

O princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37, caput, CF) e sua aplicação na jurisprudência do STF, do STJ e do TRF da 4ª Região após a Emenda Constitucional nº 19/98.

SUMÁRIO

Introdução

1 Histórico

1.1 A eficiência antes da Emenda Constitucional nº 19/98

1.1.1 No âmbito constitucional

1.1.2 No âmbito infraconstitucional

1.1.3 No âmbito doutrinário

1.2 A constitucionalização da eficiência

1.2.1 Da evolução dos modelos da Administração Pública no Brasil

1.2.2 A reforma do aparelho estatal

2 Extensão e alcance do princípio da eficiência

2.1 Na doutrina

2.1.1 Aspectos subjetivo e objetivo: do agente público e da Administração Pública

2.1.2 No âmbito interno e externo

2.1.3 Aspecto finalístico: procedimento (*meio*) e resultado (*fim*)

2.1.4 No tocante à discricionariedade administrativa

2.1.5 Da aplicação imediata do princípio da eficiência

2.2 Na jurisprudência

2.2.1 Julgados que tangenciam o princípio da eficiência

2.2.2 Julgados que abordam diretamente o princípio da eficiência

2.2.2.1 Eficiência como meio de aferição da atividade administrativa

a) eficiência assegurada na via administrativa

b) eficiência alcançada na via judicial

2.2.2.2 Eficiência como meio de aferição do desempenho do servidor público

2.2.2.3 Eficiência como economicidade

2.2.2.4 Eficiência como discricionariedade administrativa

Conclusão

Referências bibliográficas

Introdução

Numa época de significativas reformas estatais — tributária, previdenciária, do judiciário —, a Emenda Constitucional n° 19, de 04 de junho de 1998 (EC 19/98), implementou a reforma administrativa, também chamada *reforma do aparelho do Estado*. Segundo seu preâmbulo, veio *modificar o regime e dispor sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, além de dar outras providências*.

Dentre as alterações introduzidas pela EC 19/98, está a inscrição do princípio da eficiência no *caput* do art. 37 da Constituição de 1988, ao lado dos demais princípios que regulam a atividade da Administração Pública. A eficiência, antes tida pela doutrina e jurisprudência como preceito implícito no ordenamento jurídico pátrio, ganhou, assim, matriz constitucional.

Passados mais de cinco anos da sua constitucionalização, o presente estudo pretende examinar como a jurisprudência vem aplicando o princípio da eficiência. Com efeito, em se tratando de uma norma principiológica, tida como “aberta” e que se presta a várias acepções, percebe-se que o legislador constituinte optou por uma forma de “delegação”, deixando a cargo do intérprete e do aplicador do direito a *construção* do que vem a ser e no que consiste o referido princípio, a cada época. Não se cuidará aqui, frisa-se, de avaliar se essa “abertura principiológica” — se é que podemos chamar assim — é salutar ou não, se positiva ou negativa. O fato é que, na prática, assim se apresenta. Aspectos positivos e negativos coexistem, cabendo aos estudiosos do direito avaliar e estreitar essa relação.

O ponto de partida será um breve histórico, com a análise da eficiência antes da EC 19/98 nos âmbitos constitucional, infraconstitucional e doutrinário, seguindo-se uma rápida abordagem acerca da evolução dos modelos da Administração Pública no Brasil, a fim de melhor situar o tema, até se chegar na nova concepção de Estado introduzida pela reforma administrativa — contexto no qual se deu a constitucionalização da eficiência como princípio. Passo seguinte será o exame do princípio da eficiência sob a ótica da doutrina e, finalmente, sua aplicação jurisprudencial, com a catalogação dos julgados consultados.

O estudo será feito a partir do cotejo dos diferentes conceitos e concepções doutrinárias sobre o tema. No tocante à pesquisa jurisprudencial, ficará adstrita ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tendo em vista o limite de tempo e de espaço que caracteriza o presente trabalho. A classificação dos julgados consultados será feita segundo o enfoque predominante verificado e tal não se propõe, de modo algum, a esgotar a compreensão do princípio da eficiência. Pretende apenas sistematizar a pesquisa efetuada e fomentar o debate acerca do mesmo, na tentativa de compreender o seu significado e sua concretização.

1 Histórico

1.1 A eficiência antes da Emenda Constitucional nº 19/98

A inclusão do princípio da eficiência no art. 37, *caput*, da Constituição de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04-06-1998, não inovou o ordenamento jurídico pátrio. Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, essa nova figura principiológica veio somente explicitar e concentrar de forma sistemática, sob a forma de princípio, uma diretriz que já se achava tácita não só no texto constitucional como também na legislação infraconstitucional.

1.1.1 No âmbito constitucional

Antes mesmo da Constituição de 1988 a noção de eficiência já era preconizada como diretriz da atuação da Administração Pública. A Constituição de 1946, no capítulo dos direitos fundamentais, referia que a lei asseguraria o “rápido andamento dos processos nas repartições públicas” (art. 141, § 36, I)¹. Em 1954, o Supremo Tribunal Federal — STF decidiu que o “controle administrativo do ensino público permite a interferência oficial na direção dos educandários particulares, para afastar os diretores sem eficiência. Não constitui diminuição moral esse afastamento, pois nem todo cidadão ilibado tem competência para dirigir e administrar”².

O Constituinte de 1988, por sua vez, não esgotou os postulados condicionantes da atividade da Administração Pública no art. 37. No art. 70, elencou entre os objetivos do controle financeiro a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos gastos públicos, e no art. 74, II, em relação ao controle interno, a incumbência de avaliar a eficácia e a eficiência dos resultados da gestão administrativa. Dispositivos que já apontavam para a idéia de eficiência³.

O Superior Tribunal de Justiça — STJ também reconhecia no texto da Constituição de 1988, de forma implícita, a eficiência como princípio orientador da atuação administrativa, que deveria sempre buscar a realização do interesse público⁴. Reconheceu que ao Estado cabe o poder indeclinável de

¹ TÁCITO, Caio. In Revista de Direito Administrativo, volume 90, outubro/dezembro 1967, Rio de Janeiro, *O Controle da Administração e a Nova Constituição do Brasil*, p. 24.

² MS nº 2.201-DF, Plenário, Rel. Min. Abner de Vasconcellos, j. 07-01-1954, *site* do Supremo Tribunal Federal, acessado em abril/2005: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp?tip=ACO>

³ TÁCITO, Caio. In Revista de Direito Administrativo, volume 90, outubro/dezembro 1967, Rio de Janeiro, *O Controle da Administração e a Nova Constituição do Brasil*, p. 24, itálico do original e grifo nosso. No mesmo sentido, MORAES, Alexandre de. “Direito Constitucional”. 8ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2000, p. 301, que acrescenta os arts. 93, X, e 170, e FRANÇA, Vladimir da Rocha. “Eficiência Administrativa na Constituição Federal”. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Volume 220: I-IV; 1-429, abr./jun. 2000, p. 170. Percebe-se uma efetiva relação entre o *controle* da Administração Pública e a *eficiência*; esta, de certa forma, teria sua origem naquele. A propósito, parágrafos correlatos às nota de rodapé 9 (parágrafo correlato) e 16.

⁴ STJ, 6ª T., RMS nº 5.590/95-DF, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ, Seção I, 10-06-1996, p. 20.395. Ainda: STJ, 1ª T., RMS nº 7.730/96-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ, Seção I, 27-10-97, p. 54.720; STJ, 1ª T., RMS nº 628/0-RS, Rel. Min. Milton Luiz Moreira, DJ, Seção I, 18-10-93, Ementário STJ, 8/13; STJ, 5ª T., nº 1.912-3/MG, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ, 14-11-94, Ementário STJ 11/43; STJ, 6ª T., RMS 5.306-7/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 04-11-96, Ementário STJ 17/51, conforme MORAES, Alexandre de. “Direito Constitucional”. 8ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2000, p. 301-302 e 306-307.

regulamentar e controlar os serviços públicos, exigindo sempre sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público⁵. Também em relação ao preenchimento de cargos públicos: “(...) O estágio tem por escopo verificar se a pessoa habilitada no concurso preenche os requisitos legais exigidos, sua idoneidade moral, a disciplina, a *eficiência*, a aptidão, a assiduidade”.⁶

Dentre as Constituições Estaduais Brasileiras, alternando com outros princípios como finalidade, razoabilidade, motivação, interesse público, transparência, economicidade, continuidade, planejamento, participação popular, bem-estar social, a Constituição do Estado de Sergipe, antes de 1998, elencava expressamente a *eficiência*.

1.1.2 No âmbito infraconstitucional

A legislação infraconstitucional seguia na mesma linha. Em 1936, foi criado o Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP: desenvolvimento da cultura das súmulas, manuais e concursos públicos; enfoque no mérito profissional⁷.

Em 1967, por meio do Decreto-Lei n° 200/67, instituiu-se a descentralização funcional, com a transferência de atividades para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Instituiu-se o planejamento e o orçamento, a desconcentração e descentralização das chefias executivas superiores, a sistematização, a coordenação e o controle. Marco da Administração Pública gerencial no país, consagrava a noção de eficiência em diversos dispositivos⁸: arts. 13 e 25, V (sujeição da atividade do Executivo ao *controle de resultado*); art. 25, VII (fortalecimento do *sistema de mérito*); art. 26, III (sujeição da Administração Pública Indireta à *supervisão ministerial* quanto à *eficiência administrativa*) e art. 100 (*demissão* ou *dispensa* do servidor comprovadamente *ineficiente* ou *desidioso*)⁹.

Com a criação da Secretaria da Modernização – SEMOR, nos anos 70, buscou-se a implantação de novas técnicas de gestão na Administração Pública federal, especialmente na área de administração de recursos humanos. Nos anos 80, deu-se a criação do Ministério da Desburocratização e do Programa

⁵ STJ, 1ª T., RMS n° 7.730/96-RS, Rel. Min. José Delgado, Diário da Justiça, Seção I, 27-10-97, p. 54.720, conforme MORAES, Alexandre de. “Direito Constitucional”. 8ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2000, p. 301-302 e 306-307.

⁶ STJ, 5ª T., RMS n° 1.912-3/MG, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ, Seção I, 14-11-94, Ementário STJ 11/43, conforme MORAES, Alexandre de. “Direito Constitucional”. 8ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2000, p. 301-302 e 306-307.

⁷ Conquista do modelo burocrático de Administração Pública e marco decisivo na evolução ética da Administração Pública brasileira, foi instalado para combater o patrimonialismo do século XVIII, segundo MOTTA, Carlos Pinto Coelho. “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998, p. 6.

⁸ Assertiva uníssona na doutrina, como por exemplo: ANJOS, Luís Henrique Martins e Walter Jones. “Manual de Direito Administrativo”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 102-3, traçando a correspondência do *dever* da eficiência com o “dever de boa administração” da doutrina italiana. No mesmo sentido: COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. “A Emenda Constitucional n° 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública”. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política-27. São Paulo: RT, 1999, p. 215. Sobre o *controle* da Administração, ver nota 3, *in fine*, e 16.

Nacional de Desburocratização – PrND, cujos objetivos eram a revitalização e agilização das organizações do Estado, a descentralização da autoridade, a melhoria e simplificação dos processos administrativos e a promoção da eficiência. Posteriormente, as ações foram voltadas para o desenvolvimento do Programa Nacional de Desestatização, a fim de conter os excessos da expansão da Administração Pública Indireta, então estimulada pelo Decreto-Lei nº 200/67.

Início da década de 90. O Código de Defesa do Consumidor — CDC, nos arts. 4^a, VII, e 6^o, X, reconhece como direito básico *do consumidor* a “adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral”. Ainda, no art. 22, dispõe que os serviços decorrentes de concessão e permissão devem ser necessariamente “adequados, eficientes e seguros”¹⁰.

A Lei nº 8.112/90, que institui o regime jurídico único do servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, impõe aos servidores o dever de exercer o cargo com dedicação e presteza, bem como zelar pela economia do material.

O Decreto Federal nº 1.171/94 aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, definindo que a dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia¹¹ e a consciência dos princípios morais devem nortear o servidor público em suas funções.

A Lei nº 8.987, de 13-02-95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição de 1988, no art. 6^o, §1^o, caracteriza o serviço adequado como aquele “que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência (...)”.

A Lei nº 9.074, de 07-07-95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, no art. 3^o dispõe que “na aplicação dos arts. 42, 43 e 44 da Lei nº 8.987, de 1995, serão observadas pelo poder concedente as seguintes determinações: (...) III – aumento da eficiência das empresas concessionárias, visando à elevação da competitividade global da economia nacional; (...)”.

A Lei nº 9.276, de 09-05-96 cuidou do Plano Plurianual para o período de 1996-1999, plano que preconizava, como um dos objetivos norteadores da ações do governo naquele período, a “construção de um Estado moderno e eficiente”. O anexo dessa lei registra no tópico “Estado e Administração Pública”: *Ao longo dos próximos anos, o Governo intensificará os esforços para melhorar a eficiência da gestão pública, capacitando a administração federal para formular e executar políticas governamentais em bases modernas e eficientes, revertendo a degradação dos serviços públicos básicos.*

Um mês antes da EC 19/98, foi editada a Lei nº 9.637/98, dispondo sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e a criação do Programa de Nacional de Publicização. Ainda que anterior à inclusão da eficiência no art. 37, *caput*, Constituição de 1988, tal é perfeitamente percebida como diretriz normativa no art. 7^o.¹²

¹⁰ Segundo a sistemática da Constituição de 1988, o CDC (Lei nº 8.078/90) não se aplicaria às relações de cunho estritamente administrativo, porquanto expressamente distinguidas as figuras do “usuário” e do “consumidor”. Tanto assim que o art. 27 da EC 19/98 prevê a edição de código específico de defesa dos usuários do serviço público. Não obstante, o CDC vem sendo aplicado indistintamente em relação aos serviços públicos, por disposição expressa, porém de constitucionalidade duvidosa.

¹¹ A noção de *eficiência* equiparada à noção de *eficácia*, segundo COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. “A Emenda Constitucional nº 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública”. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: RT, 1999, p. 5.

¹² “Art. 7^o Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da (...) e, também, os

Importante referir, ainda, que, na linha da alteração introduzida pela EC 19/98, a Lei n° 9.784, de 29-01-99, veio regular o processo administrativo no âmbito Administração Pública Federal. E no seu art. 2º: “a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da (...) eficiência”.

1.1.3 No âmbito doutrinário

Na doutrina, a título ilustrativo, colaciona-se passagem de Caio Tácito¹³, de 1967, que bem demonstra a preocupação com a eficiência administrativa antes da EC 19/98:

“Na medida em que o Estado assume a prestação direta de serviços de teor econômico ou assistencial, o interesse e mesmo a sobrevivência de grande número de indivíduos passa a depender da *eficiência* da Administração e não apenas de sua *legalidade* (...) Ao *dever de legalidade* — que é uma das grandes conquistas do liberalismo político do século XIX — adiciona-se aquele outro que a doutrina italiana designa, significativamente, como o *dever de boa administração*. Por via de consequência, o controle a ser exercido sobre a Administração pública atenderá a esse duplo endereço de sua atividade: de um lado, o *controle de legalidade*, visando à preservação dos direitos dos administrados e do patrimônio público; de outra parte, o *controle de eficiência*, que tem em mira o aperfeiçoamento das instituições administrativas, cuidando de sua melhor produtividade”.

Em 1989 Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁴ referia-se à eficiência, elencando-a como um dos *preceitos* insertos no texto da Constituição de 1988 e que, ao lado dos *princípios*, regia a ação da Administração Pública, em todos os seus níveis e formas. Nesse passo, sugeria, entre outros, a busca de novos e mais eficientes meios de participação do administrado no exercício do poder do Estado e na pesquisa de instituições e técnicas que aperfeiçoassem a ação do administrado no controle do poder estatal.

No tocante à discricionariedade administrativa, desde a Constituição de 1988 percebe-se a transição para um “novo direito”, que se faz presente na exigência de *legitimidade*, de *moralidade* e de *eficiência* da ação do poder público, desencadeando numa nova *discricionariedade*, sem imoralidade, sem abuso e mais eficiente. O ato discricionário deve pautar-se de modo tal a atingir a finalidade e o interesse público da forma mais eficiente possível¹⁵.

O *controle* da Administração também vinha relacionado com a idéia de eficiência. Para Odete Medauar a eficiência e o controle estão intimamente ligados, mormente em se tratando da administração da coisa pública. Quando uma determinada atividade é exercida sob um controle efetivo, permanente e sério, o resultado daí decorrente será, da mesma forma, *efetivo*, *permanente* e *sério*, revelando-se num resultado positivo e satisfatório¹⁶.

seguintes preceitos: I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade; II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções”.

¹³ TÁCITO, Caio. In Revista de Direito Administrativo, volume 90, outubro/dezembro 1967, Rio de Janeiro, *O Controle da Administração e a Nova Constituição do Brasil*, p. 24, itálico do original e grifo nosso.

¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade”. Rio de Janeiro: Forense, 1991, nota introdutória da obra. Em relação à participação do administrado-cidadão: notas de rodapé 20 e 45.

¹⁵ _____ . “Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade”. Rio de Janeiro: Forense, 1991, 20-3. Ver, a propósito, item 2.1.4.

¹⁶ MEDAUAR, Odete. “Controle da Administração Pública”, Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, 1993, parte

Hely Lopes Meirelles¹⁷ mencionava a eficiência quando, também antes da EC 19/98, sintetizava os requisitos do serviço público em cinco princípios que a Administração devia observância. Ao lado da permanência, da generalidade, da modicidade e da cortesia, elencava a “eficiência”, no sentido da necessária *atualização dos serviços*.

1.2 A constitucionalização da eficiência

A Constituição de 1988, entre outras inovações, consolidou a constitucionalização da atividade da Administração Pública. A função administrativa estatal tornou-se matéria tipicamente constitucional¹⁸. A *eficiência*, porém, foi erigida explicitamente a *princípio constitucional* apenas em 1998, por meio da EC n° 19/98. A origem dessa alteração constitucional remonta ao *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE*¹⁹, de 1995, circunstância que demanda uma análise histórica preliminar, visando a facilitar a compreensão e o alcance do dispositivo finalmente aprovado.

1.2.1 Da evolução dos modelos da Administração Pública no Brasil

Historicamente, a Administração Pública evoluiu através de três modelos básicos: a Administração Pública patrimonialista, a burocrática e a gerencial. Modelos que se sucederam, mas não abandonados na sua totalidade.

No modelo patrimonialista, o Estado era visto como extensão do poder do soberano. Servidores com status de nobreza real, corrupção e nepotismo eram figuras inerentes a essa Administração.

Na Administração Pública burocrática, foi instituída a hierarquia funcional, a impessoalidade, o formalismo, o poder racional legal, o controle administrativo — princípios racional-burocráticos que se contrapunham ao clientelismo do modelo anterior. Distinção entre o público e o privado. Não obstante o grande avanço verificado, esse sistema limitou-se a padrões hierárquicos rígidos, concentrando-se no controle dos *processos* e não dos *resultados*. Seu defeito: a ineficiência e a auto-referência do Estado, sua incapacidade de voltar-se aos cidadãos, seus verdadeiros destinatários. O modelo burocrático, assim, revelou-se um sistema lento e ineficiente diante da magnitude e complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar: expansão das funções econômicas e sociais do Estado, desenvolvimento tecnológico e globalização da economia mundial.

introdutória da obra. Sobre o controle da Administração, ver nota 3, *in fine*, e parágrafo correlato à nota 9.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 321.

¹⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Princípios Constitucionais da Administração Pública”. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, Introdução da obra e p. 65.

¹⁹ http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDIA.HTM, site acessado em 25-03-2004. Editado sob a responsabilidade direta da Presidência da República e idealizado pela Câmara de Reforma do Estado, o PDRAE foi focalizado para a Administração Pública federal, sem prejuízo da aplicação de suas diretrizes e propostas também nos níveis estaduais e municipais.

Daí a necessidade premente de transição para uma Administração Pública “gerencial”, baseada em conceitos atuais de administração e *eficiência*, voltada para o controle dos resultados e descentralizada, mediante canal direto com o cidadão, o “cliente” dos serviços prestados pelo Estado e que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições²⁰.

A Constituição de 1988, porém, tida como avanço social-democrático, representou um *retrocesso* em se tratando do aparelho estatal, em função do engessamento então instituído. Representou um entrave à escalada da Administração Pública gerencial, cujo marco foi o Decreto-Lei 200/67, como visto no item anterior. Culminou por reafirmar os ideais da Administração Pública burocrática clássica, mediante a valorização do processo e não do resultado e a instituição de certos privilégios²¹. De modo que, a par da crise fiscal, econômica e social da década de 80, restou diagnosticada a crise no *aparelho do Estado*, que vinha concentrando e centralizando funções, caracterizando-se pela rigidez dos procedimentos e pelo excesso de normas e regulamentos.

Nesse passo, a pretensa reorganização das estruturas da Administração Pública teve como ênfase a qualidade e a produtividade do serviço público, voltada para a verdadeira profissionalização da Administração Pública. O modelo gerencial, porém, não nega o modelo anterior, da Administração Pública burocrática. Ao contrário, nele está apoiado, conservando, ainda que de forma mais flexível, alguns dos seus princípios fundamentais, como o profissionalismo e a impessoalidade (critérios rígidos de mérito para admissão no serviço público, sistema estruturado e universal de remuneração, carreiras, avaliação constante de desempenho, treinamento sistemático, etc.). A diferença reside na forma de controle, antes voltado para o *processo*, agora, no modelo gerencial, também para o *resultado*²².

1.2.2 A reforma do aparelho estatal

Em meados da década de 90, surge a idéia da *reforma* ou *reconstrução do Estado* lato sensu. E, inserida nesse contexto, teve-se como inadiável a *reforma do aparelho do Estado*²³, visando a reforçar a

²⁰ Segundo Cármen L. Rocha, o usuário-cidadão é aquele que tem os direitos reconhecidos, declarados e assegurados, e não apenas *concedidos* (conotação diversa de “administrado”), mais *participante* da função administrativa estatal do que mero subordinado e reclamante (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Princípios Constitucionais da Administração Pública”. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 62-3). Ver notas 14 e 45.

²¹ Conforme referido e exemplificado no PDRAE, o engessamento adviria da perda da autonomia do Poder Executivo para tratar da estruturação dos órgãos públicos, obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis da União, dos Estados e dos Municípios, retirada da flexibilização operacional da Administração Pública indireta. Os privilégios: estabilidade dos servidores civis, generalização do regime jurídico estatutário para administração direta e indireta, aposentadoria integral sem correlação com o tempo de serviço ou com a contribuição do servidor.

²² Conforme expresso no PDRAE, “a Administração Pública gerencial vê o cidadão como contribuinte de impostos e como clientes dos seus serviços. Os resultados da ação do Estado são considerados bons não porque os processos administrativos estão sob controle e são seguros, como quer a administração burocrática, mas porque as necessidades do cidadão-cliente estão sendo atendidas (...) O modelo gerencial tornou-se realidade no mundo desenvolvido quando (...) se revelou mais capaz de promover o aumento da qualidade e da eficiência dos serviços sociais oferecidos pelo setor público”.

²³ Ou seja, ao lado das reformas previdenciária, tributária e do judiciário, teve-se a *Reforma Administrativa*, nas suas principais vertentes: as privatizações, a qualidade dos serviços públicos, a eficiência do Estado e dos agentes públicos – segundo PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. “Reforma Administrativa – O Estado, o

“governança”, ou seja, a capacidade de o Estado implementar de forma eficiente políticas públicas, mediante a transição programada de um tipo de Administração Pública burocrática, rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno, para uma Administração Pública gerencial, flexível e eficiente, mais voltada à cidadania ou, em última análise, ao bem comum.

Conservados os aspectos positivos do modelo anterior de Administração Pública, o PDRAE destacou a necessidade e a importância da redução de custos e do aumento da qualidade e produtividade do serviço público, maior controle dos resultados, da descentralização, do diálogo efetivo com o cidadão, enfim, da verdadeira *profissionalização* da Administração Pública e do servidor público.

Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira²⁴ refere que, de início, foi proposto o acréscimo de outros dois princípios, o da *motivação* (Emenda Substitutiva Global n° 51) e o da *qualidade do serviço prestado*, que, segundo o relator, *voltava-se à proteção dos usuários dos serviços públicos, devendo servir como balizamento para o planejamento, a execução e o controle das atividades desenvolvidas pelo serviço público em geral, alcançando mesmo aqueles prestados por meio de concessão, permissão ou autorização, com a criação, ainda, de mecanismos para punir o comportamento negligente ou desidioso para com o usuário, destinatário dos benefícios da gestão da coisa pública* (Substitutivo do Relator, deputado Moreira Franco). Mas foi o da *eficiência* afinal aprovado, substituição que, acredita-se, não ter sido a melhor escolha. “Eficiência” teria sentido mais restrito que “qualidade”, por traduzir medida mais *quantitativa*, razão entre *custo* e *valor*, enquanto a “qualidade” traduziria o nível de satisfação da sociedade²⁵.

Na Exposição de Motivos n° 49/95, que acompanhou a Proposta de Emenda Constitucional da Reforma Administrativa, assim constou: “Como resultados esperados da reforma administrativa, vale destacar o seguinte: incorporar a dimensão da eficiência na Administração Pública: o aparelho de Estado deverá se revelar apto a gerar mais benefícios, na forma de prestação de serviços à sociedade, com os recursos disponíveis, em respeito ao cidadão contribuinte”²⁶.

Nesse contexto, em meio ao momento histórico da chamada “crise do Estado”, é que a *eficiência* ganhou status constitucional como princípio administrativo, num processo que começou a partir do ano de 1994, servindo de base para o desenvolvimento dos ideais da Reforma do Estado e da implementação da “Administração Gerencial”²⁷. Historicamente, portanto, a noção de *eficiência* alterna-se entre duas vertentes: uma mais burocrática-legal, voltada para o procedimento e o controle; enquanto a outra enfatiza o resultado, a qualidade final dos serviços públicos, enfim, a satisfação do usuário²⁸. Esta última solidificada no modelo “gerencial” proposto pela EC 19/98.

Serviço Público e o Servidor”. 2ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, Prefácio, por Carlos Mário da Silva Velloso, Ministro do STF.

²⁴ PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. “Reforma Administrativa: o Estado, o Serviço Público e o Servidor”. Brasília: Brasília Jurídica, 2ª edição, 1998, p. 165.

²⁵ Para Carlos P. C. MOTTA, a noção de “qualidade do serviço público” está intimamente ligada ao conceito de eficiência (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998, p. 15).

²⁶ COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. “A Emenda Constitucional n° 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública”. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política-27. São Paulo: RT, 1999, p. 213.

²⁷ BUENO, Vera C. C. M. Scarpinella. “As leis de procedimento administrativo: uma leitura operacional do princípio constitucional da eficiência”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 10, n° 39, abril/junho 2002, p. 276.

²⁸ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998, p. 10.

2 Extensão e alcance do princípio da eficiência

2.1 Na doutrina

Independentemente de a inclusão da eficiência no *caput* do art. 37 da Constituição de 1988, sempre coube à Administração Pública agir com eficiência em seus cometimentos²⁹, como visto. Talvez por isso parte da doutrina não tenha a eficiência como *princípio*, tendo-a, desde sempre, como *finalidade* da Administração Pública³⁰. Uma faceta do princípio maior da “boa administração”, de há muito tratado pelo Direito italiano³¹.

O fato é que, erigida a princípio constitucional — norma tida como “aberta” — a eficiência comporta diferentes sentidos e conotações conforme o ângulo em que examinada. Uma acepção, porém, não exclui a outra. Ao contrário, somam-se, complementam-se, tal como um “cubo”, com diferentes faces, mas uma única peça.

2.1.1 Aspecto subjetivo e objetivo: do agente público e da Administração Pública

Do ponto de vista da atuação do agente público (plano subjetivo), espera-se o melhor desempenho possível, objetivando-se o melhor resultado³². Quando o PDRAE refere a necessidade de *flexibilização da estabilidade do funcionalismo público e de regimes jurídicos diferenciados, a importância do desempenho do servidor, exigindo-lhe comportamento diferenciado, adoção de novos valores, objetivos e metas, maior autonomia, competição administrativa*, percebe-se a conotação que se quis dar à *eficiência*, voltada a pessoa do servidor público no exercício da atividade administrativa³³.

Com efeito, as atribuições do servidor público vão além daquelas previstas em lei para o respectivo cargo ou função e, ainda, além daquelas eventualmente traçadas em regimentos ou manuais. Caberá ao servidor público o esmero na prestação do serviço, o melhor desempenho possível conforme sua habilitação e na medida dos recursos disponibilizados, tudo para a maior satisfação da coletividade.

²⁹ Figura importada do Direito comparado, especialmente do Direito Americano, incorporada no novo modelo de Administração Gerencial, não acarretou mudança significativa no Direito Brasileiro, segundo FIGUEIREDO, Lucia Valle. “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Malheiros Editores, 5ª edição, 2001, p. 63.

³⁰ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. “Comentários à Reforma Administrativa”. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 1998, pp. 108-109. No mesmo sentido, Luiz Alberto dos Santos para quem, não obstante positiva a inserção, não se trata de princípio, mas de *objetivo* a ser perseguido pelo administrador (SANTOS, Luiz Alberto dos. “Reforma Administrativa no Contexto da Democracia: A PEC nº 173/95 e sua adequação ao Estado Brasileiro”. Brasília: DIAP: Arko Advice Editorial, 1997, p. 272).

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. “Curso de Direito Administrativo”, 17ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 111-112.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, “Direito Administrativo”. 17ª edição. São Paulo: Atlas S/A, 2004, p. 83-4.

³³ Tal circunstância, pondera Vladimir da R. França, talvez explique a constatação de certa resistência à aceitação da eficiência como princípio, no sentido de que se pretendeu fragilizar a estabilidade funcional (*in* “Eficiência Administrativa na Constituição Federal”. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Volume 220: I-IV; 1-429, abr./jun. 2000). Mas Carlos P. C. Motta adverte: em verdade, a flexibilização do instituto da estabilidade do servidor residiria nas disposições do art. 169 - limites de despesa com pessoal ativo e inativo a serem fixados em lei complementar - e não com a constitucionalização explícita da eficiência (*in* “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998, p. 19).

Nesse sentido a lição de Marcelo Caetano:

“Mesmo quanto aos deveres gerais ou comuns dos funcionários civis, ainda quando enumerados, limita-se essa enumeração a mero enunciado sem a determinação precisa de todos os comportamentos nele abrangidos. A indicação de um dever — veja-se o dever de probidade — não basta para esgotar todo o seu conteúdo, que pode ser rico e cuja interpretação é variável consoante a posição do agente, a índole do serviço que presta e as circunstâncias em que atua”³⁴.

Em relação à Administração Pública propriamente dita (plano objetivo), a eficiência diz respeito a sua organização, estrutura e disciplina, também visando ao melhor resultado na prestação do serviço público³⁵.

Na prática, porém, não se verifica a dissociação de ambas as atuações. Apresentam-se de forma intrínseca. A eficiência administrativa está a exigir do Poder Público efetiva idéia de ação, resultado rápido e preciso, maior adequação técnica do exercício funcional à satisfação do interesse público³⁶. A eficiência revela-se como *requisito de validade dos comportamentos administrativos*³⁷. De modo que agente público e Administração Pública devem estar imbuídos do espírito da eficiência no desempenho de suas atividades.

Nesse passo, a eficiência deve ser aplicada em todos os níveis da Administração Pública, nos aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para apuração de rendimento efetivo, custo operacional e real utilidade para os administrados. É o que se chama de *desenvolvimento da eficiência na tríplice linha*: administrativa, econômica e técnica³⁸.

2.1.2 No âmbito interno e externo.

Identifica-se a eficiência, ainda, noutros dois aspectos: interno e externo. Aquele diz respeito às relações funcionais internas da Administração. Neste, identifica-se a relação Administração-cidadão, ligando-se eficiência com as idéias de prestabilidade-utilidade, presteza-rapidez e economicidade. Não se pode perder de vista, porém, que a eficiência administrativa revela-se diferente do âmbito privado, tendo em vista o primado da legalidade e do interesse público, verdadeiros limites daquela, que deverá ladear os demais princípios constitucionais da Administração Pública³⁹.

³⁴ CAETANO, Marcelo. “Princípios Fundamentais do Direito Administrativo”. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 395.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, “Direito Administrativo”. 17ª edição. São Paulo: Atlas S/A, 2004, p. 83-4.

³⁶ MEDAUAR, Odete. In “Direito Administrativo Moderno”, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 8ª edição, 2004, p. 151.

³⁷ PAZZAGLINI Filho, Marino. In “Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública”, São Paulo: Atlas, 2000, p. 32.

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 102-03.

³⁹ COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. “A Emenda Constitucional nº 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública”. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política-27. São Paulo: RT, 1999, p. 212-4. Quanto à diferença em relação ao âmbito privado, ver parágrafo correlato à nota 65.

2.1.3 Aspecto finalístico: procedimento (*meio*) e resultado (*fim*)

Segundo os ditames da melhor exegese — interpretação histórica, sistemática e teleológica aplicadas em conjunto — e tendo em vista os princípios da *máxima efetividade* e da *indisponibilidade do interesse público*, o princípio da eficiência, então inserido no *caput* do art. 37, assume duplo papel: aquele relativo ao procedimento (do modelo burocrático, *meio* pelo qual se expressa a função administrativa) e outro relativo ao resultado (como *fim* buscado pelo novo modelo de Administração Pública)⁴⁰.

Sob o enfoque finalístico a eficiência soma-se e confunde-se com *eficácia*. A Administração eficiente deve buscar satisfazer as necessidades dos cidadãos com presteza e da maneira menos dispendiosa possível; os melhores resultados ao menor custo e no melhor tempo⁴¹. Vale dizer: a eficiência diz respeito a *procedimento* e a *resultado*. Esta foi a preocupação do reformador constituinte segundo inteligência dos arts. 37, *caput*, e §§ 3º e 8º, 39, § 2º, 41, §§ 1º, 2º e 4º e 169, 241 (então alterados), somados àqueles dispositivos constitucionais que já acenavam à eficiência administrativa (arts. 70, 74, II, 93, 170). O princípio da eficiência não pode ser visto isoladamente. A leitura sistemática da reforma operada pela EC 19/98 deixa clara a opção por um novo modelo de Administração Pública, como dito alhures, voltado não só para o *processo*, como também para o *resultado*.

No art. 41, §§ 1º e 4º, instituiu-se a *avaliação* do servidor como forma de aquisição e de perda da estabilidade⁴². Numa interpretação sistemática com o art. 37, *caput*, tem-se o enfoque funcional do princípio da eficiência⁴³. O desempenho funcional *eficiente* está relacionado com o melhor uso possível dos recursos então disponibilizados, com a melhor qualidade, no menor tempo e com a maior economia possível, de modo a alcançar resultados individuais e coletivos, de forma criativa e sempre mediante trato afável, cortês e respeitoso para como o usuário do serviço público⁴⁴.

O princípio da eficiência também vem refletido nos arts. 37, § 3º, 39, § 2º e 241, que preconizam a *qualidade* e a *melhoria da gestão do serviço público*, erigindo ao nível constitucional, respectivamente, a participação do usuário na Administração Pública⁴⁵, a previsão de *escolas de governo*

⁴⁰ COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. “A Emenda Constitucional nº 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública”. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política-27. São Paulo: RT, 1999, p. 212-4.

⁴¹ COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. “A Emenda Constitucional nº 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública”. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política-27. São Paulo: RT, 1999, p. 212-4. Quanto à diferença em relação ao âmbito privado, ver notas 39 e 65.

⁴² FRIEDE, R. “Lições Objetivas de Direito Administrativo (para concursos públicos e universitários)”. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 332. No estágio probatório a Administração verificará se o servidor preenche os requisitos de assiduidade, de idoneidade, de disciplina e de eficiência. A Avaliação Periódica de Desempenho abrangerá ainda qualidade e produtividade de trabalho, iniciativa, presteza e aproveitamento em programas de capacitação. Segundo Carlos P. C. MOTTA, as avaliações traduzem outro ponto de aplicação do princípio da eficiência, sob pena de se gerarem discriminações e personalidades incompatíveis com o etos Administração Pública (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998, p. 19).

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 94.

⁴⁴ MUKAI, Toshio. “Direito Administrativo Sistematizado”. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 175-7.

⁴⁵ Segundo ALEXANDRE DE MORAIS, a participação do administrado constitui um grande instrumental jurídico para a concretização normativa da eficiência (in “Direito Constitucional”. 8ª edição. São Paulo: Atlas

(para formação e aprimoramento dos servidores públicos), bem como o disciplinamento dos consórcios e convênios de cooperação entre os entes federados, com autorização para gestão associada de serviços públicos⁴⁶.

O art. 37, § 8º, vinculado aos contratos de gestão, agências autônomas e organizações sociais prestadoras de serviço público, na esteira da EC 19/98, também articula-se com o princípio da eficiência⁴⁷.

Sistematicamente, o princípio da eficiência alcança também, além de as funções clássicas do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), as Funções Essenciais à Justiça (Capítulo IV do Título IV, Constituição de 1988). Existe um dever específico de aperfeiçoamento que se impõe aos exercentes das funções de Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, dever este exigível não somente no plano moral, mas no plano funcional, dada a relação existente entre a qualidade de sua atuação e o benefício direto que dela possa resultar para a ordem jurídica. Além de atuar, devem *bem atuar*; mais do que eficaz, devem ser *eficientes*, porque, mais do que desempenho, exigem-se-lhes resultados⁴⁸.

A EC 19/98, no art. 27, ainda prevê a criação de um autêntico “Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos”, mediante a edição de lei que permitirá a defesa do cidadão mal atendido⁴⁹.

No procedimento administrativo a eficiência ainda é colocada em dois planos, no normativo e no da Administração. No primeiro, aparece como elemento de simplificação: fixação de rotinas decisórias, *iter* para as decisões. No segundo, situa-se na zona de discricionariedade administrativa. Se a Administração deixar de observar o chamado *procedimento administrativo*, estará em falta, no caso concreto, com a eficiência administrativa, o que a torna passível de controle do judiciário.⁵⁰

S.A., 2000, p. 307). VERA SCARPINELLA destaca a Lei nº 9.784/99, que institucionaliza dois instrumentos de democratização da tomada de decisões: a consulta pública (art. 31) e a audiência pública (art. 32), além de prever outros mecanismos que evidenciam que a participação dos interessados no procedimento administrativo melhora a qualidade das decisões, garantindo-lhes, ainda, efeitos legitimatórios, aumentando as chances de seus cumprimentos e reduzindo significativamente o uso da máquina judiciária (BUENO, Vera C. C. M. Scarpinella. “As leis de procedimento administrativo: uma leitura operacional do princípio constitucional da eficiência”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 10, nº 39, abril/junho 2002, p. 286). No mesmo sentido, referindo-se expressamente ao § 3º do art. 37 como decorrência do princípio da eficiência — participação e controle do cidadão na Administração Pública —, o autor LOPES, Maurício Antônio Ribeiro, “Comentários à Reforma Administrativa”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 140. Ver notas 14 e 20.

⁴⁶ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998, p. 15

⁴⁷ ANJOS, Luís Henrique Martins e Walter Jones. “Manual de Direito Administrativo”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60. MOTTA, Carlos P. C. aponta essa busca de parceria na execução do serviço público como uma alternativa para maior qualidade (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998, p. 16).

⁴⁸ MOREIRA NETO, Diogo de F., “Advocacia Pública e o princípio da eficiência”, Interesse Público, São Paulo: Nota Dez, outubro/dezembro 1999, nº 4, p. 9.

⁴⁹ FRIEDE, R. “Lições Objetivas de Direito Administrativo (para concursos públicos e universitários)”. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 349/352. Digno de nota, porém, é o fato de que a referida lei não foi editada até a presente data. Ver, ainda, nota de rodapé 44 (art. 37, § 3º, participação do usuário na Administração Pública).

⁵⁰ BUENO, Vera C. C. M. Scarpinella. “As leis de procedimento administrativo: uma leitura operacional do princípio constitucional da eficiência”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 10, nº 39, abril/junho 2002, p. 287. No âmbito federal, a Lei nº 9.784/99. Sobre o controle judicial, ver item 2.1.4, notas de rodapé 55 e 56.

2.1.4 No tocante à discricionariedade administrativa

Na dualidade dos atos administrativos “vinculado” *versus* “discricionário”, cogita-se da eficiência apenas em relação aos discricionários. Isso porque o ato vinculado revela-se subsumido à vontade legal, não restando opção ao administrador, senão aquela elencada na lei, eficiente ou não. Nesse caso, uma vez constatado resultado *ineficiente*, a inconstitucionalidade por ofensa ao princípio constitucional da eficiência residirá na lei e não no ato, porque conforme aquela.

Da mesma forma, quando um ato administrativo tiver que se embasar num ditame ou informe técnico ou científico, de conclusões incontrovertidas, será, quanto ao seu conteúdo, um ato vinculado e não discricionário, pois as conclusões desse ditame ou informe constituem as diretrizes a serem consideradas para a emissão do ato⁵¹. Vale dizer, quando presente um dado eminentemente *técnico*, este se imporá como fator *vinculante*, não existindo lugar à *discricionariedade técnica*.

Já a discricionariedade administrativa tem por função integrar um ato legislativo abstrato *no que seja necessário*, em termos de interesse público, para que possa ser executado. Ou seja, é condição de execução do interesse público insuficientemente definido numa lei. É uma competência acometida à Administração para o fim de integrar a vontade da lei, interesse público específico, que é a finalidade vinculada. A discricionariedade abarca indistintamente *poder* discricionário, enquanto modo de atuar do poder estatal; *atividade* discricionária, enquanto função estatal, expressão dinâmica desse poder; e *ato* discricionário, resultado qualificado do exercício dessa função. Enfim, a discricionariedade consiste numa solução ordinária face à impossibilidade de a lei tudo prever⁵².

Nesse passo, o ato administrativo que não atende à *lei*, revela desempenho *ilegal* da função administrativa. O ato administrativo que não atende ao *interesse público* é ilegítimo, revela má administração. De modo que a eficiência, numa concepção juspolítica, comportará duas dimensões: da *legalidade* (conformação externa à lei) e da *legitimidade* (conformação interna ao interesse público). A boa administração tem por fundamento a atuação estatal voltada à concreta satisfação de um interesse público. E é para isso, afinal, que existe a discricionariedade, para que a Administração seja efetivamente satisfatória toda vez que a legislação não puder definir concretamente o que será o bom atendimento do interesse público⁵³.

O ato discricionário deve pautar-se de modo a atingir a finalidade e o interesse público da forma mais eficiente possível. Nesse sentido tem-se que não existe liberdade *incondicional* numa decisão discricionária. A ação estatal aqui revela-se duplamente vinculada: à legitimidade (interesse público não legislado) e à legalidade (interesse público legislado). Certo também que inexistente *vinculação* absoluta. Todos os atos, por mais jungidos que estejam a ditame legal prévio, têm sempre um resíduo de apreciabilidade face ao interesse público não legislado⁵⁴.

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 102-03.

⁵² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade”. Rio de Janeiro: Forense, 1991, 25.

⁵³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade”. Rio de Janeiro: Forense, 1991, 28-31.

⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade”. Rio de Janeiro: Forense, 1991, 20-3.

Percebe-se a eficiência, então, como um aspecto relevante na aferição da razoabilidade e proporcionalidade da atuação com base em discricionariedade administrativa⁵⁵. De modo que a *ineficiência* constitui um vício de finalidade, uma ilegalidade passível de controle do Judiciário, podendo acarretar a nulidade do ato administrativo. Mas o que se sujeita ao controle judicial, frisa-se, não é a discricionariedade em si, mas o resultado de seu exercício e, ainda assim, no que exorbitou dos limites do razoável e do proporcional no âmbito da ordem jurídica. Não poderá, portanto, o Judiciário pretender “integrar a lei”. Essa função foi atribuída à Administração, no limite do poder e da função discricionária. O resultado daí advindo, sim, é passível de exame pelo Judiciário: se observados ou não os limites legais e finalísticos a que jungido o administrador⁵⁶. Assim, uma vez razoável e proporcional, o ato administrativo discricionário será igualmente válido. Não poderá o Judiciário impor à Administração a prática de ato que entenda *mais eficiente*, mas limitar-se a analisar se o critério utilizado pelo administrador, dentre aqueles disponíveis, revela-se proporcional e razoável. Do contrário, restará caracterizada ofensa ao princípio da Separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição de 1988, com pura e simples substituição da discricionariedade administrativa pela discricioneriedade judicial.

2.1.5 Da aplicação imediata do princípio da eficiência.

Os princípios constitucionais — entre eles o da eficiência — resultam de valores sociais fundamentais previamente debatidos, assimilados e sedimentados na sociedade. Por isso gozam de eficácia social inequívoca se comparados com as demais normas da própria Constituição. Seus efeitos são plenos e sua aplicação obrigatória é contemporânea à promulgação da Constituição, independentemente de regulamentação infraconstitucional posterior. Esta, por evidente, poderá explicitá-los ou pormenorizá-los, mas sua previsão constitucional é o bastante⁵⁷. Além disso, no caso específico do princípio da eficiência, não se pode olvidar que a eficiência traduz-se numa *diretriz* administrativa de há muito presente no texto constitucional e em diversos diplomas infraconstitucionais, de largo reconhecimento na doutrina e na jurisprudência antes mesmo da EC 19/98.

Evidente que a inserção expressa e sistemática do princípio da eficiência no texto constitucional veio ampliar as hipóteses de controle dos atos administrativos, quer pelo Tribunal de Contas (art. 70), quer pelo Judiciário (art. 5º, XXXV), que debruçam-se sobre os atos administrativos impugnados também à luz de mais esse princípio constitucional⁵⁸. Ao passo que, a comprovação da ineficiência da máquina pública sujeita-se à aplicação de responsabilidade⁵⁹. O controle judicial, porém, não se mostra

⁵⁵ FRANÇA, Vladimir da Rocha. “Eficiência Administrativa na Constituição Federal”. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Volume 220: I-IV; 1-429, abr./jun. 2000, p. 169-170. Vê como limitado o controle da eficiência administrativa pelo Poder Judiciário.

⁵⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade”. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 55, 62-3. No Direito Administrativo alemão, as decisões discricionárias também estão sujeitas apenas parcialmente ao controle judicial. Os tribunais verificam somente se a Administração reconheceu os limites da discricionariedade, se ponderou pontos de vista decisivos e se respeitou os limites legais de ação. Foge ao Judiciário dizer se foi escolhida a melhor opção, a mais adequada e a mais racional (HIEN, Eckart. “O controle judicial das decisões administrativas discricionárias”. Seminário Internacional “A Tutela Judicial no Sistema Multinível, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília/DF, setembro 2004, p. 23). Ver nota 50, parágrafo correlato.

⁵⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Princípios Constitucionais da Administração Pública”. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, Introdução da obra e p. 57.

⁵⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Malheiros Editores, 5ª edição, 2001, p. 63.

⁵⁹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998, p. 10;11. Referindo doutrina estrangeira, destaca que inclusive os procedimentos licitatórios deverão orientar-se sob o princípio da eficiência. Em sede de direito comparado, ver nota de rodapé 56.

absoluto, como visto no item acima⁶⁰.

Além disso, não se pode perder de vista que o princípio da eficiência integra um sistema coordenado, que disciplina, regula e norteia toda a atividade administrativa. Nesse passo, a eficiência deve conciliar-se com as demais normas principiológicas, merecendo destaque sua relação com o princípio da *legalidade*, dever administrativo por excelência⁶¹. A Administração deve atuar com *eficiência* dentro da *legalidade*⁶², sob pena de riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito⁶³. Na lição de Pazzaglini Filho: “O administrador público, no exercício de ações administrativas, tem o dever jurídico de, ao cuidar de uma situação concreta, escolher e aplicar, entre as soluções *previstas ou autorizadas em abstrato pela lei*, a medida eficiente para obter o resultado desejado pelo corpo social”⁶⁴.

A respeito da combinação entre a *eficiência* e a *legalidade* (ou da sua *aparente* oposição), o ensinamento de Jesús Leguina Villa⁶⁵:

“Não há dúvida de que a eficiência é um princípio que não se deve subestimar na Administração de um Estado de Direito, pois o que importa aos cidadãos é que os serviços públicos sejam prestados adequadamente. Daí o fato de a Constituição o situar no topo dos princípios que devem conduzir a função administrativa dos interesses gerais.

Entretanto, a eficácia que a Constituição exige da administração não deve se confundir com a eficiência das organizações privadas nem é, tampouco, um valor absoluto diante dos demais.

Agora, o princípio da legalidade deve ficar resguardado, porque a eficácia que a Constituição propõe é sempre suscetível de ser alcançada conforme o ordenamento jurídico, e em nenhum caso ludibriando este último, que haverá de ser modificado quando sua inadequação às necessidades presentes constitua um obstáculo para a gestão eficaz dos interesses gerais, porém nunca poderá se justificar a atuação administrativa contrária ao direito, por mais que possa ser elogiado em termos de pura eficiência”.

Do texto acima extrai-se outro aspecto a ser ponderado quando da aplicação do princípio da eficiência. Não se pode mensurar os serviços públicos mediante parâmetros praticados pela iniciativa privada, tal como o lucro, tendo em vista justamente o primado da *legalidade* e do *interesse público*, verdadeiros limites da eficiência administrativa, como visto⁶⁶. O fator primordial desses serviços há de ser a sua necessidade para a coletividade⁶⁷. Rechaçadas as práticas puramente burocráticas e procedimentais, a acepção primordial do princípio da eficiência deve pautar-se no alcance de resultados, de objetivos⁶⁸.

⁶⁰ Quanto ao controle judiciário, ver nota de rodapé 50 (parágrafo correlato) e item 2.1.4, notas 55 e 56.

⁶¹ Para C. B. de Mello: Intimamente relacionado ao princípio da *legalidade*, tido como dever administrativo por excelência, que jamais pode ser postergado em nome de suposta busca de eficiência (MELLO, Celso Antônio Bandeira. “Curso de Direito Administrativo”, 17ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 111-12).

⁶² MEDAUAR, Odete. Ob. citada, p. 151, grifos ausentes do original.

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, “Direito Administrativo”. 17ª edição. São Paulo: Atlas S/A, 2004, p. 83-4.

⁶⁴ PAZZAGLINI Filho, Marino. Ob. citada, p. 32, grifos ausentes do original.

⁶⁵ VILLA, Jesús Leguina, “A Constituição Espanhola e a fuga do direito administrativo”. Trad. Prof. Rodrigo Sánchez Rios. Genesis – Revista de Direito Administrativo Aplicado, Curitiba, setembro de 1995, p. 637.

⁶⁶ A propósito, parágrafo correlato à nota de rodapé 39.

⁶⁷ Daí a necessidade da edição do “Código do Serviço Público” (art. 37, § 3º c/c art. 27, EC 19/98), da reformulação da política de pessoal, da eliminação de gastos com *déficits* públicos, da criação e aprimoramento de mecanismos de combate à corrupção, de avaliação e controle efetivo dos contratos de gestão e das Organizações Sociais, fortalecimento do controle externo e interno, segundo PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. “Reforma Administrativa: o Estado, o Serviço Público e o Servidor”. Brasília: Brasília Jurídica, 2ª edição, 1998, p. 59-60 e 361-363.

⁶⁸ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998, p. 10-1. Referindo doutrina estrangeira, destaca que inclusive os procedimentos licitatórios deverão orientar-se sob o princípio da eficiência. “A teoria da sanção, da convalidação fica fortalecida, porque o custo do *controle* não deve superar o benefício daí advindo”. Eis a consagração do modelo gerencial de Administração Pública.

2.2. Na jurisprudência

Feitas essas colocações históricas e doutrinárias acerca da matéria, necessário indagar como os Tribunais pátrios estão enfrentando os conflitos entre Administração Pública e “administrado-cidadão”, quando diante do argumento do princípio da eficiência administrativa. A importância do exame jurisprudencial sobre o tema advém da circunstância de se tratar de uma norma principiológica, tida como “aberta”, que se presta a várias acepções. Percebe-se, em espécies tais, que o legislador constituinte optou por uma forma de “delegação”, deixando a cargo do intérprete e do aplicador do direito a *construção* do que vem a ser e no que consiste o referido princípio, a cada época.

De consignar que a classificação dos julgados consultados não se propõe a esgotar a compreensão do princípio da eficiência. Pretende apenas sistematizar a pesquisa efetuada e fomentar o debate acerca do mesmo, na tentativa de compreender o seu significado e sua concretização.

2.2.1 Julgados que tangenciam o princípio da eficiência

Em alguns julgados do STF observa-se a invocação do princípio da eficiência em sede de razões recursais, mas que ao final não foi acolhido como razões de decidir⁶⁹. Noutros, o referido princípio aparece sem maiores ilações a respeito, como se vê, por exemplo, na decisão que indeferiu *habeas corpus* por não se verificarem, no caso, irregularidades no inquérito civil que baseou peça criminal acusatória: “(...) Na espécie, não está em debate a inviolabilidade da vida privada e da intimidade de qualquer pessoa. A questão apresentada é outra. Consiste na obediência aos princípios regentes da Administração Pública, especialmente a igualdade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, que estariam sendo afrontados se de fato ocorrentes as irregularidades apontadas no inquérito civil. Daí por que essencial a apresentação das informações negadas (...), cabendo ao Ministério Público zelar por aqueles princípios, como ‘custos iuris’, no alto da competência constitucional prevista no art.127”⁷⁰.

Noutra decisão, por maioria, um dos votos vencidos prestigiou o princípio da eficiência junto à organização do Poder Judiciário, sem, no entanto, explicitar o seu conceito. Por aparente inconstitucionalidade formal, o Tribunal deferiu o pedido de medida liminar em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para suspender, até decisão final da ação, artigo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que, tratando dos critérios para a apuração da antigüidade de juízes, disciplina a recusa de promoção, exige sessão administrativa pública e veda o escrutínio secreto, bem como o voto não declarado. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, este entendeu que a norma impugnada surgira dos princípios da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, que norteiam a Administração Pública (art. 37, *caput*, Constituição de 1988)⁷¹.

⁶⁹ STF, MS 24053 MC/DF, despacho, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 13-09-01; SS 1763/SP, despacho, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 13-12-2000; ADI (MC) 2405/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06-11-2002; RE 440723-0/PR Rel. Min. Carlos Britto, DJ 21/03/2005.

⁷⁰ STF, HC 84367/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 18-02-05.

⁷¹ STF, ADI (MC) 2.700/RJ, rel. Min. Sydney Sanches, 17.10.2002. Informativo nº 286.

2.2.2 Julgados que abordam diretamente o princípio da eficiência

Os Tribunais consultados, de um modo geral, vêm se mostrando sensíveis ao novo modelo de Administração Pública concretizado mediante a EC 19/98, que, entre outras alterações, procedeu à constitucionalização da eficiência administrativa como *princípio* efetivamente, não mais como diretriz ou preceito implícito. Abordam e invocam o princípio nas suas diferentes acepções, caracterizando-o como *ideal* a ser perseguido pela Administração Pública. Tal como da doutrina, infere-se dos julgados que a eficiência deve ser buscada e observada tanto na atividade administrativa propriamente dita, na sua estrutura e organização, quanto na conduta do *servidor público*; deve traduzir-se como *meio* e como *fim*, *interna* e *externamente*, perante o cidadão, de modo a atingir o interesse público e a realização do bem comum. Vale dizer, também na jurisprudência fica evidenciado o caráter holístico do princípio.

De sinalar, porém, que essa circunstância dificulta sobremaneira a tentativa de classificação das decisões. Observa-se que num mesmo julgado são abordadas as diferentes acepções do princípio, para, ao final, conceber a eficiência sob seu aspecto finalístico — como *procedimento* e como *resultado*: enfoque de largo espectro, que autoriza e justifica o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário à luz de mais esse princípio constitucional.

2.2.2.1 Eficiência como meio de aferição da atividade administrativa

Nesse ponto, incluem-se dois tipos de decisões. Aquelas que brindam a atuação da Administração Pública voltada à concretização da eficiência na sua estrutura, organização e disciplina. Isto é, julgados que reconhecem e confirmam a ação administrativa voltada à modernização e ao aperfeiçoamento do serviço público. Nestas, a eficiência é assegurada na própria via administrativa.

E, ao reverso, aquelas decisões que culminam por intervir na atividade administrativa, para fins de garantir a eficiência buscada e esperada pelo administrado-cidadão, não alcançada pela via ordinária da Administração. A eficiência, nestes casos, decorre do controle casuístico efetuado pelo Judiciário.

a) eficiência assegurada na via administrativa

No julgamento de ação direta relativa à criação de Região Metropolitana do Rio de Janeiro, o Relator Ministro Maurício Corrêa julgou improcedente o pedido formulado, por considerar “legítima a reunião de municípios territorialmente próximos pelo Estado-membro, cujo objetivo é o de facilitar a busca de soluções que atendam à coletividade da região, e não apenas à cada um dos municípios isoladamente considerados, através de ações conjuntas e unificadas, prestigiando-se a concretização do pacto federativo e os princípios da eficiência e da economicidade”⁷².

⁷² STF, ADI 1842/RJ, rel. Min. Maurício Corrêa, 12.4.2004. Informativo n° 343 (pediu vista o Min. Joaquim Barbosa)

Também privilegiando a eficiência como *meio-fim*, no sentido de se buscar os melhores resultados ao menor custo e melhor tempo, o STJ brindou a modernização da Administração Pública. Em sede de Recurso Especial tratando da entrega das declarações à Receita Federal por meio magnético (DL 1.510/76, art. 15, § 1º, acrescentado pela Lei 9.532/97), decidiu que o “intuito é colocar a Administração da Era da Informática, modernizando o procedimento administrativo, acrescentando-lhe celeridade, economia e eficiência. Aceitar que a entrega da declaração se efetive de outra forma é fazer letra morta de preceito legal”⁷³.

b) eficiência alcançada na via judicial

Em relação à mora da Administração Pública na conclusão de processos administrativos de outorga, tal como naqueles de autorização para funcionamento de rádios comunitárias e de anistia política, o STJ assim decidiu:

“(…)2. Déficit na estrutura administrativa, com excessiva demora na apreciação dos pedidos de autorização, ensejando excepcional consentimento judicial para o funcionamento. 3. Exame da legalidade no moderno direcionamento, que não pode ser *entendido como submissão absoluta à lei*. (...) o Judiciário não pretende imiscuir-se na atividade precípua do órgão público. A intervenção que se pretende é em nome do princípio da eficiência e da moralidade, porque não se pode admitir que permaneça uma comunidade a aguardar solução, por mais de hum ano (*sic*). O que se espera é que haja uma resposta, uma informação, um reconhecimento, pelo menos. A era da pós-modernidade está a exigir da Administração Pública postura que a identifique com a sociedade à qual serve, superando a grave crise de identidade e de gestão, ambas escondidas no princípio da legalidade, retórico, formal, ocultando, sem dúvida alguma, o intuito de manter-se no *status quo*. Não se apregoa aqui a quebra do princípio da legalidade. Afinal, é ele a expressão maior do Estado de direito. No entanto, pretende-se proclamar, sim, que o princípio da legalidade não pode ser entendido como submissão absoluta à lei, deixando os Poderes da República a reboque do Legislativo. (...) A nova proposta é para que se assente a legalidade, a que se submete a Administração, na dimensão global do ordenamento jurídico, no qual estão consagrados valores constitucionalmente inerentes ao modelo de Estado ali previsto. E, nesse modelo, a transparência, a eficiência e a moralidade transparecem como corolários da legalidade”⁷⁴.

No mesmo sentido: “A Administração Pública e, conseqüentemente, os seus agentes, desimportante o seu nível hierárquico, estão adstritos, por expressa disposição constitucional (art. 37, *caput*), à observância de determinados princípios, dentre os quais se destaca o princípio da eficiência, inserido no dispositivo em virtude de alteração procedida pela Emenda Constitucional nº 19/98. A atividade administrativa, dessa forma, deve desenvolver-se no sentido de dar pleno atendimento ou satisfação às necessidades a que visa suprir, em momento oportuno e de forma adequada. Impõe-se aos agentes administrativos, em outras palavras, o cumprimento estrito do ‘dever da boa administração’. No caso em apreço, a eficiência da atividade administrativa implica, necessariamente, criteriosa análise dos processos de autorização de execução de serviços de radiodifusão comunitária conjugada com a observância de prazo razoável para a emanção do ato pretendido (autorização).(…) Agride o princípio da eficiência, de maneira inquestionável, a demora injustificável tanto do processamento do requerimento quanto da apreciação do pedido pela autoridade coatora, decorridos quase 04 (quatro) anos do protocolo do pleito. A justificar a desídia, despiciendas as alegações da autoridade coatora acerca da

⁷³ STJ, RESP 492141/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 15-12-2003.

⁷⁴ STJ, RESP 549253/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 15-12-2003.

existência de outras entidades interessadas no serviço, bem como do excessivo número de processos submetidos a sua apreciação, sendo o prazo decorrido mais do que suficiente ao implemento das providências pertinentes. (...) O pronunciamento judicial, *in casu*, para não restar inócuo, deve assinalar, fundado em critérios decorrentes da observância do princípio da razoabilidade, prazo máximo para conclusão do processo e pronunciamento da autoridade coatora sobre o pedido”⁷⁵.

Tal como se viu perante o STJ, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região — TRF 4ª também vem entendendo pela intervenção do Judiciário, em nome da eficiência, quando verificada a mora da Administração Pública. Num caso de internação hospitalar condicionada ao cadastramento de novos leitos junto ao INAMPS, restou demonstrado que havia dezoito leitos disponíveis, os quais estavam aguardando tão-somente a liberação do órgão competente para regulares internamentos, e que a excessiva demora no cadastramento dos leitos ocorreu única e exclusivamente por culpa do INAMPS: “o dever de eficiência é o que se impõe à Administração Pública de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento, ou seja, não basta apenas a legalidade, exige-se resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade”⁷⁶.

A eficiência concebida sob o enfoque da atuação da Administração Pública também mereceu destaque em julgado do STJ, que assim decidiu ao apreciar responsabilidade civil do Estado por multa de trânsito indevidamente cobrada: “(...) É dever da Administração Pública primar pelo atendimento ágil e eficiente de modo a não deixar prejudicados os interesses da sociedade. Deve ser banida da cultura nacional a idéia de que ser mal atendido faz parte dos aborrecimentos triviais do cidadão comum, principalmente quando tal comportamento provém das entidades administrativas. O cidadão não pode ser compelido a suportar as conseqüências da má organização, abuso e falta de eficiência daqueles que devem, com toda boa vontade, solicitude e cortesia, atender ao público”⁷⁷.

A eficiência, no referido julgado, foi abordada nos seus mais diferentes aspectos: objetivo e subjetivo (atuação da Administração Pública e seu agente), finalístico (como procedimento-resultado) e ainda no seu aspecto externo, concernente ao administrado-cidadão, como se vê no corpo do voto: “Sobre o princípio constitucional da eficiência, assinala-se ser dever da boa administração a exigência de que toda a atividade administrativa seja executada com agilidade e rapidez, de modo a não deixar desatendidos e prejudicados os interesses coletivos. Imporá, outrossim, que os atos administrativos sejam realizados com perfeição, compreendendo a efetiva execução do que é almejado, valendo-se a Administração, para esse efeito, de técnicas e conhecimentos adequados que deverão proporcionar o melhor resultado possível. Não se dispensará, ademais, o alcance dos melhores resultados não só para o Serviço Público como também para a própria coletividade”.

⁷⁵ STJ, MS 7765, 1ª Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 14-10-02. Ainda: **REsp 690.819-RS**, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, 22/2/2005, Informativo nº 236; **MS 9420/DF**, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 06-09-04; **RESP 531349/RJ**, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 09-08-2004; **MS 9190/DF**, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 15-12-2003; **MS 7.762-DF**, Rel. Min. Paulo Medina, 11-12-02, 1ª Seção, Informativo nº 158.

⁷⁶ TRF 4ª, AC 2001.04.01.0124516/PR, 4ª T., Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU 15-08-2001.

⁷⁷ STJ, RESP 608918/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 21-06-2004.

2.2.2.2 Eficiência como meio de aferição do desempenho do servidor público

No tocante à atuação do servidor público, a 4ª Turma do TRF 4ª, em julgado versando sobre desvio de função no serviço público, decidiu que o desvio de função é instituto oriundo do direito privado, não sendo aplicável ao direito público, quanto mais na vigência do atual ordenamento constitucional que estabelece um *novo modelo burocrático*, com ênfase à eficiência na prestação do serviço público⁷⁸.

No corpo do voto restou assentada mais uma vez que a eficiência, nas suas mais variadas formas, deve ser buscada tanto na atuação da Administração Pública quanto na do servidor público; deve traduzir-se como meio e como fim, interna e externamente, perante o cidadão. O relator registra que, mais do que exigir do servidor o cumprimento de tarefas descritas em manuais, a busca da excelência no desempenho da função pública exige a prestação do melhor desempenho possível dentro da habilitação pessoal do servidor público e dos recursos disponíveis à execução do trabalho. Tanto ao servidor quanto à Administração convêm o esmero na prestação do serviço, resultando na maior satisfação do público alvo, objetivo primordial do atual modelo.

No mesmo sentido, o voto vencedor de julgamento que igualmente tratou de desvio de função na atividade administrativa: “A alegação de desvio de função e a questão do desempenho no serviço público merecem um reestudo e um realinhamento após a Constituição Federal de 1988, que iniciou a transição do modelo burocrático de Administração Pública para o modelo gerencial. Criou-se novo paradigma – e prosseguiu com a Emenda 19 – que explicitou o princípio da eficiência no desempenho das atividades públicas. Não podemos mais utilizar os antigos conceitos e o paradigma burocrático para analisar questões de desempenho e alegações de desvio de função no serviço público. Devem ser observados os princípios da eficiência e da economicidade, que impõem a todo o servidor público um comprometimento com o serviço público oferecido. Sob esses novos princípios é que a jurisprudência e o caso concreto devem ser examinados (...)”⁷⁹.

O dever de zelo também vem consignado em relação à concessionária de serviços públicos, como se vê no julgado que decidiu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve zelar pela eficiência de seus serviços, devendo indenizar seus usuários pelos danos causados na entrega de mercadoria extraviada⁸⁰.

⁷⁸ TRF 4ª, AC 1999.04.01.0669299/RS, 4ª Turma, Rel. Juiz Edgard A. Lippmann Junior, DJU 22-08-2001, grifo para fins de ressaltar que o “*novo modelo burocrático*” nada mais é do que o *modelo gerencial* de Administração Pública, o qual não abandonou inteiramente os preceitos burocráticos, como visto no item 1.2.1.

⁷⁹ TRF 4ª, AC 1999.04.01.1167400/RS, 3ª T., Rel. Juiz Roger Raupp Rios, Rel. para Acórdão Juíza Marga Tessler, DJU 17-01-2001. Ainda: EI em AC 1999.04.01.111167400/RS, 2ª Seção, Rel. Juiz Edgard A. Lippmann Junior, DJU 13-06-01.

⁸⁰ TRF 4ª, AC 2001.04.01.0815800/RS, 4ª T., Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, DJU 25-06-2003. No corpo do voto, muito embora tidas como aplicáveis as normas do CDC (art. 22, § único, que impõe à empresa concessionária vinculada à Administração Pública a prestação de serviços eficientes e seguros), o dever de reparar os danos causados restou assentado também por força do princípio constitucional da eficiência.

A avaliação de desempenho instituída pelo art. 41, Constituição de 1988, alterado pela EC 19/98, que se articula com o princípio da eficiência, foi objeto de apreciação pelo STJ quando do exame da regularidade de exoneração de servidor público fulcrada em avaliação de desempenho insatisfatória durante estágio probatório: “Durante o estágio probatório, o servidor público não possui a garantia da estabilidade no serviço público, podendo ser exonerado desde que não demonstre os requisitos próprios para o exercício da função pública, tais como idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, eficiência e outros, circunstância aferível por mera investigação sumária, desprovida do contraditório”⁸¹.

Outro exemplo de aplicação do princípio da eficiência no tocante à atuação do servidor público. Caso de exoneração durante o estágio probatório. Consignado que a eficiência no desempenho das atividades é condição que se inscreve entre as avaliáveis durante o estágio probatório e foi prestigiada pela reforma administrativa, Emenda 19/98⁸².

2.2.2.3 Eficiência como economicidade

O princípio da eficiência no aspecto economicidade aparece homenageado em julgado relativo à execução de verba de sucumbência tida como irrisória. Consignado que o “princípio da eficiência, inserido na Constituição Federal pela EC nº 19, veio acrescentar, de forma expressa, aos deveres da Administração Pública, o de aplicar a lei com vistas à obtenção de resultados que atendam ao interesse público, afastando, objetivamente, a possibilidade de condutas que, embora fundadas literalmente em lei, sejam irrazoáveis ou absolutamente desproporcionais, frente aos fins a que se dirige o ordenamento, que não deve ser visto, senão como sistema. A cobrança, pela via executiva, de quantias irrisórias, frente às despesas naturais do processo e ao próprio custo da atividade judiciária, é medida que ofende à eficiência e emperra a máquina judicial”⁸³.

Na fundamentação, mais um exemplo de conceituação sistemática da eficiência. Refere o relator que “o princípio da eficiência soma-se aos demais princípios norteadores da atividade administrativa, no intuito de modernizar e aperfeiçoar o trato da coisa pública. Não se exige, apenas, do servidor público, a observância cega da lei, mas que, ao fazê-lo, alcance resultados positivos no atendimento do interesse público que a lei objetiva assegurar. Não se afirma aqui, que o administrador da coisa pública deve agir de forma contrária à lei, mas sim que, para dar efetividade aos fins a que a lei se dirige, deve adotar soluções, dentro de sua esfera de atuação, a partir da leitura sistemática e não apenas literal, do ordenamento jurídico e, especialmente, a partir da finalidade, que será sempre o interesse público. Neste passo, entram em cena a razoabilidade e a proporcionalidade. Exige-se do administrador que atue com bom senso. A correta proporção entre os meios que se utiliza e o fim a que se deseja chegar não podem ser desmerecidos. Movimentar a máquina pública sem haver perspectiva de resultado útil, de alcance do real objetivo das disposições legais invocadas, é flagrantemente contrário ao princípio constitucional da eficiência”.

⁸¹ STJ, ROMS nº 10.993/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 15-05-00.

⁸² TRF 4ª, AC nº 97.04.28220-6/PR, 3ª T., Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, DJU 17-11-99.

⁸³ TRF 4ª, AC 2002.04.01.00096112/PR, 1ª T., Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, DJU 15-10-2003.

No mesmo sentido o julgando que decidiu pelo arquivamento, sem baixa na distribuição, de execução fiscal de débito inscrito como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrado, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). A par de consistir em expressa determinação legal – art. 20 da Lei nº 10.522/02 –, é medida que se coaduna com o princípio da eficiência, insculpido no *caput* do art. 37 da Carta Magna, porquanto evita que se prossiga no processamento de executivos fiscais que, pela reduzida monta do crédito almejado, não compensam os dispêndios de verba pública levados a efeito para satisfazê-lo⁸⁴.

2.2.2.4 Eficiência como discricionariedade administrativa

A concretização de políticas públicas vem se revelando num aspecto vedado à intervenção do Judiciário. Quando presente norma de caráter programático, não se concebe seja o Executivo compelido a uma obrigação de fazer em nome do princípio da eficiência.

Esse posicionamento ficou assentado em julgando contemporâneo à promulgação da EC 19/98: “(...)Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas. 4. As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes. 5. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito. 6. As atividades de realização dos fatos concretos pela Administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente⁸⁵.”

No corpo do voto, lição acerca da discricionariedade administrativa. Aplicando o mesmo raciocínio no sentido de ser vedado ao Judiciário atuar como “legislador positivo”, o STJ decidiu que o Judiciário, do mesmo modo, não poderá determinar ações a serem implementadas pelo Executivo, vale dizer, não poderá atuar de forma (im)positiva. O trecho:

“(…) O mesmo não ocorre, porém, com relação aos atos discricionários. Nesta categoria de atos, embora o agente público esteja vinculado à forma legal para realização do ato, à sua finalidade, que é, sempre, o interesse público, e deva ser competente para praticá-lo, tem liberdade de escolha de sua conveniência e oportunidade para a prática dos atos discricionários. Nisso não pode o Poder Judiciário substituí-lo’ (...) O controle exercido pelo Poder Judiciário sobre tais atos é sobre seu conteúdo, isto é, se, ao serem executados os princípios da legalidade, moralidade, transparência, impessoalidade, formalidade foram obedecidos. Poderá suspendê-los se ofensas aos mencionados princípios forem detectadas. Diferente, porém, é, em substituição à atividade administrativa do Poder Executivo, determinar que sejam executados. A função administrativa, no seu sentido objetivo material ou funcional, exercida pelo Poder Executivo, só se submete ao controle do Poder Judiciário quando inicia o seu ciclo para alcançar a consumação. Em outras palavras, o controle exercido pelo Judiciário é sobre o atuar do Poder Executivo”.

⁸⁴ TRF 4ª, AC 1999.71.08.010563-4/RS, 1ª T., Rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, DJU 11-02-2004.

⁸⁵ STJ, RESP 169876/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado 16-06-98, DJU 21-09-1998.

Na mesma linha, noutra julgada, o STJ decidiu não competir ao Judiciário, no seu mister, editar normas genéricas e abstratas de conduta nem fixar prioridades no desenvolvimento de atividades da Administração Pública⁸⁶. No corpo do voto, concluiu o Relator não poder o Judiciário erigir prioridades à Administração Pública. Demonstrado nos autos que o caso concreto (atendimento das requisições judiciais, a tempo e modo), dependeria de aquisição de bens (viaturas) e contratação de pessoal, o que demanda dispêndio de recursos, necessidade de realização de concurso, etc. Medidas típicas de administração ou de função executiva e não de exercício de atividade jurisdicional.

Ainda no tocante à concretização de políticas públicas, o TRF 4ª também tem exemplo de julgada pela vedação de intervenção do Judiciário em casos tais. Em decisão relativa a obras de recuperação e conservação de rodovias, restou consignado não ser possível ao juiz substituir a Administração Pública para fins de determinar a realização de obras de infra-estrutura e instalação de equipamentos de sinalização em rodovia federal sem a existência de recursos disponíveis em previsão orçamentária, ainda mais em se tratando de pedido requerido em sede de antecipação de tutela⁸⁷.

Tangenciando a zona da discricionariedade administrativa, traz-se à colação o julgamento de ação direta em face de legislação estadual relativa a *softwares* abertos, por suposta ofensa aos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. O relator revidou a proposição sob o fundamento de que “saber que tipo de acesso a um determinado *software* atende melhor às coordenadas de eficiência administrativa e custo financeiro-público é operação mental que implica o necessário manuseio de dados empíricos; isto é, dados inteiramente situados no mundo do ser, a exigir, para o seu entendimento, operação descoincidente com aquela que segue o intelecto ao fazer o puro cotejo de uma norma jurídica de índole subconstitucional com outra de natureza constitucional (...)”. A inconstitucionalidade da lei, no caso, foi declarada por invadir competência legiferante da União (normas gerais de licitação), por pretender o legislativo estadual substituir-se à Administração Pública, ao fazer um prévio juízo de conveniência que culmina por ofender a Separação dos Poderes e, finalmente, por estreitar o âmbito de competição dos interessados em participar do certame⁸⁸. Do voto, possível extrair-se a idéia de não ser possível aos demais Poderes adentrar à discricionariedade administrativa em nome da eficiência⁸⁹.

⁸⁶ STJ, AgRg no RESP 261144/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 10-03-2003.

⁸⁷ TRF 4ª, AG 2003.04.01.0138044/RS, 3ª T., Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJU 24-09-03.

⁸⁸ STF, ADI 3059 MC/RS, Rel. Ministro Carlos Britto, 15-03-04 (pendente de publicação). Informativo 346.

⁸⁹ Posicionamento que se coaduna com a lição doutrinária a respeito. Ver a propósito, item 2.1.5, parágrafo correlato à nota de rodapé 59.

Conclusão

A inclusão do princípio da eficiência no art. 37, *caput*, da Constituição de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04-06-1998, explicitou e concentrou de forma sistemática, sob a forma de princípio, uma diretriz que já se achava tácita não só no texto constitucional como também na legislação infraconstitucional, de largo reconhecimento na doutrina e na jurisprudência.

A origem dessa alteração constitucional remonta ao *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado* – PDRAE, de 1995. Nele foi procedida uma análise da evolução dos modelos da Administração Pública no Brasil — patrimonialista, burocrática e gerencial —, modelos que se sucederam, mas não abandonados na sua totalidade. Em meio ao momento histórico da chamada “crise do Estado” é que a *eficiência* ganhou status constitucional como princípio administrativo, num processo que começou a partir do ano de 1994, servindo de base para o desenvolvimento dos ideais da Reforma do Estado e da implementação da *Administração Pública gerencial*.

O modelo gerencial, porém, não nega o modelo burocrático anterior. A diferença reside na forma de controle, antes voltado apenas ao *processo*, agora também para o *resultado*. Busca-se a transição de um tipo de Administração Pública rígida, voltada para si própria e para o controle interno, para uma Administração Pública mais flexível, voltada à cidadania e ao bem comum, com ênfase ao resultado, à qualidade final dos serviços públicos, enfim, a satisfação do administrado-cidadão.

Erigida a *princípio* constitucional, a eficiência comporta diferentes sentidos e conotações, sendo que uma não exclui as outras. Complementam-se, tal como um “cubo”, com diferentes faces, mas uma única peça. No aspecto objetivo, diz respeito à forma de estrutura, organização e disciplina da Administração Pública, enquanto no subjetivo refere-se à atuação do servidor público, revelando-se de observância imperiosa em todos os níveis da Administração Pública, nos aspectos quantitativo e qualitativo do serviço: na apuração do rendimento efetivo, do custo operacional e da real utilidade para os administrados. Internamente, cuida das relações funcionais da Administração; no âmbito externo, da relação desta com o cidadão: utilidade, rapidez e economicidade na prestação do serviço público.

Numa abordagem finalística, a eficiência é ao mesmo tempo *procedimento* e *resultado*. Tanto Administração quanto servidor públicos devem empregar os melhores *meios* no desempenho de suas atribuições, para atingir a satisfação dos *fins* propostos. A discricionariedade administrativa colocada frente ao princípio da eficiência e sob a moderna leitura *material* do princípio da legalidade, significa dizer que a Administração deve adotar, dentre as alternativas possíveis, a solução que, de maneira mais eficiente, satisfaça a demanda pública em questão.

Certo é que a inclusão do princípio da eficiência de forma expressa e sistemática no texto constitucional ampliou as hipóteses de controle dos atos administrativos. O controle judicial, porém, não se mostra absoluto. Não poderá o Poder Judiciário pretender “integrar a lei” nos casos em que esta

função foi delegada à Administração no limite do poder e da função discricionária. O resultado daí advindo, sim, será passível de exame pelo Estado-Juiz. O Judiciário cuidará se observados ou não os limites legais e finalísticos a que jungido o administrador público. Vale dizer, os parâmetros básicos de aferição da eficiência pelo Judiciário serão os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Uma vez razoável e proporcional, o ato administrativo será igualmente válido. Não poderá o Judiciário impor à Administração a prática de ato que entenda *mais eficiente*, sob pena de ofensa a Separação dos Poderes (art. 2º da Constituição de 1988).

Além disso, não se pode mensurar os serviços públicos mediante parâmetros praticados pela iniciativa privada, tendo em vista o primado da legalidade e do interesse público, limites por excelência da eficiência administrativa, que ladeia os demais princípios constitucionais orientadores de toda a atividade da Administração Pública.

A análise da jurisprudência trazida à baila, propositadamente não exaustiva, demonstra que os Tribunais pátrios então consultados, ao adotarem o princípio da eficiência como razão de decidir, revelam-se sensíveis à evolução da Administração Pública. De um modelo puramente burocrático para um modelo gerencial, voltado não apenas para *controle e procedimento*, mas também, senão principalmente, para o alcance de *resultados*, traduzidos na satisfação da sociedade e, em última análise, na realização do bem comum.

De modo que, o princípio constitucional da eficiência, inserido contextualmente na reforma administrativa, está a exigir não só uma reordenação do comportamento administrativo, mas também uma diferença de postura de toda a sociedade. A começar, por evidente, dentro da própria Administração, passando pelo administrado-cidadão, atualmente mais participante da função administrativa estatal, até o Legislativo e o Judiciário, que deverão imprimir o caráter da eficiência não só nas suas funções basilares, mas também nas suas atribuições administrativas.

Com efeito, as reformas não podem ficar apenas em nível de texto legal ou de reorganizações estruturais. Espera-se do Estado, nas suas funções clássicas, e dos cidadãos, uma efetiva mudança de conduta e de atitude.

Referências bibliográficas

ANJOS, Luís Henrique Martins e Walter Jones. “Manual de Direito Administrativo”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL, http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDIA.HTM.

BRASIL, <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp?tip=ACO>

BRASIL, <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>

BRASIL, <http://www.trf4.gov.br/jurisprudencia>

BRASIL, Informativos do Supremo Tribunal Federal, nºs 158, 236, 286, 343 e 346.

BUENO, Vera C. C. M. Scarpinella. “As leis de procedimento administrativo: uma leitura operacional do princípio constitucional da eficiência”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 10, nº 39, abril/junho 2002.

CAETANO, Marcelo. “Princípios Fundamentais do Direito Administrativo”. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. “A Emenda Constitucional nº 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública”. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política-27. São Paulo: RT, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, “Direito Administrativo”. 17ª edição. São Paulo: Atlas S/A, 2004.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Malheiros Editores, 5ª edição, 2001.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. “Eficiência Administrativa na Constituição Federal”. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Volume 220: I-IV; 1-429, abr./jun. 2000.

FRIEDE, R. “Lições Objetivas de Direito Administrativo (para concursos públicos e universitários)”. São Paulo: Saraiva, 1999.

HIEN, Eckart. “O controle judicial das decisões administrativas discricionárias”. In: *Seminário Internacional “A Tutela Judicial no Sistema Multinível*, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília/DF, setembro 2004.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. “Comentários à Reforma Administrativa”. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 1ª edição, 1998.

MEDAUAR, Odete. “Controle da Administração Pública”, Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, 1993.

_____. “Direito Administrativo Moderno”, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 8ª edição, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. “Curso de Direito Administrativo”, 17ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MORAES, Alexandre de. “Direito Constitucional”. 8ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de F., “Advocacia Pública e o princípio da eficiência”, Interesse Público, São Paulo: Nota Dez, outubro/dezembro 1999, n° 4.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade”. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. “Reforma Administrativa”, Belo Horizonte, 1998.

MUKAI, Toshio. “Direito Administrativo Sistematizado”. São Paulo: Saraiva, 1999.

PAZZAGLINI Filho, Marino. *In* “Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública”, São Paulo: Atlas, 2000.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. “Reforma Administrativa: o Estado, o Serviço Público e o Servidor”. Brasília: Brasília Jurídica, 2ª edição, 1998.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Princípios Constitucionais da Administração Pública”. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SANTOS, Luiz Alberto dos. “Reforma Administrativa no Contexto da Democracia: A PEC n° 173/95 e sua adequação ao Estado Brasileiro”. Brasília: DIAP: Arko Advice Editorial, 1997.

TÁCITO, Caio. *In* Revista de Direito Administrativo, volume 90, outubro/dezembro 1967, Rio de Janeiro, *O Controle da Administração e a Nova Constituição do Brasil*.

VILLA, Jesús Leguina, “A Constituição Espanhola e a fuga do direito administrativo”. Trad. Prof. Rodrigo Sánchez Rios. Genesis – Revista de Direito Administrativo Aplicado, Curitiba, setembro de 1995.