

Crêterios contemporâneos da atua o administrativa: eficiência, economicidade e princípio fundamental   boa administra o**Contemporary criteria of administrative performance: efficiency, economy and fundamental principle to good administration**

DOI:10.34117/bjdv6n10-218

Recebimento dos originais: 08/09/2020

Aceita o para publica o: 09/10/2020

Felipe Gonçalves Fernandes

Titula o: Mestre e Doutorando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Institui o atual: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo

Endereço: Alameda Joaquim Eug nio de Lima, 1095, apt 74, Jardim Paulista, São Paulo, SP

E-mail: felipefernandes_9@hotmail.com.

Fabio Paulo Reis de Santana

Titula o: Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense – UFF e Doutorando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Institui o atual: Procuradoria Geral do Município de São Paulo

Endereço: Rua Professor Artur Ramos, 404, apt 23, Jardim Paulistano, São Paulo, SP

E-mail: fabiodesantana@yahoo.com.br.

RESUMO

O Estado Brasileiro, desde a promulga o da Constitui o da República de 1988, passou por diversas reformas, as quais, muitas vezes, envolveram pol micas quanto   validade de seus respectivos conteúdos. Mudanças significativas foram inspiradas ou se valeram do princípio da eficiência, inserido no *caput* do artigo 37 da Constitui o por meio da Emenda Constitucional n  19 de 1998, como seu vetor mandamental. Por essa razão, o presente artigo se presta a investigar o conteúdo jurídico desse princípio,   luz do arcabouço normativo consagrado no texto maior, em especial do princípio da economicidade e do princípio fundamental   boa administra o. Sem perder de vista o respeito   legalidade, averiguamos as consequências possíveis no Ordenamento Jurídico, sobretudo a validade das medidas defendidas a partir de um suposto ganho de eficiência, tais como os processos de desestatiza o e o afrouxamento dos mecanismos de controle, inseridos na chamada Reforma de Estado. Após questionar a afirma o de que o mercado   necessariamente mais eficiente que o setor público, concluímos que ser eficiente, sob o viés publicístico, não   simplesmente entregar um serviço mais barato ou mais rápido, mas entregar um serviço que compatibilize de maneira ótima todos os interesses envolvidos, optando o administrador pela melhor escolha possível.

Palavras-chave: Princípios. Eficiência. Economicidade. Boa Administra o. Conteúdo Jurídico. Burocracia.

ABSTRACT

Since the promulgation of the Constitution of the Republic of 1988, the Brazilian State has undergone several reforms, which, many times, involved controversies regarding the validity of

their respective contents. Significant changes were inspired or used the principle of efficiency, inserted in the caput of article 37 of the Constitution through Constitutional Amendment No. 19 of 1998, as its mandatory vector. For this reason, this article lends itself to investigate the legal content of this principle, in the light of the normative framework enshrined in the constitutional text, in particular the principle of economy and the fundamental principle of good administration. Without losing sight of the respect for legality, we investigate the possible consequences in the Legal System, in particular the validity of the measures defended from an alleged efficiency gain, such as the privatization processes and the loosening of the control mechanisms, inserted in the call State reform. After questioning the statement that the market is necessarily more efficient than the public sector, we conclude that being efficient, under the public bias, is not simply delivering a cheaper or faster service, but delivering a service that optimally matches all interests involved, choosing the administrator for the best possible choice.

Keywords: Principles. Efficiency. Economics. Good Administration. Legal Content. Bureaucracy.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da eficiência foi alçado à categoria de norma constitucional pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, a qual, dentre outras alterações, promoveu a reforma do *caput* do artigo 37 da Constituição da República para somá-lo aos já consagrados princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Passou a compor, assim, o regime jurídico administrativo, orientando a busca por uma Administração Pública supostamente mais apta às necessidades que a modernidade exigiria.

Contudo, o próprio conteúdo jurídico desse princípio foi motivo de celeuma desde o seu nascedouro: se por um lado, parte da comunidade jurídica e política defendia que ele teria o condão de abalar os paradigmas do Estado burocrático brasileiro, outros, mais parcimoniosos, viam nele uma reiteração dos deveres de diligência já consagrados no texto constitucional originário ou, ainda menos, mera exortação de desejos sem grandes impactos práticos. Houve, nesse contexto, uma disputa entre teóricos que defendiam a manutenção dos paradigmas tal como estabelecidos na Constituição de 1988 e aqueles que pregavam a possibilidade de sua total reformulação.

Nesta esteira, ao longo dos anos, esse mandamento foi muitas vezes invocado como uma espécie de norma de permissão para tentativas de “enxugamento” da máquina estatal. Dentre as várias mudanças plasmadas no princípio da eficiência, ganhou destaque a chamada Reforma de Estado, a qual, não poucas vezes, sofreu a crítica de ferir indevidamente o plano constitucional originário.

Diante disso, identificamos o ponto nodal da discussão tratada nesta pesquisa, consistente na hipótese de ser o princípio da eficiência norma habilitadora da refundação do estado burocrático brasileiro ou se seria necessária alguma conformação dele em relação às demais balizas estabelecidas no texto constitucional originário. A partir disso, verificaremos quais critérios deverão ser

considerados para a análise científica das mudanças propostas nesse contexto. Por fim, será verificada a viabilidade de uma autocontenção axiológica: a identificação do conteúdo jurídico do princípio da eficiência como forma de identificar os limites das reformas passíveis de válida realização.

2 METODOLOGIA CIENTÍFICA

No presente artigo será realizada a confrontação entre as possíveis interpretações do princípio da eficiência e o arcabouço normativo-axiológico estabelecido para o regime jurídico administrativo na Constituição da República de 1988. Nesta toada, nos propomos a escrutinar o conteúdo jurídico do mandamento em questão e as consequências que dele podem advir, o que é feito por meio de uma análise do contexto histórico no qual ele surgiu e das normas que o precederam para, ao fim, verificar sua feição final após ressignificação à luz do sistema de direito público.

Assim, por meio de pesquisa bibliográfica qualitativa e aplicada, investigaremos a forma como a ciência jurídica compreende o fenômeno da eficiência, oriundo das ciências econômicas, e como isso se traduz no Direito. Fixados esses conceitos, utilizando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como paradigma, partiremos para o escrutínio dos caracteres da Reforma de Estado como forma de testar as hipóteses suscitadas na pesquisa e, ao fim, propor uma interpretação conforme do fenômeno jurídico sob análise.

3 CONTEXTO HISTÓRICO E IMPACTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Não é possível falar sobre as reformas constitucionais e legais perpetradas na década de 1990 sem antes apresentar o contexto no qual inseridas, razão pela qual fazemos um escorço histórico. Como se sabe, esse período representou uma mudança no plano da geopolítica mundial, notadamente marcado por dois eventos: a queda do Muro de Berlim (1989) e o fim da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (1991). Mais do que eventos isolados, esses fatos históricos marcaram o fim da polarização existente desde o fim da Segunda Guerra Mundial, contexto no qual Estados Unidos e União Soviética disputavam zonas de influência (especialmente junto aos países ditos periféricos) nas quais buscavam consagrar suas formas de organização político-econômica: em resumo, os Estados Unidos defendendo a economia de mercado e a União Soviética a defender um modelo de economia planificada.

Com a derrocada do regime soviético, foram alardeados os ventos de novos tempos e mesmo o “fim da história” (FUKUYAMA, 1992), com a vitória do sistema capitalista e a

consagração de uma potência, os Estados Unidos, o que teria propiciado o alcance da sonhada estabilidade social, a qual permitiria agora às pessoas e governos o desfrute de *liberdade* plena. No plano político, essa liberdade se projetou na forma do liberalismo (agora sob a alcunha de neoliberalismo), segundo o qual mudanças deveriam ser perpetradas no plano jurídico-político para reduzir a zona de interferência estatal, o que seria efetivado, dentre outras medidas, pelo “enxugamento” da máquina pública.

Essa guinada se expressou no plano jurídico brasileiro por meio de diversas reformas, dentre as quais destacamos algumas alterações legislativas, tais como a lei de telecomunicações (Lei nº 9.472/97), que buscou transformar esse serviço público numa atividade privada sob regime de concorrência; a lei que tratou de parcerias com organizações sociais (Lei nº 9.637/98), por meio da qual a gestão de órgãos públicos seria passada à iniciativa privada, que receberia verbas públicas para realizá-la; a introdução das parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004) e, dentre outras, a chamada Reforma de Estado, analisada de forma mais detida em tópico posterior. O comum a esses instrumentos legislativos é o fato de que eles consagram a prestação de serviços públicos pela iniciativa privada, por meio da transferência de etapas da prestação ou mesmo da gestão completa das atividades àquele setor, o que seria justificável pelo fato de que, supostamente, os particulares seriam figuras dotadas de maior *eficiência* que os agentes públicos.

Destacamos ainda a doutrina do chamado Estado Subsidiário, que deveria substituir o Estado de Bem-Estar Social, tal como consagrado na *Encíclica Quadragesimo Annua* Igreja Católica, segundo a qual, entre família, associações, sindicatos e Estado, a entidade “superior” (em escala crescente da família para o Estado) só deve interferir na “inferior” quando essa não pudesse suprir suas necessidades sozinha. Assim, o âmbito de atuação estatal seria reduzido. Ainda, o que permanecesse na esfera pública deveria ter seus mecanismos de fiscalização e controle afrouxados, a fim de ganhar semelhança com os métodos privados em prol de suposto ganho de eficiência, o que foi buscado notadamente na Reforma de Estado.

E é assim que chegamos a uma importante hipótese do presente trabalho: a introdução do princípio da eficiência no Ordenamento Jurídico brasileiro teria permitido essa substituição ou existem outros fatores a ser considerados quando nos referimos à conformação da Administração Pública brasileira? A proposta formulada a partir desse questionamento se presta a analisar o princípio da eficiência na sua interação com os demais elementos do regime jurídico administrativo (e inserido no seu contexto), conforme passa a ser exposto a seguir.

4 EFICIÊNCIA, ECONOMICIDADE E PRINCÍPIO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO

Primeiramente, esclarecemos que o termo eficiência, tal como utilizado, foi inspirado nas ciências econômicas e, segundo, Amartya Sen (2008), esse teria duas acepções: eficiência técnica, quando não é possível gerar mais de determinado produto sem produzir menos de algum outro; e eficiência econômica, identificada com a “otimalidade de Pareto”, segundo a qual as coisas chegam a tal grau de equilíbrio que uma pessoa não pode melhorar sua situação sem prejudicar a de outra.

Como se vê, trata-se de conceito que não esclarece muito do ponto de vista jurídico e esse é um alerta que trazemos desde início: o risco de transposição de elementos alheios à ciência do direito sem a devida juridicização do termo. Neste sentido, esclarecemos que é até possível utilizar recursos de outras disciplinas no direito, mas com a ressalva de que esses jamais poderão ser incorporados ao Ordenamento Jurídico sem a devida conformação à luz dos valores que informam a este. Por essa razão, é imprescindível investigar o conceito *jurídico* de eficiência, haja vista que, do contrário, o intérprete pode chegar a resultados satisfatórios do ponto de vista das demais disciplinas (economia, administração, etc), mas equivocados do sob a ótica da ciência do Direito.

4.1 CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Sobre o conteúdo jurídico do princípio da eficiência, é preciso registrar inicialmente vozes que negaram uma utilidade prática à então novidade introduzida no Ordenamento Jurídico brasileiro. Foi o que vaticinou, por exemplo, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 125), ao afirmar que tal princípio não passaria de uma faceta de um mandamento mais amplo tratado no direito italiano, o princípio fundamental à boa administração. Não obstante, outros foram os caracteres observados por boa parte da doutrina pátria.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 114-115), por exemplo, observa o princípio em questão sob dois aspectos: um referente ao modo de atuação do agente público, no sentido de um melhor desempenho para alcançar os melhores resultados; e outro sob o enfoque do modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública. A autora reconhece que se trata de “ideia muito presente” na Reforma do Estado, com a ressalva de que os objetivos calcados na eficiência não poderão ser contrários ao direito.

José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 27-28) escrutina esse princípio sob um prisma de busca por produtividade, economicidade e a exigência de reduzir desperdícios de dinheiro público, fazendo uma diferenciação entre eficiência, eficácia e efetividade: a eficiência estaria referida ao modo, à conduta dos agentes, enquanto a eficácia seria relacionada aos os meios e instrumentos

empregados poraqueles, ao passo que a efetividade diria respeito aos resultados obtidos. Nesse contexto, o ideal seria que essas facetas que caminhassem juntas, ressalvando-se, todavia, que algo pode ser eficiente sem ser efetivo.

Outro ponto de vista relevante é defendido por Edson Aguiar de Vasconcelos (2010, p. 202-203), que observa o princípio em questão sob dois prismas: um de caráter funcional, referente ao dever dos agentes de agir de maneira eficiente, o que envolveria a utilização de metas, prêmios, bônus ou demissão; e outro como mandamento de otimização, referente à adequação entre os meios e fins, a verificação sobre a necessidade da prática do ato e a justificação racional da medida (se confunde com os prejuízos e benefícios advindos da medida).

A partir dos conceitos estabelecidos pela doutrina, trazemos uma reflexão: determinado procedimento administrativo pode se dar de forma muito rápida, porém, chegar a uma conclusão equivocada. Doutra ponta, esse mesmo procedimento pode se revelar mais custoso, mas atender perfeitamente aos interesses da coletividade. Sintetizando os conceitos trazidos, à luz dessas considerações, fixamos inicialmente que o princípio da eficiência não pode ser entendido fora do contexto construído pelas normas atinentes ao regime jurídico administrativo, de modo que sua aplicação sempre envolverá facetas como a procedimentalidade, a publicidade, a legalidade, o controle e a eficácia da medida.

Não obstante a divergência reinante quanto à conceituação do mandamento sob análise, é possível observar elementos comuns na doutrina, dos quais nos valeremos como pontos de partida: um referente à preocupação com o modo de organização da Administração Pública, o que envolve, basicamente, uma boa relação entre custos e benefícios (evitar prejuízos) e outro relacionado ao modo de atuação dos agentes, que devem buscar as melhores medidas. No que tange ao primeiro ponto (não desperdício de recursos públicos), precisamos ressaltar que, antes dele, já havia o princípio da economicidade no direito brasileiro e, no que se refere à melhor organização dos meios e agentes (segundo aspecto), já possuíamos o princípio fundamental à boa administração, vetor que abarca de forma mais ampla e completa todas as facetas exigidas em termos de eficiência. Desse modo, ainda que não representem termos sinônimos, é preciso que os mandamentos em questão sejam interpretados em harmonia, haja vista versarem sobre aspectos coincidentes em determinada medida. Mas não é só. Todas as demais normas do regime jurídico administrativo devem ser consideradas para a correta conformação do princípio da eficiência.

Trata-se de reflexão necessária, pois, ao analisar os comandos advindos do princípio da eficiência, parte da comunidade jurídica passou a observá-los como fins em si mesmos, de modo a propor até mesmo o afastamento do princípio da legalidade, desde que garantida uma atuação

supostamente eficiente. Esse tipo de raciocínio, *data maximavenia*, merece rechaço, conforme ensina a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 115) quando afirma que “a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade”. Assim, dado esse contexto e em face da importância do princípio da economicidade e da boa administração para a correta conformação do princípio da eficiência, passamos a analisá-los na sequência.

4.2 PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

Conforme dito acima, é preciso analisar o princípio da eficiência dentro de um contexto mais amplo, a fim de apreender seu real sentido. Sendo assim, aprioristicamente, diante do argumento de que ele seria um vetor impositivo da otimização de recursos públicos, imperiosa se faz a análise do conteúdo do princípio da economicidade, capaz de trazer algumas luzes a essa discussão. Vejamos.

O Decreto-Lei nº 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, mas pode servir como fonte inspiradora para os demais entes, estabelece, em seu artigo 14, que “o trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco”. Diante dessa redação, boa parte da doutrina entendeu que tal dispositivo consagraria o princípio da economicidade, referente à necessidade de observância da relação saudável entre custos e benefícios na Administração Pública, por meio da simplificação de processos e supressão de controles desnecessários e injustificadamente custosos, dentre outras medidas.

Neste diapasão, Paulo Soares Bugarin (1998, p. 44) entende, por exemplo, que, apesar de esse princípio não se encontrar formalmente entre aqueles constitucionalmente previstos para a Administração Pública, impõe-se materialmente como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de bens e recursos públicos. Com efeito, o autor se refere ao vocábulo para afirmar que se trata da “obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico” (1998, p. 42). Por sua vez, Maria Sylvia Z. Di Pietro (2016, p. 898), ao tratar do aspecto financeiro, leciona que o controle da economicidade envolve “questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício”. Já Regis Fernandes de Oliveira (2002, p. 94) explica que “economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se

o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício”.

Diante dos doutrinadores acima citados, cujas lições são essenciais para a apreensão do conteúdo do mandamento analisado, ante a amplitude semântica dos textos legislativos, podemos afirmar que se trata de princípio jurídico de inspiração econômica, o qual, em suma, se refere à necessidade de o administrador público buscar as melhores opções dentre as relações possíveis entre custos e benefícios. Ocorre que, conforme ressaltado acima, se trata de um princípio *jurídico*, o que impõe a sua interpretação sob ótica adequada ao seu próprio sistema. Por essa razão, não se apresenta suficiente apenas a busca por uma relação economicamente mais vantajosa. Faz-se imperioso, em verdade, que, tomando como ponto de partida essa perspectiva econômica, os demais princípios sejam considerados para que o fim maior da Administração Pública (a persecução do interesse público) não seja abandonado.

Desse modo, a forma de interpretação do princípio da economicidade pode dar indícios quanto ao método de interpretação e conformação do princípio da eficiência, o qual, não obstante, não pode ser observado isoladamente sob o paradigma econômico: é verdade que ele impõe um dever de otimização de recursos, mas essa otimização deve necessariamente se coadunar com o arcabouço normativo-axiológico estabelecido no Ordenamento Jurídico. Assim, podemos fixar como primeiro norte hermenêutico que o viés econômico do princípio da eficiência se aproxima daquele já consagrado pelo princípio da economicidade, impondo uma racionalização quanto às medidas e recursos públicos.

No entanto, não devemos supor que a lei contém palavras inúteis, de modo que tratar o princípio da eficiência por sinônimo do princípio da economicidade não seria a abordagem mais técnica. Dessa forma, imperioso dar um passo à frente para investigar outros elementos que também podem influenciar na conformação do princípio da eficiência, conforme passa a ser feito a seguir.

4.3 PRINCÍPIO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO

Como fixamos, a correta compreensão dos princípios abordados impõe a sua interpretação à luz de um sistema coerente e lógico, o regime jurídico administrativo. Esse sistema, por sua vez, consagra princípio basilar, o princípio fundamental à boa administração, o qual, dada sua importância e utilidade para a correta compreensão do princípio da eficiência, passa a ter seu conteúdo jurídico investigado.

O princípio em questão consiste, conforme ensina Juarez Freitas (2014, p. 21), na busca mandatória por uma Administração Pública “eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”. Essa norma fundamental teve seu germen no direito italiano, mencionada pioneiramente por Guido Falzone (1953, p. 72), que ensina impor a boa administração que o interesse público, objetivo da atividade administrativa, deve ser buscado sempre e da melhor maneira.

A posteriori, o princípio fundamental à boa administração foi positivado no direito comunitário europeu por meio da Carta de Nice (2000), a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Referido diploma estabelece que seu conteúdo compreende o direito à pessoa de ser ouvida antes de ser desfavorecida por alguma medida, o direito de acesso a processos que lhe digam respeito, o direito à reparação de danos e à possibilidade de direção às instituições. Como se denota, trata-se de concepção bem mais ampla do que a simples otimização de recursos. Esse mandamento envolve, em verdade, um trabalho inclusivo e fomentador de direitos fundamentais por parte da Administração Pública. É o que ensina Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (2012, p. 16-17) ao afirmar que o bom governo e a boa administração “hão de estar comprometidos radicalmente com a melhora das condições de vida das pessoas, devem estar orientados a fomentar a liberdade solidária dos cidadãos”.

Assim, praticar a boa administração envolve não só tomar as medidas economicamente mais vantajosas, mas também observar que o ato administrativo deve que fomentar as liberdades democráticas, garantir o contraditório e a ampla defesa, ser dotado de procedimentalidade, resguardar, na medida do possível, a participação popular, ter a devida publicidade e fundamentação, respeitar a moralidade, permitir o controle interno e externo, dentre outras exigências. Condensando esses deveres, o princípio pode ser resumido na imposição de que o administrador, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 126), sempre busque a melhor decisão ou “a solução excelente”. Caso a medida desrespeite os deveres da Administração Pública, não terá atingido seus fins, não podendo ser considerada, portanto, a melhor.

Dessa maneira frisamos: o dever jurídico do administrador é mais complexo do que o mero sopesamento entre custos e benefícios. Em outras palavras, o benefício a ser obtido e o custo a ser ponderado vão além da métrica econômica, a qual é considerável, de fato, mas representa apenas um prisma. Desse modo, pode acontecer de a Administração ter que tomar a decisão economicamente mais custosa, mas que, à luz do regime jurídico administrativo, será a decisão

ótima. Assim, critérios econômicos até podem ser trazidos para a esfera jurídica, mas deverão ser interpretados em conformidade com todo o sistema, jamais isoladamente.

Dessarte, tomar uma decisão que simplesmente se presta a reduzir custos até pode parecer a melhor num primeiro momento. No entanto, se, por meio dessa medida, não forem ponderados de forma ótima todos valores incidentes no caso concreto, essa não compreenderá toda a potencialidade almejada para o resultado, o que acarretará riscos de invalidade. Um exemplo pode ajudar a esclarecer: suprimir o contraditório e a ampla defesa dos processos administrativos disciplinares certamente os tornaria mais rápidos e menos custosos, mas, indubitavelmente, acarretaria a sua invalidade. Tratar-se-ia de medida inadmissível por não levar em consideração garantias fundamentais dos administrados.

Sobre isso, lembramos a lição de Antônio Carlos Cintra do Amaral (2014), que faz uma correlação entre eficiência e eficácia, utilizando-se de uma metáfora futebolística para afirmar que “ser eficiente é ‘jogar futebol com arte’, enquanto a eficácia reside em ‘ganhar a partida’”. A partir dessa afirmação, chegamos à conclusão que uma medida pode se mostrar eficiente, mas ineficaz. Desse modo, refletimos que parte da doutrina, ao transpor os deveres de eficiência da ciência administrativa para a ciência do direito, deu enfoque a determinado aspecto (otimização de recursos), mas parece ter olvidado os demais prismas que envolvem esse princípio no âmbito jurídico, de modo a superestimar os meios e desprezar os fins. E, sendo a atuação administrativa finalística (sempre deve buscar o interesse público), a redução proposta nos parece ter sido, quando menos, insuficiente.

Assim, impossível interpretar o princípio da eficiência sem levar em consideração o princípio fundamental à boa administração. Em suma, a medida pode até se mostrar extremamente eficiente, no que tange aos seus meios, mas, se for incapaz de equacionar todos os deveres impostos pelo sistema jurídico, será ineficaz e, portanto, inválida. Diante dessas considerações, o princípio da eficiência pode ser conceituado como princípio jurídico que impõe ao administrador a obtenção da melhor decisão, apta a alcançar os fins almejados pelo Ordenamento Jurídico, mediante o sopesamento da relação entre custos e benefícios, não só sob o aspecto econômico, mas também sob a ótica dos princípios consagrados no regime jurídico administrativo e os deveres deles decorrentes.

Por fim, para dar enfoque prático aos conceitos acima fixados e testar a hipótese suscitada na origem, analisaremos no próximo tópico alguns aspectos que fundamentaram a chamada Reforma de Estado. Nessa tarefa, partiremos da reflexão no sentido de que, naquele momento, foi dado enfoque exacerbado aos meios, sem observar que, dada a amplitude do regime jurídico administrativo, esses poderiam não atingir os fins almejados. Isso tornou a compreensão do princípio

da eficiência ensimesmada, restrita ao seu aspecto econômico, além de se basear em premissas sem rigor científico. Isso levou a uma não observância da eficácia necessária para que algumas das medidas administrativas dele decorrentes fossem consideradas as melhores do ponto de vista do regime jurídico administrativo.

5 A REFORMA DE ESTADO

Conforme afirmamos no início do presente artigo, a inserção do princípio da eficiência no *caput* do artigo 37 da Constituição foi vista por parte da doutrina como uma cláusula autorizadora para uma série de drásticas reformas na Administração Pública Brasileira. Foi nesse contexto que se deu a chamada Reforma de Estado, explicada pelo professor Silvio Luís Ferreira da Rocha (2003, p. 32-33), como medida “marcada por fortes traços do Neoliberalismo, que recorre à desestatização, à privatização e à desregulamentação para reduzir sensivelmente a participação do Estado na atividade econômica e, sobretudo, na prestação de serviços públicos”.

Segundo defendido à época, o Estado Brasileiro teria se tornado algo mastodôntico, ineficiente e, como tal, incapaz de atender às demandas da população. A solução para esse problema estrutural seria a transferência da prestação de serviços públicos à iniciativa privada, supostamente mais eficiente, ao passo que, aquilo que permanecesse na esfera pública, deveria ser reformado para a adoção de práticas típicas do setor privado. Tudo isso se deu em função de uma narrativa no sentido de que o Estado seria ineficiente, ao passo que o mercado seria virtuoso. Tais afirmações foram amplamente divulgadas em âmbito midiático, sendo, a posteriori, reforçadas por parte significativa da doutrina para, ao final, se tornar uma espécie de senso comum, por meio do qual até mesmo servidores públicos, quem tinham a função de zelar pelo bom funcionamento dos serviços públicos, passaram a, irrefletidamente, repeti-la.

No entanto, pouco se questionou: existia algum estudo científico que comprovasse que a iniciativa privada seria mais eficiente que o setor público? Se não, como seria possível afirmar que eficiência seria sinônimo de privatização? Ou ainda, a lógica de mercado impor a obrigação de realizar o amplo sopesamento de valores qual exige o princípio fundamental à boa administração? Tendemos a responder negativamente a todas essas perguntas, o que nos leva a algumas proposições de cunho científico: uma relacionada à incerteza das premissas nas quais a Reforma de Estado se baseou e outra referente aos fundamentos do modelo adotado na Constituição da República de 1988.

5.1 A INCERTEZA DAS PREMISSAS E A SEGUNDA LEI DA PONDERAÇÃO

Conforme explanamos acima, não há qualquer estudo científico que comprove que haveria um ganho de “eficiência” (essa aqui reduzida ao seu aspecto econômico de comparação entre custos e benefícios) na transferência de atividades materiais do setor público ao privado. Por outro lado, é preciso notar que a conformação do estado brasileiro, tal como estabelecido na Constituição de 1988, foi uma opção do constituinte originário, de modo que a alteração radical de suas premissas, caso cogitável, deveria se basear em argumentos juridicamente válidos, o que impõe rigorosa investigação científica desses.

Frente a esse impasse, é possível invocar a segunda lei da ponderação de Robert Alexy (2007, p.150), aplicável quando houver insegurança quanto às premissas empíricas ou normativas sobre as quais se apoia uma decisão. Neste sentido, enuncia-se: “quanto mais grave pesa uma intervenção em um direito fundamental, tanto maior tem de ser a certeza das premissas apoiadoras da intervenção”. Sobre essa regra, lembram Matthias Klatt e Johannes Schmidt (2015, p. 31-32) que “somente em casos, nos quais domina a segurança sobre as premissas empíricas, poderiam ser fixados, no fundo barreiras para uma norma de direito fundamental”. Desse modo, é possível dizer que a restrição a um direito fundamental somente pode ocorrer se houver significativa certeza quanto às premissas empíricas nas quais ela se baseia. Por consequência, não havendo segurança quanto a elas, permanece a decisão eleita inicialmente pelo sistema.

A fim de relacionar esse raciocínio com o problema escrutinado no presente trabalho, destacamos que as reformas inspiradas pelo princípio da eficiência, tal como acima expostas, implicaram necessariamente uma restrição ao princípio fundamental à boa administração, vez que a hipertrofia do aspecto econômico significou uma desidratação dos demais. Ocorre que, não havendo qualquer comprovação científica quanto às premissas nas quais se basearam tais alterações, deveria ser respeitada a essência da normatização estabelecida no texto constitucional. Ou melhor, não comprovada a eficácia da medida proposta, deve ser rechaçada a restrição ao princípio fundamental à boa administração.

Esse é um primeiro argumento apto a questionar a validade da interpretação do princípio da eficiência exclusivamente sob o aspecto econômico. Assim, além dos argumentos dogmáticos acima expostos, empiricamente também seria necessária uma comprovação da sua eficácia, o que jamais ocorreu.

Além disso, é importante notar que aquilo que é considerado eficiente para fins da exploração de atividades econômicas (típicas da iniciativa privada) não se comporta da mesma forma quando referente ao setor público. São setores com referenciais muitas vezes antagônicos, de modo

que a mera transposição de práticas de mercado pode se mostrar deletéria à persecução do interesse público. Por essa razão, analisamos no tópico a seguir os fundamentos do modelo adotado originariamente no setor público brasileiro.

5.2 BUROCRACIA RACIONAL

Conforme dito no início, a Reforma de Estado se propôs a trazer elementos do setor privado para o contexto público, o que impõe uma investigação acerca das razões pelas quais o modelo dito “burocrático” foi adotado, a fim de analisar a validade de sua pretendida substituição. Isso nos leva à segunda reflexão proposta: os fundamentos do modelo estatal adotado pela Constituição da República de 1988.

Nesse contexto, lembramos que o constituinte originário estabeleceu um modelo público baseado na impessoalidade, na competência, na hierarquia e no controle. Esse modelo se opõe ao sistema de mercado (livre aos particulares), marcadamente pessoal, desregulamentado e sujeito às idiosincrasias do seu gestor. O Estado brasileiro fundado a partir da Constituição da República de 1988 é visto por muitos autores como uma experiência *weberiana*. Essa afirmação se dá, pois o modelo adotado, de fato, calcou-se em algumas premissas que passam a ser analisadas abaixo.

Segundo Max Weber (1982), haveria três tipos de dominação legítima: a dominação carismática, operada por um líder ao qual as pessoas seriam fiéis, baseada em suas emoções e pela qual ceder-se-iam vastos poderes àquele; dominação tradicional, baseada em laços pessoais, costumeiros ou hereditários e; dominação racional, baseada nas leis e na obediência não a uma pessoa, mas às regras estabelecidas.

Com efeito, o Estado, na concepção consagrada hodiernamente nas principais democracias ocidentais, não pode depender da devoção dos administrados a um líder messiânico, de modo que o modelo de dominação carismática, como regra, não é adotado deliberadamente por nenhum Ordenamento Jurídico moderno. Fenômenos dessa natureza tendem a ocorrer espontaneamente, como fruto de uma conjuntura e consequência de uma série de fatores, mas não como opção política.

Já o poder tradicional ainda encontra algum eco nas ordenações contemporâneas. Em especial no Brasil, país no qual grassam a corrupção e o clientelismo desde a sua fundação, é possível observar resquícios desse sistema. Assim, de fato, infelizmente, ainda é possível apontar centros de administração paralela nos quais os cargos são ocupados por amigos e familiares dos detentores do poder, os contratos públicos são firmados com aqueles que possuem laços com os governantes de plantão e o serviço público se apresenta como extensão dos empreendimentos daqueles que momentaneamente ocupam a gestão pública.

A fim de combater essas distorções é que a Constituição da República de 1988 optou por um modelo racional, baseado nas leis e no cumprimento impessoal de tarefas, o chamado modelo burocrático, cuja expressão, dado seu uso ordinariamente impreciso, passou a identificar uma atuação ineficiente ou condenada a resultados insatisfatórios. É preciso observar, todavia, que se trata de um modo de controlar o abuso do poder, uma forma de devolver à população, por meio de uma máquina estatal imunizada conduzida por servidores permanentes guiados pelo interesse público, a boa gestão da coisa pública.

Neste sentido, cargos ocupados por servidores profissionais, contratos devidamente licitados e posteriormente auditados, bem como atos precedidos da devida transparência e motivação garantem um sistema eficiente, nos moldes exigidos pela Constituição. Essa é a interpretação possível da eficiência dentro da boa administração. A solução rápida (porém tirânica) de contendas pode satisfazer a uma métrica, mas ofender diversos princípios constitucionais, razão pela qual esse ato não poderá ser considerado eficaz.

A título de exemplo, é preferível ter uma contratação mais demorada, mas que preze pelo bom uso da coisa pública, assim como é preferível ter servidores admitidos mediante um procedimento mais demorado (concurso público) do que o favorecimento daqueles que possuem laços com os governantes. Não há dúvidas de que seria mais rápido lotar os quadros com agente pessoalmente indicados pelo hierarca, os quais atenderiam a todas as demandas, do modo exatamente proposto por aquele, sem se preocupar com os demais interesses envolvidos. Mas, diante disso, ecoa a dúvida: essa medida seria válida? É óbvio que não.

Assim, a combinação de dois fatores pode se apresentar catastrófica na realidade brasileira: o princípio da eficiência interpretado apenas pelo viés econômico somado a uma quebra do modelo burocrático de controle pode levar a uma volta do patrimonialismo e retrocesso em relação a tudo o que fora conquistado desde 1988. Dessarte, o supostamente moderno se mostra apenas como uma nova faceta de práticas superadas pelos avanços institucionais e civilizatórios.

Por outro lado, não se deve confundir: o modelo burocrático não será necessariamente mais lento ou mais caro. Uma máquina estatal devidamente organizada pode ser apta a promover ganhos de eficiência superiores a outros modelos. Nestes termos, conforme ensina Max Weber (1982, p. 243), “o caráter impessoal do trabalho burocrático, com sua separação entre a esfera privada e a esfera oficial do cargo, facilita a integração do funcionário nas condições funcionais objetivas dadas para sempre pelo mecanismo baseado na disciplina”. Assim, reconhece os ganhos de eficiência de uma máquina estatal organizada para ressaltar a importância de um mecanismo burocrático

plenamente desenvolvido, o qual se compara “às outras organizações exatamente da mesma forma pela qual a máquina se compara aos modos não-mecânicos de produção” (1982, p. 249).

Diante do exposto, concluímos que a razão de ser do método burocrático transmite as preocupações no sentido de evitar a volta de um modelo tradicional de dominação. Asseveramos que referido modelo não é sinônimo de perda de qualidade na prestação de serviços à população, mas a melhor forma de ponderar todos os princípios incidentes nas mais variadas situações, respeitando, assim, o princípio fundamental à boa administração, o qual, por sua vez, se apresenta como condicionante inafastável do princípio da eficiência.

6 CONCLUSÃO

Diante do que fora exposto, verificamos ser defensável que o princípio da eficiência possui um conteúdo jurídico autônomo. Não obstante, é inegável a exigência de que esse se apresente sob uma ótica compatível com a economicidade e, principalmente, com os deveres impostos pelo princípio fundamental à boa administração. Ou seja, ainda que não sejam sinônimos, os mandamentos em questão proporcionam elementos para a melhor interpretação do princípio da eficiência.

Dessarte, trata-se de princípio bem-vindo, mas não se pode olvidar a perspectiva de que ele fora inserido num arcabouço axiológico mais amplo. Por essa razão, observando os deveres de economicidade, mas olvidando os ditames de uma boa administração, a medida por ele inspirada se mostrará inadequada aos fins propostos. Assim, simplesmente privatizar ou desregular serviços e atividades públicos pode atingir resultados sob uma métrica, os quais serão, todavia, inadequados a partir de uma visão sistemática.

Conforme ressaltamos, boa parte das reformas inspiradas pelo princípio da eficiência (com destaque à Reforma de Estado, utilizada aqui como paradigma) se basearam numa visão parcial do mandamento. A perspectiva de que ele consubstanciaria uma otimização meramente econômica levou a decisões conflitantes em relação ao plano estabelecido pelo constituinte originário. Neste diapasão, lembramos que rapidez demais pode ser sinônimo de tirania ou mesmo de decisões equivocadas: ser eficiente não é apenas calcular os custos e benefícios de uma ação, mas a compatibilidade daquela medida em relação aos demais interesses consagrados no Ordenamento Jurídico (inclusive os econômicos).

Desse modo, a economia será um parâmetro de controle dos atos exercidos pelo Poder Público, mas não o único. Esses deverão também ser cotejados para verificação do respeito à impessoalidade, à moralidade, à continuidade do serviço público, à publicidade, à motivação, dentre

outros deveres. Abrir mão dessas travas, verdadeiras garantias do cidadão, seria a mesquinhar o plano constitucional originário, sem o qual uma interpretação do princípio da eficiência não poderia se apresentar correta.

Concluimos, portanto, pela importância e autonomia jurídica do princípio da eficiência, ressaltando, todavia, a necessidade de interpretação desse em consonância com o arcabouço axiológico do regime jurídico administrativo. Assim, as medidas tomadas pelo Poder Público devem se apresentar positivas do ponto de vista da economicidade, mas também sob os parâmetros do princípio fundamental à boa administração, sendo que a inobservância aos deveres dele decorrentes poderá acarretar a invalidade do ato, ainda que considerado eficiente do ponto de vista dos meios.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BUGARIN, Paulo Soares. Reflexões sobre o princípio constitucional da economicidade e o papel do TCU. *Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília*, v. 29, n. 78, p. 41-45, out./dez. 1998.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016.
- DO AMARAL, Antônio Carlos Cintra. *O Princípio da Eficiência no Direito Administrativo*. CELC, 2014. Disponível em: <www.celc.com.br>. Acesso em: 11 de mar. de 2020.
- FALZONE, Guido. *Il doveredibunaamministrazione*. Milano: Giuffrè, 1953.
- FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.
- KLATT, Matthias; SCHMIDT, Johannes. *Espaços no Direito Público: Para a Doutrina da Ponderação da Teoria dos Princípios*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015.
- MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. Tradução de Daniel WunderHachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Brazilian Journal of Development

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Manual de Direito Financeiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Terceiro setor*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. 7 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

VASCONCELOS, Edson Aguiar. *Direito Administrativo Constitucional*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982.