

3. POR UMA VISÃO DA EFICIÊNCIA JURIDICAMENTE SUSTENTÁVEL COM OS VALORES CONSTITUCIONAIS

Os primeiros quadros burocráticos de gestão surgiram como reação ao modelo absolutista de Estado, de modo que a organização da sociedade passou a ser uma necessidade devido à diferenciação das funções dentro do próprio aparato estatal, fundado no racionalismo despersonalizador e não-patrimonialista¹⁵⁴.

E, de uma breve análise dos pontos históricos acima delineados, observa-se que, durante todo desenvolvimento da administração pública brasileira, uma característica notória da burocracia foi a irracionalidade. Isto porque, como dito alhures, as relações e raízes da atuação do Estado deram-se por meio, principalmente, do patriarcalismo e patrimonialismo.

A eficiência, por seu turno, geralmente está associada à ideia de racionalização da ação e a preocupação com a maior eliminação de erros possíveis no processo, tornando-o mais célere, conforme aponta Emerson Gabardo¹⁵⁵.

Como explicitado anteriormente, a partir de 1995 a eficiência é utilizada como um dos pilares da urgente reforma do Estado no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso.

O Plano de Reforma do Estado sempre foi tratado como a modernização da máquina administrativa, tornando-se o instrumento que iria transformar a administração pública, com o fito de deixá-la mais leve e flexível. Sobre esses aspectos, Emerson Gabardo afirma:

Busca-se incessantemente a mudança, para que tudo fique como está, sem que sejam atacados os reais problemas. Assim é que o princípio da eficiência transforma-se em mito; uma mera representação dentro de um espetáculo maior, cujo título é neoliberalismo e o cenário a pós-modernidade¹⁵⁶.

¹⁵⁴ GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 31-32.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 26.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 72.

No intuito de auxiliar e melhorar as atividades que o Estado deveria promover, após a Reforma Administrativa da década de 1990, o princípio da eficiência foi inserido expressamente na Constituição da República de 1988, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 19/98.

O referido princípio foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro trazendo a concepção de que o administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele capaz de produzir o efeito desejado, dar bons resultados, exercer suas atividades prezando pela igualdade, objetividade e imparcialidade¹⁵⁷.

Nesse sentido, Emerson Gabardo adverte:

No Brasil, a eficiência, mais que um princípio de Direito Administrativo, é um princípio de Direito Constitucional, condicionante de toda a atividade administrativa do Estado, inclusive a enquadrada como da ordem econômica (constitucional ou não). Todavia, isso não implica que tal condicionamento se refira à imposição de meros critérios econômicos, pois é muito mais larga sua natureza e abrangência¹⁵⁸.

Contudo, a palavra eficiência comumente é confundida como sinônimo de eficácia e utilizada nos mais diversos sentidos.

A eficiência para alguns doutrinadores trata-se de um conceito jurídico indeterminado, em que devem ser considerados os problemas do caso concreto para, então, aplicá-lo. Seria incorreto, portanto, estabelecer um conceito imutável, estanque.

Seguindo essa linha de raciocínio, quanto mais vago o conteúdo de um princípio, maior será o seu alcance. Maria Sylvia Zanella Di Pietro evidencia dois aspectos importantes sobre o conceito do princípio da eficiência:

(...) pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também como

¹⁵⁷ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 301.

¹⁵⁸ GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 18.

mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público¹⁵⁹.

Ademais, o conceito de eficiência pode apresentar definições diferentes em organizações privadas e públicas.

Nas organizações públicas o que sempre prevalece é o interesse e a necessidade do cidadão, de modo que o princípio da eficiência apresenta-se como um dos pilares na condução da boa administração do Estado.

Já nas organizações privadas, ele assume outro viés, predominando o interesse financeiro dos proprietários, a maximização dos lucros e a busca incessante pela satisfação do cliente.

Em linhas gerais, a eficiência utilizada deve ser aquela que visa melhorias à sociedade, não se esgota num conjunto estreito de definições, em que se aferem os custos de cada nível do aparato público em face dos específicos resultados traçados. A eficiência tem de ser empregada com racionalidade, tanto nas escolhas do administrador “do que fazer” quanto “de como fazer”.

No que concerne à noção de eficiência administrativa, Irene Patrícia Nohara destaca que esse princípio não deve ser pautado apenas no aproveitamento dos recursos colocados à disposição dos agentes públicos, de forma que também deve abranger a relação entre os meios utilizados e as necessidades existentes¹⁶⁰.

Alexandre Santos de Aragão, seguindo o mesmo raciocínio, expõe:

A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização do lucro, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos¹⁶¹.

¹⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84.

¹⁶⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 90.

¹⁶¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *O princípio da eficiência*. In: *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*; MARRARA, Thiago. (Org.). São Paulo: Atlas, 2012, p. 375.

Dessa forma, o dever de eficiência do Estado não se esgota em determinado nível organizacional, muito menos na execução de uma determinada atividade. Promove, assim, o máximo de direitos à sociedade com uma imposição mínima de deveres, como algo que deve nortear toda a Administração Pública¹⁶². Também, proporciona o condicionamento de toda legislação infraconstitucional, pois passa a ser um princípio que deve ser observado pelo sistema jurídico no aspecto mais amplo possível.

Na medida em que a eficiência passa a ser compreendida em diferentes dimensões do sistema jurídico-administrativo, pode-se considerar um grande salto na estrutura do Estado, ao passo que reduz a margem de discricionariedade do administrador público, facilitando a ação concentrada dos entes públicos.

Sob esse aspecto, o reconhecimento da eficiência como princípio constitucional significa, do ponto de vista jurídico, provocar uma restrição à discricionariedade administrativa¹⁶³. Esse fato não escapou da análise de Irene Patrícia Nohara, que expôs:

Não se confunde a liberdade existente na discricionariedade com o arbítrio. Discricionariedade não é poder autônomo, pois ela implica a liberdade de atuação dentro da lei ou dentro da moldura normativa que, na concepção pós-positivista, é restringida pelas regras e também por princípios. Num Estado Democrático de Direito os princípios são considerados normas integrantes do ordenamento jurídico, e não meras sugestões desprovidas de eficácia jurídica. Princípios são normas jurídicas de caráter geral e elevada carga valorativa¹⁶⁴.

O caráter do princípio da eficiência inserido no artigo 37 da Constituição da República de 1988 remete à crise burocrática e ao crescente aumento da participação do mercado privado nas iniciativas e atividades que até então eram tidas como de competência da administração pública.

Irene Patrícia Nohara também adverte:

¹⁶² MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Princípio da eficiência*. In: Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público; MARRARA, Thiago. (Org.). São Paulo: Atlas, 2012, p. 371.

¹⁶³ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 183.

¹⁶⁴ Ibidem, pp. 183-184.

Se o conteúdo da eficiência for analisado a fundo, a partir de uma visão crítica, pode-se perceber que ele surgiu por conta da vontade política para flexibilizar as chamadas “amarras burocráticas” rumo a um conceito de administração gerencial, ou seja, da influência neoliberal de ajuste das tecnocracias estatais da América Latina, daí o discurso do então Ministro da Reforma Administrativa, que propugnou a adoção de novos modelos de gestão pública que pudessem dar “respostas mais ágeis” às demandas da “realidade” global em busca da superação de desequilíbrios tópicos de economias com déficits fiscais e problemas monetários¹⁶⁵.

A partir dessas considerações, analisando-se o conteúdo do princípio da eficiência, é possível perceber que sua inserção no ordenamento jurídico com a Emenda Constitucional nº 19/98 surgiu como reflexo da intenção de modificar a estrutura burocrática vigente para um novo conceito de administração por meio do modelo gerencial¹⁶⁶.

Ainda, dentro da proposta trazida pela Reforma Gerencial, observa-se que a dicotomia direito público *versus* direito privado sempre é suscitada quando o Estado está no centro do debate.

Em tempos de globalização, difícil sustentar que ainda há uma diferença importante entre o que é público, de interesse geral e coletivo, e o que é privado, havendo sempre a prevalência da autonomia da vontade das partes em uma relação horizontal: “O significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo”¹⁶⁷.

Paulo Bonavides adverte:

A globalização é ainda um jogo sem regras; uma partida disputada sem arbitragem, onde os gigantes, os grandes quadros da economia mundial, auferem as maiores vantagens e padecem os menores sacrifícios. Nesse mundo sem fronteiras – a última gestação anônima do capitalismo – os pequenos e médios Estados vêm já, tomados de apreensão e sobressalto,

¹⁶⁵ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 93.

¹⁶⁷ BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 66

a rapidez com que desintegram ou se fazem obsoletos seus instrumentos clássicos de autodefesa, conservação e reação¹⁶⁸.

Nesse contexto, o ideal de eficiência pregado pelo modelo gerencial não aparece somente por conta da crise do Estado. No entanto, mais especificamente, uma crise do chamado Estado de Providência, “estando presente desde a fundação do Estado moderno, quando se incorporou à esfera pública a noção iluminista de racionalização”¹⁶⁹.

Assim, importante destacar que o princípio alicerce de todo o direito público é o da supremacia do interesse público, que ao contrário da visão de Direito Privado, baseia-se na relação vertical do Estado em relação aos indivíduos.

Para o Direito Administrativo, os direitos concernentes ao interesse público não podem ser manipulados arbitrariamente pela Administração Pública, pois os poderes conferidos ao Estado devem beneficiar a coletividade.

Na realidade, o fundamento da supremacia do interesse público é encontrado na Teoria Geral do Estado. Trata-se da mesma noção presente na obra *Leviatã*, de Hobbes, e nas teorias contratualistas em geral, segunda a qual, na formação do Estado, as pessoas abdicam de parte de seus interesses particulares em busca de um interesse geral¹⁷⁰.

Há duas concepções que auxiliam no entendimento do princípio aludido: a concepção liberal e a concepção institucional. Na concepção liberal a liberdade é compreendida como um direito natural, e o Estado atua de maneira negativa diante dos direitos fundamentais, prevalecendo a autonomia da vontade: “Assim, nesta perspectiva, a supremacia do interesse público existe na exata medida da proteção da liberdade individual (...)”¹⁷¹.

¹⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial: A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 139-140.

¹⁶⁹ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 19.

¹⁷⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 58.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 58.

Na concepção institucional da regulação dos direitos fundamentais, a intervenção do Estado serve, positivamente, como um freio ante o liberalismo desmedido que pode acarretar uma grande desigualdade social.

A concepção institucional contrapõe-se à liberal, pois enquanto esta procura garantir uma liberdade hipotética, considerada existente antes mesmo da formação do Estado, cuja atuação deve ser mínima, a institucional não vê a regulamentação estatal como ameaça, mas como garantia da própria liberdade que, para a prevalência dos direitos fundamentais, deve ser limitada¹⁷².

A doutrina costuma dividir os interesses públicos em primários e secundários. Os interesses públicos primários são os essenciais para garantir a dignidade e o bem-estar social, são indisponíveis. Enquanto, que os interesses secundários são disponíveis, pois se referem aos interesses relacionados ao erário. A questão gira em torno da disponibilidade dos interesses secundários, pois, ao permitir que sejam utilizados independentemente do interesse coletivo pode haver o choque com os interesses primários.

Os assuntos fazendários por muitas vezes se sobrepõem ao que é fundamental, transformando a Administração Pública em um escritório de contabilidade. Importante observar que a razoabilidade deve auxiliar na resolução da colisão de interesses conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Atualmente, muito se discute a sobrevivência desse princípio. Alega-se a inviabilidade de falar-se em supremacia do interesse público sobre o particular diante da existência dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. Critica-se a indeterminação do conceito de interesse público. Defende-se a necessidade de uma ponderação de interesses, para verificar, em cada caso, qual deve prevalecer. Prega-se a substituição do princípio da supremacia do interesse público pelo princípio da razoabilidade. Há até quem lhe negue a natureza de princípio¹⁷³.

No que tange aos interesses primários, não é mais novidade que o terceiro setor retirou do Estado à função de satisfazer as necessidades coletivas.

¹⁷² NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.60.

¹⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 229.

O Estado inchado, que não consegue concretizar as garantias e o direito advindo da segunda dimensão de direitos fundamentais, está pressionado pelas grandes empresas para ceder suas funções. O setor privado consegue viabilizar melhor a prestação de serviço público, mas em troca, o que não se vê é a sua real intenção de obter lucro.

Eros Grau entende que a prestação de serviço público é uma espécie de atividade econômica, pois a satisfação das necessidades envolve a utilização de bens e serviços. “Desde aí poderemos também afirmar que o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica está para o setor privado”¹⁷⁴.

Referido autor também faz uma crítica relevante sobre a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que utiliza a expressão “atividade econômica” em sentido estrito ligando o serviço público ao setor privado.

O ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal afirma:

O resultado de tudo é o seguinte: (i) *atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços*, no §1º do art.173 da Constituição, significa *atividade econômica em sentido estrito*, razão pela qual pouco mudou em relação aos regimes jurídicos aplicáveis às empresas públicas e as sociedade de economia mista que exploram *atividade econômica em sentido estrito*; (ii) como o art.22, XXVII, atribui a União competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas e autárquicas e fundacionais e para empresas públicas e sociedades de economia mista de que trata o art.173 – ou seja, para as empresas públicas e sociedade de economia mista que exploram atividade econômica em sentido estrito – não cabe a União legislar normas gerais de licitação e contratação para as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de *serviço público!*¹⁷⁵

A transferência das atividades não vinculadas ao Estado, não é tão danosa quanto aparenta, pois o problema é a corrupção escondida sob a fachada das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público.

¹⁷⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.99.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 103-104.

O princípio da subsidiariedade percebe desnecessária a atuação do Estado onde não seja imprescindível. Partindo desse pressuposto, não se pode ser radical ao ponto de renegar totalmente a participação do setor privado.

Em síntese, o conceito de discricionariedade administrativa acabou sendo restringido pelo conteúdo dos princípios, eis que vistos como normas¹⁷⁶. Juarez Freitas expõe que:

No mundo da vida, o sistema administrativista não se mostra auto-regulável por inteiro — ainda que completável —, tampouco a liberdade se apresenta absolutamente franqueada ao agente público por habilitação legislativa. Ter-se-á, pois, que controlar o ato administrativo no tocante à mais ou menos intensa vinculação não apenas à legalidade, senão que à totalidade dos princípios regentes das relações jurídico-administrativas, mormente os de vulto constitucional¹⁷⁷.

O Estado, portanto, não deve oprimir o terceiro setor com uma regulamentação excessiva e, também, não pode entregar-lhes a suas atividades típicas. Emerson Gabardo verifica que a controvérsia diz respeito à identificação das esferas de insuficiência privada, do seguinte ponto de vista¹⁷⁸.

O neoliberalismo possui uma percepção muito otimista da realidade, obscurecendo sua visão das falhas do indivíduo e do mercado no atendimento das necessidades coletivas. Já o Estado Social enfoca de forma contundente as incapacidades do ambiente privado. Por esse motivo torna-se diferenciada a configuração do nível de subsidiariedade, mas não de sua ideia central¹⁷⁹.

Assim, com a crise que o Estado vive, a sua preocupação com o crescimento do déficit público e a dificuldade de custear os direitos de segunda dimensão servem de sustentáculo para um novo modelo de gestão com traços de neoliberalismo, ambiente propício para o desenvolvimento do princípio da subsidiariedade.

¹⁷⁶ NOHARA, Irene Patrícia. Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012. p. 187.

¹⁷⁷ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 14.

¹⁷⁸ GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado: Uma análise das estruturas simbólicas do direito político*. São Paulo: Manole, 2003. p. 169.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 170.

A professora Maria Sylvia Zanella di Pietro ensina que:

A forma mais branda de neoliberalismo encontra eco no princípio da subsidiariedade, amplamente desenvolvido pela doutrina social da Igreja. Baseia-se em alguns postulados básicos: de um lado, a ideia de respeito aos direitos individuais, pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, seja dos indivíduos, seja das associações, tem primazia sobre a iniciativa estatal; em consonância com essa ideia, o estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; sob esse aspecto, o princípio implica uma limitação à intervenção estatal. De outro lado, o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos¹⁸⁰.

Nesses moldes, o paradigma da eficiência acaba tornando-se uma faceta neoliberal do discurso da Reforma Administrativa da década de 1990, sendo enriquecida pelo princípio da subsidiariedade. Contudo, Irene Patrícia Nohara ensina que para o Estado redefinir o seu papel:

(...) seria necessário mais do que uma reforma, mas sim um novo pacto constituinte, à medida que os papéis do Estado já se encontravam delimitados pela Constituição, sendo expressão desses papéis os objetivos previstos no art. 3º da Constituição, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceito¹⁸¹.

Note-se, ademais, que o neoliberalismo e a globalização são o pano de fundo do discurso da reforma do Estado. O neoliberalismo ergue a bandeira da desregulamentação, o que promove, conseqüentemente, o enfraquecimento do Estado. Aproveitando-se disso, o modelo gerencial enfatiza a microrracionalidade da empresa e não a macrorracionalidade da sociedade¹⁸².

Eros Grau acrescenta:

¹⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 47-48.

¹⁸¹ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 122.

¹⁸² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 48.

E mais: a globalização ameaça a sociedade civil, na medida em que: (i) está associada a novos tipos de exclusão social, gerando um subproletariado (underclass), em parte constituído por marginalizados em função da raça, nacionalidade, religião ou outro sinal distintivo; (ii) instala uma contínua e crescente competição entre os indivíduos; (iii) conduz à destruição do serviço público (destruição do espaço público e declínio dos valores do serviço por ele veiculados). Enfim a globalização, na fusão de competição global e de desintegração social, compromete a liberdade¹⁸³.

Desse modo, o Estado acaba incentivando o meio privado por intermédio de conteúdos jurídicos e meios econômicos, sobretudo com fomentos. Ocorre, então, a flexibilização do regime administrativo, que diminui o poder estatal e abre espaço para inúmeras formas de privatização, principalmente com a desregulamentação e a terceirização.

No que respeita à redefinição do papel do Estado, reclama a identificação de setores indevida e injustificadamente, do ponto de vista social, atribuídos ao setor privado – aqui as áreas da educação e saúde – bem assim de outros nos quais vem ele atuando, como agente econômico, também do ponto de vista social, injustificada e injustamente. É desde essas verificações que se haveria de orientar a política de privatização das empresas estatais. A política *neoliberal* também nessa matéria implementada é incompatível com os fundamentos do Brasil, afirmados no art. 3º da Constituição de 1988, e com a norma veiculada pelo seu art. 170¹⁸⁴.

A confusão do espaço público e do espaço privado é típica da globalização, que não encontra barreiras, e acaba por romper, em termos amplos, com a soberania dos Estados. A ideia de que o governo não deve atrapalhar o mercado aumentou a proliferação das empresas transnacionais e do capital especulativo. A privatização induz os Estados a adotarem as medidas impostas sob a pena do isolamento econômico. Assim, “[...] os mercados financeiros globais impõem suas

¹⁸³ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

¹⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, pp. 45-46.

leis e preceitos ao planeta. A globalização nada mais é do que a extensão de sua lógica a todos os aspectos da vida”¹⁸⁵.

A propósito da discussão, Irene Patrícia Nohara elucida:

O discurso da dissolução das fronteiras entre público, não raro identificado com tudo o que é nacional, e privado colaborou também para a proliferação do mito da neutralidade, a partir do qual os beneficiários passam a não ser facilmente identificáveis pela opinião pública, que, entre outras coisas, acaba sendo controlada por uma imprensa influenciada diretamente por fortes grupos econômicos¹⁸⁶.

Nas ciências da Administração e da Economia, os resultados são medidos em termos materiais, patrimoniais e monetários. Entretanto, não será essa a medida da eficiência na administração pública.

Para a Economia, por exemplo, a eficiência é justamente a alocação de recursos quando se busca uma coerência no comportamento dos agentes econômicos na escolha de suas decisões. Mauricio Vaz Lobo Bittencourt ainda diz:

Assim, quando um empresário toma decisões a respeito do processo produtivo no qual ele está envolvido, a preocupação deve ser a de se obter a maior produção possível com o menor uso dos recursos disponíveis. Como existem diversos custos envolvidos neste processo de tomada de decisão, é de se esperar que tal decisão seja eficiente quando a mesma possibilita obter o maior retorno possível levando-se em consideração os custos envolvidos no processo¹⁸⁷.

Nesse diapasão, apesar de a eficiência ter sido incorporada à realidade constitucional tendo como argumento de publicidade a melhoria na prestação do serviço público, ela acabou ganhando relevo no processo administrativo.

¹⁸⁵ BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p.72.

¹⁸⁶ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 67.

¹⁸⁷ BITTENCOURT, Mauricio Vaz lobo. *Princípio da Eficiência*. In KLEIN, Vinicius; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (Coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 30.

De acordo com Irene Patrícia Nohara e Thiago Marrara:

A eficiência, no âmbito do processo administrativo, tem relação intrínseca com a economia processual. Assim, determina o art. 26, § 5º, da LPA que “as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade”. Objetiva-se com o dispositivo aproveitar atos praticados com irregularidades que não prejudiquem direitos dos administrados¹⁸⁸.

Outra implicação do princípio da eficiência, refletida na Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), é a possibilidade de um órgão administrativo e seu titular delegarem parte de sua competência a outros órgãos e titulares, mesmo que não sejam subordinados hierarquicamente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial¹⁸⁹.

Emerson Gabardo sintetiza:

Assim sendo, é possível aduzir-se que o rigorismo procedimental não serve tanto para a tutela eficiente dos interesses da Administração como pessoa jurídica pública, como é necessário para “garantia do interesse público de que ela é portadora”. Ou seja, não é demais repetir que a exigência procedimental tem, primordialmente, “refletido a visão garantística do Direito Administrativo”¹⁹⁰.

Torna-se mais claro, então, a possibilidade de controle dos atos e procedimentos da Administração Pública, quando analisados de forma conjugada aos demais princípios descritos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República de 1988¹⁹¹.

Como ressalta Vladimir da Rocha França:

Os princípios jurídicos não devem ser encarados como compartimentos estanques, incomunicáveis. É preciso que o operador jurídico compreenda

¹⁸⁸ NOHARA, Irene Patrícia. MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada*. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 68-69.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 69.

¹⁹⁰ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p.120.

¹⁹¹ *Ibidem*, p.130.

que os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência são elementos que devem ser conjugados para melhor entendimento do regime jurídico administrativo¹⁹².

Corroborando esse mesmo entendimento, Maria Sylvia Zanella di Pietro arremata:

(...) em sentido amplo, o princípio da legalidade adquire um conteúdo axiológico, que exige conformidade da Administração Pública com o Direito, o que inclui, não apenas a lei, em sentido formal, mas todos os princípios que são inerentes ao ordenamento jurídico do Estado de Direito social e Democrático¹⁹³.

Sob essa mesma inspiração, Alexandre Santos de Aragão assevera que o princípio da eficiência de modo algum visa mitigar ou ponderar o princípio da legalidade, ao revés, busca embeber a legalidade com uma nova lógica, determinando a insurgência de uma legalidade finalística e material¹⁹⁴. Referido autor complementa seu raciocínio:

O Princípio Constitucional da Eficiência (art. 37, *caput*, CF) não legitima a aplicação cega de regras legais (ou de outro grau hierárquico), que leve a uma consecução ineficiente ou menos eficiente dos objetivos legais primários. As normas jurídicas passam a ter o seu critério de validade aferido não apenas em virtude da higidez do seu procedimento criador, como da sua aptidão para atender aos objetivos da política pública, além da sua capacidade de resolver os males que esta pretende combater¹⁹⁵.

A propósito dessa abordagem, a eficiência também possui relação com os princípios da prevenção e da precaução, pois exigem a atenção da Administração Pública e do Poder Judiciário para as atividades nocivas à sociedade, tendo em vista

¹⁹² FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência Administrativa na Constituição Federal*. Revista de Direito Administrativo nº 200. Rio de Janeiro: Renovar, abr/jun, 2000, p. 172.

¹⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 103.

¹⁹⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *O princípio da eficiência*. In: *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*; MARRARA, Thiago. (Org.). São Paulo: Atlas, 2012, p. 378.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 378.

o dever de zelar pelo bem de todos, consoante os objetivos da República, previstos no artigo 3º da Constituição de 1988.¹⁹⁶.

Um outro aspecto a ser analisado referente à Reforma do Estado, diz respeito aos reflexos das alterações oriundas da Emenda Constitucional nº 18/98 quanto à eficiência do Poder Judiciário.

Em que pese os resultados da Reforma Administrativa da década de 1990 tenham culminado com a citada Emenda, certo é que o Poder Judiciário não ficou distante de toda modificação articulada no contexto de gestão do Estado.

Contudo, como assegura Irene Patrícia Nohara, houve uma característica marcante nesse caso: a eficiência pregada na Reforma do Judiciário referia-se, sobretudo, ao aspecto temporal¹⁹⁷.

A propósito dessa temática, expõe Emerson Gabardo:

Quanto à celeridade, esta é possível, até mesmo, ser inserida na economicidade, pois referindo-se exclusivamente ao tempo, pode ter influência no resultado econômico (referente ao curto-benefício). E não é de se estranhar que possa ser equiparada à eficiência, pois a extemporaneidade, em grande número de vezes, pode tornar absolutamente inútil o resultado. O conceito “celeridade”, assim como a eficiência, denota grande popularidade no direito administrativo, para o qual significa a aplicação de “formas expeditas de decisão”, ou, ainda, em um sentido menos procedimentalista, maior rapidez nas ações da Administração¹⁹⁸.

Assim, diante do debate da eficiência na esfera da gestão administrativa, toda discussão em torno do Direito Administrativo acabou por repercutir na Reforma do Judiciário, pois, desempenhando suas funções atípicas do Poder, aplica-se integralmente os princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República de 1988.

¹⁹⁶ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 222.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p.168.

¹⁹⁸ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 29.