

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-090-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II reuniu-se no Encontro Virtual do CONPEDI, que aconteceu de maneira totalmente virtual e síncrona entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, sob a temática “Constituição, Cidades e Crise”.

Em plena pandemia da Covid-19, a qual determinou a adoção de medidas de afastamento social para conter a disseminação do vírus, o CONPEDI reinventou-se. Contornando todas as adversidades deste momento tão difícil para a humanidade, fomos premiados com conferências, painéis e grupos de trabalho de excelência. Presentes, mesmo que fisicamente distantes, a alegria do reencontro ficou evidente nos debates, trocas e contribuições dos participantes do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II.

Os trabalhos e debates desenvolvidos no GT produziram grande empatia entre os participantes, especialmente porque retrataram, de forma fidedigna, as grandes preocupações da sociedade brasileira contemporânea e sua agudização neste momento grave de pandemia. São elas: a) combate à corrupção e à improbidade administrativa; b) regulação e controle; e c) transparência e eficiência administrativa.

Os artigos deste ebook gravitam em torno das seguintes temáticas:

- 1. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E RELIGIÃO: NECESSIDADE EM DELIMITAR A ATUAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO OU MERA PERFUMARIA?**
- 2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DO POSICIONAMENTO CONTEMPORÂNEO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**
- 3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ORIENTADA POR DADOS: GOVERNO ABERTO E INFRAESTRUTURA NACIONAL DE DADOS ABERTOS**
- 4. O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DAS GARANTIAS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

5. O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A FLEXIBILIZAÇÃO INTERPRETATIVA DA SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF
6. REFLEXÕES INICIAIS SOBRE POSSÍVEIS EXCESSOS DO PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19)
7. REFORMA ADMINISTRATIVA GERENCIAL E A (RE)INTERPRETAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE EMPRESARIAL FRENTE AO SIGILO FISCAL
8. INOVAÇÕES DO TERCEIRO SETOR BRASILEIRO: O PRINCÍPIO DA CIDADANIA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS
9. MP 902/2019: RISCOS RELATIVOS AO FIM DA EXCLUSIVIDADE DA CASA DA MOEDA DO BRASIL NA FABRICAÇÃO DE MOEDA E PAPEL MOEDA
10. PROCESSO OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: A PROCESSUALIDADE AMPLA COM RESPALDO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988
11. EXIGÊNCIA DE IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: PROPOSIÇÕES DE UMA ANÁLISE JURÍDICO ECONÔMICA
12. COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL: A CIDADANIA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA E DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS
13. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL: UM BREVE ESTUDO SOBRE A SUFICIÊNCIA DAS INOVAÇÕES DA LEI Nº 8.429/1992 A PARTIR DA ORIGEM E DAS ESPECIFICIDADES DO FENÔMENO
14. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: REFLEXÕES À LUZ DA LEI Nº 13.964/2019
15. UM ENSAIO DOGMÁTICO SOBRE O § 1º DO ARTIGO 22 DA LINDB. A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO EM CASOS DE TRAGÉDIAS ANUNCIADAS

16. UM OLHAR SOBRE A LEI MUNICIPAL Nº 8.583/2019 QUE INSTITUI A OBRIGATORIEDADE DE GARANTIA EM LICITAÇÕES NO ÂMBITO DA CIDADE DE DIVINÓPOLIS-MG, AVANÇAMOS?

17. DISCUSSÃO SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE PODER PÚBLICO, CONCESSIONÁRIAS E USUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA

18. ANÁLISE CONTEXTUALIZADA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS EM FACE DA LEI Nº 13.460 DE 2017

19. A IMPRESCINDIBILIDADE DE EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E O DIREITO AO HORÁRIO ESPECIAL PRATICADO POR SERVIDOR PÚBLICO QUE DESENVOLVE OUTRAS ATIVIDADES LABORAIS.

20. A CRISE ECONÔMICA DO FUNDO SETORIAL AUDIOVISUAL - FSA. POSSÍVEIS ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS PARA O SETOR AUDIOVISUAL NO BRASIL.

21. A ATUAÇÃO DO CONTROLE EXTERNO SOBRE LICITAÇÕES PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E A IDENTIFICAÇÃO DE DESVIOS MEDIANTE SIMULAÇÃO DE DESONERAÇÃO DO ICMS

Com 22 (vinte e dois) artigos aprovados e 21 (vinte e um) efetivamente apresentados no GT, é possível constatar a presença quase que maciça dos inscritos no evento, o que demonstra que este formato de CONPEDI Virtual veio para ficar, como mais uma modalidade possível ao lado dos eventos presenciais.

Assim, por meio de novas formas de interação social proporcionadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação, foi possível socializar os resultados das pesquisas desenvolvidas pela área de direito administrativo. Como resultado, será possível conferir neste ebook artigos científicos de elevada qualidade e pertinência acadêmica, com uma pluralidade de abordagens bastante originais e com indúvidoso relevo prático.

Registramos os efusivos cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização desse primeiro encontro virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Assim, é com grande satisfação que apresentamos a comunidade jurídica a presente obra. Que todos possam se valer dos valiosos ensinamentos aqui presentes.

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e de São Luiz (MA), junho de 2020.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF)

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DO POSICIONAMENTO CONTEMPORÂNEO
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**THE PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE EFFICIENCY IN THE BRAZILIAN LEGAL
SYSTEM IN ACCORDANCE OF THE CONTEMPORARY POSITION OF THE
SUPREME FEDERAL COURT**

**Rafael Leal de Araújo ¹
Renata Giovanoni Di Mauro ²**

Resumo

Trata-se neste artigo de evidenciar o conteúdo do princípio da eficiência, constitucionalmente previsto como princípio da administração pública, na visão do Supremo Tribunal Federal. O princípio da eficiência é entendido como a maximização dos resultados diante dos escassos recursos existentes no âmbito da administração pública. No presente trabalho se busca compreender qual a função normativa dos princípios no momento da interpretação da norma pelo agente público e, sobretudo, revelar o que o Poder Judiciário entende como o conteúdo normativo do princípio da eficiência administrativa, já que é a atividade judicial que revela a interpretação autêntica da norma.

Palavras-chave: Teoria geral do direito, Direito constitucional, Direito administrativo, Princípios da administração pública, Princípio da eficiência

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the content of the principle of efficiency, constitutionally provided for as a principle of public administration, in the view of the Supreme Federal Court. The principle of efficiency is understood as the maximization of results in view of the scarce resources existing within the scope of public administration. This work seeks to understand the normative function of the principles at the time of interpretation of the rule by the public agent and to reveal what the Judiciary Power understands as the normative content of the principle of administrative efficiency.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: General theory of law, Constitutional right, Administrative law, Principles of public administration, Principle of efficiency

¹ Mestre em Direito pela UNESP. Bacharel em Direito pela UNESP. Professor de ensino superior da Faculdade de Tecnologia de Campinas. Advogado.

² Doutora em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UNIMES. Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Diretora da Faculdade de Tecnologia “Padre Danilo José de Oliveira” (Fatec Barueri).

1 Introdução

Todos que atuam na Administração Pública estão obrigados a dar efetividade aos princípios da Administração Pública, estampados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Efetivar os princípios, no entanto, é tarefa complexa diante das responsabilidades que se abatem sobre o gestor público, que invariavelmente adota uma visão legalista na interpretação normativa a fim de se proteger de eventuais revezes em que suas decisões administrativas possam ser questionadas no âmbito administrativo (ouvidorias e/ou controladorias) ou judicial.

A visão legalista dos gestores públicos decorre naturalmente das metas que lhe são impostas e das responsabilidades, contudo impregna o Estado de administradores que entendem o Direito com um viés legalista, muito mais do que os próprios juristas.

A visão legalista dos administradores públicos decorre das suas responsabilidades, pois diferentemente de outros gestores que estão submetidos à lei do sucesso econômico, o gestor público responde, pela seriedade do seu trabalho, a uma infinidade de órgãos de controle de sua atividade, que buscam invariavelmente responsabilizar pessoalmente os gestores pelas condutas e erros praticados no exercício da Administração Pública (Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Ação Civil Pública, Ministério Público, Ouvidorias, Controladorias, Direito de Petição, Publicidade inerente a coisa pública, entre outros).

Junte-se a isto que muitos deles não são da área jurídica, acautelando-se pelo cumprimento da lei na sua forma meramente gramatical apresentada, na expectativa de estarem nestes termos respaldados juridicamente a cada ato administrativo praticado. Razão pela qual o administrador público tende naturalmente a agir segundo o estrito cumprimento da legalidade, até porque a legalidade é um dos princípios da administração pública juntamente com os princípios da moralidade e da eficiência.

Porém, qual é o conteúdo dos princípios da moralidade e da eficiência? Ou seria o comando constitucional meramente programático na acepção de CANOTILHO (2003)?

O Administrador Público que de um lado tende a se proteger com o exercício da legalidade pode, de outro lado, quando mal intencionado, adotar uma medida ineficiente ou imoral, à vista do caso concreto, pois está habitualmente acostumado a encontrar respaldo legal para suas decisões.

Mas a prosperar essa visão legalista, os princípios constitucionais de eficiência e moralidade, por exemplo, estariam vazios de sentido e significado jurídico, sendo apenas orientações futuras, meras normas programáticas, perfumaria jurídica sem aplicação prática por

falta de regulamentação. E pior, sendo ignorados, e permitindo a utilização do Estado para consecução de objetivos privados de indivíduos e grupos, mantendo a lógica do clientelismo e da utilização do aparelho estatal para realização de fins não republicanos.

Resta assim a pergunta: existe conteúdo normativo que tenha aplicação prática no princípio da eficiência administrativa? Esta é a pergunta que este trabalho busca responder, e para isto se vale de uma revisão bibliográfica que vai apontar a função dos princípios como vetores normativos na interpretação legal, eminentemente no âmbito da administração pública.

Ainda nesta frente expositiva, na parte final do trabalho buscamos compreender o Direito como ele é aplicado no Supremo Tribunal Federal, a fim de evidenciar, intuir, compreender como o princípio da eficiência da administração pública é percebido pelo Poder Judiciário expressamente no controle judicial de atos administrativos, especialmente na atuação do Poder Judiciário, nomeadamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Compreender o que a Corte Suprema entende pelo conteúdo dos Princípios da Administração Pública nada mais é do que materializar o que KELSEN (2006, p. 387-388)¹ explica no capítulo oitavo da Teoria Pura do Direito como interpretação autêntica da norma.

Quando o intérprete da norma se debruça sobre os julgados de uma determinada corte de Justiça para revelar a compreensão de um determinado assunto no entendimento daquele tribunal, encontramos-nos diante da construção de um saber que não é dado pronto, mas construído pela observação, e este saber colhido na comparação dos julgados tem valor na medida em que revela a ação judicial e o ponto de referência para as discussões em casos concretos.

O presente trabalho se justifica enquanto uma investigação, pois tem potencial de revelar a visão do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação efetiva do princípio da eficiência no controle de legalidade dos atos administrativos, e traduz uma informação útil a todos aqueles que atuam no âmbito da Administração Pública.

2 O princípio como norma jurídica

¹ Hans Kelsen explica na sua Teoria Pura do Direito que existem duas formas de interpretação jurídica denominadas de interpretação autêntica e não-autêntica. A interpretação autêntica do Direito seria aquela realizada pelos magistrados durante a aplicação do Direito, posto que o direito positivo na sua redação original comportaria uma série de possibilidades, o que se chama de quadro da norma. O quadro da norma, desta feita, oportuniza ao intérprete da norma uma série de escolhas arbitrárias dentro da moldura. A descrição das diversas possibilidades pelos teóricos representaria a interpretação não autêntica da norma, e a interpretação que escolhe uma dentre as várias possibilidades, e que fixa o entendimento para os demais magistrados e/ou cortes de justiça representaria a interpretação autêntica da norma. Três conceitos exposto na Teoria Pura de Hans Kelsen são importantes para operacionalizar o estudo que se propõe: a noção do Direito a ser aplicado como uma moldura dentro da qual há diversas possibilidades de aplicação, e as noções de interpretação autêntica e interpretação não-autêntica, para fixação do sentido da norma. Cf. KELSEN, 2006, p. 387-397.

O presente trabalho se debruça sobre o conteúdo do princípio da eficiência administrativa previsto na Constituição Federal de 1988 no *caput* do art. 37, que impõe à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios o dever de obediência aos *princípios* da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. É do texto constitucional que se extrai a palavra *princípios*, e por ser o dispositivo em comento o primeiro artigo das Disposições Gerais que tratam Da Administração Pública no âmbito constitucional, evidente que o legislador constitucional quis empregar importância e protagonismo a esta norma específica, entre as demais do arcabouço constitucional e infraconstitucional.

Ocorre que ao escolher a palavra *princípios* para designar os adjetivos com os quais a administração pública está obrigada a operar, o legislador impõe ao intérprete o dever de compreender a extensão deste comando constitucional. Daí porque, aparentemente, está-se diante de uma norma jurídica *sui generis*. Qual a importância dos princípios para o texto constitucional?

A importância dos princípios para a interpretação constitucional, segundo explicam BARCELLOS e BARROSO (2003, p. 143), reside em uma ideia de nova interpretação constitucional que pretende superar o método subsuntivo, fundado na aplicação de regras, como mera atribuição de um raciocínio lógico de causa e efeito, que incontáveis vezes serviu para defender posições políticas sob o argumento de se aplicar ciência jurídica.

A compreensão de que parte do texto constitucional é formado por princípios significa reconhecer que as cláusulas constitucionais “por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam o sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar.” (BARCELLOS; BARROSO, 2003, p. 144). O que é outra forma de traduzir e problematizar o conceito de moldura da norma e interpretação do Direito como ato de vontade e não como raciocínio lógico, tal como expresso por KELSEN (2006, p. 390-391)².

² BARCELLOS e BARROSO (2003) evidenciam uma crítica hodierna no sentido de que o positivismo jurídico seria uma corrente jurídica que busca justificar escolhas pessoais do intérprete como previstas na norma positiva a partir de um suposto raciocínio lógico de causa de efeito, o que não seria correto, já que a norma de princípio “por seu conteúdo aberto” não teria sentido unívoco. Esta crítica quando endereçada a um autor positivista como Hans Kelsen resta comprometida diante do argumento de que a interpretação do Direito é sim ato de vontade, quando fixa um dentre vários possíveis conteúdos da norma. A propósito desta crítica endereçada a uma certa tradição exegética, vejamos, “A questão de saber qual é, de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a ‘correta’, não é sequer – segundo o próprio pressuposto de que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito. A tarefa que consiste em obter, a partir da lei, a única sentença justa (certa) ou o único ato administrativo correto é, no essencial, idêntica à tarefa de quem se proponha, nos quadros da Constituição,

Inegavelmente quando se fala de uma “certa tradição exegética” se está dialogando com positivismo jurídico, e a denominada Teoria dos Princípios³ endereça seu parecer ao Direito acrítico que teve como resultado estruturar os Estados nazifascistas. A Teoria dos Princípios contém uma preocupação ética, e busca trazer para o cerne das discussões jurídicas as questões relativas à moral e ética, como uma crítica ao positivismo jurídico.

BARCELLOS e BARROSO (2003, p. 147) identificam o nascimento do que se chama de pós-positivismo com o fim da Segunda Guerra Mundial, vinculando o fim da guerra ao nascimento de uma novel corrente de pensamento jurídico, denominada:

pós-positivismo designação de uma corrente provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais. (BARCELLOS; BARROSO, 2003, p. 147).

Para iniciar a discussão é importante circunscrever o que se entende por princípio como norma jurídica e explicar que essa discussão exsurge, sobretudo, da teoria dos princípios que buscam superar o positivismo jurídico, que não faz distinção entre o que são princípios e regras. A teoria dos princípios a que se faz referência é aquela de DWORKIN (2002) e ALEXY (2017) mas não só, especialmente entre os teóricos nacionais podemos salientar BARROSO (2019, p. 242), entre outros.

O problema central deste trabalho é identificar a extensão do conteúdo do princípio da eficiência administrativa quando cotejado em face do princípio da legalidade na judicialização dos atos administrativos. Neste sentido, fundamentado na ideia de uma busca ética pela realização dos princípios da Administração Pública, pensa-se que após tantos anos de evolução da teoria dos princípios, que na dicção de ALEXY (2017) foi criada para os Direitos e Garantias Fundamentais, entendemos ser aplicáveis à Administração Pública.

A teoria de ponderação dos princípios nasceu para avaliar os princípios fundamentais, contudo, não existe porque não estender esta aplicação à Administração Pública, daí porque o

criar as únicas leis justas (certas). Assim como da Constituição, através da interpretação, não podemos extrair as únicas leis corretas, tampouco podemos, a partir da lei, por interpretação, obter as únicas sentenças corretas.” (KELSEN, 2006, p. 393). Kelsen evidencia a pelo conceito de política do Direito o ato de vontade do magistrado na interpretação da norma, e deixa patente o fato de que não existe resposta “certa” ou “unívoca” mas uma escolha arbitrária feita pelo intérprete autêntico da norma. Esta definição sobre a estrutura da tomada de decisão jurídica é imprescindível para compreender o Direito moderno que se utiliza de conceitos abertos para “justificar” ou “demonstrar” a correção de decisões que são *escolhas* e não resultado da aplicação de algum método científico do Direito pós-positivista.

³ A Teoria dos Princípios como fenômeno teórico jurídico está localizada no pós-guerra, e possui diversos autores que buscam justamente refletir sobre a natureza das normas que compõe o texto constitucional. Podemos citar como expoentes desta corrente Ronald Dworkin (2002) e Robert Alexy (2017).

presente trabalho analisa a busca de significado que o Supremo Tribunal Federal emprega ao conteúdo do princípio da eficiência normativa quando do juízo de validade dos atos administrativos pelo crivo dos princípios da administração pública.

Não obstante a compreensão do chamado neopositivismo que engloba noções de uma superação do que se entende por positivismo jurídico, nomeadamente pela Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen (2006), é de se notar que a crítica endereçada a esta corrente do Direito, a saber: que o positivismo científico ao trabalhar apenas com normas e não com a noção de princípios, usurpa a competência legislativa ao decidir com arbitrariedade os casos evidentes de choques de normas superiores, quando o magistrado precisa decidir um caso concreto e faz uma escolha (BARCELLOS; BARROSO, 2003, p. 146-147).

Este tipo de crítica pode ser, por outra via, endereçado na mesma medida aos que se proclamam neopositivistas ou partidários da teoria dos princípios, uma vez que a teoria da ponderação dos princípios estabelece um iter que perpassa por conceitos abertos tais como “peso” e “argumentação” que de jurídico pouco apresentam. A crítica de que as decisões superiores do sistema jurídico, quando encarado do ponto de vista positivista tende a contar com doses de arbitrariedade são na mesma medida endereçáveis aos partidários da teoria dos princípios que fundamentam os *hard cases* com base em conceitos abertos.

Não obstante as tentativas de prescrever um método para a ponderação dos princípios, BARCELLOS e BARROSO (2003, p. 152-156) resumidamente apresentam um processo em três etapas, no qual não se pode perder de vista que sob respeitado argumento de captação ética do Direito, a fim de combater o terrível Direito que produziu de forma acrítica os resultados do Nazifascismo, oferece a argumentação como solução para preencher de significado os princípios jurídicos. Afirmam que é na argumentação que reside o limite para a discricionariedade judicial diante da necessidade de ponderação de princípios:

Como é corrente, toda e qualquer decisão judicial deve ser motivada quanto aos fatos e quanto ao direito; mas quando uma decisão judicial envolve a técnica da ponderação, o dever de motivar torna-se ainda mais grave. Nesses casos, como visto, o julgador percorre um caminho muito mais longo e acidentado para chegar à conclusão. É seu dever constitucional guiar as partes por essa viagem, demonstrando, em cada ponto, porque decidiu por uma direção ou sentido e não por outro. (BARCELLOS; BARROSO, 2003, p. 158)

As críticas muitas vezes endereçadas ao positivismo jurídico, por não incluir as missões éticas da sociedade, não lhe retiram a validade, porque outras correntes jurídicas não lograram melhor êxito em explicar a tomada de decisões jurídicas ainda hoje. As questões relativas às formulações de verdadeiras teorias não podem ser debatidas com base em premissas

políticas, a validade de uma teoria se afirma pelos resultados produzidos. O positivismo jurídico, como teoria que explica como se dá a tomada de decisão jurídica, é ainda uma relevante fonte de pesquisa, razão pela qual se evidencia o apego dos Administradores Públicos, e não somente os juristas, à regra da legalidade.

É possível encontrar na Teoria do Direito uma explicação para ausência de distinção entre as normas pregadas pela recente Teoria dos Princípios, já que na visão de KELSEN (2006) o ato de julgar também é compreendido como ato de escolha arbitrária, e não só no âmbito da alta interpretação constitucional (princípios), como também no particular (regras). KELSEN (2006, p. 392-295) explica que o ato de interpretar as normas em um caso concreto (o ato de julgar) é o ato de fixar uma escolha dentre as várias possíveis no quadro da norma. O julgamento ou o raciocínio lógico jurídico não se trata nesta medida de um raciocínio de causa e efeito, mas da escolha arbitrária de um ato de vontade de uma autoridade investida de poder para isso. Imediatamente poder-se-ia questionar, então seria o Direito, assim compreendido, mera arbitrariedade? A resposta é negativa, na medida em que as decisões judiciais estão submetidas à revisão por meio de recursos, isto significa, que os juízes dos mais variados graus hierárquicos serão corrigidos na medida em que suas decisões que exorbitarem o quadro da norma forem levadas a apreciação superior.

As decisões judiciais valem enquanto não forem caçadas, este raciocínio explica porque as decisões jurídicas em geral são uniformes, e também explica porque existem decisões excepcionais que fogem às regras gerais. O sistema de recursal somente não é capaz de alcançar, no sistema jurídico brasileiro, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, e daí porque tantas decisões jurídicas questionáveis são expelidas da Corte Suprema, que não possui um órgão revisional.

Ora, o conceito de interpretação autêntica como ato de vontade permite pensar o Direito como um conjunto de normas passíveis de revisão recursal, excetuando as decisões da mais alta corte do país, a saber o Plenário do Supremo Tribunal Federal, sem recorrer a conceitos abertos como “ponderação de princípios” ou “peso”. Por outro lado, deixa evidente que a interpretação autêntica, promovida pelos diversos órgãos judiciais, dependem de atos de vontade e escolhas arbitrárias, que somente podem ser corrigidos eventuais excessos pela via judicial.

As preocupações éticas de fundo devem ser encaradas sob que aspecto? Como ato de vontade como ato de vontade da autoridade judicial ou como presas a uma teoria da argumentação? Não se pretende, nos limites deste trabalho, responder a este questionamento,

contudo o lugar da discussão sobre o conteúdo dos princípios constitucionais da Administração Pública passam por essa discussão.

3 O conteúdo do princípio da eficiência administrativa

O princípio constitucional da eficiência administrativa foi inserido na Constituição Federal (BRASIL, 1988) a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19 de 1998 (BRASIL, 1998)⁴, que alterou o *caput* do art. 37 para incluir entre os princípios da Administração Pública a “eficiência”, no âmbito do que ficou conhecido como a Reforma do Estado, de iniciativa da Presidência da República, à época exercida por Fernando Henrique Cardoso. A Reforma Gerencial tinha como seu principal representante o Ministro de Estado Luiz Carlos Bresser Pereira.

Conforme BRESSER-PEREIRA (2017, p. 10-12) explica, a necessidade de reforma do Estado é o resultado de um processo que se iniciou logo ao final da Segunda Guerra Mundial, com o surgimento do Estado Social que é aquele responsável por garantir os grandes serviços sociais, a saber, saúde, educação e previdência social. Durante os anos da Guerra Fria era patente a necessidade de reformar o Estado no sentido de garantir os direitos sociais básicos.

A reforma do Estado essencialmente burocrático no sentido weberiano (BRESSER-PEREIRA, 2015, p. 151-153), a partir dos anos 1980 com a disseminação do ideário neoliberal, entrou para agenda dos Estados, com um matiz reducionista em relação aos custos de operação da máquina estatal. O neoliberalismo pregava, como ainda prega, menos ações e intervenções do Estado na economia, e maior abertura e liberdade econômica. Foi no âmbito destas discussões que a Proposta de Emenda Constitucional nº 173/1995 foi apresentada à sociedade, como reformas necessárias para que o Estado Brasileiro pudesse ser reformado, propondo alterações nas estruturas que desde o Período Vargas restavam praticamente inalteradas. BRESSER-PEREIRA (2017, p. 153-155) explica que as reformas gerenciais são uma necessidade dos Estados modernos, independentemente das políticas neoliberais, muito embora esses temas estejam conectados. As reformas gerenciais, neste diapasão, teriam por objetivo renovar o Estado que seria promotor de estagnação econômica, revigorando a capacidade de gestão, incorporando a dimensão da eficiência na Administração Pública, gerando mais

⁴No site da Câmara dos Deputados Federais é possível consultar a página que contém o Projeto de Emenda à Constituição (PEC) nº 173/1995 (nesta PEC o princípio da eficiência é tratado como “qualidade do serviço prestado”), ademais está disponível para consulta um documento eletrônico “Dossiê Digitalizado” em que se pode consultar, mediante solicitação à Câmara, todo o processo legislativo da PEC que se tornou, depois de publicada, a Emenda à Constituição nº 19/1998. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169506> . Acesso em: 05 abril 2020.

benefícios na forma de melhores serviços prestados à sociedade, contribuindo para o equilíbrio das contas públicas.

Uma vez constitucionalizado, o princípio da eficiência administrativa passou a ser analisado pelos diversos autores que tratam do tema constitucional e administrativo, BRANCO e MENDES explicam:

A atividade da Administração Pública deve ter em mira a obrigação de ser eficiente. Trata-se de um alerta, de uma advertência e de uma imposição do constituinte derivado, que busca um Estado avançado, cuja atuação prime pela correção e pela competência. (BRANCO; MENDES, 2014)

A definição de BRANCO e MENDES está a demonstrar uma preocupação programática do princípio da eficiência. Já MORAES (2008, p. 328-329) ao comentar sobre os princípios da Administração Pública vai além e descreve as características básicas do princípio, tais como “direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.”

MEDAUAR (2018, p. 127) explica o sentido do princípio da eficiência e arremata expondo o seu entendimento sobre os eventuais conflitos com o princípio da legalidade:

Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se à lentidão, a descaso, à negligência, à omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções. O princípio da eficiência vem suscitando entendimento errôneo no sentido de que, em nome da eficiência, a legalidade será sacrificada. Os dois princípios constitucionais da Administração devem conciliar-se, buscando esta atuar com eficiência, dentro da legalidade. (MEDAUAR, 2018, p. 127)

É de notar se sublinhar a definição apresentada acima, posto que nas palavras da autoria há necessidade de “conciliação” entre o princípio da eficiência e legalidade, não sendo correto imaginar eficiência sem respeito à legalidade. A definição de DI PIETRO (2017) aduz sobre a existência de dois aspectos no princípio da eficiência:

(...) pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2017)

DI PIETRO, ao final de sua definição, vai ao encontro da ressalva feita por MEDAUAR, de que o princípio da eficiência deve ser coadunar com o princípio da legalidade, “Vale dizer que a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.”

BANDEIRA DE MELLO (2009, p. 122-123) de forma muito parecida com DI PRIETO e MEDAUAR explica que o princípio da eficiência é caudatário do princípio da legalidade, “Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido (...) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência.”

CARVALHO FILHO (2011) designa o princípio da eficiência da seguinte forma:

(...) o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. (...) Por outro lado, afirma-se ainda, de nada adianta a referência expressa na Constituição se não houver por parte da Administração a efetiva intenção de melhorar a gestão da coisa pública e dos interesses da sociedade. Com efeito, nenhum órgão público se tornará eficiente por ter sido a eficiência qualificada como princípio na Constituição. O que precisa mudar, isto sim, é a mentalidade dos governantes; o que precisa haver é a busca dos reais interesses da coletividade e o afastamento dos interesses pessoais dos administradores públicos. Somente assim se poderá falar em eficiência.

Das definições constantes de princípio da eficiência ofertadas por diversos autores consagrados do Direito Administrativo se pode colher que o entendimento destes é no sentido de que não há necessidade de ponderação de princípios quando houver choque entre o princípio da legalidade e da eficiência, uma vez que este último deve se formatar ao primeiro, ressalvadas as críticas de José dos Santos Carvalho Filho, *supra* transcrito.

4 O princípio da eficiência administrativa na visão do Supremo Tribunal Federal

A ideia de ponderação de princípios restou inserida definitivamente no âmbito jurídico nacional com a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.815 do Distrito Federal⁵, que julgou procedente a ADI para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), e com isso afastar a possibilidade de censura às biografias condicionando o trabalho a autorização prévia

⁵ STF, Pleno, ADI nº 4.815/DF, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 10.06.2015, DJe 01.02.2016.

dos biografados. Neste julgamento se tratou do choque de direitos fundamentais elevados a condição de princípios: a inviolabilidade da intimidade e a liberdade de expressão. No caso particular deste julgamento, em mais de um dos votos, foi considerado a técnica de ponderação de princípios para analisar o pedido inicial.

O voto condutor de relatoria da Ministra Cármen Lúcia aborda expressamente a teoria de ponderação de princípios, quando menciona, por exemplo:

76. A coexistência das normas constitucionais dos incs. VI e IX do art. 5º requer, para a superação do aparente conflito do que nelas se contém, se ponderar se pode a pessoa assegurar-se inviolável em sua intimidade, privacidade, honra e em sua imagem se não é livre para pensar e configurar a sua intimidade, estabelecer o seu espaço de privacidade, formar o conceito moral e social que lhe confere a honradez e cunhar imagem que lhe garanta o atributo reconhecido que busca. Para perfeito deslinde do caso em exame, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.

Não é descabido, portanto, afirmar que o Supremo Tribunal Federal⁶ espousa o entendimento teórico de que diante de princípios pode haver a necessidade de ponderação, e que em cada julgamento, diante de casos concretos, há de se avaliar qual princípio deve prevalecer.

Atualmente⁷ no âmbito do Supremo Tribunal Federal há quatro casos em que foi reconhecida a repercussão geral que tratam ainda que reflexamente do princípio da eficiência. Recurso Extraordinário nº 1.188.352/DF⁸, que discute a possibilidade de alteração das fases da licitação por lei distrital; Recurso Extraordinário nº 1.007.436/AM⁹, que discute prazo para interposição de ação rescisória; Recurso Extraordinário nº 1.133.118/SP¹⁰, que trata de nepotismo e da Súmula Vinculante nº 13, quando da nomeação de carga de confiança e, por fim, Recurso Extraordinário nº 1.058.333/PR¹¹, em que se discute a amplitude dos direitos da

⁶ O julgamento da ADI 4.815/DF faz expressa menção a ponderação de princípios e, por ser procedimento em sede de controle concreto de constitucionalidade com validade *erga omnes*, efetivamente deve ser compreendido como paradigmático para traduzir o entendimento da Corte Suprema de Justiça do Brasil. Não obstante não é o primeiro e nem o único caso que foi julgado no Supremo Tribunal Federal que adotou em sua fundamentação a teoria da ponderação de princípios, *e.g.*, ADI n. 5.136-MC/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 30.10.2014.

⁷ Trata-se de uma afirmação temporal que leva em consideração a época em que este artigo foi escrito, especialmente a data da consulta do site do Supremo Tribunal Federal, 14 de abril de 2020.

⁸ STF, Pleno, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 1.188.352/DF, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15.02.2019, DJe 22.03.2019.

⁹ STF, Pleno, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 1.007.436/AM, Relator Ministro Edson Fachin, j. 18.12.2018, DJe 27.09.2019.

¹⁰ STF, Pleno, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 1.133.118/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.05.2018, DJe 21.06.2018.

¹¹ STF, Pleno, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 1.058.333/PR, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.10.2017, DJe 13.11.2017.

gestante em face de exame de aptidão em concurso público. Em todos estes casos há menções ao princípio da eficiência, enquanto princípio da Administração Pública, porém eles são tratados lateralmente em face das discussões objeto dos recursos, e não se pode verificar das decisões qual o sentido que a Corte oferece ao princípio da eficiência. Em sede de controle concentrado de constitucionalidade existe no âmbito do Supremo Tribunal Federal algumas decisões do Tribunal Pleno, que por sua natureza podem servir a compreender o que a Corte compreende como conteúdo dos princípios da eficiência.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.215/GO¹², da Relatoria do Ministro Roberto Barroso é paradigmática forma como o Supremo Tribunal Federal se refere especificamente ao Princípio da Eficiência, assim, vejamos o trecho do voto do Ministro que trata do mencionado princípio:

O modelo constitucional de unicidade orgânica da advocacia pública estadual está intimamente relacionado com o princípio da eficiência. Por meio de uma estrutura jurídica única, garante-se a racionalidade e a uniformidade da orientação jurídica e da defesa judicial dos Estados. Além disso, evitam-se aumentos desnecessários de gastos públicos e de burocracia estatal decorrentes da duplicidade de carreiras jurídicas que, em última análise, desempenham a mesma função: prestar serviços jurídicos aos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Estadual. Trata-se de economia e racionalização de recursos não desprezível para os já combalidos cofres públicos estaduais. Em outras palavras, a unicidade orgânica busca conferir uma atuação eficiente e direcionada das procuradorias estaduais, de modo a atender os interesses da coletividade e da realização da justiça. A criação de 'procuradorias paralelas', portanto, encontra-se na contramão da diretriz constitucional disposta no art. 132 da Constituição.

O voto do Ministro Roberto Barroso aduz como conteúdo do princípio da eficiência as noções de racionalidade, controle de gastos, economia de recursos públicos.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41/DF¹³, de relatoria do Ministro Roberto Barroso adentrou especialmente no conteúdo do princípio da eficiência em face do princípio dos concursos públicos, evidenciando um choque e realizando a ponderação, preenchendo de conteúdo o princípio da eficiência, em seu voto condutor diante do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

Entende-se, nesse sentido, que o concurso público representaria um meio de alcançar a eficiência na atuação dos agentes administrativos, princípio acrescentado expressamente no caput do art. 37 pela Emenda Constitucional nº 19/1998. O princípio da eficiência relaciona-se com as ideias de custo/benefício, economicidade

¹² STF, Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.215/GO, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, j. 28.03.2019, DJe 01.08.2019.

¹³ STF, Pleno, Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41/DF, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, j. 12.04.2018, DJe 07.05.2018.

administrativa e sucesso na realização da finalidade pública de modo a que se produza o atendimento satisfatório das necessidades da comunidade e de seus membros, particularmente no que toca aos serviços públicos.

Mais adiante o Ministro Roberto Barroso identifica no princípio da eficiência administrativa outros atributos além daqueles relacionados a mera relação econômica de custo benefício:

Portanto, a reserva de vagas instituída pela Lei nº 12.990/2014 não viola os princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não constitui uma modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se em cargo ou emprego na administração pública federal sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento. Ao contrário, como qualquer outro candidato, o beneficiário das cotas deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, permite sua realização em maior extensão, na medida em que pode contribuir para que todos os pontos de vista e interesses da comunidade e de seus membros sejam considerados na tomada de decisões estatais.

O conteúdo do princípio da eficiência, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no mais das vezes, quando analisamos diferentes julgados que são relacionados nas pesquisas com a informação “princípio da eficiência” abordam a questão forma lateral, aduzindo que o princípio está presente ou não nos julgados em questão, sem adentrar efetivamente, com a devida vênia, na seara de discutir o conteúdo do princípio, salvo as exceções citadas que quando muito buscam compreensão social do que quer dizer eficiência como fez o Ministro Roberto Barroso na ADC nº 41/DF. Se de um lado é comum a discussão em torno dos princípios do direito em âmbito de direitos e garantias fundamentais, em relação aos princípios da Administração Pública o mesmo já não se pode dizer, sendo o Judiciário muito tímido nas discussões que evidenciam o que é a eficiência administrativa.

Espera-se do Poder Judiciário que atue nas questões relativas à Administração Pública com o mesmo empenho que oferta conteúdo aos direitos e garantias individuais, já que a doutrina, de forma geral tende a ser muito contida no trato com o princípio da eficiência, relando-o à subsidiariedade que não condiz com seu *status* de princípio constitucional.

Ao avançar na definição do conteúdo, adotando o modelo da ponderação e outro para evidenciar enfrentamentos entre os princípios da Administração Pública o Poder Judiciário vai contribuir com a Reforma Gerencial do Estado, obrigando o gestor público a refletir sobre as suas decisões, não se deixando levar pela estrita legalidade das decisões.

5 Considerações finais

À vista do que foi evidenciado ao longo do presente trabalho, devemos considerar algumas informações para concluirmos o que se poder dizer a respeito do que o Supremo Tribunal Federal entende como sendo o conteúdo do princípio da eficiência administrativa.

É importante salientar que a palavra princípio em Direito assume uma característica muito particular durante o período de pós-guerra, pois as críticas endereçadas ao positivismo jurídico buscam a concretização de um ideal ético por meio do preenchimento de conteúdo nestas normas elevadas que são os princípios. É importante observar de trabalhos como de DWORKIN (2002) e ALEXY (2017), neste artigo referenciados, a importância dos princípios para a exegese dos chamados *hard cases*. Não obstante a contribuição de KELSEN (2006) quando explicita que o ato de julgar também é um ato de vontade, e salienta a importância da compreensão da interpretação autêntica fixando o sentido da norma, balizado pelo que se chama de quadro da norma.

Muito embora a Teoria dos Princípios se oponha ao Positivismo Jurídico, na esteira da necessidade de criar um compromisso ético para o Direito, estas discussões desnudam a importância da compreensão jurídica do alcance dos princípios constitucionais. De toda forma, superados os questionamentos e compreendida a importância dos princípios para as atuais discussões jurídicas cumpre adentrar ao conteúdo do princípio da eficiência.

O que se viu é que o princípio da eficiência foi inserido na Constituição Federal de 1988 a partir da Reforma Gerencial do Estado Brasileiro proposta pelo Governo Fernando Henrique Cardoso e pelo Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, aprovada pelo Congresso Nacional materializada na Proposta de Emenda à Constituição nº 19/1988, com incluiu no *caput* do art. 37 da Constituição Federal o Princípio da Administração Pública – “Eficiência”.

As preocupações com a eficiência administrativa são de ordem prática e passam necessariamente pela reforma do Estado, já que o serviço público era identificado com burocracias sem fins e do ponto de vista econômico o Estado era tratado com um fator de declínio econômico e não de promoção, como deveria ser o seu objetivo.

A constitucionalização do princípio da eficiência, no entanto, ao que apontam os trabalhos acadêmicos citados no âmbito do Direito Administrativo, não serviu para elevar as discussões de matiz principiológico, já que grande quantidade de trabalhos evidencia que o princípio da eficiência deve ser lido em conjunto com o princípio da legalidade. Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, menciona que as atividades estatais não podem ser confundidas com as atividades empresariais, e nesse sentido o princípio da eficiência deve ser caudatário de outros, essencialmente do princípio da legalidade. Esta definição é acompanhada

por vozes de peso, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Odete Medauar. Ocorre que, a visão de que o princípio da legalidade impera na Administração Pública está eminentemente vinculada ao fato de que o Estado Brasileiro, de antes do início da Reforma Gerencial iniciada no Governo Fernando Henrique, é compreendido dentro de um viés burocrático à moda de Max Webber.

Contudo é importante salientar que o princípio da eficiência administrativa foi efetivamente constitucionalizado, e ainda que os autores clássicos de Direito Administrativo compreendam que ele deve se submeter ao princípio da legalidade, o fato é que temos norma constitucional de mesma intensidade que o princípio da legalidade, sem a mesma efetividade.

Nos temas de Direitos e Garantias Fundamentais já está evidente que pode haver choque de princípios e que vez ou outra o Poder Judiciário é chamado para dizer qual princípio prevalece, como foi o caso da ADI 4.815/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Seja pela via da ponderação de princípios, ou pela via de aplicação de normas, está evidente que o conteúdo do princípio da eficiência não foi ainda debatido suficientemente no âmbito do Poder Judiciário.

Esta demanda é premente, buscar no Poder Judiciário o conteúdo do princípio da eficiência, pois já não é de hoje que os “maus” Administradores Públicos utilizam do artifício da legalidade para submeter o Estado à sua vontade, esvaziando de significado os demais princípios da Administração Pública que tem a mesma altura constitucional daquele.

Ao final deste trabalho é possível dizer que resta a tarefa de emprestar conteúdo ao princípio da eficiência administrativa, sobretudo no Supremo Tribunal Federal, que orienta a Administração Pública com seus julgamentos. Ao tratar o princípio da eficiência como subsidiário da legalidade, e não como princípio autônomo da Administração Pública, se está negando a eficácia que a Reforma Gerencial buscou ao incluir o princípio no caput do artigo 37 da Constituição Federal.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. Noções fundamentais sobre pós-positivismo e direito. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 53/2013, p. 11-20, jan./mar. 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O começo da História: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito**

Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr./jun. 2003. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45690>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 24 março 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 abril 2020.

BRASIL. [Proposta de Emenda à Constituição (1995)]. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 173, de 23 de agosto de 1995. Modifica o capítulo da Administração Pública, acrescenta normas às disposições constitucionais gerais e estabelece normas de transição. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169506>. Acesso em: 05 de abril de 2020.

BRASIL. [Emenda à Constituição (1998)]. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 5 abril 2020.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, v. 47, n. 1, p. 07 - 40, 22 jan. 2015. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v47i1.702>. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/702>. Acesso em: 05 abril 2020.

BRESSER-PEREIRA. Reforma gerencial e legitimação do estado social. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 1, p. 147-156, fev. 2017. ISSN 1982-3134. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0034-7612166376>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/65932/63595>. Acesso em: 03 abril 2020.

CAMPELO, Cristiano Roberto; NASCIMENTO JÚNIOR, Jaime Meira do. Princípios e regras como estrutura normativa à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: conceitos, distinções e chaves hermenêuticas. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 1-18, jul./dez. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0103/2017.v3i2.2609>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/2609>. Acesso em: 16 março 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COSTA, Frederico Magalhães. A (in)diferença entre princípios e regras: repensando a teoria dos princípios com Aulis Aarnio. **Revista de Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 104-126, jan./jun. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9601/2017.v3i1.3741>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriasdireito/article/view/3741>. Acesso em 24 março 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 220, p. 165-177, abr. 2000. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v220.2000.47532>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47532>. Acesso em: 24 março 2020.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução José Lamego. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RAZ, Joseph. Legal Principles and the Limits of Law. **The Yale Law Journal**, v. 81, p. 823-854, 1972. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/569. Acesso em: 24 março 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.