

ALVARO THEODOR HERMAN SALEM CAGGIANO

O controle judicial da eficiência administrativa

Tese de Doutorado

Orientador Professor Doutor Edmir Netto de Araújo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

ALVARO THEODOR HERMAN SALEM CAGGIANO

O controle judicial da eficiência administrativa

Tese de doutorado apresentada ao Departamento de
Direito do Estado, para obtenção do título de Doutor
em Direito.

Área de concentração: Direito do Estado – Direito
Administrativo

Orientador: Professor Doutor Edmir Netto de Araújo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Caggiano, Alvaro Theodor Herman Salem

O controle judicial da eficiência administrativa
/ Alvaro Theodor Herman Salem Caggiano; orientador
Edmir Netto de Araújo -- São Paulo, 2017.

288

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direito do Estado) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2017.

1. Controle jurisdicional. 2. Direito
Administrativo. 3. Princípio da eficiência. 4. Estado
democrático de direito. I. Araújo, Edmir Netto de,
orient. II. Título.

ALVARO THEODOR HERMAN SALEM CAGGIANO

O controle judicial da eficiência administrativa

Tese apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo para obtenção do título
de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direito do Estado - Direito
Administrativo

Aprovado em: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Edmir Netto de Araújo

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Registro meus sinceros agradecimentos a todos os amigos e amigas que me ajudaram nessa etapa acadêmica de grande importância para a minha vida.

A todos os meus professores e professoras, sem os quais esta pesquisa caminharia por trilhas menos iluminadas.

Certamente, sem os ensinamentos do meu orientador Prof. Dr. Edmir Netto de Araújo, igualmente não poderia vivenciar o doutoramento com segurança e entusiasmo, entre outras tantas emoções que emergem desse relacionamento duradouro, semeado desde 2009, com o mestrado, passando pelo doutorado e que seguirá por outros tantos desafios. Aos meus pais, Monica Herman e Carlos Salem, que jamais deixaram de acreditar no meu potencial, e me incentivam de todas as formas possíveis e impossíveis.

Aos meus filhos, Matheus Caggiano (8 anos) e Maíra Caggiano (5 anos), que souberam respeitar esse momento com maturidade, e que, igualmente, assimilaram a importância que a educação deve alcançar em suas respectivas trajetórias.

Ao meu amor, Vanessa Caggiano, sempre presente de corpo, alma e espírito, companheira nas horas mais difíceis e razão de todas as minhas conquistas.

“Fé inabalável é a única força que pode encarar a razão de igual para igual em qualquer época da humanidade”.

Evangelho Segundo o Espiritismo – Allan Kardec

CAGGIANO, A. T. H. S. *O controle judicial da eficiência administrativa*. 2017. 288 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RESUMO

A perspectiva da pesquisa realizada que evoluiu para fundamentar esta tese de Doutorado revela uma acentuada preocupação com a implementação do *bom governo*, esperança e aspiração da sociedade brasileira. Nesta linha, o trabalho busca examinar o desenvolvimento do princípio da eficiência que, embora tardiamente marque presença no art. 37, da Constituição Cidadã, de 5 de outubro de 1988 (E.C. n. 19/4.06.1998), há longos anos vem sendo tratado e aprimorado no seu conteúdo, na expectativa de respaldar governos que atendam, concretamente, às demandas que emanam da sociedade, às metas de interesse público e ao bem comum, ou seja, o desenvolvimento da sociedade, dos grupos e setores que a integram e de cada um dos indivíduos.

Percorrendo a história das instituições, examinando a trajetória do Direito Administrativo, disciplina a albergar o estudo dos princípios de regência da atividade administrativa e, em especial, do cânone da eficiência, detendo um especialíssimo olhar sobre as propostas de Reforma do Estado, este trabalho oferece ao leitor uma visão das medidas e providências que foram adotadas e dos projetos em desenvolvimento, com vistas a tornar a eficiência do Estado uma realidade, retirando-a do plano de hibernação, de mero sonho dos governados.

Mais até, a tese aponta a judicialização das questões atinentes à eficiência das ações do Poder Público como a ferramenta mais eficaz, até o momento, para tornar efetivas as políticas públicas exigidas pela sociedade, por via de reclamos esparsos, contínuos e sempre atendidos pelo Poder Judiciário. Este, portanto, em pleno exercício de atividade imprópria, passa a produzir decisões de perfil político, até há poucos anos reservadas aos Poderes Legislativo e Executivo. Ao decidir, contudo, o Judiciário se transforma, assumindo o papel de concretizador da eficiência administrativa, por implementar medidas que os governados aguardam. Enfim, assume o Judiciário a postura de ferramenta a impor ao legislador e à Administração Pública o respeito e o dever de garantir a eficiência de sua atividade.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Princípios de gerência da atividade administrativa; Estado democrático de direito; Princípio da eficiência; Corrupção e desenvolvimento; Judicialização das políticas públicas.

CAGGIANO, A. T. H. S. *The judicial control of administrative efficiency*. 2017. 288 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

ABSTRACT

The topic of this research that eventually configured the basis of this Doctoral Thesis is keenly concerned with a common hope of the Brazilian society: the implementation of *good government*. Accordingly, this work examines the elaboration of the principle of efficiency enshrined in the Article 37 of the 1988 Brazilian Federal Constitution. Despite its late inclusion, the 1988 Brazilian Federal Constitution was enacted in October 5th, 1988, whereas the principle of efficiency was introduced through the 19th Amendment of 1998. Its content has been intensely discussed and developed with a view to providing a workable framework for governments to meet the demands of society, to promote public interest objectives and to ensure the common good. In a word, to promote the development of the various groups and the individuals that compose society.

From a historical narrative for the institutional history of Administrative Law, which studies the principles that regulate administrative activities, specially the tenet of efficiency, this work sheds light on State reform proposals and offers a perspective on the policies and measures adopted, as well as on various development projects, in order to transform the abstract (and somewhat dormant) concept of efficiency into a concrete reality.

This thesis also maintains that the effectiveness of the public policies on the community demands has best been addressed by judicial response to issues regarding the efficiency of the initiatives implemented by the Public Administration, as the Judiciary Branch usually answering the continuous stream of cases. Faced with a task they were not meant to perform, courts have begun to dictate politically motivated rulings, thus exercising powers that traditionally fell in the exclusive province of the Legislative and Executive Branches. By playing this role, however, the Judiciary Branch has reinvented itself into an agent of administrative efficiency that must meet the expectations of society regarding policy implementation. In conclusion, the Judiciary Branch has become an instrument to ensure the Legislative Branch and Public Administration to honor their duty to conduct their activities efficiently.

Key words: Administrative Law; Principles of administrative activities management; Democratic State; Principle of efficiency; Corruption and development; Public Politics Judicialization.

CAGGIANO, A. T. H. S. *Le contrôle judiciaire de l'efficacité administrative*. 2017. 288 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RÉSUMÉ

La perspective de la recherche réalisée - qui a avancé pour être le fondement de cette thèse de Doctorat dénote une préoccupation intense avec la question qui concerne l'implémentation du bon gouvernement, une ancienne aspiration et espoir de la société brésilienne. Donc, ce travail s'agit d'étudier le développement du principe de l'efficacité, qui a néanmoins été tardivement inclut dans notre Constitution Citoyen du 5 octobre 1988 (art. 37, avec les modifications introduites par le E.C. 19/1998); a été étudié et examiné au long de plusieurs années avec l'expectative d'un élargissement et perfectionnement de son contenu pour être le guide des gouvernements qui respectent les demandes du peuple, les besoins de l'intérêt publique, le bien commun, ce qui veut dire, alors, un gouvernement qui travaille pour le développement de la société, des groupes et secteurs qui l'intègrent et pour chacun et tous les citoyens.

Le point de départ est l'histoire des institutions et la trajectoire évolutive du Droit Administratif, qui est la branche du Droit qui s'occupe de l'étude des principes qui dirigent l'activité administrative et, particulièrement, le principe d'efficacité. Il faut dire qu'il y adans cette travail une attention spéciale aux projets de Réforme de l'État en plus, il est offert au lecteur une vision des démarches et projets adoptés en vue de rendre l'efficacité de l'État une réalité, le sortant de l'hibernation et de simple rêve des gouvernés.

Plus encore, la thèse affirme que la judicialisation des questions concernant l'efficacité de l'activité du Pouvoir Publique peut être vu comme l'outil le plus efficace, jusqu'à présent, pour rendre concrètes les politiques publiques que la communauté sociale exige, à travers de demandes intenses toujours prises en considération par le Pouvoir Juridictionnel. Celui-ci donc, en plein exercice d'une activité impropre, prend des décisions de caractère politique, réservées jusqu'à récemment aux Pouvoirs Législatif et Exécutif. De ce fait, à travers ces décisions, le Pouvoir Juridictionnel assume le rôle de rendre concret le but d'atteindre l'objectif de l'efficacité administrative pour prendre les décisions que le peuple attend de la part des gouvernants. Enfin, le Pouvoir Juridictionnel prend une attitude qui impose au législateur et à l'Administration Publique le respect et le devoir de garantir l'efficacité de son action.

Mots-clés: Droit Administratif ; Les principes de régence de l'activité administratif; L'État de droit démocratique; Le principe d'efficacité; Corruption e development; La judicialisation de la politique

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA: EVOLUÇÃO.....	15
1.1 A IDEIA DE GOVERNO EFICIENTE E SEU TORTUOSO E PERSISTENTE PERCURSO.....	15
1.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO: ACOLHEDOR PREPONDERANTE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	25
1.3 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO ÂMBITO DO MODELO DE ESTADO DE DIREITO: PRINCÍPIOS E REGRAS DE REGÊNCIA	35
1.4 PANORAMA DAS PRINCIPAIS REFORMAS DO APARELHO DO ESTADO NO BRASIL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	49
2 EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E SUA INTERFACE COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE REGÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO (previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988)	67
2.1 A LEGALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.....	67
2.2 O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA	72
2.3 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.....	74
2.4 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA	77
3 EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. ASPECTOS DE RELACIONAMENTO COM OUTROS PRINCÍPIOS, INSTITUTOS E FENÔMENOS	80
3.1 EFICIÊNCIA E SEGURANÇA JURÍDICA.....	80
3.2 EFICIÊNCIA E PARTICIPAÇÃO	86
3.3 EFICIÊNCIA, ECONOMICIDADE E CORRUPÇÃO	92
3.4 EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA	99
3.5 EFICIÊNCIA E MOTIVAÇÃO.....	104
3.6 EFICIÊNCIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.....	110
3.7 EFICIÊNCIA, PLANEJAMENTO, EXECUÇÃO E CONTROLE DA AÇÃO ADMINISTRATIVA.....	114

3.8 EFICIÊNCIA E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....	129
3.9 EFICIÊNCIA, PROCESSO, PROCEDIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS	133
3.10 EFICIÊNCIA, SUSTENTABILIDADE, PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO	140
3.11 EFICIÊNCIA, AGENTES PÚBLICOS E ESCOLAS DE GOVERNO	144
4 O CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PANORAMA ATUAL COM ENFOQUE NA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO.....	151
4.1 CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NOÇÃO E ABRANGÊNCIA	151
4.2 CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – UNIDADE E DUPLICIDADE DE JURISDIÇÃO	161
4.3 O CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA SOB O ENFOQUE DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL	168
4.4 O CONTROLE JUDICIAL DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: JURISPRUDÊNCIA.....	187
4.5 O CONTROLE DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO COMPARADO: JURISPRUDÊNCIA.....	202
4.5.1 Sistema de Common Law – EUA - UK.....	203
4.5.2 Sistema romano-germânico: França, Portugal, Itália, Alemanha e Espanha	207
4.5.3 Argentina, Uruguai e Bolívia	214
5 A NOVA DIMENSÃO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E OS PARÂMETROS DE ABORDAGEM PARA O CONTROLE JUDICIAL.....	219
5.1 PROPOSTA DE REMODELAGEM REFERENTE À DEFINIÇÃO DO CONTEÚDO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL	220
5.2 PROPOSTA DE PARÂMETROS DE ABORDAGEM PARA O CONTROLE JUDICIAL DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL	224
CONCLUSÕES.....	231
REFERÊNCIAS	240

INTRODUÇÃO

Os desmandos, os escândalos políticos e o grave reflexo que resultaram no campo da economia situação de crise que o Brasil vem enfrentando nos últimos anos confirmaram a relevância da pesquisa e do estudo que se pretendeu realizar desde o início do curso de Doutorado.

O exame do princípio da eficiência administrativa restou com a sua notoriedade, a par de resguardada, também realçada pela impositiva necessidade de melhor investigar seus contornos, o seu conteúdo, os mecanismos direcionados a sua aplicação e, de modo especial, a atuação do Poder Judiciário na sua concretização. O papel do Judiciário na efetiva concreção desse princípio que a Constituição brasileira albergou, embora tardiamente, revelou-se um dos pontos de maior atenção e preocupação deste trabalho.

Com efeito, foi somente em 1998 que o cânone da eficiência passou a integrar a base principiológica que nortearia a atividade da Administração Pública, estreando no *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 1988. Isso por força da conhecida Emenda Constitucional de n. 19, promulgada em 4 de junho de 1998, que pretendia introduzir medidas voltadas a agilizar o desempenho dos órgãos estatais, bem como conferir à Administração Pública instrumental mais adequado e em consonância com os novos rumos do Direito Administrativo para o atingimento dos interesses da sociedade.

Estudos e abordagens tratando da eficiência administrativa, já no pedestal de princípio constitucional afiguram-se escassos, e pode-se anotar que a literatura jurídica sobre o tema denota certa timidez, cuidando dessa matéria como vinculada à legitimidade da ação do Estado ou à democracia social, que encontra nas decisões do Poder Judiciário colaboração poderosa para o implemento dos direitos sociais consagrados na Constituição “Cidadã” de 1988.

A esse passo, a proposta consiste em dissecar os elementos conformadores da máxima da eficiência administrativa e a identificar os limites que, na consecução do princípio, incluindo o exame dos atos discricionários da Administração Pública, são impostos ao Poder Judiciário na revisão e controle externo ao qual procede por competência constitucionalmente a ele atribuída.

Na realidade, a ideia do bom governo, de uma atuação do poder ou, mais precisamente, de uma ação dos detentores do poder político, dirigida ao atingimento do interesse comum, em todos os tempos foi a expectativa dos indivíduos componentes da comunidade.

Logo na Antiguidade vem registrada a lição de Confúcio (551 - 479 a.C.), que reclama por um governo responsável e justo e, nessa linha do tempo, são evidenciadas as preocupações de Sócrates e Platão quanto ao “estado ideal”.

Essas angústias e questionamentos escoltam o desenvolvimento das sociedades, alcançando até as contemporâneas, juridicamente organizadas, em que o poder é exercido por intermédio de normas, editadas e aplicadas em conformidade com os procedimentos ditados por constituições.

No Brasil, a noção do bom governo e a batalha perseguindo a aplicação e o atendimento desse objetivo, a seu turno, foram motivação para a elaboração de estudos nas mais diferentes épocas, até por se afigurarem inerentes à concepção de República e à Democracia que se almejava construir. A meta do bom governo, aliás, acompanhou, servindo como fundamento, as denominadas reformas do Estado, forçando até mesmo a elevação da eficiência, de modo explícito, ao nível de princípio constitucional, determinante para a ação pública.

Ressalte-se, outrossim, que a constitucionalização da ideia do bom governo, por força de sua inserção na máxima da eficiência, prevista agora no *caput* do aludido art. 37, resultou na criação de verdadeiro Direito Fundamental. Destarte, emerge entre nós a imposição do governo eficiente na posição de direito público subjetivo, faculdade conferida ao cidadão e que lhe assegura a possibilidade de reclamar por sua concretização.

Partindo dessa premissa, buscou-se perquirir os elementos constitutivos do objetivado cânone da eficiência, procedendo a este estudo no campo do Direito Administrativo, ramo que de forma peculiar o acolheu. Em especial, o Direito Administrativo insuflado pelos teoremas do Estado de Direito e da criticada – porém sempre presente – separação de poderes apresentou-se como principal área para o progresso desta pesquisa, que visou abordar a máxima nas diferentes etapas que o Direito Administrativo conheceu na doutrina pátria.

Concretamente, a tese se desdobra em cinco diferentes partes, sendo que os capítulos 2 e 3 objetivam examinar a eficiência em relação aos demais princípios informadores das condutas a cargo da Administração Pública, abordando, em um primeiro momento, a sua interface com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.

Em seguida, propõe-se à análise da máxima que fixa a necessidade de administração eficiente em seu relacionamento com outros comandos constitucionais, promovendo-se a investigação dos princípios da segurança jurídica, da exigência de participação, da economicidade, da efetividade e eficácia, da motivação, da razoabilidade e proporcionalidade, do planejamento, do processo e procedimento, da sustentabilidade, da prevenção e precaução. E, nesse segmento, não se deixa de verificar a relação que é estabelecida com os agentes

públicos, nem é ignorada a ocorrência de fenômenos inseridos na plataforma da patologia dos atos administrativos, a exemplo da corrupção que opera como fator impeditivo no que concerne ao cumprimento da eficiência.

Dedica-se o quarto capítulo ao estudo do controle incidente sobre a atuação do Poder Público, com enfoque no controle externo que é atribuído ao Legislativo e, nesse contexto, a pesquisa busca apresentar a relevância e o potencial ampliado que foi conferido ao exame a cargo dos Tribunais de Contas. A verificação das contas públicas revela-se como ponto inexistente da avaliação quanto à boa administração – a administração eficiente. Contudo, mais que isso, essa parte da tese destina-se à análise do controle externo que é praticado pelo Poder Judiciário, suas bases conformadoras, seu fundamento e seus limites. E, como não poderia se olvidar, apresenta-se a referida problemática e o seu tratamento no Direito Comparado, até porque a própria pesquisa exige o estudo comparativo, visualizando as soluções detectadas em outros ordenamentos jurídicos.

Por derradeiro, o Capítulo 5 insere as propostas, tanto no que concerne à opção de remodelação do conteúdo da eficiência administrativa no Brasil, com vistas a contribuir para sua correta aplicação, como no tocante aos parâmetros de abordagem para o controle judicial, prática que vem se oferecendo como verdadeira colaboração à eficaz produção de administração eficiente.

A tese não tem a pretensão de esgotar o tema. Procura-se atender às demandas atuais de uma sociedade que reclama por uma administração eficiente e, aprofundando-se nos elementos conformadores dessa máxima – hoje constitucionalmente tutelada –, é proposta uma nova dimensão ao controle externo, em particular ao atribuído ao Poder Judiciário que, sem ignorar limites, poderá assumir o papel de coadjuvante na plena consecução da eficiência a coroar a atividade administrativa.

1 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA: EVOLUÇÃO

O presente trabalho e a pesquisa que lhe serviu de base têm por finalidade examinar o princípio da eficiência, sua linha de desenvolvimento e as múltiplas e diversificadas dimensões assumidas ao longo do seu percurso evolutivo. De certo, o cânone, embora de introdução aparentemente recente, teve lenta construção; porém, sob formas e rótulos diferenciados, marcou presença desde sempre como uma das aspirações mais relevantes das comunidades sociais.

Partindo de um traçado histórico, que busca reunir apontamentos de diversos autores sobre a temática do bom governo, desde a Antiguidade até os dias atuais, adentra-se no momento em que emerge a eficiência como princípio de Direito Administrativo.

Foi essa a disciplina que o acolheu de forma preponderante na ciência jurídica. No seio desse específico temário é que, ao longo das reformas administrativas que se sucederam no aparelho administrativo do Estado pátrio, concretizou-se o enquadramento do princípio da eficiência como parâmetro normativo e, concomitantemente, mesmo como Direito Fundamental, em ambiente de Estado de Direito no qual nos encontramos.

1.1 A IDEIA DE GOVERNO EFICIENTE E SEU TORTUOSO E PERSISTENTE PERCURSO

Com efeito, não há período na história da humanidade em que o indivíduo, integrante de uma coletividade, não tenha exteriorizado suas expectativas e esperanças quanto à produção e ao atingimento da ideia do bom governo. Nessa direção, mostra-se perspicaz a análise promovida por Claudio Lembo (2013b) e os interessantes e instigantes registros, *in verbis*:

No interior das múltiplas culturas, a humanidade possui um anseio perene e raramente concretizado. Este anseio se sobrepõe a todos os demais. Mereceu a reflexão de pensadores e filósofos. Santos e pecadores. Figuras sensatas e contumazes desvairados. Apesar da busca milenar, ainda pessoas se debruçam na procura da concretização deste anseio. De maneira obstinada, muitas vezes compulsiva, romântica ou pragmática. O objetivo, contudo, no diuturno das sociedades nunca foi plenamente atingido. Procuram-se os atributos de um bom governo. Um governo capaz de conferir à coletividade liberdade, bem-estar, segurança e futuro. Um governo onde os administradores saibam suas obrigações e preservem a legalidade.

Essa inquietação foi detectada ainda na antiga cultura oriental, insuflando os ensinamentos de Confúcio (551 – 479 a.C.) e sua ideologia, sobretudo em razão da atenção que o filósofo chinês ofertou ao tema, erigindo a moral como atributo principal do ser humano na busca pelo bom governo e pela probidade nas condutas, tudo em atenção aos súditos enquanto destinatários das ações do governante.

Afirmava Confúcio que o bom governo é aquele pautado na justiça. E, esta, a seu turno, somente se concretizaria por intermédio de homens justos, qualidade timbrada pela benevolência, a qual, por sua vez, segundo o filósofo:

[...] implica, em primeiro lugar, o amor pelas pessoas; em segundo lugar, o dever de se comportar com lealdade e altruísmo para com os outros; em terceiro lugar, o empenho para cultivar em si a personalidade ideal: o homem justo deve ser um sábio que tem todas estas boas qualidades. O justo governa educando com o exemplo de sua personalidade perfeita. (COSTA; ZOLO, 2006, p. 900).

Partindo de posições dialéticas entre o bem e o mal, o homem justo deveria ser benevolente e responsável por atrair, por meio de uma moral ilibada, o respeito e a reciprocidade de seus súditos. Segundo Costa e Zolo (2006, p. 904), Confúcio elencou cinco qualidades que deveriam cercar o governante para trilhar o caminho do bom governo: “[...] respeito, magnanimidade, sinceridade, solicitude e generosidade.”. E, mais ainda, o povo deveria confiar em seu governante, ingrediente que na opinião do mestre chinês sobrepõe-se às armas e à própria comida.

Ilustrativo nesse sentido é o diálogo a seguir transcrito, rememorado por Claudio Lembo (2013b):

[...] Uma vez um discípulo perguntou a Confúcio:

– Quais são os ingredientes para um bom governo?

Ele respondeu: – A comida, as armas e a confiança do povo.

Mas, prosseguiu o discípulo, – se fostes constrangido a renunciar a um entre os três ingredientes, a qual renunciarias?

– Às armas.

– E se devesse eliminar um outro?

– Os alimentos.

– Mas sem alimentos a gente morre!

– A morte representa desde tempos imemoráveis o inevitável destino dos seres humanos, enquanto que um povo que não tem mais confiança nos seus governantes é verdadeiramente um povo perdido.

Na cultura ocidental, pode-se traçar uma verdadeira linha do tempo a emoldurar a figura de pensadores que se debruçaram sobre o tema do bom governo, partindo-se da Antiguidade, época em que despontam os ensinamentos dos gregos, na figura de Platão (427-347 a.C.) e Sócrates (470-399 a.C.) que, já naquela época – muito anterior à era cristã –, defendiam a relação entre virtuosidade e governo e a harmonia entre governante e governados pautada na justiça e legitimidade, não pela força.

Na sua célebre obra “*A República*”, por intermédio de uma narrativa subscrita em diálogos, na qual os protagonistas discursam sobre assuntos diversos, inclusive com a presença ilustre de Sócrates como um dos participantes, Platão discorre sobre o Estado ideal, demonstrando o profundo interesse e conhecimento da questão (PLATÃO, 2004). O filósofo retoma a matéria em “*O Político*”, reforçando a necessidade de harmonia que deve existir entre as pessoas para que possam cumprir com os objetivos da vida em sociedade, com vistas a alcançar o patamar do Estado ideal, reflexo do bom governo (PLATON, 1981, p. 91).

Ao final do longo período da Idade Média, merece destaque o memorável movimento do Renascentismo, que se iniciou nos séculos XIII e XIV, emanado das cidades italianas, mas que já no século XV se alastrava por toda Europa, valendo lembrar que esse é considerado o movimento que fez ressurgir a chama do conhecimento, contrastando com o maior período da Idade Média (séculos V ao XII), também conhecido como a era obscura da humanidade, na qual, aparentemente, o conhecimento ficou estagnado. O Renascimento representou para a história o momento das luzes, tornou o homem o centro das atenções, ideia reforçada pela doutrina cristã, que encampou a ideia antropocentrismo inicial.

Para ilustrar essa fase, invoca-se uma obra de arte – um afresco –, de autoria de Ambrogio Lorenzetti¹, intitulada de “*Alegoria do Bom Governo*”, a qual fora confeccionada no interior do Palazzo Comunale, na cidade de Siena, entre os anos 1338 e 1339, na época em

¹ “Na antiga Sala do Governo dos Nove, chamada Sala da Paz, onde se reuniam os nove magistrados que governavam Siena, em uma das paredes se lança a expressiva obra de Ambrógio Lorenzetti denominada a Alegoria do Bom Governo. É obra-prima. O artista captou todos os ingredientes, próprios dos anos trezentos, quando o pensamento fervilhava em busca de novos patamares e rompimento de velhos dogmas. O cristianismo imperava por todo o Ocidente e a República Cristã se encontrava solidamente implantada. Uma só era a fé. Muitos os governantes. A Europa estava dividida entre inúmeros feudos e cada um destes tinha uma forma de governo e cartas forais que indicavam direitos e deveres dos súditos. Neste clima, Ambrógio, nos anos de 1338 e 1339, lança nas paredes do Palazzo Comunale o belíssimo afresco que, de acordo com os valores da época, é uma das mais expressivas obras a respeito do bom governo [...]”. (LEMBO, 2013b, s/p.).

que se instalaria a República. Valiosos, aliás, os registros acerca dos aspectos históricos, que permitimo-nos transcrever²:

A alegoria nasce de uma figura bíblica, a Sabedoria, representada no alto, à esquerda, por uma mulher coroada, que olha para a haste de uma grande balança, em perfeito equilíbrio, veem-se figuras que representam a justiça distributiva e a justiça cumulativa, aparecendo no meio a personificação da Sabedoria, esplendidamente vestida. Acima dela, lê-se *Diligite justiam qui judicatis terram* – “Amai a justiça, vós que governais a terra”.

Este versículo, pelo qual se inicia o livro da Sabedoria, está escrito como admoestação à Câmara Comunal que se reunia nessa sala.

Debaixo da figura da Justiça, vê-se outra personagem feminina, que tem sobre os joelhos uma plaina (para nivelar os ambiciosos, na qual esta escrita a palavra Concórdia).

O sentido dessas figuras sobrepostas é bastante claro: da Sabedoria de Deus desce a Justiça humana, em todas as suas formas; da Justiça também se origina a concórdia ou harmonia na vida da cidade.

A partir da figura da Concórdia começa a procissão de cidadãos, de diversas condições sociais (como se pode ver pelos vários tipos de vestimenta): artesãos e profissionais, um padre, um soldado, nobres e funcionários públicos.

Estes se dirigem para um palco elevado, onde estão sentados sete personagens, dos quais seis mulheres com os nomes escritos acima de suas figuras: trata-se das virtudes paz, fortaleza, prudência, magnanimidade, temperança e justiça.

Entre elas se apresenta um ancião, figura de grande dignidade, comumcentro na mão direita, que representa a República. Sobre sua testa veem-se as figuras tradicionais das virtudes teológicas: Fé, Caridade e Esperança. (PONTIFÍCIO CONSELHO, 2005, s/p.).

Pode-se afirmar que no Renascimento a moral cristã aplicada ao homem e este como centro das atenções tiveram grande papel na construção da identidade do bom governo. Nessa perspectiva, Claudio Lembo (2013a) afirma que, após o Renascimento e a eclosão de ideias humanistas, o ideal cristão sobre o homem sofreu influências de outras religiões, contornando-se novos parâmetros para acepção da virtuosidade humana, cerne do que se poderia considerar um bom governo, inclusive com a introdução da ideia de uma organização política que, posteriormente, viria a ser qualificada como Democracia:

² Pontificio Conselho “Justiça e Paz” (2005). Texto transcrito em livre versão da contracapa. Na capa, há reprodução do afresco.

[...] O cristianismo buscou captar e transmitir aos governantes as diretrizes para um bom governo. Os limites da lei eterna sempre estiveram presentes nesta incessante procura. Com a explosão de ideias na Renascença, particularmente italiana, alteraram-se os parâmetros, mas não se ignoraram os valores cristãos, mesclados com as raízes judaicas, gregas, romanas e, em determinadas regiões, com os conhecimentos originários da cultura islâmica. A só tempo, a Renascença foi um momento perturbador e criativo inigualável na história da humanidade. Velhos preconceitos se desanuviaram. Novas concepções se estabeleceram. Nada se manteve sem análise. Tudo foi passado a limpo. No campo político, o Renascimento permitiu a concepção de novas instituições e gerou o arcabouço das contemporâneas democracias. O seu traço vulcânico é expressivo. [...]. (LEMBO, 2013a, s/p.)

Apontamentos de outros autores dessa época merecem registro. Dentre eles, faz-se importante mencionar Niccolò Machiaveli (1469-1527), que reconhecidamente influencia o pensamento político da época e que, por força de duas relevantes obras – “*Discurso sobre a primeira década de Tito Lívio*” e “*O Príncipe*” –, torna-se personagem protagonista da mudança de perspectiva sobre a análise do homem em sociedade, sobretudo daquele que se encontra no Poder.

Nicolau Maquiavel, grafia conhecida no Brasil, tornou-se célebre pela importância de sua doutrina; encantou e penetrou o mundo com o impacto de sua mais conhecida afirmação: *os fins justificam os meios*. Desenhou um novo perfil de homem político, justificando a conduta daquele que, mesmo por caminhos imorais, consegue atingir determinados resultados esperados. Introduziu um novo olhar filosófico, realístico e pragmático do homem político, distanciando-se do dever ser, isto é, aquele homem altruísta, que deve buscar o bem, que deve se autolimitar moralmente e espelhar toda bondade no seu governo.

Para Maquiavel, partindo de uma análise realista dos governos de sua época e de sua experiência com alguns governantes, o homem é o que é, originário de sua própria natureza individualista e imoral, sendo que o bom governante deve saber resolver os problemas de forma célere, distanciando-se, quando necessário, de parâmetros divinos, morais e éticos.

Vejam algumas frases extraídas de “*O Príncipe*”:

[...] se será melhor ser amado que temido ou vice-versa. Responder-se-á que se desejaria ser uma e outra coisa; mas como é difícil reunir-se ao mesmo tempo as qualidades que dão aqueles resultados, é muito mais seguro ser temido que amado. [...] os homens geralmente são ingratos, volúveis, simuladores, covardes e ambiciosos por dinheiro e, enquanto, lhes fizeres bem, todos estão contigo, oferecem-te sangue, bens, vida, filhos ... desde que a necessidade esteja longe de ti.

[...] E os homens hesitam menos em ofender aos que se fazem amar do que aos se fazem temer, porque o amor é mantido por um vínculo de obrigação, o qual devido a serem os homens perversos é rompido sempre que lhes aprouver, ao passo que o temor que se infunde é alimentado pelo receio do castigo, que é um sentimento que não se abandona nunca. (MACHIAVELLI, 1982, s/p.).

Outrossim, há que se ressaltar, por sua notoriedade e nível de influência, a filosofia de Erasmo de Roterdã (1466-1536) que, mesmo sem romper com a Igreja, teceu críticas ao descaso com a moralidade e a ética de origem cristã, sobretudo em razão dos vícios detectados nas práticas do catolicismo em prol da manutenção do poder e acúmulo da riqueza.

Em seu livro *“Elogio à loucura”* (ROTTERDAM, 1964), o Autor resalta que o governante deve seguir os ditames da lei e jamais se afastar dela, norma a qual é criada e executada pelo próprio, seguindo a premissa de que a Administração é pública, e não de interesses privados, sendo que o governante deve ser responsável pelos atos de seus representantes.

Pode-se, por fim, indigitar o movimento reformista protestante, liderado por Martin Lutero (1483-1546) na Alemanha e por João Calvino (1506-1564) na França. Esses notáveis e influentes pensadores reformistas firmaram, em suas respectivas obras, posicionamentos valorosos sobre o bom governo. Em suas respectivas regiões, esforçaram-se para divulgar e expandir a reforma protestante por meio de discursos que apontavam sérias críticas ao comportamento da Igreja e clamavam pela formação de nova perspectiva para o cristianismo.

Assim ocorreu a emergência do protestantismo, combatido pelo movimento de contrarreforma da Igreja pelos meios mais variados, não sempre adequados e justificáveis para uma Instituição Religiosa, a exemplo dos Tribunais de Inquisição e da lista dos livros proibidos – o Index –, entre outros.

Com relação ao bom governo, Martin Lutero, entre vários aspectos de suas ideias, elege a educação como bandeira para o desenvolvimento do ser humano, valorando a necessidade de investimento na construção de escolas em todos os níveis (LUTERO, 1983, p. 173-4).

João Calvino (2006) investiu seus esforços no estudo incidente sobre o governo civil, valendo-se, inclusive, do lançamento de ideias inovadoras para a época, a exemplo do Estado de Direito, fórmula de governo que se consagrou posteriormente no seio dos governos de diversas sociedades contemporâneas e que, sob a lente do reformador, consolidava-se pela união de três diferentes elementos:

[...] Bem, há três partes. A primeira é o magistrado, que é o guardião e o mantenedor das leis. A segunda é a lei, segundo a qual o magistrado exerce o seu domínio. A terceira é o povo, que deve ser governado pelas leis e obedecer ao magistrado. (CALVINO, 2006, p. 147-8).

A busca pelo bom governo continuou como pauta na Idade Moderna, conforme observa com propriedade Lembo (2013b), partindo dos moralistas modernos e, posteriormente, de alguns pensadores consagrados da época em que prevaleceu o Absolutismo na Europa, como Montesquieu, Rousseau, entre outros, e, ao fim, citando os federalistas, em ambiente norte-americano.

No que se refere aos moralistas, vale o registro do Cardeal Julius Mazarin (1602-1661), que elaborou a obra sob o título de *“Breviarium Politicorum secundum rubricas Mazarinicas”*, uma espécie de culto ao formalismo das cortes. O livro também é conhecido como *Tratado do cinismo*, em que o autor discorre sobre os deveres, entre os quais se incluíam os de bajular a nobreza, daqueles que trabalhavam nas cortes, tocando, por vezes, no tema do bom governo, certamente com cunho amoral, como na passagem: “Cuida para adular o povo de prestar contas de teus atos, mas somente depois de tomados, a fim de que ninguém resolva contestar tuas decisões” (MACCHIA, 1981, p. VIII apud LEMBO, 2013a).

O núcleo dos moralistas revela, ainda, o livro de Baltasar Gracián (1635-1658), intitulado *“Oráculo Manual e Arte da Prudência”* que, inversamente aos escritos de Mazarin, citado acima, identifica, por via de aforismos, na magnanimidade desafeiçoada da paixão, carregada de prudência racional, fórmula para a admiração externa e o desempenho do governante sem perder a compostura:

Nunca perder a compostura – Um ponto importante da prudência: nunca desarvorar-se. Provam-no muitas pessoas de alta posição, pois que tem magnanimidade dificilmente se abala. As paixões são os fluidos da alma e exceder-se nelas prejudica sempre a prudência. E se o mal transbordar pela boca, corre perigo a reputação. Seja, pois, de tal forma senhor de si e tão grande que nemna maior ventura nem na maior adversidade possa alguém censurá-lo por agitado, e sim admirá-lo por superior. (GRACIÁN, 1984, p. 43).

Entre os autores iluministas, na França, Barão de La Brede et de Montesquieu (1689-1755), com a memorável obra *“Do Espirito das Leis”*, lança sua teoria sobre o relacionamento das leis e os diversos governos que entende existentes – Monarquia,

República e Despotismo –, sendo que no Capítulo VI, do Livro XI, Segunda Parte, firma a consagrada fórmula da separação dos poderes, qualificando o bom governo como o do Estado que adote a receita com a finalidade de garantir a liberdade, a segurança e, sobretudo, combater a arbitrariedade da tirania e do despotismo (MONTESQUIEU, 1995).

Em seu entendimento, a separação de poderes é consagrada a partir da divisão do poder em: poder legislativo, poder executivo dos direitos das gentes e poder executivo daqueles que dependem do direito civil, sendo este último aquele que o filósofo atribui o poder de julgar lides:

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que emendem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado. A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre a sua segurança; e para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU, 1995, s/p.)³.

De sua parte, Jean Jacques Rousseau (1712-1778), filósofo cujas ideias fundamentaram o movimento iluminista e a revolução liberal francesa no século XVIII, sob o impacto de sua obra “*O Contrato Social*” (ROUSSEAU, 2006), revela preocupação com o tema do bom governo, na medida em que analisa a formação do Estado e a relação entre governo e governados, sendo a estes últimos atribuída a soberania. Preconiza um pacto a consagrar esta

³ O trecho encontra-se no Capítulo VI – Livro XI (Parte 2).

inter-relação, sendo que, nessa convenção, o poder soberano, de titularidade do povo, deve limitar o poder do governante, característica determinante para se evitar atos arbitrários e consequentes desvios na condução dos interesses coletivos.

No Continente Americano, mais precisamente nos Estados Unidos da América, merecem destaque os federalistas Alexander Hamilton (1755-1804), John Jay (1745-1829) e James Madison (1751-1836), considerados escritores de alta sapiência e de salutar importância para a formação do federalismo americano e a ratificação da constituição americana.

No livro *“O Federalista”* (HAMILTON; MADISON; JAY, 1984), constituído de artigos de autoria dos três referidos autores, diversos temas são analisados, dentre eles o do bom governo. Isso de modo mais específico em trecho do artigo 70, de autoria de Hamilton, bem como no artigo 10, de autoria de Madison, que trazem referências explícitas à matéria em destaque:

[...] a energia do executivo representa uma característica principal de um bom governo. Essa é a qualidade essencial para proteger a comunidade dos ataques externos; e ainda essencial para garantir uma constante e uniforme aplicação das leis; proteger a propriedade contra os complôs tirânicos que obstruem a todo momento o processo regular da justiça; a salvaguardar a liberdade contra as maquinações e os ataques das ambições, das facções e da anarquia.

[...] Colocar o bem público e os direitos privados a salvo dos perigos de uma facção e preservar sempre o espírito e a forma do governo popular, é o maior fim de nossos debates. (HAMILTON; MADISON, 1984, s/p.).

A investigação sobre as qualidades intrínsecas do homem, o meio ao qual ele está submetido nas multifárias formas de sociedades, a radiografia do governo, entre outros elementos, são pontos que marcam a pesquisa do que seria, então, o bom governo.

Seria aquele dirigido por homens probos, prudentes, justos, independentemente do tipo do governo que regem? Ou ainda que sejam considerados em sua própria natureza, ambiciosa e individualista, seria suficiente que os governantes fossem limitados por barreiras, como a fórmula concretizada na separação dos poderes, hodiernamente elemento vital do Estado de Direito?

O debate sobre o que seria o bom governo alçou um nível de importância ímpar na Idade Contemporânea, entendendo-se, majoritariamente, que não há mais espaço para o despotismo, a tirania, a arbitrariedade, o desvio da finalidade coletiva, diante da condução dos

negócios públicos. Após o estudo de todas as doutrinas acima citadas, entre tantas existentes sobre o tema, a tendência seria somar todos os conceitos sobre o bom governo expostos nesta tese e aplica-los ao governante, como requisitos de elegibilidade e governança e, sobretudo, como parâmetro de controle e de introdução da ideia de responsabilidade das autoridades estatais.

Todavia, a mera expectativa quanto ao bom governo afigura-se, no mínimo, utópica. Basta recordar as lições basilares de Montesquieu (1995, p. 179): “[...] todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites”, independentemente das características pessoais do eventual governante, suas possíveis virtudes e defeitos, bem como de suas opções culturais, políticas, sociais e até mesmo seu posicionamento econômico na sociedade.

Cabe ao Estado criar barreiras para evitar que hajam desvios das mais variadas espécies, sendo que, no atual cenário em que nos encontramos no Brasil, do século XXI, nos moldes do art. 1º, da atual Constituição Federal de 1988, uma República Federativa Democrática, o bom governo depende da efetiva instalação do Estado de Direito, como limite à atuação do governante.

Vale ressaltar que a ideia de bom governo, investigada por tantos filósofos e autores das mais variadas épocas, certamente acompanhou os diversos períodos constitucionais brasileiros, sendo inerente às próprias concepções de República e Democracia, na medida em que todos os nossos pactos constitucionais se “espiritualizam” sob a ideia mínima de bom governo, entre os mais variados objetivos e princípios.

Todavia, merece registro, especificamente sobre a emergência do bom governo no âmbito da Administração Pública pátria, que a referida expressão fora inserida no princípio da eficiência administrativa, e este, como veremos a seguir, acompanhou como protagonista – não exclusivo, mas tão importante quanto outros objetivos – as principais reformas do aparelho administrativo positivadas durante a evolução de nossa sociedade, a exemplo da reforma burocrática da década de 1930 e da reforma gerencial da década de 1960 e seguintes, porém não cumpridas na íntegra.

Originalmente, cabe anotar, a ideia de eficiência administrativa já estava incorporada na textura normativa de nossa Lei Maior, presença implícita a partir da interpretação de outros dispositivos, inclusive dos princípios elencados no *caput* do seu art. 37, que preconizou em um primeiro momento os princípios de regência da Administração Pública, arrolando a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade. Com o impacto da Reforma Administrativa pautada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, o ideal de bom governo, sob

a roupagem gerencial, restou consagrado com a previsão explícita do princípio da eficiência, cânone acrescido pela respectiva reforma ao já referenciado dispositivo do *caput* do art. 37.

Destarte, o sentido de bom governo hodiernamente no Brasil é norma de natureza principiológica, a qual, uma vez incorporada ao princípio da eficiência, sem abandonar, por óbvio, o relacionamento com os demais princípios da Administração Pública previstos no art. 37, da Constituição Federal 1988, traduz-se em direito fundamental dos governados brasileiros, sendo dever do Estado pautar suas condutas, de forma que o cumpra na íntegra, sob pena de ser responsabilizado pelo desatendimento.

Nessa ordem, o *standard* da eficiência passa a ser considerado verdadeiro limite imposto ao governante; e este, por força do comando principiológico, deve prestar contas de sua gestão e da ação desenvolvida pelos órgãos públicos e dos resultados das políticas praticadas e respectivos negócios públicos.

1.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO: ACOLHEDOR PREPONDERANTE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Sob linhas introdutórias, Edmir Netto de Araújo (2015, p. 1359) registra:

[...] a evolução da espécie humana congregada em coletividades, gradativamente obrigou a que se substituísse o costume de se fazer justiça pelas próprias mãos por outro sistema mais racional e adequado ao incremento cultural que se verificou com o nascimento da ordem jurídica, resultado direto da criação, pelo homem, da entidade abstrata denominada Estado, destinada a governar essas coletividades.

Considerando esse excerto, infere-se que desde tempos antigos sempre existiram normas que regulavam o convívio entre os indivíduos que viviam em coletividade, bem como normas cujo objetivo era regular a relação entre o indivíduo e a própria coletividade, mesmo que elas tenham tido menor expressão em um momento inicial.

As primeiras normas, aquelas que, sob o manto da pacificação social, serviam para harmonizar precipuamente os interesses individuais no seio de determinada coletividade, são imbuídas de conteúdo que em um momento posterior veio a ser classificado como de cunho privado, ao contrário de outras normas voltadas à disciplinar a relação entre certas coletividades dirigidas pelo ente governante e seus súditos. Estas, em contrapartida, são

consideradas essencialmente públicas, e foi partindo dessa dicotomia que a ciência do Direito passou a diferenciar Direito Público e Privado.

O germe da ideia de “Estado” é encontrado preponderantemente nas normas de cunho público, cuja existência, validade e eficácia giram em torno da figura de um organismo governante, com poder reunido na pessoa de um imperador e/ou diluído entre determinados órgãos, e outra camada representada pelo povo, que por sua vez encontra naquele organismo governante capacidade para suprir algumas necessidades que individualmente seria inviável, como a segurança e a propriedade, por exemplo, formando-se, assim, uma relação de sujeição ao poder, em troca de necessidades inadiáveis para a própria sobrevivência do indivíduo.

À noção de normas que regulavam o relacionamento do organismo titular do poder e aqueles a ele sujeitos, o que já encabeça a ideia de *soberania* e *ordem jurídica*, somam-se outros elementos, como a *nação*, representando a reunião de indivíduos com a mesma base cultural (filosófica, religiosa, costumeira), um determinado *território* para estabelecimento, bem como a *organização política do poder*, os quais emergem como elementos vitais para a própria existência do instituto que recebe a denominação de “Estado”.

Desde a Antiguidade é sabida a existência de coletividades dotadas de algumas das características acima identificadas ou, até mesmo, de todos os elementos que compõem a base da noção de Estado, como, por exemplo, em Roma e na Grécia antigas⁴; todavia, o que interessa para a presente pesquisa é entender como evoluiu o segmento da ciência do Direito cujo objeto repousa na atividade de execução da lei pelo ente governante em prol de seus governados, qual seja, o Direito Administrativo.

Partindo da ideia de Estado, é possível identificar, desde a época antiga, uma faceta do poder reunida em um organismo governante, investida da função precípua de cuidar do interesse imediato e concreto representado pelas necessidades da respectiva coletividade governada, que deve zelar pela proteção dos indivíduos em tempos de invasão, suprir possível falta de alimentos em tempos de crise, entre outras atividades prestacionais cujo objeto preponderante não seria a edição de normas gerais, nem a aplicação destas para dirimir conflitos de interesse particulares entre as pessoas.

A respeito desse assunto, é interessante ressaltar a observação de Nina Ranieri ao explicitar que até mesmo “A finalidade do estado constitucional do século XIX e início do

⁴ A denominação *Estado*, ensina Dalmo de Abreu Dallari, emerge da obra de Maquiavel, em “O Príncipe”, de 1513. Relevante, porém, recordar a observação do mestre: “De qualquer forma, é certo que o nome Estado, indicando uma sociedade política, só aparece no século XVI, e este é um dos argumentos para alguns autores que não admitem a existência do Estado antes do século XVII”. (DALLARI, 1991, p. 43).

século XX, até o final da Primeira Guerra Mundial, foi garantir a liberdade privada, política e econômica, assim como a segurança e a propriedade” (RANIERI, 2013, p. 45).

A referida finalidade do Estado, por sua vez, constitui a base da atividade que hodiernamente é regulada pelo denominado Direito Administrativo, no âmbito da ciência do Direito, função esta que evolui desde as Civilizações Antigas, como Roma, Grécia, entre outras, passando pela Idade Média, marcada pela queda do Império Romano do Ocidente e pela queda do Império Bizantino, entre os séculos V e XV, bem como atravessa a Idade Moderna, caracterizada pelas grandes conquistas continentais perpetradas pelas nações europeias pelo planeta, todavia, sem o ingrediente fundamental que qualifica as bases principiológicas do segmento jurídico aqui em evidência, qual seja, a limitação do Estado pelo Direito.

Nas coletividades da Antiguidade, Idade Média e Moderna poder-se-ia encontrar a reunião de indivíduos de mesmo traço cultural e origem territorial sob o comando de um organismo representativo do poder, do qual emanassem normas vinculantes com a finalidade de estabelecer uma relação entre o poder e a coletividade de súditos, e que também prestasse auxílio direto, concreto e material às necessidades de sobrevivência dessa coletividade governada, mas sem qualquer limitação desse poder, por vezes estabelecido pela divindade, ou seja, vindo de Deus e personificado na pessoa do governante, do imperador, do monarca, e, por isso, de contornos ilimitados, sob as penas mais cruéis para a pessoa que ousasse desobedecer. Foi somente a partir da emergência da figura do Estado moderno⁵, resultante das revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII na Inglaterra, França e EUA, e com desenvolvimento mais acelerado na Idade Contemporânea que o Direito Administrativo iniciou seu percurso evolutivo⁶, vindo a apresentar uma caminhada repleta de vicissitudes, porém em evolução permanente.

Poder-se-ia anotar que o Direito Administrativo possui sua certidão de nascimento vinculada às revoluções liberais, preponderantemente à Revolução Francesa de 1789, até porque se considera que, a partir desse marco, passa a evoluir a concepção da limitação do

⁵ Nina Ranieri relata ainda a consagração da ideia de Estado moderno como reflexo da criação dos Estados Unidos da América e o desenvolvimento do Direito Público europeu, a partir de meados do século XIX, e acentua: “[...] foram eventos decisivos na consolidação e popularização do significado contemporâneo do termo Estado.”. A autora finaliza: “Com tal significado, passou a designar as sociedades políticas juridicamente organizadas em base territorial, dotadas de soberania e governo, de acordo com os elementos, postula Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito, das estruturas do Estado moderno europeu. Este tipo de Estado compõe o sistema internacional há cerca de quatro séculos, assegurando a coexistência de diferentes unidades políticas igualmente dotadas de soberania”. (RANIERI, 2013, p. 14)

⁶ Para um estudo aprofundado das origens e evolução do Direito Administrativo pátrio e estrangeiro, consultar: Di Pietro (2016 – Cap. 1); Araújo, 2015 – Cap. 1); Losano (2007 – Cap. III; VI); Menezes de Almeida (2015 - Parte I, Cap. 1, Seção 2; Parte I, Cap. 2, Seção 3; Parte II, Cap. 3, Seção 5 e 6).

Estado pelo Direito. Evidentemente, isso ocorre em razão da expansão de movimentos paralelos, como o constitucionalismo e a própria ideia de democracia.

Em outra perspectiva, aos poderes do governante, outrora ilimitados, absolutamente arbitrários, pessoais e secretos, consagrados pelas célebres expressões – “*L’État c’est moi*”⁷ e “*The king can do no wrong*”⁸ –, são atribuídos traços científicos, por intermédio do Direito Administrativo, que já nasce com a visão de barrar os poderes ilimitados dos governantes, vinculando-os aos ditames da lei, em sentido estrito.

Vejam os registros de Diogo de Figueiredo Moreira Neto sobre as origens do Direito Administrativo:

Na Época Moderna, os autores costumam apontar no calendário revolucionário o dia 28, Pluvioso, do Ano VIII (1800), a data em que a Revolução Francesa editou a primeira lei reguladora da pública administração, tida, assim, como “certidão de nascimento” do Direito Administrativo. Devem ser ressaltados no período, não apenas pela contribuição para o surgimento da Disciplina, mas por sua imensa importância civilizadora para o desenvolvimento do Direito Público moderno, fatos como a publicação do *L’ésprit des lois*, de Charles de Secondat, Barão de la Brède e de Montesquieu, em 1748, sistematizando a teoria da separação de poderes proposta por John Locke; a criação, por Napoleão Bonaparte, da justiça administrativa, como uma seção de jurisdição contenciosa do Conselho de Estado Francês; a publicação da obra de Charles Jean Bonin, *Principes d’administration publique*, em 1808, na qual se apresenta, pela primeira vez, a discriminação entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo; e, como o grande evento de impacto acadêmico, a inauguração da Cadeira pioneira, na Universidade de Paris, por Luís XVIII, em 1828, entregue ao filósofo, educador e filantropo, Joseph-Marie, Barão de Gérando. (MOREIRA NETO, 2014, s/p.)⁹.

Em breve síntese, após a Revolução Francesa ocorreu, de certa forma, a consolidação do modelo do Estado de Direito, fórmula a promover o enquadramento do Poder em estreitas balizas, limites introduzidos pela *legalidade*, *separação dos poderes*, bem como pela *formalização dos direitos e garantias individuais*, sendo que, para se apresentarem como vinculantes ao Estado e à sociedade, tais comandos eram positivados em um texto único, fundante, qual seja: *Constituição*.

⁷ Em português, a expressão pode ser traduzida como “O Estado sou eu”.

⁸ “O rei não faz nada errado”, em português.

⁹ Citação extraída de Livro Digital em formato ePub, pertence ao Capítulo II, item 17.

No tocante à legalidade, sua noção inicial pós-revolucionária consistia em limitar o Estado aos comandos da lei *stricto sensu*, a saber, aquela fruto da elaboração pelos parlamentos, que eram compostos por representantes do povo.

A separação dos poderes, segundo Montesquieu (1995), era o elemento desta equação chamada Estado de Direito, que diferenciava as funções do Estado entre criação e execução da lei, bem como outorgava essas funções a três Poderes, que também se controlavam entre si, e, por derradeiro, os direitos e garantias individuais, mormente a igualdade, a liberdade e a propriedade, como normas que conduziam efetivamente a construção de barreiras aos governantes em prol do indivíduo.

Falar da evolução do Direito Administrativo é conectar-se aos ensinamentos sobre *Estado de Direito, Democracia Representativa, Estado, Constitucionalismo, Direitos Fundamentais, Separação e Limitação dos Poderes Funcionais*, entre outros conceitos, sendo que cada instituto possui sua importância no contexto de formação das próprias disciplinas de Direito Público.

Todavia, o que se deve frisar é que, a partir da limitação dos poderes do Estado, fruto, principalmente, das revoluções liberais anteriormente citadas, provocou-se também a subsunção do Estado ao próprio Direito que cria (Estado de Direito), propiciando campo semeado para o desenvolvimento do Direito Administrativo, que se estabeleceu e começou seu desenvolvimento até os moldes de hoje.

O desenvolvimento do Direito Administrativo no continente europeu com relação aos países de tradição romano-germânica, como França, Itália e Alemanha, ocorreu de forma diferente daqueles países com tradição anglo-saxônica, como Inglaterra, sendo que a característica que diferenciava esses dois sistemas, com relação ao Direito Administrativo, era, principalmente, o posicionamento que a Administração (ou função administrativa) ocupava em ambos os regimes.

Com relação aos países de tradição romano-germânica, como França, Itália e Alemanha, a Administração Pública era entendida, inicialmente, como o conjunto de organismos públicos que realizavam função administrativa, representando o interesse da coletividade, e era justamente por isso qualificada como suprema em relação ao indivíduo. Já nos países com tradição anglo-saxônica, como Inglaterra, não havia esse tratamento diferenciado, estando Administração e indivíduos em pé de igualdade com relação à Lei.

Na França, como já mencionado, vale o registro referente ao Conselho de Estado francês, órgão com funções judicantes que, após a revolução francesa, no fim do século XVIII, apreciava casos ajuizados em face do governo francês. Todavia, tal órgão se vinculava

ao Poder Executivo e, por conta da respectiva competência, bem como por seus integrantes reunirem os devidos conhecimentos em matéria de política, direito e Estado, pode-se afirmar que foi a fonte da doutrina e jurisprudência iniciais¹⁰ sobre Direito Administrativo, tanto no continente europeu quanto, por exemplo, no Brasil¹¹, por intermédio de seus respectivos julgados.

Alemanha e Itália certamente contribuíram de modo significativo para o desenvolvimento do Direito Administrativo. Merecedor de nota é o fato de que, nesses panoramas, as respectivas unificações tardias resultaram na evolução dos respectivos estudos em período posterior à época em que se iniciaram na França. Isso não significa, no entanto, que as bases doutrinárias sedimentadas no desenvolvimento dos estudos de Direito Administrativo no continente europeu não tenham obtido influência relevante de autores germânicos, a exemplo de Laband e Otto Mayer, assim como dos italianos, como o caso do próprio Romagnosi.

O que se pode afirmar com relação à experiência do sistema *Common Law*, oriundo do panorama britânico, é que o progresso do Direito Administrativo apresentou um percurso distinto daquele vivenciado na França, sobretudo porque não havia um tratamento diferenciado em relação à Administração, que lhe conferisse privilégios e prerrogativas diferentes em comparação às cometidas ao indivíduo. Ademais, não havia um Tribunal específico para atender às questões atinentes à Administração, que era submetida a

¹⁰ Inclusive, a origem da teoria publicista da responsabilidade do Estado tem seu nascedouro na França, por conta do caso Blanco, em 1873, no qual o Tribunal de Conflitos daquele país julgou o pedido do pai de uma menina que fora atropelada por um vagonete da Companhia Nacional de Fumo da cidade de Bordeaux, tendo o Tribunal entendido que a competência para o julgamento do caso era do Tribunal Administrativo, não se aplicando as regras comuns de direito privado, ou seja, não se aplicando a responsabilidade subjetiva. Para saber mais sobre o Conselho de Estado francês (CONSEIL D'ÉTAT, 2017).

¹¹ No contexto nacional, faz-se importante o registro de Temístocles Brandão Cavalcanti com relação à influência do sistema de contencioso francês em nosso ordenamento jurídico, mormente em nosso Conselho de Estado, implantado, entre nós, em cenário imperial e extinto com a proclamação da república: “O centenário do Conselho de Estado da França tem, entretanto, para os brasileiros, um interesse muito particular porque tivemos, em tempos, sob a monarquia caída em 1889, um Conselho de Estado, ou melhor, diversos Conselhos de Estado, cada um representando a orientação política de uma época, de um momento da nossa vida política. Enaltecida por uns, combatida por outros, a instituição teve sempre alto relevo em nossa estrutura política e trouxe para a nossa história administrativa um fardo manancial de doutrina. Seria temerário dizer para os franceses o que é o Conselho de Estado na França e os serviços muito grandes que presta à administração, mas não será desarrazoado dizer o que nós pensamos do Conselho de Estado e quais as lições que temos tirado dos seus trabalhos e de sua atividade. [...] Em nosso país, o Conselho de Estado foi sempre um ponto de discórdia entre conservadores e liberais - os primeiros, para fortalecer o poder moderador, defendiam a sua criação, enquanto que os segundos o consideravam obstáculo ao desenvolvimento político, núcleo de reação, instituição retrógrada, uma espécie de oligarquia que rodeava o Imperador. Daí as suas flutuações e a precariedade do seu prestígio durante todo o império” (BRANDÃO CAVALCANTI, 1951, p. 1;10).

juízo pelo mesmo sistema judiciário dos cidadãos comuns, de onde decorre, inclusive, a ideia de direito comum para todos.

Di Pietro (2016, p. 18) afirma que:

No que diz respeito ao Direito Administrativo no sistema anglo-americano, o seu nascimento, além de posterior ao do sistema continental, não teve a seu favor as razões históricas que justificaram a interpretação que na França se deu ao princípio da separação dos poderes e inspiraram a criação do contencioso administrativo. Na Inglaterra e nos Estados Unidos, o Poder Judiciário exerce sobre a Administração Pública o mesmo controle que exerce sobre os particulares, graças ao apego aos princípios da *rule of law*, na Inglaterra, *judicial supremacy* e *due process of law*, nos Estados Unidos.

Complementa a autora:

Enquanto aos franceses, após a revolução, repugnava a ideia de submeter a Administração ao Judiciário em consequência dos apontados antecedentes históricos, na Inglaterra e nos Estados Unidos os revolucionários dos séculos XVII e XVIII, respectivamente, recebiam excessos do Poder Executivo, razão pela qual registrou-se a tendência oposta de atribuir ao Judiciário e ao Legislativo maiores poderes de controle. Havia grande resistência ao nascimento do Direito Administrativo, que era visto como um conjunto de normas que asseguravam privilégios e prerrogativas para a Administração frente ao particular, parecendo mais como direito próprio dos regimes totalitários. (DI PIETRO, 2016, p. 18).

A evolução tardia do Direito Administrativo na Inglaterra, assim como nos Estados colonizados e, portanto, influenciados pelo *Common Law*, como os EUA, não significa que não existissem normas que regulassem o funcionamento administrativo do Estado e que limitassem sua atuação nesses países. Importa assinalar que há características distintas em comparação com outros sistemas jurídicos, como o romano-germânico, sendo aquele mais horizontalizado e este mais verticalizado, aquele menos independente e este mais destacado, haja vista a sedimentação da disciplina ser mais antiga e com raízes mais individualizadas e profundas¹².

¹² Nessa esteira, Edmir Netto de Araújo afirma que na Inglaterra, bem como nos EUA, hodiernamente, se aceita: “[...] a existência de um conjunto de regras administrativas, embora subsistindo a equivalência de posições (horizontalidade) entre a Administração e o cidadão, especialmente perante o Judiciário. Em decorrência desta filosofia privatística, nesses países proliferam colegiados, comissões e organismos “quase” jurisdicionais [...] para examinar questões e litígios de ordem administrativa, e mesmo para filtrar o acesso do cidadão ao

Vale frisar que tanto o Direito Administrativo de origem romanística quanto o de origem anglo-saxã influenciaram a formação do Direito Administrativo no Brasil, sendo certo que as linhas doutrinárias iniciais desenvolvidas no âmbito do sistema pátrio têm origem nas decisões do Conselho de Estado francês, que serviram de inspiração para a formação, entre outros institutos, da carga principiológica inicial do Direito Administrativo pátrio. Porém, o contexto político-institucional federativo do Brasil com a extinção do Conselho de Estado após a proclamação da República, cravada com a Constituição Federal Republicana de 1889, ofereceu a jurisdição una, que difere daquela experimentada na França e harmoniza-se ao modelo de atividade judicial típica dos EUA e da Inglaterra, o qual por sua vez segue até os dias atuais entre nós.

Araújo (2015) afirma que, no Brasil, a Administração possui registros históricos tanto no período colonial quanto no imperial, porém, é a partir da metade do século XIX, recebendo influência francesa e com o país rumo à proclamação da República, que o Direito Administrativo encontra organização político-administrativa favorável ao seu desenvolvimento, sendo que em 1851 a disciplina é inclusa no programa das Faculdades de Direito e em 1856 instala-se a cátedra de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo¹³.

Judiciário, evitando o congestionamento deste. Portanto é de horizontalidade a atuação da Administração (mesmo patamar), típica de direito privado, ao contrário da verticalidade (*puissance publique*) do Direito Administrativo romanístico, no qual a Administração se coloca em posição de supremacia nas relações com os administrados e mesmo com seus próprios agentes, quando age utilizando as prerrogativas de autoridade pública. [...]” (ARAÚJO, 2015, p. 37).

¹³ Vide histórico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: “Em 1827, poucos anos após a proclamação da Independência do Brasil, foi criada a Academia de Direito de São Paulo, como instituição-chave para o desenvolvimento da Nação. Era pilar fundamental do Império, pois se destinava a formar governantes e administradores públicos capazes de estruturar e conduzir o país recém-emancipado. Tais desígnios não demoraram a se realizar e a presença dos bacharéis logo se fez sentir em todos os níveis da vida pública nacional, tanto nos quadros judiciários e legislativos como nos executivos. Da Faculdade de Direito, de seus estudantes ou de seus egressos, partiram os principais movimentos políticos da História do Brasil, desde o Abolicionismo de Joaquim Nabuco, Pimenta Bueno e Perdigão Malheiro e do Movimento Republicano de Prudente de Moraes, Campos Salles e Bernardino de Campos até a campanha das Diretas Já de Ulysses Guimarães e Franco Montoro. Ao longo do tempo, dela emergiram nove Presidentes da República, vários governadores, prefeitos e outras incontáveis figuras de proa. Na fervilhante vida cultural que a Faculdade de Direito introduziu na pequena São Paulo do século XIX, foi também gestado um sem-número de periódicos, peças teatrais, obras literárias e poéticas, que representam fundamentos da vida intelectual nacional, condensados nas figuras de Álvares de Azevedo, Castro Alves e Fagundes Varela, poetas românticos cujos nomes, gravados em placas de mármore, há mais de um século encimam o portal de entrada da Faculdade. Desde o início, a Academia de Direito instalou-se no Largo de São Francisco, no velho convento, que datava do século XVI e cujas respectivas igrejas ainda existem. Sem nunca deixar esse lugar pleno de significados, foi na década de 1930 que para ela se construiu um novo edifício, amplo e monumental. O projeto, de autoria de Ricardo Severo, sucessor de Ramos de Azevedo, representou a própria criação do estilo neocolonial, que agregava à moderna arquitetura elementos do barroco luso-brasileiro, evocando a tradição cultural do país e do velho convento que, naquele mesmo lugar e por mais de cem anos, acolhera a Academia. O edifício, hoje tombado como patrimônio histórico do Estado de São Paulo, abriga importante acervo cultural: nele próprio encontram-se agregados elementos dignos de nota, tais como os vitrais da escadaria, produzidos pela Casa Conrado Sorgenicht, e o mobiliário do Salão Nobre e da Sala da Congregação, confeccionado no Liceu de Artes e Ofícios de São Paulo. Pinturas e esculturas de artistas

Destarte, a partir de 1889, com a instalação da República em nosso país, registra-se incipiente atividade doutrinária sobre o Direito Administrativo, com obras reunindo tratados e estudos mais profundos sobre os institutos, que receberam a assinatura de diversos autores, em diversas fases, as quais podem ser marcadas, inicialmente, pela influência do Direito Civil no Direito Administrativo, e, posteriormente, com o desenvolvimento de doutrina mais sólida e independente, a qual hodiernamente se posiciona de forma a encontrar soluções com influências, em certa medida, segmentadas pelo Direito Estrangeiro.

Nesse contexto, após a edição das diversas constituições em território nacional¹⁴, algumas delas acompanhadas pela inclusão de reformas do aparelho administrativo do Estado, pode-se falar em três fases que caracterizaram a administração pública brasileira: patrimonial, burocrática e gerencial, as quais serão devidamente investigadas mais adiante. O princípio da eficiência encontrou abrigo normativo de destaque, inicialmente, com a reforma burocrática de 1930, após, com a edição do Decreto-Lei n. 200/1967, que representou a opção pela descentralização especial da Administração, controle de eficiência da Administração Indireta, promoção em razão do mérito do servidor, entre outros dispositivos em harmonia com a ideia da Administração de resultados¹⁵.

renomados distribuem-se pela Faculdade homenageando velhos e inspiradores Mestres. Especial destaque merece a Biblioteca, que, em 1825, já comacervo reunido de longa data pelos frades franciscanos, tornou-se a primeira biblioteca pública de São Paulo, antes mesmo da inauguração da Faculdade. A Faculdade de Direito, além disso, foi a primeira instituição a integrar a Universidade de São Paulo no momento de sua criação, em 1934. O primeiro Reitor, Professor Reynaldo Porchat, era docente da Faculdade de Direito e nela sediou-se a Reitoria naqueles primeiros tempos. Desde sempre destinada a confundir-se com a História de São Paulo e do Brasil, a Velha e Sempre Nova Academia de Direito, hoje, continua a cumprir sua missão, formando não apenas novos bacharéis, mas grandes juristas e homens públicos, capacitados para defender e preservar o desenvolvimento do país no Estado de Direito”. (FACULDADE DE DIREITO – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2016).

¹⁴ Vide Constituições, datadas e comos respectivos períodos de vigência: 1824 - 25.03.1824 – 65; 1891 - 24.02.1891 – 39; 1934 - 16.07.1934 – 03; 1937 - 10.11.1937 – 08; 1946 - 18.09.1946 – 20; 1967 - 24.01.1967 – 02; EC n. 1/1969 - 17.10.1969 – 18; 1988 - 05.10.1988. (LENZA, 2015, s/p.) - Citação extraída de Livro Digital em formato ePub, pertence ao item 2.6.

¹⁵ Decreto-Lei n. 200/1967: “Art. 13 O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente: a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado; b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares; c) o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria. [...] Art. 25. A supervisão ministerial tem por principal objetivo, na área de competência do Ministro de Estado: [...] V - Avaliar o comportamento administrativo dos órgãos supervisionados e diligenciar no sentido de que estejam confiados a dirigentes capacitados. [...] VII - Fortalecer o sistema do mérito. [...] Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente: I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade. II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade. III - A eficiência administrativa. [...] Art. 100. Instaurar-se-á processo administrativo para a demissão ou dispensa de servidor efetivo ou estável, comprovadamente ineficiente no desempenho dos encargos que lhe competem ou desidioso no cumprimento de seus deveres.” (BRASIL. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. (PLANALTO, 2016).

Após, a eficiência na administração pública positivou-se como princípio constitucional aplicado ao Direito Administrativo, com a roupagem atual, no *caput* do art. 37, da Constituição Federal, advindo da reforma administrativa de cunho gerencial operada em 1998, pela Emenda Constitucional n. 19/1998, ao lado dos demais axiomas constitucionais da Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, sendo que, em um contexto de Estado Social Democrático de Direitos, fórmula observada pelo *caput* do art. 1º, da Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que se revela limitador da ação administrativa, também deve nortear a sua atuação, integrando, inclusive, a esfera de direito fundamental do indivíduo, enquanto destinatário das funções administrativas exercidas pelo Estado.

Inferre-se, dessa forma, que é no Direito Administrativo, disciplina calcada no interesse público que estuda o complexo de normas que regulam a atividade concreta do Estado, que o axioma da eficiência encontra ambiência adequada para sua recepção no Direito. Tal “recepção” significa que o conteúdo que cerca o instituto da administração pública eficiente tem sua matriz em outras ciências, mormente na ciência da Administração, todavia, a ideia de ser eficiente não é novidade na Administração Pública, sobretudo no âmbito da Administração Privada, que pode ser considerada a raiz das principais ideias que influenciaram as reformas administrativas em todo o mundo.

Certamente, qualquer governante, sem exceção, em qualquer território que se encontre, deve possuir o desejo de marcar seu desempenho com a simbologia que representa o governo atuante, no sentido que suas ações sejam eficazes. Esse retrato deve existir, em certa medida, porque faz parte da natureza humana, em quaisquer coletividades que se encontrar, em qualquer posição social e/ou econômica, fazer o seu melhor e ser eficaz, não obstante os meios mais obscuros que escolha caminhar. Todavia, o conceito de eficiência administrativa que marca a Administração Pública pátria não é e não pode ser somente baseado na ética e no comportamento humano.

Todas as tentativas de implantar a noção de eficiência na administração pública brasileira partiram de ideias advindas de outras ciências, principalmente da Administração – Corporativa e/ou Privada –, como já frisado, cuja noção essencial consiste em gerenciar e conservar¹⁶ bens ou interesses privados ou particulares, e, portanto, o instituto em epígrafe,

¹⁶ “A palavra “**administração**” é um vocábulo análogo (mesma grafia, diversos significados, mas inter-relacionados), com vários sentidos: conjunto de órgãos administrativos, atividade de gerir bens ou interesse públicos ou privados, disciplina de certas atividades etc. O sentido técnico-jurídico, que nos interessa, é oposto ao de propriedade: concerne a poderes de gerência e conservação, ao invés de poderes de disponibilidade e

pelo menos do ponto de vista pedagógico, haja vista que o Direito é uno, serve mais ao Direito Administrativo do que a qualquer outro segmento no Direito, considerando, inclusive, que a administração pública, certamente, também se acopla à noção de gerenciar e conservar, porém, com o substrato do interesse público como base.

Em outra perspectiva, é no desenrolar da função administrativa do Estado – objeto do Direito Administrativo –, seja em quaisquer dos três poderes que se concretizar, que os anseios dos destinatários das ações concretas, diretas e imediatas do Estado deverão ser rigorosamente atendidos, e mais, com o espectro da eficiência administrativa como norma, o que obriga a ação administrativa não somente na conduta nos termos da lei, mas também a otimizar o resultado aguardado qualificado pelo interesse público envolvido da forma mais econômica possível.

Vale frisar, ademais, a própria topografia constitucional que optou o constituinte reformador no enquadramento do princípio no texto, sendo que é bastante produtiva a doutrina sobre o tema, na grande maioria composta por livros e artigos elaborados por administrativistas de escol¹⁷.

Pode-se afirmar, assim, que a disciplina que recebeu importância e incumbência de hospedar o axioma do princípio da eficiência, não de forma exclusiva, mas com maior impacto no Direito, foi o Direito Administrativo.

1.3 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO ÂMBITO DO MODELO DE ESTADO DE DIREITO: PRINCÍPIOS E REGRAS DE REGÊNCIA

Para Edmir Netto de Araújo (2015) a evolução do modelo Estado de Direito inicia o trajeto de desenvolvimento com a Revolução Francesa, marco histórico que contribui substancialmente para originar essa fórmula de limitação do poder do Estado pelo Direito. Ela, concretamente, produz influência direta na formação do Direito Administrativo. Registra o mestre:

alienação. Administração **privada** (ou de empresas, sociedades etc.) é a gerência de bens ou interesse privados ou particulares”. (ARAÚJO, 2015, p. 154).

¹⁷ Entre outros: Aragão (2004); Barbosa (2001); Batista Júnior (2004); Bresser-Pereira (2001); Bugarin (2004); Bulos (1998); Calhao (2007); Chicóski (2004); Custodio Filho (1999); Dallari (2003); Dias (2008); Falzone (1953); França (2000); Freitas (2009a); Gabardo (2002); Lembo (2013b); Lopes (1998); Loureiro (1995); Malkut (2004); Lima (2010); Marín-Retortillo y Baquer (1983); Martins e Souza (1999); Martins (2006); Martins Junior (2001); Moraes (2002); Moraes (2006); Moraes (2001); Moraes (2007); Moraes (2000); Morais (2004); Niebuhr (2000); Nohara (2012); Pastor (2007); Pereira Junior (1999); Presidência da República (1995); Rojo (1994); Santos (2003); Tomás Mallén (2004); Valle (2008); Vitta (2002/2003).

[...] a grande conquista da Revolução Francesa de 1789 foi submeter também o Estado ao império da lei, o que, nas formas de governo absolutistas e totalitárias, não ocorria (lembrem-se de Luiz XIV, “*l’Etat c’est moi*” ou de Dicey, “*the king can do no wrong*”) dificultando ou mesmo impossibilitando a existência de garantias (chamadas depois de “constitucionais”) ou de um conjunto de regras estáveis que disciplinassem as relações entre o Estado e os administrados que, na verdade, nada mais eram que simples “súditos” dos poderosos dominantes. (ARAÚJO, 2015, p. 24).

Destarte, antepondo-se à visão das monarquias absolutistas, que dominaram a Europa no período compreendido entre os séculos XV e XVIII, cuja característica principal pode ser definida na concentração de um poder ilimitado nas mãos de um “homem” – o Príncipe – a fórmula do Estado de Direito, projetando uma receita de limitação do Poder, engradando-o na lei, passa a exercer influência e a insuflar os ordenamentos jurídicos de diversos países, sobretudo aqueles que se inspiraram no sistema romano-germânico, aliás, base do sistema jurídico pátrio.

A premissa, consubstanciada na assertiva de que o Poder deve encontrar os seus respectivos limites no Direito, além de ser a base do Estado de Direito, também é a ideia que instrumentaliza o axioma da legalidade como modelador da Administração Pública, fato que se concretizou por meio da consolidação do princípio da legalidade administrativa.¹⁸ Mario G. Losano (2007) realça a engenhosa mecânica dessa receita, projetando a limitação do príncipe à lei, fórmula que simboliza o Estado de Direito:

[...] A queda do *Ancien Regime* exigia uma nova técnica na gestão do Estado: antes da Revolução Francesa, o Estado era patrimônio do soberano absoluto; a vontade do soberano era lei; os cidadãos eram súditos. Após a Revolução, ao contrário, afirma-se que os cidadãos estão ligados por um *pactum uniones*, não por um *pactum subiectioes*; que o príncipe está vinculado à lei e, em particular, àquela lei fundamental que é a constituição; [...]. (LOSANO, 2007, p. 92).

Depreende-se que a noção de Estado de Direito¹⁹ está conectada à pré-existência do Direito ao próprio Estado. Nesse sentido, ao positivizar as respectivas normas, compete ao

¹⁸ Faz-se importante mencionar o registro de Zippelius, que pontua a importância, nesse aspecto, do controle judicial dos atos administrativos, garantindo-se, assim, a fiel observância da lei pelo executivo: “A fim de que o Estado de Direito seja uma realidade, não basta o direito público seja definido pelas leis, mas é necessário ainda que haja uma judicatura que determine o direito aplicável [...]” (ZIPPELIUS, 1971, p. 153).

¹⁹ Merece registro os apontamentos da pesquisa de Jacques Chevallier com relação à noção da autolimitação, citando Ihering: “[...] O Estado é a única fonte do direito e somente o estado pode editar o direito e lhe garantir

Estado harmoniza-las à concepção humana do Direito e, uma vez construído o sistema jurídico, as referidas normas devem constituir barreira a ele próprio. O Direito, o quadro normativo, enfim, a ordem jurídica posta devem se apresentar aplicáveis aos destinatários da norma e ao próprio Estado.

A este passo, não seria de se ignorar que, inserida nessa batalha de limitação do poder político, encontram-se a teoria da separação dos poderes, na França, celebrizada pela obra de Montesquieu, e a consagração dos direitos e garantias individuais como cláusulas intransponíveis, presentes em um documento normativo superior hierarquicamente na escala das normas: a Constituição.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010) investiga as anomalias do sistema de estado legal, lastreado no pleonismo entre as expressões Estado e Direito, que marcaram os governos totalitários nazista e fascista vistos na primeira metade do século XX, anotando:

[...] depois da Segunda Guerra Mundial, há um período de ocaso. Sim, porque o positivismo havia desvalorizado o elemento Direito como qualificador do Estado, na medida em que o identifica com a lei positiva e esta como mera vontade do legislador. É o momento em que, assinala Caré de Malberg, o Estado de Direito se esvazia num Estado legal. É a época em que grandes juristas – Kelsen, Jellinek etc. – veem na expressão um pleonismo. (FERREIRA FILHO, 2010, p. 179).

Kelsen (1987, p. 327-8)²⁰, por sua vez, efetivamente revela sua crítica aos vícios do sistema de estado legal:

[...] Em primeiro lugar, deve-se observar que um Estado não submetido ao Direito é impensável. [...] Não há, nem pode haver, lugar a um processo no qual o Estado, que, na sua existência, seja anterior ao direito, crie o Direito e, depois, se submeta a ele. Não é o Estado que se subordina ao Direito por ele criado, mas é o Direito que, regulando a conduta dos indivíduos e, especialmente, a sua conduta dirigida à

força obrigatória”. Aduz Chevallier, ademais, que essa noção de autolimitação que é latente na fórmula alemã de Estado de Direito consiste na base da relação entre o Estado e o Direito. Por fim, posiciona-se no sentido que fora R. Carré de Malberg, na França, que desenvolveu a fórmula Estado de Direito como mecanismo de freio ao poder, juntamente com a doutrina da separação de poderes de Montesquieu. (CHEVALLIER, 1992, p. 11-23; 31-33).

²⁰ Kelsen assim se posiciona sobre a fórmula do Estado de Direito. “[...] ela é efetivamente utilizada para designar um tipo especial de Estado, a saber, aquele que satisfaz aos requisitos da democracia e da segurança jurídica. - Estado de Direito - neste sentido específico é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e administração estão vinculadas às leis – isto é, às normas gerais que são estabelecidas por um parlamento eleito pelo povo, com ou sem intervenção de um chefe de Estado que se encontra à testa do governo, os membros do governo são responsáveis pelos seus atos, os tribunais são independentes e certas liberdades dos cidadãos, particularmente a liberdade de crença e de consciência e a liberdade de expressão do pensamento, são garantidas”. (KELSEN, 1987, p. 327-328).

criação do Direito, submete a si esses indivíduos. [...] Se o Estado é reconhecido como ordem jurídica, se todo Estado é um Estado de Direito, esta expressão representa um pleonasma.

Em verdade, acompanhando as observações de Kelsen e, mais tarde, nos registros de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o sistema de estado legal representou um risco de colapso para a fórmula do Estado de Direito. Isso em razão do estereótipo estado legal de Direito não se preocupar com os valores inerentes à própria natureza humana, que devem estar consagrados nas normas principiológicas fundamentais, estas sim positivadas no seio de uma constituição.

Não se pode aferir Direito em normas que atentem contra os direitos e garantias individuais só porque essas normas estão positivadas em alguma lei fundamental de um Estado, sendo que o pleonasma está presente nessa constatação, isto é, do afastamento dos valores e princípios fundamentais do indivíduo em relação às normas positivadas, que passam a gozar de eficácia (e até mesmo de validade) pelo simples fato de estarem previstas no ordenamento jurídico.

Destarte, em que pese o Estado de Direito ter deixado suas contribuições em sua concepção inicial suprassinteticamente aduzidas, esse modelo se aperfeiçoou, passando por mudanças categóricas em sua base doutrinária desde sua fase inicial, alcançando o modelo que hoje se consolida, podendo-se constatar algumas marcas próprias desse mecanismo de freio ao poder.

Referimo-nos, pois, ao Estado Social de Direito e, atualmente, a o que alguns doutrinadores denominam Estado Neoconstitucional de Direito²¹. Após os dois conflitos bélicos mundiais, sobretudo depois da 2ª Guerra Mundial, houve a decadência do Estado Policial/Legal de Direito, conduzido pelo entendimento de que a Lei – *stricto sensu* –, seria o instrumento apto a assegurar ao povo um Governo limitado. Como marco transformador,

²¹ Registra-se que alguns doutrinadores pátrios, como citaremos na sequência, admitem o movimento neoconstitucional/ constitucional pós-moderno/ pós-positivismo no Brasil, como fenômeno, em breve síntese, que marca a necessária eficácia que o texto constitucional deve operar, fazendo-se cumprir de forma efetiva o Estado Social Democrático de Direito, o que, em certa medida, revela-se a partir de abordagens peculiares de vários institutos, tais como a força normativa da Constituição e de seus princípios fundamentais irradiados sob o axioma da dignidade da pessoa humana, a constitucionalização do Direito, a remodelagem da interpretação constitucional, a reaproximação entre moral, ética e direito, entre outros. Todavia, não se trata de tema pacífico. Para análise detalhada do conceito em âmbito nacional, vide: Barroso (2006); Ávila (2009); Barcellos (2005); Tavares (2006).

apontam-se os vergonhosos fatos ocorridos na Alemanha nazista e na Itália fascista, onde, sob a justificativa de se estar cumprindo a lei, operavam-se diversas atrocidades humanas.

Destarte, chegou-se ao entendimento de caráter humanista, sobretudo, pelo qual a lei deve estar sincronizada e harmonizada aos direitos e garantias fundamentais da pessoa – os chamados direitos naturais da pessoa. Nesse diapasão, deve-se recordar dos efeitos da crise econômica e social que o Estado Legal sofreu no período após a 2ª Guerra. Diante de tal diagnóstico, as normas constitucionais que permearam a segunda metade do século XX, do pós-guerra, foram marcadas por conteúdo normativo garantista não somente no aspecto dos direitos individuais, como também no aspecto social e econômico e pela filosofia jurídica que buscava parametrizar o conceito de lei como Direito.

A partir dessa metamorfose, que atinge a sociedade e, conseqüentemente, o Direito, surge o movimento constitucionalista moderno. Enumeram-se as seguintes Constituições com esse novo perfil: Constituição Italiana de 1947; Constituição Alemã de 1949; Constituição Portuguesa 1976; Constituição Espanhola de 1978.

Sobre o conceito moderno de Estado de Direito, Ferreira Filho (2010), inicialmente, destaca os valores da justiça e da segurança para integrar o conteúdo axiológico das normas que edificam o Direito como limitador do Estado, afastando-se do estado legal policialesco de direito:

[...] O primeiro é, no pensamento da época, inerente à própria ideia de lei. Somente é lei a norma justa, aquela que se funda no Direito, mas num direito que emana da razão, da natureza, da divindade, jamais da mera vontade do legislador. Ou seja, um Direito justo. O outro se manifesta na proibição do arbítrio, aliás implícita na própria ideia de justiça. [...] Desses dois valores combinados resulta o ideal: um governo que se exerça por regras fixas e conhecidas, obedecendo à justiça. (FERREIRA FILHO, 2010, p. 177).

A Constituição Federal brasileira de 1988 prevê no *caput* do seu art. 1º a fórmula do Estado Democrático de Direito, a qual mesmo sendo cunhada em ambiente propício para a transição ao socialismo, a partir da teoria do espanhol Elias Diaz, na realidade representa a consagração, entre nós, do Estado limitado pelo Direito (FERREIRA FILHO, 2010).

Vale frisar, igualmente, a necessária análise sobre as bases fundamentais pelas quais deve se equilibrar o Estado de Direito, em sua acepção moderna e sadia, quais sejam: legalidade, igualdade e justicialidade, delineadas nos ensinamentos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010), em “*Princípios Fundamentais do Direito Constitucional*”.

Nessa obra, tratando da legalidade, o autor propõe consideração especial com o valor consistente na segurança, haja vista que a lei, prévia e pública, restringe a atuação arbitrária do Estado. Nessa perspectiva, esclarece: “[...] O princípio da legalidade é, por um lado, o primeiro a enunciar, ainda que pela negativa, o princípio geral de liberdade. O homem é livre para fazer tudo, exceto o que a lei proíbe” (FERREIRA FILHO, 2010, p. 182).

Ainda com relação à legalidade, como base da concepção Estado de Direito, é mister recordar que, originariamente, posicionava-se o Parlamento como órgão supremo, haja vista que ali se encontrava a fonte do contexto primário de lei, qual seja, aquela que era produto do Poder Legislativo, cujos integrantes, representantes do povo, eleitos de forma democrática, tinham como função precípua a produção de lei, de aspectos genéricos e abstratos, em um contexto de estado liberal, cujo momento de transição entre as diversas monarquias pré-existentes exigia, entre outras adversidades, a consagração da legalidade como produção exclusiva do Parlamento.

Ilustrando esse entendimento, cabe reproduzir o preceito do art. 6º, da Declaração francesa de 1789: “A lei é a expressão da vontade geral”.²², representando a bandeira da fase inicial da legalidade.

Todavia, na sua evolução, o princípio da legalidade revela mudanças, notadamente introduzidas em época contemporânea e, sobretudo, com relação à virtuosidade do Parlamento na produção exclusiva da norma e à denominada transposição ao Executivo dessa competência.

Isso ocorreu em decorrência de diversos fatores, podendo-se citar, dentre eles, um novo panorama constitucional que permitiu que o Executivo produzisse normas em certas matérias e/ou iniciasse, com exclusividade, seu processo de produção, via projeto de lei.

Revela-se uma situação diferenciada, reflexo da urgência que o estado social moderno demanda à Administração, considerada sob o viés de prestadora de serviços sociais e articuladora da economia, um quadro que se distancia da tradição deliberativa das atividades parlamentares que não logram atender à celeridade exigida pelos novos tempos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010) aborda o assunto referindo-se ao fenômeno que rotula como *legiferação envergonhada*, e lança um alerta para uma possível contaminação das bases do Estado de Direito, sendo importante registrar que o princípio da legalidade está cravado em nossa Constituição Federal de 1988, no inciso II, do art. 5º e no *caput* do art. 37, entre outras disposições implícitas e explícitas:

²² Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Vide em Duverger (1974, p. 10).

Isto já era visível à época da Primeira Guerra Mundial, embora a realidade fosse disfarçada por meio de artifícios que visavam preservar – na aparência – a separação de poderes. Eram regulamentos *praeter legem*, regulamentos de necessidade etc. Mais tarde, leis genéricas cujo conteúdo na realidade viria do regulamento etc., que serviam de instrumento para essa legislação ‘envergonhada’. (FERREIRA FILHO, 2010, p. 187).

Outro dos cânones que figuram na condição de corolário da figura de Estado de Direito é o princípio da igualdade, cuja acepção inicial consistia em abolir os privilégios de classes, a exemplo da disparidade que dominava o *Ancien Regime*, por vezes prevista até em textos normativos.

Desenvolvido em prol da garantia de condições de isonomia jurídica, o *standard* igualitário desponta impondo a isonomia – igualdade perante a lei. Infere-se que a atual Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 5º, prevê o axioma da igualdade, no aspecto jurídico, que deve ser interpretado na clássica lição: tratamento desigual, aos desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso significa que se permite o tratamento desigual perante a lei, desde que haja razoável motivação fática ou jurídica para que o eventual ônus daqueles que sofrem os efeitos desse tratamento jurídico desigual não seja violador do Estado de Direito.

Sobre o tema e essa possível inconsistência do princípio da igualdade em ambiente de Estado de Direito, Ferreira Filho (2006, p. 283-284) registra:

Deve-se assinalar que atualmente o princípio de igualdade parece em regressão. É inegável a tendência ao desenvolvimento de um direito de classe, que, embora para proteger o social e economicamente fraco, lhe concede privilégios em detrimento do princípio de igualdade. Também se pode observar que a intervenção do Estado no domínio econômico se tem feito não raro ao arrepio desse princípio.

De sua parte, o princípio da judicialidade, examinado ainda sob denominação de controle do Poder Judiciário, encontra na lente de Carl Schmitt (1970, p. 150) relevante anotação, *in verbis*: “[...] O ideal pleno do estado burguês de Direito culmina numa conformação judicial geral de toda a vida do Estado”. Trata-se da garantia consagrada aos destinatários do poder, assegurando que a legalidade e a igualdade serão observadas, sob pena de, na hipótese de lesão ou na iminência da violação, o Poder Judiciário vir a ser convocado para impor a justiça, inclusive em face do próprio Estado.

No âmbito nacional, a referida base do Estado de Direito – a judicialidade – encontra-se positivada no potente e famoso dispositivo do inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, o qual é fortalecido por outros princípios aplicáveis ao processo, previstos em esfera constitucional, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, a celeridade e a economia, a motivação das decisões etc.

Instigante para o presente estudo é a polêmica questão pertinente à judicialização da política ou politização do Judiciário²³, fenômeno que, no Brasil e em outros países, reflete um novo modelo de produção da decisão política, consagrando o controle judicial sobre aspectos antes fora da alçada do Poder Judiciário, uma realidade que, originalmente, não integrava o contexto do Estado de Direito.

Esse novel cenário se desenvolveu em razão de diversos fatores, dentre os quais podemos arrolar o sistema de controle de constitucionalidade de leis e sua respectiva evolução, a positivação na plataforma constitucional – e também em leis infraconstitucionais – de normas de caráter principiológico, cuja interpretação recebe tonalidades subjetivas de concretização, a penetração de novos atores institucionais, como o Ministério Público e os Tribunais de Contas, a edificação de novos instrumentos de controle e fiscalização, principalmente atinentes às atividades do Executivo que, por sua vez, ao reunir a maioria das iniciativas de concretização direta, concreta e imediata dos interesses do Estado, no exercício da função administrativa, acaba por insistentemente afrontar os direitos e garantias individuais dos destinatários do poder, os governados.

²³ No conceito de Luís Roberto Barroso, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal: “A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.” (BARROSO, 2008, p. 6).

O professor Elival da Silva Ramos, na tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, intitulada “Parâmetros Dogmáticos do Ativismo Judicial em matéria Constitucional”, assevera que “Por ativismo judicial, deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). A singularidade do ativismo judicial em matéria constitucional está diretamente relacionada às especificidades da atividade de interpretação e aplicação da Lei Maior, que dentre outras, compreendem: a supremacia hierárquica das normas constitucionais; o caráter nomogenético de boa parte dos preceitos constitucionais, concretizados na estrutura lógica de normas-princípio; a imprecisão semântica da linguagem constitucional, frequentemente referida a conceitos indeterminados de cunho valorativo; a fundamentalidade da maior parte das normas formalmente constitucionais; a posição de supremacia funcional dos órgãos judiciários com atuação mais decisiva no tocante à interpretação-aplicação da Constituição”. (RAMOS, 2009, p. 265).

A análise acima desenvolvida, examinando a receita do Estado de Direito, anotando-se sua história, seus valores, os comandos básicos e os novos contornos que assume no seu percurso, conduz, de certa forma, à abordagem de tema adjacente, impondo, a este passo, traçar a diferença entre princípios e regras.

Encontramo-nos diante de um Estado Democrático de Direito, nos moldes do *caput* do art. 1º, da Constituição Federal de 1988, modelo qualificado pela concentração de princípios e de regras, todos sob a roupagem de normas constitucionais e infraconstitucionais. A preocupação maior é a de que tais normas se apresentem efetivas, que realmente surtam efeitos e consolidem os objetivos estatuídos em nossa Lei Maior de 1988, em especial a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária²⁴.

Infere-se que a Constituição Federal de 1988 possui um arcabouço considerável de normas, revestidas sob a roupagem de princípios, sendo desnecessário nos esforçarmos em demasia para encontrarmos um exemplo dessa catalogação, considerando, de imediato, o art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que prevê a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e, como axioma mais atual, a eficiência; esta última elevada a objeto precípua desta pesquisa, como corolário que fundamenta a atuação da Administração Pública.

Para a presente pesquisa, em especial no tocante ao conteúdo e significado do princípio da eficiência em nosso ordenamento jurídico, a problemática emerge na medida em que buscamos aplicar os princípios ao caso concreto. Questionamentos e dúvidas são suscitados em sua aplicação, notadamente em vista da falta de concretude dos comandos decorrentes dos princípios, nas suas mais variadas situações fáticas.

É voz corrente que os princípios consistem em normas cujo conteúdo configura valor, ou seja, representam direcionamento de atuação. Melhor explanando, podemos afirmar que toda regra possui um princípio como supedâneo e, ademais, os princípios são espécies de normas que auxiliam o usuário da lei a compor as antinomias normativas, qualificadas pela possibilidade de ponderação quando postos em conflito.

Em contrapartida, as regras são definitivamente conhecidas pelo conteúdo preciso que emanam, sendo que, como já observado, fundamentam-se nos princípios. Destarte, conclui-se

²⁴ Objetivos prescritos no art. 3º, da Constituição Federal de 1988: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL, 1988).

que as regras não admitem convivência pacífica quando postas em conflito, sendo que preponderantemente são inflexíveis por permitirem um reduzido grau de interpretação.

Em algum momento poder-se-ia afirmar que a diferença entre regras e princípios configurava certa desvantagem na aplicação do princípio, posto que este recebia tratamento pela doutrina de Direito como fonte formal secundária de direito, senão vejamos o art. 4º, da Lei de Introdução Nacional ao Direito Brasileiro, qual seja: “Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942).

Muito embora o texto da norma em comento não tenha se alterado, é pacífico que a posição subsidiária dos princípios gerais do direito já não subsiste mais, posto que, no contexto atual, há o reconhecimento da força dos princípios como norma primária, isto é, sem a necessidade de intermediação de uma regra, por exemplo, para que os respectivos efeitos se apliquem ao caso concreto. Em outra perspectiva, podemos afirmar que a Administração tem o dever de atuar em razão do Direito – princípio da juridicidade –, amoldando-se às regras e aos princípios, e a desobediência a um princípio, isoladamente, levará ao reconhecimento, em tese, de uma ilegalidade e às consequências dela decorrentes.

Podemos ilustrar, mais uma vez, a tendência em destaque de se considerar os princípios como normas autoaplicáveis. A Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), em seu art. 11, encampa previsão de ilícitos aos agentes públicos em caso de descumprimentos aos princípios de Direito Administrativo.

Não hesitamos em afirmar, contudo, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência já reservavam espaço para considerar a aplicação direta dos princípios, ainda que contrárias às regras, citando-se os corolários da segurança jurídica e boa-fé, por exemplo. Todavia, o que se defende na presente investigação é que em nosso ordenamento jurídico hodierno, sincronizado aos anseios modernos de constituição, as normas-valores possuem a mesma efetividade que as regras, sendo que delas se originam direitos e deveres, inovam-se situações e impõe-se normas de conduta, inclusive para a Administração Pública.

J. J. Gomes Canotilho (1989, p. 1124-25), constitucionalista português, analisando as doutrinas de Larenz, Esser, Guastini, Dworkin e Alexy, contribuiu no tocante ao tema das regras e princípios:

a-) grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida. b-) Grau de determinabilidade na aplicação do caso

concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa. c-) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema de fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do estado de Direito); d-) Proximidade da ideia de direito: os princípios são “standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito” (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com conteúdo meramente funcional; f-) Natureza normogénica: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2006, p. 392) elege como preponderante o critério de generalidade dos princípios: “[...] os princípios seriam normas jurídicas, sim, mas generalíssimas, tanto na sua hipótese quanto no seu dispositivo. Por isso, a sua diferenciação seria uma questão de grau de generalidade”.

De sua parte, manifestando-se sobre o conflito entre normas, Robert Alexy (2008, p. 92) ensina:

Comum às colisões entre princípios e aos conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito.

No caso de confronto entre princípios, afirma Alexy (2008), a solução difere daquela aplicada à colisão entre as regras. Os princípios – adverte o jurista – admitem o clima de conflituosidade, que se resolve pela ponderação. Já para o confronto entre regras, o autor indica o critério da validade, isto é, diante de uma situação contraditória, aplicando uma regra ao caso concreto, a outra, eventualmente conflitante, deverá ser declarada inválida.

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2013), todavia, os meios de resolução de conflitos entre regras podem comportar exceções, uma vez que seria possível invocar o critério da ponderação para resolver conflitos entre regras, dispensando o critério da validade, adotado comumente pelos doutrinadores para a resolução de antinomias, em razão do critério da validade. Até mesmo com relação aos conflitos entre princípios, utilizando-se da ponderação, pode haver exceção.

Pode-se concluir, então, que no confronto entre regras aplica-se, preponderantemente, o mecanismo do “*ou tudo ou nada*”, ou seja, ou se aplica uma regra “A” ou se aplica uma regra “Z”, sendo que a solução também poderá ser alcançada pela efetivação dos critérios clássicos da *hierarquia, cronologia e especialidade*, pelos quais uma regra deverá prevalecer e a outra será retirada do ordenamento jurídico para aquele caso subsumido, bem como em algumas outras hipóteses, raras, mas possíveis, o critério da ponderação. A ponderação deverá ser o critério utilizado em conflitos entre princípios de forma preponderante e mais vezes invocada no desenvolvimento deste trabalho.

É oportuno apurar, ainda, a possibilidade de classificação a qual os princípios costumam atender pelo esforço da doutrina, havendo diversas categorias classificatórias e multicoloridos catálogos, tudo em virtude do critério adotado. Para os objetivos desta pesquisa, todavia, a análise enfocará dois critérios, o da abrangência²⁵ e o conhecido critério expresso ou implícito.

Nessa linha de raciocínio compete visualizar a classificação mais comum, distinguindo os princípios em onivalentes, plurivalentes, monovalentes ou setoriais (ARAÚJO, 2015, p. 72).

São considerados onivalentes aqueles aplicáveis a todas as ciências que estão na base de todo conhecimento, como o princípio da não contradição. Plurivalentes são aqueles aplicáveis a um conjunto maior ou menor de ciências, como o de não prejudicar ninguém (boa-fé), válido para a Moral, Direito, Ética etc.. Monovalentes são os princípios aplicáveis a uma determinada ciência, como o *standard* da legalidade que abarca o Direito por inteiro e os setoriais que se aplicam a determinados segmentos do Direito, a exemplo dos princípios da Administração Pública, elencados no *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 1988, considerados “setoriais gerais”. O princípio da eficiência administrativa, cravado no *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 1988 é, pois, um princípio setorial geral aplicável ao Direito Administrativo.

A seu turno, os princípios explícitos estão previstos de forma expressa no texto normativo, como o tratamento do constituinte ao enumera-los no *caput* do art. 37. Em contrapartida, os princípios implícitos são aqueles que decorrem do próprio espírito da norma ou da interpretação de outros princípios, não podendo ser vistos. Elencam-se os princípios do duplo grau de jurisdição, confiança legítima, segurança jurídica, fato consumado, entre tantos

²⁵ De acordo com José Cretella Júnior, princípios são normas que configuram “[...] proposição, pressuposto de um sistema, que lhe garante a validade, legitimando-o”. Ainda ensina: “Toda ciência implica a existência de princípios [...]”, explicitando “[...] uns universais ou onivalentes; outros regionais ou plurivalentes; outros monovalentes; outros, enfim, setoriais”. (CRETELLA JÚNIOR, 2000, p. 6).

outros. Constituem máximas que decorrem, na maioria das vezes, do teor da Constituição Federal, por intermédio da aplicação dos princípios do Estado de Direito e do Devido Processo Legal.

Há, entre nós, certa tendência de normatização de princípios implícitos. Nessa situação, a Lei 9.784/1999 positivou alguns princípios antes previstos no seio doutrinário e jurisprudencial. Para tanto, basta verificar o teor do artigo 2º. do diploma, arrolando:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (BRASIL, 1999).

Por outro lado, o princípio da eficiência, antes previsto no âmbito de algumas normas, *ex-vi* do art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995²⁶, bem como do próprio texto do Decreto-Lei n. 200/1967²⁷, mormente os artigos 13, 14 e 26, passou pelo fenômeno da constitucionalização do Direito.

Considerando o realce e a notoriedade produzidos por essas tendências, cabe destacar que, ao mesmo tempo em que a imposição de segurança é reafirmada, impondo a aplicação da norma explícita, em outra perspectiva, por via do processo de constitucionalização, busca-se reforçar a concretização do Estado Democrático de Direito.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 114) afirma que:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o

²⁶ Conforme dispõe a Lei n. 8.987/1995: “**DO SERVIÇO ADEQUADO** - Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. (BRASIL, 1995).

²⁷ “Art. 13 O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente: a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado; b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares; c) o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria. Art. 14. 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. [...] Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente: I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade. II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade. III - A eficiência administrativa. IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade”. (BRASIL, 1967).

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.

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho (2010, s/p.)²⁸ assim se manifesta:

A Emenda Constitucional nº 19/98, que guindou ao plano constitucional as regras relativas ao projeto de reforma do Estado, acrescentou, ao caput do art. 37, outro princípio: o da eficiência (denominado de “qualidade do serviço prestado” no projeto da Emenda). Com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causou aos usuários. De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços.

Mas qual seria a carga valorativa do princípio da eficiência? Deve-se considerar tal indagação, pois o desafio inicial da pesquisa em evidência é justamente modelar os novos contornos do axioma em tela para então estudarmos se é possível ao Poder Judiciário controlá-lo e, caso seja, em que medida deve fazê-lo.

A eficiência como norma constitucionalizada se reveste de uma textura de princípio, sendo que o desafio de se conceituar o que seria uma Administração eficiente já parte das próprias características da norma revestida pelo princípio, isto é: *subjetividade* e *abrangência*.

Por conseguinte, esse alto grau de elasticidade na aplicação da norma gera para Administração margens muito amplas de interpretação do conceito de eficiência, caracterizando uma atuação preponderantemente discricionária para a Administração no que tange à escolha de como ser eficiente.

Essa segunda faceta do problema revela-se como base desta pesquisa, uma vez que, ao delimitarmos a modelagem moderna do princípio da eficiência aplicado à Administração Pública, também estaremos investigando as arestas pelas quais se torna viável ao Poder

²⁸ Citação extraída de Livro Digital em formato ePub, pertence ao Capítulo I, item v1.5.

Judiciário corrigir eventual distanciamento entre Administração Pública e a eficiência, sendo que, nos moldes do Estado Democrático Social de Direito em que nos encontramos, no qual as normas principiológicas são autoaplicáveis, o Estado deve ser eficiente, não havendo qualquer margem de opção. A eficiência administrativa desponta, ao mesmo tempo, na condição de barreira ao Estado e no pedestal de direito e garantia individual dos governados, qualificando, portanto, o nosso modelo de Estado de Direito consagrado expressamente no documento constitucional de 1988.

1.4 PANORAMA DAS PRINCIPAIS REFORMAS DO APARELHO DO ESTADO NO BRASIL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Reconhece-se que a introdução do princípio da eficiência na Constituição Federal de 1988 foi operada tardiamente, introduzido por força da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, fruto da denominada reforma administrativa de cunho gerencial. Merece registro, todavia, o fato de que o Brasil, durante a sua evolução político-jurídica, absorveu diversas outras reformas, todas igualmente destinadas ao aprimoramento da eficiência da Administração, razão pela qual a investigação irá percorrer, em notas gerais, as características daquelas consideradas principais.

Inicia-se, assim, o presente percurso com o exame marcado pelo período que margeia a independência, em 1822, na primeira metade do século XIX, e caminha até o fim da República Velha, em meados de 1930, já no século XX, momento no qual a relação entre governo e governados se mantinha de forma preponderantemente colonial. Confundia-se o interesse público com o pessoal do Imperador e, posteriormente, com os interesses dos chefes dos governos republicanos, como se estivessem, oficialmente, gerindo seus próprios interesses privados. Em razão da confusão entre público e privado, esse modelo de Administração foi convencionalmente denominado de cunho patrimonial.

A Administração patrimonial que caracteriza essa primeira fase político-administrativa do Brasil reflete a enraizada gestão colonizadora do território brasileiro, de base econômica essencialmente agrária, formada por latifúndios de propriedade das grandes famílias, as quais, por sua vez, mantinham o controle político por intermédio da compra de votos da população, na sua maioria trabalhadores rurais, inexistindo classe intermediária entre esses dois polos, pois a burguesia ainda era incipiente. Tal movimento foi denominado de coronelismo, descrito na obra *“Coronelismo, voto e enxada”*, de Victor Nunes Leal (2012).

Faz-se interessante expor a narrativa de Irene Nohara (2012, p. 14), contemplando esse período da história nacional e suas marcantes peculiaridades:

[...] O poder era dividido entre pessoas que ficavam próximas do coronel, numa relação de “troca de favores” na qual os governadores, que com frequência disputavam a Presidência, disponibilizavam cargos públicos, parcela do erário e o controle da polícia em benefício de proprietários de terras que tinham influência sobre trabalhadores rurais. Os coronéis controlavam os votos de seus “rebanhos eleitorais”, direcionando o resultado das eleições ao compromisso pactuado com os governadores. Para tanto, utilizavam-se do voto de cabresto, sendo responsáveis, portanto, pelo deslocamento dos trabalhadores do campo para o interior das paróquias (igrejas), nas quais se realizavam as votações.

Alinhando-se a essas práticas, há que se ressaltar o contexto das Constituições do Brasil de 1824 (Império) e de 1891 (República Velha), de modelagem liberal, afastando o Estado da regulação do mercado, da iniciativa privada e da economia, bem como não se preocupando em estabelecer competências abrangentes em relação ao Ente Público, ignorando a função pertinente à prestação social de utilidade aos destinatários do poder por meio dos serviços públicos.

Em verdade, o Estado não se via instigado a uma atuação de maior potencial, mas essa atividade mais densa e presente por parte da Administração viria penetrar, mais tarde, as Constituições ditas sociais, que estrearam no Brasil com o advento da Constituição de 1934, ao menos formalmente.

Sendo assim, entre os fatores relevantes que levaram a caracterização da Administração Pública brasileira nos seus primórdios como de cunho patrimonial, arrolam-se o modelo de Estado adotado: liberal, de conotação minimalista, não intervencionista, operando com base em economia agrária e em incipiente industrialização, controlada pelos coronéis, proprietários de latifúndios.

Merecem destaque, ainda, outros elementos a consolidar o referido padrão patrimonialista, como os resquícios da ideologia a timbrar um território colonizado, a ausência de segmento que representasse a classe intermediária – a burguesia –, enfim, elementos que permitiram a implantação da Administração de interesses privados, pessoais e de natureza essencialmente política no aparelho do Estado, em um ambiente marcado pela despreocupação com a eficiência administrativa.

O referido cenário começa a se alterar a partir da década de 1930, principalmente pelo impacto do ciclo industrial – Revolução Industrial – que já havia se iniciado no Brasil na primeira metade do século XX, assim como a passagem do Estado liberal para aquele diagnosticado por social, cuja gênese constitucional pode ser detectada nas Constituições mexicana de 1917 e alemã de 1919 e que, no Brasil, positivou-se pela promulgação da Constituição Federal de 1934, como acima anotado.

A partir desses fenômenos – Revolução Industrial e constitucionalismo social – o modelo de administração patrimonialista torna-se, no Brasil, dissonante do paradigma acolhido por uma sociedade de renovado perfil que começava a se consolidar nesse período.

Mais industrializada, urbanizada, apresentando um fortalecimento da classe trabalhadora urbana formada por imigrantes, a nova sociedade brasileira passava a florescer. Essa nova categoria em ascensão detinha força reivindicatória de direitos e a própria economia passava a recepcionar influxos do capitalismo industrial nacionalista, bandeira do governo getulista que marcou o fim da República Velha e início da modernização do Estado. Trata-se de uma nova época, em que surgiram novas práticas como a intervenção do Estado na economia, culminando com a promulgação da mencionada Constituição Federal de 1934, e, posteriormente, com a Carta Constitucional de 1937.

De acentuado impacto, essas transformações impuseram ao Estado adotar providências reformulatórias em seu aparelho administrativo. Essa primeira Reforma foi operacionalizada pelo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), órgão previsto na Carta de 1937²⁹, criado pelo Decreto-Lei n. 579/1938³⁰ e subordinado diretamente ao Presidente da República.

²⁹ Constituição Federal de 1937: “Art. 67 - Haverá junto à Presidência da República, organizado por decreto do Presidente, um Departamento Administrativo com as seguintes atribuições: a) o estudo pormenorizado das repartições, departamentos e estabelecimentos públicos, com o fim de determinar, do ponto de vista da economia e eficiência, as modificações a serem feitas na organização dos serviços públicos, sua distribuição e agrupamento, dotações orçamentárias, condições e processos de trabalho, relações de uns com os outros e com o público; b) organizar anualmente, de acordo com as instruções do Presidente da República, a proposta orçamentária a ser enviada por este à Câmara dos Deputados; c) fiscalizar, por delegação do Presidente da República e na conformidade das suas instruções, a execução orçamentária”. (BRASIL, 1937).

³⁰ Decreto-Lei n. 579/1938: “**CAPÍTULO I - DO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO - Art. 1º** Fica criado, junto à Presidência da República, o Departamento Administrativo do Serviço Público (D. A. S. P.) diretamente subordinado ao Presidente da República. **Art. 2º** Compete ao D. A. S. P. : a) o estudo pormenorizado das repartições, departamentos e estabelecimentos públicos, com o fim de determinar, do ponto de vista da economia e eficiência, as modificações a serem feitas na organização dos serviços públicos, sua distribuição e agrupamentos, dotações orçamentárias, condições e processos de trabalho, relações de uns com os outros e como público; b) organizar anualmente, de acordo com as instruções do Presidente da República, a proposta orçamentária a ser enviada por este à Câmara dos Deputados; c) fiscalizar, por delegação do Presidente da República e na conformidade das suas instruções, a execução orçamentária; d) selecionar os candidatos aos cargos públicos federais, excetuados os das Secretarias da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal e os do magistério e da magistratura; e) promover a readaptação e o aperfeiçoamento dos funcionários civis da União; f) estudar e fixar os padrões e especificações do material para uso nos serviços públicos; g) auxiliar o Presidente da

Sob o rótulo de reforma racional-burocrática, a reorientação a que foi submetida a Administração Pública foi empreendida por Maurício Nabuco³¹ e Luiz Simões,³² que se inspiraram nos ideais presentes no pensamento de ilustres estudiosos, em especial Max Weber, Taylor e Woodrow Wilson.

Essa é a observação lançada também por Irene Nohara (2012, p. 22), que aduz:

A instituição responsável por aplicar as transformações da Reforma da Administração Pública ao “funcionalismo” foi o Departamento Administrativo do Serviço Público (Dasp), previsto na Carta de 1937 e criado pelo Decreto-lei nº 579, de 30 de julho de 1938, com subordinação direta ao Presidente da República. A reforma, empreendida por Maurício Nabuco e Luiz Simões Lopes objetivou racionalizar e imprimir eficiência à máquina administrativa. Atualmente, costuma-se chamar o conjunto de ideias que permeou o ímpeto reformador da época em “modelo de gestão burocrático”. A emergência da industrialização no Brasil trouxe reflexamente para o ideário do Dasp três vertentes pronunciadas: o taylorismo, com suas técnicas de organização industrial voltadas para o aumento da produtividade; as noções reformistas da Administração Pública (*civil service reform*) de Woodrow Wilson, que propugnou a separação entre política e administração, sendo esta última analisada em função de sua organização e métodos; e de forma mais aprofundada, as formulações teóricas de Max Weber, expoente da sociologia clássica.

República no exame dos projetos de lei submetidos a sanção; h) inspecionar os serviços públicos; i) apresentar anualmente ao Presidente da República relatório pormenorizado dos trabalhos realizados e em andamento.” (BRASIL, 1938).

³¹ “Maurício Hilário Barreto Nabuco de Araújo nasceu em Londres no dia 10 de maio de 1891 [...]. [...] se opôs à Revolução de 1930, que derrubou Washington Luís e levou Getúlio Vargas ao poder. A partir de setembro de 1931, desempenhou a função de chefe dos serviços políticos e diplomáticos do Itamarati. [...] Nabuco passou a ser considerado o pioneiro da reforma administrativa no Brasil, submetendo em setembro à aprovação do plenário da Comissão Mista uma série de medidas para a racionalização do serviço público. Sua influência durante a elaboração do projeto foi tão grande que esse grupo de trabalho passou a ser conhecido como subcomissão Nabuco”. (FGV – CPDOC, 2016).

³² “Luiz Simões Lopes nasceu em Pelotas (RS), em 1903. [...] Engenheiro agrônomo, em 1921 ingressou na Escola Superior de Agricultura Luís de Queirós, em Piracicaba (SP), transferindo-se dois anos depois para a Escola Mineira de Agricultura e Veterinária de Belo Horizonte, concluindo seu curso em 1924. [...] [...] após a vitória do movimento revolucionário que levou Vargas ao poder, foi nomeado oficial-de-gabinete da Secretaria da Presidência da República, cargo que ocuparia até março de 1937. A partir de 1935, passou a colaborar ativamente na reforma administrativa empreendida pelo governo federal, que culminou na criação, em 1938, do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP). Foi então nomeado presidente do novo órgão, implementando uma política de racionalização e integração do serviço público, bem como de qualificação do funcionalismo. [...] Em dezembro de 1944, assumiu a presidência da recém-criada Fundação Getúlio Vargas (FGV), órgão cujo objetivo principal era promover a formação de pessoal qualificado para a administração pública e privada. Luiz Simões Lopes permaneceria à frente da FGV por muitos anos, tendo promovido a ampliação das atividades da fundação”. (FGV – CPDOC, 2016a).

Frederick Winslow Taylor (1856-1915), autor do significativo “*Princípios da administração científica*”³³, é considerado o patriarca da Administração Científica e desenvolveu a teoria do modelo de administração pautado na eficiente condução das tarefas operacionais, na inserção de métodos de controle, com foco no aumento da produtividade no âmbito das empresas privadas, sendo que seus estudos influenciaram pesquisadores em todo o mundo, lançando a doutrina conhecida como “*taylorismo*”.

Woodrow Wilson (1856-1924), ex-Presidente dos Estados Unidos da América e contemporâneo de Taylor, por intermédio da obra “*O estudo da administração*”³⁴, ocupou-se em pesquisar métodos eficientes oriundos da esfera privada, assim como Taylor, no intuito de transportá-los e operá-los no âmbito público. O seu objetivo consistiu também em separar e individualizar as questões de natureza política da administração pública, sendo esse também um ponto de destaque de suas pesquisas.

Max Weber³⁵, sociólogo, jurista e economista alemão (1864-1920), é considerado o idealizador do modelo burocrático-racional, sendo que a origem da sua ideia é semeada em tipos de domínios que podem ser exercidos em uma relação de poder, citando o carismático, o tradicional e o legal-burocrático³⁶.

Os dois primeiros se assemelham, em certa perspectiva, pois não incluem a regra como impositiva de limites aos destinatários e para quem a estabelece, como no caso de aplicação da teoria do domínio legal-burocrático. Porém, emergem sob circunstâncias de poder diferentes: a carismática, mediante a legitimação de um líder excepcional, e o tradicional, por meio da tradição e da imposição de suas crenças.

Certamente foi o modelo burocrático baseado no domínio legal, proposto por Weber, que influenciou a reforma administrativa burocrática, de sua parte, pautada na busca de eficiência. E esse impacto se verificou por força da projeção da pesquisa de Weber no âmbito da Administração Pública. Daí porque parece equivocado o pensamento que afasta do modelo burocrático de Weber o conceito ou a busca pela eficiência, pois é justamente em prol da atuação eficiente da Administração se baseou a teoria.

O modelo racional-legal-burocrático utilizava meios procedimentais mais organizados e o controle desses instrumentos para a obtenção de melhores resultados, sendo certo que essa ideologia burocrática era o cerne do pensamento para tentar aniquilar, de vez, as desvantagens do modelo patrimonial que era utilizado até então.

³³ Taylor (1970).

³⁴ Wilson (1946).

³⁵ Weber (1991; 1979).

³⁶ Para explicação da teoria da burocracia de Weber, conferir Nohara (2012, p. 26-9).

A partir da segunda metade do século XX, o cenário passou a ser qualificado, entre outras características, pelo fortalecimento e desenvolvimento econômico da era getulista, fator ao qual seria somado o modelo de estado providência que, em princípio estava previsto nas Constituições de 1934 e seguintes, bem como a adoção da burocracia-racional como forma de administração. Tal contexto passou a demarcar os elementos estruturantes da burocracia moderna, quadro que perdurou imponente até a década de 1970 e que, na visão de Nohara (2012, p. 28-29), apresentava por traços específicos:

(a) Caráter legal das normas e regulamentos; (b) caráter formal das comunicações, baseadas em documentos ou atas, cujo original ou rascunho é guardado por um quadro de funcionários subalternos ou escrivães de todas as espécies; (c) racionalidade e divisão do trabalho; (d) impessoalidade das relações; (e) hierarquia entre autoridades; (f) rotinas e procedimentos padronizados; (g) competências técnica e meritocrática; (h) especialização e profissionalização; e (j) previsibilidade do funcionamento.

Afirma ainda a doutrinadora:

O modelo racional-legal busca afastar das práticas organizacionais as relações pessoais, permeadas pelo subjetivismo, a ausência de procedimentos e, por consequência, de controles. Trata-se de concepção que permitiu o florescimento do Direito Administrativo, cujos principais institutos, em sua vertente originária francesa (sistema europeu-continental), foram influenciados por tais noções (NOHARA, 2012, p. 29).

Não restam dúvidas de que o modelo burocrático-racional-legal, utilizado pelo DASP em sua reforma³⁷, contribuiu para o desenvolvimento do Direito Administrativo pátrio, marcando a Administração Pública, em sua gênese, como uma disciplina da ciência jurídica, cujo parâmetro maior era a lei, e este critério – o legalista – no topo do domínio a ser exercido entre governante e governados.

Infere-se que o modelo de administração burocrático na gestão pública evoluiu, sendo possível enumerar vantagens e desvantagens decorrentes dessa evolução. De fato, denota-se que, ao mesmo tempo em que contempla a atividade administrativa com a reserva legal –

³⁷ Trata-se de uma expressiva modificação advinda da necessidade de subtrair do aparelhamento administrativo do Estado a escaldante esfera patrimonialista, decorrente de ideias e de idealizadores que desenvolveram seus respectivos métodos e pesquisas a partir daquelas aplicáveis às indústrias e empresas da iniciativa privada majoritariamente.

atuação por meio de procedimentos, especialização dos seus servidores, em uma tentativa de quebra do paradigma patrimonialista e com foco na eficiência administrativa – igualmente, acaba por promover um legalismo exacerbado, hierarquização da Administração, distanciamento entre planejamento e operação³⁸, bem como dispensa a aproximação e a participação dos destinatários do poder (os governados), tanto na formação das políticas públicas quanto no controle delas, mantendo, ainda, postura quase secreta de seus atos, em afronta ao princípio republicano da publicidade, o que dificulta o próprio controle interno e externo.

Deve-se ressaltar, ademais, que no Brasil o modelo burocrático-racional foi timbrado pela centralização do poder, muito embora durante esse mesmo período tenha se dado a criação de muitas autarquias, todas, porém, sob ambiente de centralização acentuado, que culminou com o fenômeno da hierarquização da Administração Pública. Em certa medida, isso se amoldava ao espírito patrimonialista de condução dos negócios públicos, haja vista que matinha no topo da pirâmide as mesmas “oligarquias” que comandavam a política desde os tempos do Império e que, atualmente, ainda mantêm sua esfera de influências em diversas partes do nosso território brasileiro.

Ainda sobre o tema, valiosas são as observações oferecidas por Nohara (2012, p. 39), *in verbis*:

De 1930 até 1945 houve acentuada centralização administrativa e a frequente nomeação de interventores por Getúlio Vargas, que, apesar de ter efetivamente implantado um modelo de administração racional-legal (burocrática), dele não afastou definitivamente o viés patrimonialista, porquanto os cargos administrativos não deixaram de ser utilizados como instrumento de barganha política.

Depois, as primeiras formulações da Ciência da Administração eram bem adaptáveis à centralização desejada, pois tomavam por pressuposto a unidade de comando. As forças estatais, sob a influência de Vargas, inclinavam-se para centralização autoritária, vista como forma de modernização do país de dimensões continentais e repleto de “oligarquias regionais atrasadas.

Esse modelo burocrático de Administração Pública foi sucedido, aos poucos, pela implementação do Estado Social, reflexo da Constituição Federal de 1946, de cunho democrático, modelo que perdurou até o regime militar da década de 1960.

³⁸ Cf. Nohara (2012, p. 39).

Fatores de ordem político-econômica, a evolução da crise econômica mundial externa com forte repercussão em nosso país e o início do fenômeno da “globalização”, com a consequente gênese da crise da soberania interna, ocasionando uma frente que repugnava o modelo burocrático de administração pública como fator de eficiência, sobretudo em razão das desvantagens acima descritas, conduziram à edição do Decreto-Lei n. 200, de 1967³⁹, sob a égide do governo militar, representando o ponto de partida para a tentativa de implantação de métodos próprios ao padrão de Administração Gerencial em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Sobre essa era e operação própria à transição, merecem destaque os apontamentos críticos de Luiz Carlos Bresser-Pereira (1996, p. 270):

No Brasil a ideia de uma administração pública gerencial é antiga. Começou a ser delineada ainda na primeira reforma administrativa, nos anos 30, com a criação das autarquias, que estarão na origem da segunda reforma, ocorrida em 1967. Os princípios da administração burocrática clássica foram introduzidos no país através da criação, em 1936, do DASP - Departamento Administrativo do Serviço Público. A criação do DASP representou não apenas a primeira reforma administrativa do país, com a implantação da administração pública burocrática, mas também a afirmação dos princípios centralizadores e hierárquicos da burocracia clássica. A primeira tentativa de reforma gerencial da administração pública brasileira, entretanto, irá acontecer no final dos anos 60, através do Decreto-Lei 200, de 1967, sob o comando de Amaral Peixoto e a inspiração de Hélio Beltrão, que iria ser o pioneiro das novas ideias no Brasil. Beltrão participou da reforma administrativa de 1967 e depois, como Ministro da Desburocratização, entre 1979 e 1983, transformou-se em um arauto das novas ideias. A reforma iniciada pelo Decreto-Lei 200 foi uma tentativa de superação da rigidez burocrática, podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil. Toda a ênfase foi dada à descentralização mediante a autonomia da administração indireta, a partir do pressuposto da rigidez da administração direta e da maior eficiência da administração descentralizada. Instituíram-se como princípios de racionalidade administrativa o planejamento e o orçamento, a descentralização e o controle dos resultados. Nas unidades descentralizadas foram utilizados empregados celetistas, submetidos ao regime privado de contratação de trabalho. O momento era de grande expansão das empresas estatais e das fundações. Através da flexibilização de sua

³⁹ “Art. 1º O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República auxiliado pelos Ministros de Estado. Art. 2º O Presidente da República e os Ministros de Estado exercem as atribuições de sua competência constitucional, legal e regulamentar com o auxílio dos órgãos que compõem a Administração Federal. Art. 3º Respeitada a competência constitucional do Poder Legislativo estabelecida no artigo 46, inciso II e IV, da Constituição, o Poder Executivo regulará a estruturação, as atribuições e funcionamento dos órgãos da Administração Federal. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)”. (BRASIL, 1967).

administração, buscava-se uma maior eficiência nas atividades econômicas do Estado.

Com efeito, após o movimento consistente na tentativa de implantação da administração pública burocrática ocorrido na década de 1930, a edição do Decreto-Lei n. 200/1967, no regime militar, iniciou nova perspectiva de implementação de reforma do aparelho administrativo no Brasil; todavia, dessa vez, lastreada sob a alcunha de administração gerencial, igualmente focada na eficiência da Administração Pública.

Hélio Beltrão⁴⁰, Ministro do Planejamento da época, foi quem idealizou a referida reforma, a qual tinha como base a desconcentração da Administração Pública Direta, transferindo-se a execução de diversas atividades no âmbito interno dos órgãos, bem como a descentralização, que previa a delegação da execução dos serviços para o âmbito privado por meio de contratos.

Em que pese o fato de essa proposta reformadora, em um primeiro momento, não ter sido aplicada de forma efetiva, o tempo e o Plano de Desburocratização, de 1979, acabaram por concretizá-la. Não se pode olvidar que as ideias defendidas pelo Beltrão firmaram entendimento sobre a recomendação de atribuição de competências locais, mediante ações de delegação entre União e entes federativos por intermédio de convênios (NOHARA, 2012, p. 42).

Cumprir registrar que o Decreto-Lei n. 200/1967 constitui um marco na implantação da Administração descentralizada, que ficou conhecida pelo investimento na criação e desenvolvimento das empresas estatais, bem como na participação do Estado na economia e na prestação dos serviços públicos, considerando a modelagem estatal de perfil social, um Estado, no mínimo, fiscalizador do mercado e da economia. O que restou configurado, igualmente, em tal período sob a égide militar foi uma forte centralização do poder e a opção em desenvolver as empresas estatais sem as características do regime publicístico administrativo presente, como, por exemplo, contratações sem concurso públicos, via nomeações, o que, em certa medida, abriu margem para a manutenção de alguns aspectos que, em tese, seriam prejudiciais à Administração Pública, a saber, o desvio de finalidade, a imoralidade, a troca de favores políticos, gerando a própria ineficiência⁴¹.

Bresser-Pereira (1996, p. 272) aponta as consequências do Decreto-Lei n. 200/1967:

⁴⁰ Para maiores informações sobre carreira, vida e obras de Hélio Beltrão, pesquisar página de seu respectivo Instituto no sítio eletrônico: <<http://www.desburocratizar.org.br/ihb/>>. (IHB, 2016).

⁴¹ Para maior investigação sobre o tema, cf. Nohara (2012, p. 40-60).

O Decreto-Lei 200 teve, entretanto, duas consequências inesperadas e indesejáveis. De um lado, ao permitir a contratação de empregados sem concurso público, facilitou a sobrevivência de práticas patrimonialistas e fisiológicas. De outro lado, ao não se preocupar com mudanças no âmbito da administração direta ou central, que foi vista pejorativamente como “burocrática” ou rígida, deixou de realizar concursos e de desenvolver carreiras de altos administradores. O núcleo estratégico do Estado foi, assim, enfraquecido indevidamente através de uma estratégia oportunista do regime militar, que, ao invés de se preocupar com a formação de administradores públicos de alto nível selecionados através de concursos públicos, preferiu contratar os escalões superiores da administração através das empresas estatais. Desta maneira, a reforma administrativa embutida no Decreto-Lei 200 ficou pela metade e fracassou. A crise política do regime militar, que se inicia já em meados dos anos 70, agrava ainda mais a situação da administração pública, na medida em que a burocracia estatal foi identificada com o sistema autoritário em pleno processo de degeneração.

A crise do governo militar, a partir dos anos 1980, entre outros fatores, impulsionou a edição do denominado Programa Nacional de Desburocratização (PND), preconizado no Decreto n. 83.740, de 18 de julho, de 1979, que congregou a ideologia de simplificação administrativa ativada por Beltrão, em prol de uma Administração Pública mais eficiente e de resultados, no intuito de dar uma resposta à manutenção de aspectos ainda entendidos como burocráticos. Todavia, a crise que o país já estava experimentando culminou, mais uma vez, em mera tentativa de implementação de reforma no seio do aparelho administrativo, sem consumá-la em sua totalidade.

Irene Nohara (2012, p. 60), ainda adverte sobre essa questão:

Portanto, o paradigma da eficiência, tal qual apregoado pela Reforma Administrativa da década de 90, já havia sido adiantado em parte antes mesmo da década de 80. Talvez um dos fatores que tenham contribuído para tal “adiantamento” tenha sido a elevação da inflação, que foi associada também como crescimento e endividamento do Estado, sendo que a década de 80 já anunciava a hiperinflação dos quatro primeiros anos da década de 90. Em suma, apesar de parcela das ideias presentes no modelo gerencial já ter sido defendida por Hélio Beltrão, ele só teve expressão maior no cenário brasileiro com a mudança da política econômica, tendo em vista o descontrole inflacionário. Nas décadas de 60 e 70, período auge do regime militar, os governos implementaram práticas estatizantes, centralizadoras e burocratizantes. Conforme visto, o ideário do Decreto-lei nº 200/67 de adoção do regime privado para implantação de modelos de gestão mais avançados serviu mais de pretexto para

expansão da Administração Indireta, do que de difusão de práticas organizacionais mais eficientes.

O Brasil no início da década de 1980 se encontrava imerso novamente em crise. Na política, o regime militar já havia alcançado seus derradeiros capítulos.

Na economia, o aumento do déficit público, a estagnação do investimento e a inflação crescente – aliados a outras circunstâncias, como o fator latente da globalização – geravam intensa pressão para que o Estado alterasse sua forma de ação. A par de acertar suas contas, mediante a instituição de limites de gastos, e de equalizar a crescente inflação, exigia-se que controlasse a entrada de capital estrangeiro e os investimentos, sem que houvesse a falência da indústria brasileira ou a perda da soberania interna.

No âmbito social, por sua vez, a crise estava relacionada à ineficiente prestação dos serviços públicos, os quais constitucionalmente estavam assegurados à sociedade e, sobretudo, aos reflexos da crise econômica, que geravam milhões de desempregados sem perspectiva de retorno ao mercado de trabalho.

Não se pode ignorar também o perfil acentuadamente jurídico e político dessa crise, uma vez que o governo instaurado mediante a Constituição outorgada de 1967 e os sucessivos Atos Institucionais não tinham a legitimidade exigida pela fórmula do Estado de Direito, ambiente mais favorável ao exercício de um governo democrático e social.

Todos esses fatores, reunidos em um único contexto, qualificaram o clima que floresceu a transição. Inicialmente em 1985, com a vitória de Tancredo Neves e a sucessão de José Sarney, que reinaugurou a era de governos não militares (embora por eleições indiretas) e, posteriormente, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, estabelecendo-se o governo democrático, em vigor até os dias atuais.

A nova Constituição, a Lei maior de 1988, preponderou o diagnóstico de administração eivada de características de acepção burocrática, como tentativa de resposta política aos problemas que agravavam a situação do país nas diversas frentes e sob nuances diferenciadas.

Bresser-Pereira (1996, p. 273) manifesta-se sobre esse período de transição e, com foco no aparelho administrativo do Estado, expõe:

A transição democrática ocorrida com a eleição de Tancredo Neves e a posse de José Sarney, em março de 1985, não irá, entretanto, apresentar boas perspectivas de reforma do aparelho do Estado. Pelo contrário, significará no plano administrativo uma volta aos ideais burocráticos dos anos 30, e no plano político, uma tentativa de volta ao populismo dos anos 50. Os dois partidos que comandam a transição eram

partidos democráticos, mas populistas. Não tinham, como a sociedade brasileira também não tinha, a noção da gravidade da crise que o país estava atravessando. Havia, ainda, uma espécie de euforia democrático-populista. Uma ideia de que seria possível voltar aos anos dourados da democracia e do desenvolvimento brasileiro, que foram os anos 50. O capítulo da administração pública da Constituição de 1988 será o resultado de todas essas forças contraditórias. De um lado ela é uma reação ao populismo e ao fisiologismo que recrudesceram com o advento da democracia. Por isso a Constituição irá sacramentar os princípios de uma administração pública arcaica, burocrática ao extremo. Uma administração pública altamente centralizada, hierárquica e rígida, em que toda a prioridade será dada à administração direta ao invés da indireta.

Na verdade o retrocesso foi o resultado, em primeiro lugar, de uma visão equivocada das forças democráticas que derrubaram o regime militar sobre a natureza da administração pública então vigente. Na medida em que, no Brasil, a transição democrática ocorreu em meio à crise do Estado, esta última foi equivocadamente identificada pelas forças democráticas como resultado, entre outros, do processo de descentralização que o regime militar procurava implantar. Em segundo lugar, foi a consequência da aliança política que essas forças foram levadas a celebrar com o velho patrimonialismo, sempre pronto a se renovar para não mudar. Em terceiro lugar, resultou do ressentimento da velha burocracia contra a forma pela qual a administração central fora tratada no regime militar: estava na hora de restabelecer a força do centro e a pureza do sistema burocrático. Finalmente, um quarto fator relaciona-se com a campanha pela desestatização que acompanhou toda a transição democrática: este fato levou os constituintes a aumentar os controles burocráticos sobre as empresas estatais, que haviam ganhado grande autonomia graças ao Decreto-Lei 200.

Destarte, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, não obstante o ponto de vista político e jurídico e a opção pelo governo democrático social, embora as medidas reformulatórias tivessem posicionado o Estado rumo a melhores aspirações em tais recortes, ocorreu o crescimento da crise interna, evidenciada na década de 1990, sobretudo em face do total descontrole das contas públicas e da inflação. Soma-se também o fator da globalização, que reduziu a soberania estatal e que, obscuramente, inseriu no âmbito da tomada de decisões política e social a abordagem econômica qualificada pelo fenômeno da entrada de grandes empresas multinacionais estrangeiras no país, que passaram a se importar e influenciar as decisões governamentais, especialmente no que tange à prestação dos serviços públicos via descentralização e privatização, haja vista a enorme faceta de mercado que representa essa atividade.

A respeito desse fato, revela-se instigante o pronunciamento de Luiz Carlos Bresser-Pereira (1996, p. 269), que assim se posiciona sobre a crise dos anos 1990 e a emergência da necessidade de nova reforma no seio do aparelho administrativo do Estado:

A reforma do Estado, que se tornou tema central nos anos 90 em todo o mundo, é uma resposta ao processo de globalização em curso, que reduziu a autonomia dos Estados de formular e implementar políticas, e principalmente à crise do Estado, que começa a se delinear em quase todo o mundo nos anos 70, mas que só assume plena definição nos anos 80. No Brasil, a reforma do Estado começou nesse momento, em meio a uma grande crise econômica, que chega ao auge em 1990 com um episódio hiperinflacionário. A partir de então a reforma do Estado se torna imperiosa. [...] o ajuste fiscal, a privatização e a abertura comercial, que vinham sendo ensaiados nos anos anteriores, são então atacados de frente. A reforma administrativa, entretanto, só se tomou um tema central no Brasil em 1995, após a eleição e a posse de Fernando Henrique Cardoso. Nesse ano ficou claro para a sociedade brasileira que essa reforma tornara-se condição, de um lado, da consolidação do ajuste fiscal do Estado brasileiro, e, de outro, da existência no país de um serviço público moderno, profissional e eficiente, voltado para o atendimento das necessidades dos cidadãos.

Efetivamente, a Constituição Federal de 1988, como ressaltado nos apontamentos já realizados, endossou postura preponderantemente burocrática no que toca à tipologia de administração pública, o que não se compatibilizava com os anseios do governo de Fernando Henrique Cardoso em resolver a questão do déficit público, da inflação e da prestação dos serviços públicos de qualidade contestável, quando existente.

Para fomentar e viabilizar suas propostas, o que será aqui analisado em breve síntese, fora formulado, em 1995, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE)⁴², elaborado, entre outras autoridades, pelo então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) Luiz Carlos Bresser-Pereira, com fundo ideológico de administração gerencial, invocando, inclusive, como fonte doutrinas administrativistas estrangeiras, como o *new public mangement*⁴³, adotada originalmente em países de alçada anglo-saxã, como Estados Unidos, Nova Zelândia, Austrália, Grã-Bretanha, entre outros, sendo depois difundida pela Europa Continental e demais países.

⁴² Para acesso na íntegra do PDRAE, consulte o sítio eletrônico: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2016.

⁴³ Para mais informações sobre o *new public mangement*, consultar: Sheperd e Valencia (1996); Barzelay (2001) e Ramíó Matas (2001, p. 75-116).

Segundo Bresser-Pereira (1996, p. 271), a administração pública gerencial propugnava o seguinte ideal, em contraposição à administração pública burocrática:

Como a administração pública burocrática vinha combater o patrimonialismo e foi implantada no século XIX, no momento em que a democracia dava seus primeiros passos, era natural que desconfiasse de tudo e de todos - dos políticos, dos funcionários, dos cidadãos. Já a administração pública gerencial, sem ser ingênua, parte do pressuposto de que já chegamos a um nível cultural e político em que o patrimonialismo está condenado, que o burocratismo está condenado, e que é possível desenvolver estratégias administrativas baseadas na ampla delegação de autoridade e na cobrança *a posteriori* de resultados. Aos poucos foram se delineando os contornos da nova administração pública: (1) descentralização do ponto de vista político, transferindo recursos e atribuições para os níveis políticos regionais e locais; (2) descentralização administrativa, através da delegação de autoridade para os administradores públicos transformados em gerentes crescentemente autônomos; (3) organizações com poucos níveis hierárquicos ao invés de piramidal; (4) organizações flexíveis ao invés de unitárias e monolíticas, nas quais as idéias de multiplicidade, de competição administrada e de conflito tenham lugar; (5) pressuposto da confiança limitada e não da desconfiança total; (6) definição dos objetivos a serem atingidos na forma de indicadores de desempenho sempre que possível quantitativos, que constituirão o centro do contrato de gestão entre o ministro e o responsável pelo órgão que está sendo transformado em agência; (7) controle por resultados, *a posteriori*, ao invés do controle rígido, passo a passo, dos processos administrativos; e (8) administração voltada para o atendimento do cidadão, ao invés de auto-referida. Mais amplamente, a administração pública gerencial está baseada em uma concepção de Estado e de sociedade democrática e plural, enquanto que a administração pública burocrática tem um vezo centralizador e autoritário.

O que se vislumbra, a partir do conjunto de ideias elencadas, é que o intuito das propostas visava aprimorar a eficiência administrativa, sobretudo contendo o gasto público corrente com o próprio funcionalismo, estabelecendo critérios de admissão mais rigorosos e facilitando possível desligamento, contornando juridicamente a estabilidade.

Objetivava-se afastar o Estado da prestação direta de serviços em setores em que não havia exclusividade estatal, funcionando de forma subsidiária, apenas no aspecto de fiscalização e controle de tais atividades. Em decorrência dessa posição, desejava-se instigar a aproximação de Organizações Sociais, como organismos híbridos (público-privados), na finalidade de estabelecer contratos de gestão com tais organizações, otimizando-se, assim, o

enfoque gerencial na prestação de atividades públicas, as quais poderiam receber certa margem de liberdade, desde que focada em resultados pré-estabelecidos em conjunto de metas e índice de desempenho.

Ademais, segundo Bresser-Pereira (1996, p. 281), as noções acima representavam uma nova forma de se entender a Administração Pública, sua respectiva estrutura e suas funções precípua, as quais podem ser segmentadas em quatro vertentes:

A proposta de reforma do aparelho do Estado parte da existência de quatro setores dentro do Estado: (1) o núcleo estratégico do Estado, (2) as atividades exclusivas de Estado, (3) os serviços não exclusivos ou competitivos, e (4) a produção de bens e serviços para o mercado. No núcleo estratégico são definidas as leis e políticas públicas. É um setor relativamente pequeno, formado no Brasil, a nível federal, pelo Presidente da República, pelos ministros de Estado e a cúpula dos ministérios, responsáveis pela definição das políticas públicas, pelos tribunais federais encabeçados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Ministério Público. A nível estadual e municipal existem correspondentes núcleos estratégicos. As atividades exclusivas de Estado são aquelas em que o “poder de Estado”, ou seja, o poder de legislar e tributar, é exercido. Inclui a polícia, as forças armadas, os órgãos de fiscalização e de regulamentação, e os órgãos responsáveis pelas transferências de recursos, como o Sistema Unificado de Saúde, o sistema de auxílio-desemprego etc. Os serviços não exclusivos ou competitivos do Estado são aqueles que, embora não envolvendo poder de Estado, o Estado realiza e/ou subsidia porque os considera de alta relevância para os direitos humanos, ou porque envolvem economias externas, não podendo ser adequadamente recompensados no mercado através da cobrança dos serviços. Finalmente, a produção de bens e serviços para o mercado é realizada pelo Estado através das empresas de economia mista, que operam em setores de serviços públicos e/ou em setores considerados estratégicos. [...]

Destarte, em razão da afetação de diversos pontos expostos no PDRAE em conceitos positivados originalmente na Constituição Federal de 1988, por exemplo, no que toca à questão do funcionalismo público, entre outros temas, seria necessária uma reforma constitucional por intermédio do respectivo Poder Reformador. Assim, após entraves políticos, a Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998, alcunhada de Reforma Administrativa, fora editada, aprovando grande parte das inovações acima aduzidas, e, principalmente, positivando o princípio da eficiência no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, ao lado dos outros corolários básicos ali dispostos originalmente.

Denota-se, assim, que o axioma da eficiência administrativa como corolário da Administração Pública positivou-se como norma constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 19/1998⁴⁴, consagrada como reforma administrativa de cunho gerencial, conduzida pelo Ministro Bresser-Pereira⁴⁵, à época no comando do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado.

No entendimento de Nohara (2012, p. 1): “Objetivava-se preparar o Estado para enfrentar a crise que ameaçava as economias em escala mundial, e, em tese, proporcionar maior competitividade ao País num cenário de intensificação da integração regional e, principalmente, global”.

Vale ressaltar que juntamente com a própria reforma administrativa consagrada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, foram constitucionalizados não somente a parte ideológica da reforma, mas, igualmente, instrumentos operacionais para a concretização e a funcionalidade eficiente da Administração Pública, os quais serão observados posteriormente neste trabalho.

Destarte, como corolários da reforma administrativa positivados no texto da norma constitucional advinda do constituinte reformador, podemos citar o *contrato de gestão na Administração Pública e as regras da eficiência e produtividade do corpo de servidores públicos*, entre outras prescrições acrescidas ao texto constitucional.

No que se refere ao contrato de gestão, infere-se que foi previsto, em uma perspectiva introdutória em nosso ordenamento jurídico, para funcionar no âmbito interno da Administração Pública, como prevê o art. 37, §8º, da Constituição Federal de 1988, com a atualização advinda da Emenda Constitucional n. 19/1998:

[...]§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre. (BRASIL, 1998a).

⁴⁴ O princípio da eficiência fora também previsto pela Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo em âmbito federal (*caput*, do artigo 2º). A Constituição Paulista, a seu turno, o prevê no rol fixado no artigo 111 e a Lei Orgânica do Município de São Paulo, datada de 1990, por força de emenda, de seu lado, o estabeleceu no Parágrafo Único, do seu artigo 123, regra que garante ao usuário o serviço público compatível com sua dignidade humana, prestado com eficiência e outras virtudes.

⁴⁵ Para o estudo aprofundado sobre a Emenda Constitucional n. 19/1998, a denominada reforma administrativa perpetrada pelo Ministro Bresser-Pereira (BRESSER-PEREIRA WEBSITE, 2016).

Depois, pela Lei das Organizações Sociais (Lei 9.637/98), que ampliou a possibilidade de formalização de contrato de gestão com entidades sem fins lucrativos,⁴⁶ nas áreas de *ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde*.

Vejamos o art. 5º da referida lei:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º. (BRASIL, 1998b).

O servidor público também recebeu tratamento normativo no tocante aos critérios de estabilidade e desempenho advindos da reforma administrativa. Vejamos art. 41, §1º, inciso III e o respectivo §4º, introduzidos na Constituição Federal de 1988:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: [...] III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. [...] § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (BRASIL, 1988).

Devemos observar que o servidor público foi também foco da mudança propagada pela reforma administrativa visando uma otimização do seu comportamento, com olhar na sua respectiva produtividade, muito embora a avaliação periódica prevista dependa de lei complementar ainda não formulada. Por derradeiro referente à temática do servidor público, é importante ressaltar que a sua estabilidade, que ocorre após três anos de exercício efetivo, igualmente, está vinculada à avaliação obrigatória de desempenho por meio de comissão previamente constituída.

Todas essas características apontadas para qualificar o que seria a administração pública gerencial nos anos 1990, sob o supedâneo da eficiência administrativa, partiam da negação do sistema burocrático, como se este, por sua vez, fosse sinônimo de ineficiência e paralisia do

⁴⁶ Anota-se que no contrato de gestão com as OS's ainda podem ser acordados repasse financeiros e a utilização de servidores, tudo visando o cumprimento de metas, ou seja, o foco é o resultado.

Estado, o que, como se percebe, não é verdade, e não harmonizamos em tal sentido, uma vez que nenhuma das reformas que se pretendeu impor ao sistema brasileiro de administração pública, inclusive a atual fase gerencial, obteve ambiente favorável à sua completa implementação. As mudanças não chegaram a ser, de fato, integradas no seio da atividade administrativa por inúmeros motivos, na maioria das vezes vinculados à cultura política do nosso país, mais interessada em conjugar os interesses próprios do que os da sociedade, pelos quais deveriam se preocupar.

Pode-se afirmar, então, que o princípio da eficiência, cravado em nossa Constituição Federal, constitui-se um direito fundamental dos administrados, sendo um dever da Administração, e tais enfoques já demonstram a importância de sua catalogação jurídica e o seu respectivo controle pelo Poder Judiciário, como garantia do Estado de Direito consagrado em nossa Constituição Federal de 1988.

Ademais, entendemos que o referido princípio, muito embora tenha sido positivado na atual Constituição Federal de 1988 sob a manta da reforma administrativa de cunho gerencial, deve ser, igualmente, aferido sob textura burocrática, ainda presente como parâmetro em nossa Lei maior de 1988, em prol de todos os cidadãos (valor que se sobrepõe ao conceito de cliente), uma vez que ambas as ideologias se complementam e buscam, ao fim, a eficiência no âmbito da Administração Pública, sobretudo em um ambiente de constantes desvios de finalidade concretizados pelos mais diversos e nefastos expedientes violadores da legalidade, do interesse público e, mormente, do erário.

2 EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E SUA INTERFACE COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE REGÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO (previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988)

O exame do princípio da eficiência demanda o estudo, ainda que sucinto, do conjunto de máximas que deve nortear a atuação da Administração Pública, constituindo a base estrutural do regime jurídico a que deve atender a Administração. Esses cânones são expressos no art. 37 da Constituição brasileira de 1988,⁴⁷ mais precisamente no seu *caput*, e tardiamente foram complementados pela adição da eficiência administrativa a nível de princípio, buscando-se impor à ação do Poder Público o dever de atingimento efetivo do objetivo almejado, sempre observada a ideia do interesse comum.

2.1 A LEGALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA

O princípio da legalidade administrativa revela-se como um dos princípios informativos do Direito Público, ao lado da supremacia do interesse público, ressalta Edmir Netto de Araújo (2015, p. 73). Tal fato ocorre por se consubstanciar de princípio geral do Direito, aplicável a todos os seus segmentos, fundamentando outros princípios de Direito Público decorrentes, bem como de Direito Privado.

Sendo produto oriundo das revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, a legalidade é erigida a um dos pilares do Estado de Direito, uma vez que é por intermédio da lei que o Estado se limita ou deveria se limitar. Ressalta-se que a legalidade pode ser invocada de forma setorial para o Direito Administrativo, segmento que contempla alguns parâmetros de estudo, que serão abaixo desenvolvidos.

No panorama brasileiro, a legalidade vem catalogada no inciso II do art. 5º, e no *caput* do art. 37, ambos dispositivos da Constituição Federal de 1988, entre outros dispositivos normativos que a contemplam.

⁴⁷ Para estudo mais detalhado sobre os princípios constitucionais da Administração Pública pátria, previstos no *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 1988, entre outros axiomas de Direito Administrativo, vide: Araújo (2015 - Capítulo 2); Bertoncini (2002); Bandeira de Mello (1979); Di Pietro (2016 - Capítulo 3); Giacomuzzi (2002); Lima (1987); Marrara et al. (2012); Meirelles (2013 - Capítulo 2, Item 2); Moreira Neto (1992); Oliveira (2013); Rocha (1994); Zago (2001). No Direito Comparado podemos elencar as seguintes obras: Caetano (2003); Jèze (1925 a 1936); Pastor (2015).

Meirelles (2013, p. 91) oferece a noção clássica da legalidade administrativa, asseverando:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.

O sentido tradicional da legalidade projeta para o particular a faculdade de ação – *tudo pode* –, se não houver proibição pela lei, sendo que, para a Administração Pública, ao contrário, apenas a lei autoriza a sua atuação. Ademais, há outros parâmetros desenvolvidos para a legalidade administrativa, ainda em contexto clássico, sendo que podemos citar a reserva de lei e a superioridade da lei.

A reserva de lei consiste na obrigatoriedade de atuação somente sob a condição de lei respectiva autorizando a Administração realizar eventual conduta. Já a superioridade da lei representa a compatibilidade do ato administrativo com a lei, sendo esse um princípio que realça o valor democrático do Estado de Direito, uma vez que prepondera a lei em sentido estrito em detrimento de um ato administrativo.

Nesse momento, abrimos espaço para trazer à pesquisa o novel sentido da juridicidade⁴⁸ e como se aplica à Administração Pública. A atuação da Administração – do Estado em geral –, deve ser acobertada pelo Direito, isto é, pelas regras e pelos princípios, sendo que, uma vez distante e em desconformidade com o Direito, surge para a Administração Pública a necessidade de readequação legal, a restauração da legalidade.

Foi a partir do século XX que as doutrinas, tanto a francesa⁴⁹ quanto a pátria, idealizaram a concepção da legalidade ampla, indicando como parâmetros normativos as leis constitucionais, as leis ordinárias, os regulamentos, os tratados internacionais, os usos e

⁴⁸ O princípio da juridicidade está positivado no art. 2º, Parágrafo Único, inciso I, da Lei 9.784/1999, Legislação de Processo Administrativo Federal: “Art. 2º. [...] Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito” (BRASIL, 1999).

⁴⁹ André de Laubadère, cujo pensamento se harmoniza com a maioria da doutrina administrativa, posiciona-se com relação à concepção da legalidade ampla como sendo o conjunto das leis constitucionais, das leis ordinárias, dos regulamentos, dos tratados internacionais, dos usos e costumes, das normas jurisprudenciais, sendo os mesmos elementos de caráter escrito e não escrito, tratando-os como “um conjunto de regras de direito”. Vedel, por sua vez, acrescenta, ainda, à legalidade os atos administrativos individuais e os contratos, como espécie normativa que vinculam à Administração. (EISENMANN, 1959, p. 50).

costumes, as normas jurisprudenciais, ou seja, foram definidos os valores normativos que se vinculam à Administração Pública⁵⁰.

Interessante, nesse diapasão, a visão de Gustavo Binenbojm (2006, p. 39), que destaca o conceito de juridicidade no Direito Administrativo e assim se manifesta:

[...] a partir das transformações recentes sofridas pelo direito administrativo, impõe-se uma revisão da noção de discricionariedade, emergindo-se a uma concepção de juridicidade administrativa, isto é, um espaço carecedor de legitimação, um campo não de escolhas puramente subjetivas, mas de fundamentação dos atos e políticas públicas adotados, dentro dos parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição e pela Lei.

Santamaría Pastor, a seu turno, examina a fórmula da juridicidade, advertindo para: “[...] A submissão plena da Administração ao Direito” (PASTOR, s/d., p. 91). E, a este passo, invoca-se o entendimento de Moreira Neto (2005, s/p.)⁵¹, segundo o qual:

[...] a juridicidade, também conhecida como legalidade em sentido amplo, e assim entendida como submissão do agir ao direito, compreende tanto a legalidade em sentido estrito, quanto a legitimidade e a licitude (moralidade), constituindo-se na tríade referência da ordem jurídica para a administração pública. Destarte, na atividade de administração, a violação à norma legal tipifica a ilegalidade estrita, o mau uso da discricionariedade caracteriza a ilegitimidade e a imoralidade administrativa configura a ilicitude.

Considera-se, ainda, a reorientação como reflexo das constituições sociais da segunda metade do século XX, que iniciou encaminhamento para uma nova estética constitucional, como a constitucionalização do Direito, por exemplo, que fez ingressar como normas constitucionais formais alguns institutos de Direito Administrativo, a exemplo do regime constitucional do servidor público, das questões da inatividade do servidor, novos princípios constitucionais com força normativa, como a *eficiência na Administração Pública*, entre outros.

Mais precisamente no que se refere ao relacionamento do princípio da eficiência com a legalidade administrativa, surge, em uma dimensão inicial, a possibilidade de redução da

⁵⁰ Para Odete Medauar: “O sentido do princípio da legalidade não se exaure com o significado de habilitação legal. Este deve ser combinado como primeiro significado, como sentido de ser vedado à Administração editar atos ou tomar medidas contrárias às normas do ordenamento. A administração, no desempenho de suas atividades, tem o dever de respeitar todas as normas do ordenamento” (MEDAUAR, 2007, p. 123).

⁵¹ Citação extraída de Livro Digital em formato ePub, pertence ao Capítulo VIII, item 46.

medida da legalidade em prol da busca do resultado melhor para Administração. E, em outra perspectiva, pode-se questionar: ofende o Estado de Direito se optarmos pela eficiência na Administração Pública, ainda que em detrimento de alguma medida legal, com foco nos melhores resultados?

Tal questionamento parece ser de difícil solução. Certamente essa antinomia entre legalidade e eficiência deverá merecer resolução mediante esforço de ponderação, diante do caso concreto, juntamente com a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, axiomas instrumentais necessários para o deslinde da eventual problemática. Todavia, do ponto de vista dogmático, questões trazidas ao intérprete em nenhuma hipótese autorizam que a legalidade possa ser olvidada para que sejam alcançados melhores resultados.

O princípio da legalidade é basilar ao Estado de Direito, sobretudo em ambiente de Estado Democrático de Direito, modelo acolhido pela Constituição Federal de 1988, afigurando-se, ademais, uma conquista árdua advinda das revoluções liberais dos séculos XVIII e XIX, sendo garantia criada em sua acepção estrita – fruto da produção exclusivamente parlamentar, hodiernamente mais alargada em razão da juridicidade – para a limitação dos poderes arbitrários do Governante.

Sendo assim, a essencialidade da legalidade, que se considera direito fundamental, individual ou social, bem como garantia processual fundamental (quer procedimental, quer substancial), não deverá ceder em prol de uma administração de resultados, concluindo-se que a eficiência administrativa deve ser alcançada ao lado da legalidade. Interessa-nos, assim, qualificar o aparelhamento administrativo do Estado, tanto na moldagem burocrática quanto na acepção gerencial, sendo a legalidade e a eficiência princípios que devem ser aplicados de forma harmônica, na medida da máxima satisfação de ambos os valores.

Outra abordagem que se pode estabelecer entre eficiência e legalidade diz respeito à tendência de positivação de planos, metas e programas a serem cumpridos pela Administração Pública, o que no contexto atual é efetivado pelas legislações orçamentárias (PPA, LDO, LOA)⁵², todavia sem a vinculação com relação ao cumprimento efetivo das metas estabelecidas. Em certa perspectiva, isso impede a concretização das legislações e a própria realização do respectivo controle pelos organismos públicos competentes e pela sociedade em geral.

⁵² Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual.

Essa problemática consistente em se conhecer a medida exata do que seria o orçamento vinculativo, como veremos na sequência, sendo bastante categorizada no seio do Direito Financeiro. Porém, fato é que as legislações orçamentárias permitem ao Governante certo grau de subjetivismo, na medida em que esse pode deixar de cumprir as respectivas previsões sob diversos fundamentos, o que fragiliza a obrigação em investimentos básicos pela Administração Pública.

Ademais, não há critérios normativos objetivos para se medir o quanto uma Administração está sendo eficiente na condução de seus “negócios”, assim como existe na iniciativa privada. Os Tribunais de Contas, por vezes, criam índices⁵³ visando apurar eventual ineficiência no bojo da Administração; contudo, questiona-se em que medida é possível afirmar que esses índices, não normatizados pelo processo legislativo tradicional e democrático (norma primária), venham a vincular a própria Administração. De fato, são meros fatores referenciais, sem força vinculante sob o viés da eficiência administrativa.

A respeito desse assunto, conclui-se que faltam elementos normativos objetivos que a Administração deva seguir, tanto de caráter orçamentário quanto em termos de parâmetros de eficiência, sob pena de, uma vez despregada de tais normas, as quais devam ser vinculativas em sua máxima extensão, surgir a necessidade de atuação dos controles interno e externo, porém de uma forma plausível e efetiva, o que hodiernamente não ocorre em nosso ordenamento jurídico em vigor.

O fato é que a Emenda Constitucional n. 19/1998, ao incluir o princípio da eficiência no bojo do *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 1988, outorgou autonomia ao referido axioma, que se tornou protagonista da atuação Administrativa de resultados, com o menor custo; todavia, como se trata de uma norma-valor, o referido princípio, por óbvio, não estipulou os critérios objetivos, que devem ser os parâmetros de eficiência, os quais devem conduzir a Administração Pública.

Conforme exposto, o nosso ordenamento jurídico em vigor ainda não possui uma legislação vinculante que obrigue a Administração a instituir critérios de eficiência que devam ser cumpridos, o que dificulta, inclusive, o controle autônomo do princípio da eficiência no bojo da Administração Pública.

⁵³ Vale citar, por exemplo, o Índice de Efetividade da Gestão Municipal criado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: <<http://iegm.tce.sp.gov.br/help.html>>. (IEGM-TCESP, 2016).

2.2 O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA

Com disposição expressa no *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 1988, a impessoalidade administrativa permeia toda a atividade da Administração Pública, sendo que podemos atribuir ao princípio da impessoalidade administrativa duas principais vertentes, quais sejam: dever de tratamento igualitário entre os indivíduos e a vedação de ingerência de interesses particulares do administrador público, alheios ao interesse público.

No que se refere ao dever de tratamento igualitário, aludido anteriormente, infere-se que consiste em norma basilar do Estado de Direito, ao lado da legalidade, como consta do *caput* do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, sendo que são elencadas diversas situações nas quais o axioma em evidência emana seu valor de forma a balizar a própria atividade administrativa, como os exemplos referentes ao concurso público, licitações, entre outros.

É importante registrar que, no cenário nacional, a impessoalidade é auferida no sentido jurídico-material, ou seja, *tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades*, conforme já mencionado nesta pesquisa. Tal expressão nos revela que a isonomia no contexto político-jurídico brasileiro é aquela perante a norma, não igualdade de fato, própria dos anseios comunistas.

Já com relação ao segundo sentido que é extraído da impessoalidade, consubstanciado na vedação da influência de interesses particulares, registra-se como consectário natural o preceito do §1º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, que proíbe a promoção pessoal do agente público:

[...] § 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (BRASIL, 1988).

Nessa vertente do princípio da impessoalidade, a moralidade, a transparência e a própria eficiência estão salvaguardados, considerando que a Administração Pública não deve adotar qualquer comportamento que tenha como finalidade a promoção pessoal de seus agentes, e, ao agir de forma impessoal, certamente estará direcionando seus esforços para a busca de uma Administração mais econômica e de melhores resultados.

Medauar (2011, p. 132) assim expõe sobre o referido axioma:

Os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade apresentam-se intrincados de maneira profunda, havendo, mesmo, instrumentalização recíproca; assim, a impessoalidade configura-se meio para atuações dentro da moralidade; a publicidade, por sua vez, dificulta medidas contrárias à moralidade e impessoalidade; a moralidade administrativa, de seu lado, implica observância da impessoalidade e da publicidade. Embora nem sempre seja possível afastar as implicações recíprocas desses princípios, o estudo em separado atende a requisitos didáticos.

Merece registro o fato de que há doutrina que aproxima esse axioma com o princípio da finalidade, que conjuga a simetria imposta entre os motivos e a finalidade pública do ato administrativo (MEIRELLES, 2013, p. 95-96). Em outra dimensão, Edmir Netto de Araújo (2015, p. 80-81), após realçar as principais doutrinas sobre o tema e o respectivo conteúdo, assevera que o axioma da impessoalidade se aproxima do princípio da isonomia, haja vista que ambos absorvem valores semelhantes.

O relacionamento que o princípio da eficiência oferece no tocante à impessoalidade administrativa inverte-se com o que pode ser diagnosticado na iniciativa privada. Neste específico setor, as relações comerciais são pautadas, na maioria das vezes, pela aproximação de sujeitos conhecidos, e invariavelmente a conexão e o vínculo se operam pela pessoalidade, com direcionamento às empresas confiáveis e da mesma forma competentes.

Na Administração Pública o princípio da impessoalidade impõe parâmetros diferenciados de conduta ao administrador. Há consenso na doutrina nesse sentido, sendo que aqui cabe o mesmo raciocínio desenvolvido no tópico referente à legalidade e à eficiência, isto é, mesmo que se invoque possível ponderação ao caso sob análise, quando diante de conflito entre a impessoalidade e a eficiência deve-se ter como norte que ambos os princípios devem ser operados em sua carga máxima, haja vista que sua projeção com máxima efetividade fortalece o Estado de Direito.

Não se pode, por exemplo, pensar em realizar contratação por inexigibilidade e/ou dispensa de licitação, tendo em vista que o eventual contratado parente ou amigo de agente público responsável pelo certame é considerado detentor de tecnologia, *expertise*, preço e condições extremamente qualificadas diante do objeto a ser operado, o que, em tese, garantiria o ato sob o viés da eficiência. Todavia, nesse caso, o axioma da impessoalidade estaria violado de forma escancarada, uma vez que os direitos de todas as outras empresas

igualmente interessadas em tal contratação e possivelmente tão competitivas estaria violado, sob a textura da isonomia, da igualdade, da finalidade, entre outras arestas ínsitas ao princípio da impessoalidade.

2.3 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA

O princípio da moralidade administrativa, igualmente previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, sobrepuja o seu alcance em uma busca de Administração Pública proba.

Nesses termos, a ética e a lealdade, entre outras vertentes, são valores que encampam o sentido de moralidade administrativa, qualificando o agir da Administração Pública para atuação legal – cumpridora do mandamento normativo –, igualmente, correta, proba e justa na aplicação do Direito.

Todavia, não é tarefa das mais simples entender a dimensão jurídica da moralidade, seu respectivo alcance e a definição do que é ser imoral para a Administração, mas não se pode negar que se trata de princípio autônomo quando comparado aos demais.

Nesse sentido, Araújo (2015, p. 81-82) dispõe:

O agente verificará sobre o legal ou ilegal, adotando obrigatoriamente a primeira postura; sobre o oportuno ou conveniente decidirá dentro dos quadros da ordem jurídica; mas também fará sobre o honesto ou desonesto, pois nem tudo que é legal, formalmente, é honesto ou moral. Às vezes, sob a capa da legalidade formal, acobertado pela competência legal e escondido da responsabilidade pela diluição desta entre vários funcionários, o agente poderá praticar ato que, por sua natureza, deveria perseguir, prevalecendo, nas sombras, o interesse pessoal, ilegítimo e inconfessável.

O doutrinador também registra que o conteúdo da moralidade se tornou amplamente sindicável pelo Poder Judiciário, integrando o axioma da legalidade. Nessa perspectiva, aduz o mestre: “Por isso é que o Poder Judiciário já tem decidido que a moralidade administrativa e a conformação com o interesse público também integram o conceito de legalidade e legitimidade do ato, ao lado do confronto com o modelo legal propiciando o controle judicial” (ARAÚJO, 2015, p. 81-82).

Poderíamos citar a Lei da Ação Popular⁵⁴, da Ação Civil Pública,⁵⁵ Lei da Ficha Limpa,⁵⁶ Lei Anticorrupção⁵⁷ e a mais recente Lei das Estatais,⁵⁸ entre outras que tratam do tema referente à moralidade. Certamente, é a Lei de Improbidade Administrativa⁵⁹ a mais

⁵⁴ “Lei n. 4.717/1965 – Regula ação popular - Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.” (BRASIL, 1965).

⁵⁵ “Lei n. 7.347/1985 - Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011). I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990); V - por infração da ordem econômica (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011); VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001); VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. (Incluído pela Lei nº 12.966, de 2014); VIII - ao patrimônio público e social. (Incluído pela Lei nº 13.004, de 2014). Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).” (BRASIL, 1985).

⁵⁶ “Lei Complementar n. 135/2010 - Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Art. 1º Esta Lei Complementar altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências” (BRASIL, 2010).

⁵⁷ “Lei n. 12.846/2013 - Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente” (BRASIL, 2013).

⁵⁸ “Lei n. 13.303/2016 - Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos” (BRASIL, 2016).

⁵⁹ “Lei n. 8.429/1992 - Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual,

consagrada, que alberga previsão de responsabilidade de agentes públicos e partícipes em razão de atos contrários à moralidade.

O “nepotismo”, isto é, a proibição da contratação de parentes e afins pelos Administradores, também é exemplo de afronta à moralidade, à ética, consistindo, a seu turno, em favorecimento pessoal, envolvendo a permuta de favores utilizando a máquina pública.

Inferese-se que a Resolução n. 07/2015 do Conselho Nacional de Justiça⁶⁰ o regulou inicialmente, restringindo, todavia, a respectiva aplicação aos membros do Poder Judiciário; mas, em momento posterior, foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante n. 13⁶¹, aplicando-se à administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Alinhar a moralidade administrativa a anseios referentes aos valores que embasam a eficiência é exercício que nos leva diretamente para a análise do governo probó. Hoje, aliás, tema de amplo debate e complexidade, o fenômeno da corrupção detém larga conectividade com os axiomas em estudo: moralidade e eficiência. A corrupção tem se apresentado ativa, conduzindo ao superfaturamento nas contratações administrativistas, visando ao enriquecimento dos membros da cúpula do Estado, em todos os Poderes, bem como objetivando a perpetuação no poder, mormente dos membros do governo e parlamento, dilapidando os cofres públicos.

Não se pode olvidar, de outra parte, que é muito comum a Administração Pública se utilizar de argumento bastante difundido da “reserva do possível”, ou seja, a Administração Pública alega que não pode dar, fazer ou prestar determinado direito e/ou garantia constitucionalmente prevista em favor do cidadão, uma vez que não é possível pela falta de recursos, quando deparada por algum pedido em esfera administrativa e/ou judicial, fruto também dos mecanismos de controle interno e externo. Todavia, indaga-se, para onde foram os recursos?

limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos” (BRASIL, 1992).

⁶⁰“RESOLUÇÃO n. 07, DE 18 DE OUTUBRO DE 2005. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

⁶¹ “Súmula Vinculante n. 13 - A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

A administração corrupta desvia seus recursos ofendendo o axioma da moralidade, o que, por si, já demonstra a total ineficiência de sua conduta, pelo que se pode afirmar, sem dúvidas, que uma Administração Pública imoral é também ineficiente. O inverso, por vezes, pode não ocorrer, ou seja, uma Administração que não seja eficiente pode não ser igual e simultaneamente imoral.

Demonstra-se que os princípios da moralidade e da eficiência possuem valores que caminham na mesma direção, a saber, a construção de uma Administração Pública proba, ética, econômica, de resultados, procedimentalizada e transparente.

2.4 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA

A publicidade no âmbito da Administração Pública é princípio basilar do Estado Democrático de Direito e está cravada em nossa Constituição Federal de 1988, no art. 37, *caput*, trazendo consigo as noções de transparência, acesso à informação, conhecimento da informação por interessados diretos, indiretos e terceiros interessados, bem como quaisquer do povo, e, sobretudo, o controle e responsabilização da Administração Pública.

Muito embora se admita o sigilo, nos termos da Constituição Federal de 1988 e de normas infraconstitucionais decorrentes das disposições da própria Constituição Federal, desde que em determinadas hipóteses justificadas, como, por exemplo, casos de segurança nacional, interesses estratégicos da sociedade, entre outras, é possível afirmar que a regra da publicidade domina o panorama administrativo.

Nesse sentido, Meirelles (2013, p. 97) afirma que:

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, atos e contratos administrativos, que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem, exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros. A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige.

Para o Direito Administrativo, importa, inicialmente, a relação da publicidade no exame da eficácia do ato administrativo. O princípio da publicidade é considerado regra de forma e interfere na propagação dos efeitos do ato administrativo existente, haja vista a presunção

“*juris tantum*” de sua veracidade, ou seja, até que se prove o contrário, é válido. Afirma-se, assim, que no *iter* de formação do ato administrativo a publicidade qualifica-se como seu condicionamento final para que inicie a surtir os respectivos efeitos.

Edmir Netto de Araújo (2015) ressalta, ao lado da ampla publicidade, aquela que se insere como requisito de eficácia do ato administrativo, seja de cunho geral ou restrito, o aspecto do conteúdo da publicidade que se relaciona ao cumprimento dos direitos individuais, senão vejamos:

[...] primeiro: que os atos da Administração são públicos, como dissemos, salvo as exceções legais, no sentido do administrado, demonstrando legítimo interesse, deles tomar conhecimento a qualquer tempo a seu pedido, quando a publicidade geral não é exigida (atos de efeitos internos ou de caráter individual, p. ex); segundo, que é assegurado o direito, garantido pela Constituição (artigo 5º, XXXIV, b, da CF), de obtenção de certidões de atos, contratos e documentos, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (por isso deve ser demonstrado o legítimo interesse). (ARAÚJO, 2015, p. 83).

Merece registro a Lei n. 12.527/2011,⁶² denominada Lei da Transparência, que representa ponto importante para a determinação da potencialidade do princípio da publicidade no âmbito da Administração Pública. O diploma regula o acesso à informação, previsto no inciso XXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 e, detalhando o elevado alcance do axioma da publicidade, vai além, elencando as distintas formas de participação do usuário na Administração Pública.

Com efeito, decorrente diretamente do princípio da publicidade, o referido texto se oferece com múltiplas tarefas. Dentre elas, a de garantir uma Administração mais democrática e mais transparente, bem como proporcionar condições para o desenvolvimento e a transformação para se atingir o estágio de uma Administração eficiente e menos burocrática. O próprio *caput* do artigo 3º da lei em exame assevera que os procedimentos previstos nela devem ser executados em harmonia aos princípios básicos da Administração Pública.

Nesses termos, vale ressaltar que a publicidade no seio da Administração Pública é regra de ouro, uma vez que somente por seu intermédio a sociedade e os órgãos de controle

⁶² “Lei n. 12.527/2011 - Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências”. (BRASIL, 2011).

poderão ativar os respectivos mecanismos de vigilância e fiscalizar efetivamente o governante, utilizando-se, por exemplo, do mandado de segurança, do direito de petição, da ação popular, do *habeas data*, do direito de certidão, todos previstos, respectivamente, nos incisos LXIX, XXXIV “a”, LXXIII, LXXII, XXXIV, “b”, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, entre outros mecanismos previstos.

Assim, no que se refere ao aspecto de controle administrativo e ao axioma da publicidade, Araújo (2015, p. 84) assinala: “[...] destina-se também ao controle da legalidade das atividades administrativas e, em consequência, à defesa de direitos ou de interesses dos administrados”.

Comparece, pois, como vital o relacionamento entre eficiência e publicidade administrativa, haja vista que o axioma da publicidade se apresenta instrumental para o efetivo atendimento do princípio da eficiência e, em caso de sua ausência e/ou distanciamento, que seja ao menos controlado pelos atores competentes na sociedade.

Destarte, esse relacionamento pode ser estudado pelo recorte da transparência de relatórios de contas entre outros temas, permitindo o exercício dos controles sobre o conteúdo das respectivas publicações. Ou seja, a publicidade é instrumental ao controle e à própria efetividade do princípio da eficiência, posto que, sem ela, a sociedade e os organismos de controle não podem auferir em que medida se está operando a economicidade e a busca de resultados.

Ademais, no tocante ao aspecto formalístico da publicidade, enquanto requisito de eficácia dos atos administrativos, infere-se que a sua respectiva ausência, ou melhor, ilegalidade do uso excepcional do sigilo no seio da Administração Pública, pode ser sintoma de atividade administrativa ineficiente, de modo que se faz sempre importante entender e controlar a legalidade dos critérios e em que medida o Estado pode tornar secreto determinados atos administrativos, uma vez que, possivelmente, por trás dessa cortina de legalidade secreta pode-se estar mascarando ações ineficientes e com possíveis danos irreversíveis ao erário.

3 EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. ASPECTOS DE RELACIONAMENTO COM OUTROS PRINCÍPIOS, INSTITUTOS E FENÔMENOS

O princípio da eficiência, recente na categoria de máxima constitucional a nortear a atividade da Administração, fato que *de per se* demanda maior dedicação, apresenta-se multifacetado, relacionando-se intimamente não apenas com outros axiomas, como também com institutos e fenômenos que atingem a atividade administrativa.

Os parâmetros de relacionamento entre o princípio da eficiência e outros princípios e institutos que se aproximam da conformação da eficiência, e, até mesmo, em certa medida, integram o próprio valor desse cânone, consistem na preocupação a guiar a análise contida no presente tópico, a abordar apontamentos sobre segurança jurídica, participação, economicidade, corrupção, efetividade, eficácia, razoabilidade e proporcionalidade, planejamento, execução, controle da ação administrativa. Enfim, questões atinentes ao estudo econômico do Direito, ao processo, a procedimentos, políticas públicas, sustentabilidade, precaução, prevenção e carreiras públicas, exame que viabilizará identificar com mais rigor os novos contornos que cercam a eficiência administrativa.

3.1 EFICIÊNCIA E SEGURANÇA JURÍDICA

No cenário nacional, o axioma da segurança jurídica decorre do modelo adotado, a saber, a fórmula de Estado Democrático de Direito, preconizada expressamente no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Os valores que esse princípio resguarda constituem as mais sagradas balizas que lastreiam a sociedade que se pretende organizar; reúne, com efeito, arestas referentes à estabilidade das relações entre os indivíduos e o Estado, garantindo-se, ao final, a imposição da norma como limitadora das ações do Estado e a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Em verdade, a máxima da segurança jurídica emerge do próprio *standard* do Estado de Direito. Na lição de Monica Herman Caggiano (2006), o princípio exsurge buscando assegurar efetividade ao *standard*, apresentando-se como elemento de reforço. E mais, oriundo do panorama doutrinário e jurisprudencial germânico, na plataforma constitucional, rapidamente conquistou a simpatia de todos no mundo jurídico.

Em esfera europeia alargou seus domínios, principalmente por força do Direito Comunitário e, no direito pátrio, já foi acolhido pelo legislador ordinário, podendo ser detectado em abundância na jurisprudência que emana dos Tribunais superiores. Aliás, um dos principais atributos reside no seu papel de *indicador de qualidade do Direito* e expressa a supremacia do Direito que, ademais, deve se apresentar previsível e contar com a legítima confiança da sociedade a que se dirige.

Revela-se interessante a posição de Meirelles (2013, p. 103), que situa o princípio da segurança jurídica como integrante do elenco dos princípios de Direito Administrativo e o considera “[...] *uma das vigas mestras da ordem jurídica, [...]*”. Almiro de Couto e Silva (2004), estimulado pela potência dessa máxima e estudioso do princípio da segurança jurídica, realça a sua importância no Direito Público que vem evoluindo neste século:

Um dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o do crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. A ele está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daquelas que na origem apresentam vícios de ilegalidade. A segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito. (COUTO E SILVA, 1996, p. 24)

De sua parte, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014) apresenta o leque de conteúdos que emergem da segurança jurídica, considerando-o um “*megaprincípio*”, harmonizando-se, ademais, à doutrina predominante de Direito Administrativo pátria e estrangeira⁶³. Assim, prossegue ensinando:

Como se observa, a segurança jurídica é um megaprincípio do Direito, o cimento das civilizações, que, entre outras importantes derivações relevantes para o Direito Administrativo, informa particularmente o princípio da confiança legítima, o

⁶³ Vale frisar os apontamentos de Luciano Ferraz que, citando estudos da doutrina pátria e estrangeira, respectivamente, Couto e Silva (2004) e Maurer (2001, p. 65-84), relaciona o princípio da segurança jurídica, base do Estado de Direito, com os seguintes temas: “a) Irretroatividade das leis e demais atos estatais, bem assim de interpretações já realizadas pelos órgãos administrativos e judiciais acerca da legislação aplicável; b) Dever de o Estado dispor sobre regras transitórias em razão de alterações abruptas de regimes jurídicos setoriais (v.g., ordem econômica, exercício profissional, servidores públicos); c) Responsabilidade pré-negocial do Estado (v.g., direito à contratação dos vencedores de licitação; direito à nomeação dos aprovados em concursos públicos); d) Responsabilidade do Estado pelas promessas firmes feitas por seus agentes, notadamente no âmbito do planejamento econômico; e) Manutenção no mundo jurídico de atos administrativos inválidos”. (FERRAZ, 2010).

princípio da boa-fé objetiva, o princípio da coerência administrativa, o instituto da presunção de validade dos atos do Poder Público e a teoria da evidência, como adiante serão expostos. (MOREIRA NETO, 2014, s/p).

A doutrina de Direito Administrativo⁶⁴ aponta, ademais, as duas acepções que a segurança jurídica está abrindo à investigação: uma objetiva, e nesse sentido prepondera a ideia de irretroatividade da norma; a outra, subjetiva, na qual a segurança jurídica relaciona-se com os valores da confiança legítima e esta, por sua vez, mantém íntima aproximação com o axioma da boa-fé.

Sobre essa temática, Couto e Silva (2004, p. 273) menciona:

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes: uma de natureza *objetiva* e outra de natureza *subjetiva*.

[...]

A primeira, de natureza *objetiva*, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualificam como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos frequentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI.

[...]

A outra, de natureza *subjetiva*, concerne à *proteção à confiança* das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

No que concerne ao sentido objetivo, a segurança jurídica se revela como base do Estado de Direito, recebendo a roupagem marcante da irretroatividade mínima da lei⁶⁵ no

⁶⁴ J. J. Gomes Canotilho e Rafael Carvalho Rezende Oliveira afirmam existirem dois sentidos sobre os quais o princípio da segurança jurídica pode ser estudado. (CANOTILHO, 2003, p. 257; OLIVEIRA, 2013, p. 164).

⁶⁵ Rafael Carvalho Rezende Oliveira aduz com relação ao princípio da segurança jurídica e ao grau mínimo de retroatividade harmonizando-se aos precedentes do STF de relatoria do ex-Ministro Moreira Alves: “c-) grau mínimo: a lei se aplica aos efeitos futuros das relações jurídicas já constituídas. O STF (AI 258.337 AgR/MG, RE 140.499/GO), em acórdãos da relatoria do ex-Ministro Moreira Alves consagrou essa classificação em alguns julgados e admite, em princípio, apenas a retroatividade mínima”. (OLIVEIRA, 2013, p. 185).

Segundo o AI 258.337 AgR/MG “EMENTA: - Agravo regimental. - As normas constitucionais federais é que, por terem aplicação imediata, alcançam os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima), e se expressamente o declararem podem alcançar até fatos consumados no passado (retroatividades média e máxima). Não assim, porém, as normas constitucionais estaduais que estão sujeitas à vedação do artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna Federal, inclusive a concernente à retroatividade mínima que ocorre com a aplicação imediata delas. Agravo a que se nega provimento” Disponível em:

âmbito do Direito Brasileiro, sendo imperioso citarmos, adiante, a Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro (LINDB - Decreto 4.657/1942), que assim prescreve, encampando a proteção constitucional reservada pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988: “XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988).

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assimos direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (BRASIL, 1942).

No que tange ao Direito Administrativo, a irretroatividade da norma também encabeça os valores que conformam o princípio da segurança jurídica, sendo mister citar a Lei 9.784/1999 – Lei de Processo Administrativo Federal, que prevê o referido axioma no *caput* do seu art. 2º, qualificado a partir do critério da interpretação, previsto no inciso XIII, do respectivo parágrafo único, nos seguintes termos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação (BRASIL, 1999).

A segurança jurídica, portanto, no âmbito do Direito Administrativo, do ponto de vista objetivo, alberga a garantia de estabilidade de direitos adquiridos em face da Administração Pública, mantendo-os protegidos diante de futuras e incertas mudanças de comportamento do Estado, tanto contra medidas consideradas inoportunas e passíveis de revogação quanto para

aquelas inválidas e, portanto, que podem ser anuladas, garantindo-se a estabilidade de tais relações.

Em outra perspectiva, protegem-se situações consolidadas visando à estabilidade das relações; todavia, a segurança jurídica não impede a mudança de comportamento do Estado, que deve se desenvolver e encontrar novas soluções para as demandas sociais, entre outros desafios. A segurança jurídica não oferece a garantia de permanência ou inércia estatal, mas prediz que os respectivos movimentos da máquina pública não tragam impacto sobre direitos amplamente adquiridos na esfera do indivíduo.

Por sua vez, o sentido subjetivo da segurança jurídica se relaciona com o axioma da confiança legítima, cuja finalidade aponta para a proteção da expectativa criada nos indivíduos a partir de condutas e comportamentos do Estado e, nesse diapasão, aproxima-se o princípio da boa-fé, que prescreve como valor a observância de critérios de moral, ética, prudência, obediência ao acordado de ambos os lados, Estado e indivíduo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 118) firma seu posicionamento buscando harmonia do princípio da confiança legítima com a ideia da boa-fé do cidadão “que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração Pública [...]”.

Com relação à boa-fé, a autora aponta suas considerações no sentido de que: “[...] o princípio da boa-fé deve estar presente do lado da Administração e do lado do administrado. Ambos devem agir com lealdade, com correção”. Conclui a autora que:

[...] o princípio da proteção à confiança protege a boa-fé do administrado; por outras palavras, a confiança que se protege é aquela que o particular deposita na Administração Pública. O particular confia em que a conduta da Administração esteja correta, de acordo com a lei e com o direito. [...]”. (DI PIETRO, 2016, p. 118).

No Brasil, embora decorrente dos valores atinentes ao Estado de Direito, o princípio da confiança legítima não possui expressa previsão em nossa Constituição Federal ou em legislação de âmbito nacional⁶⁶. A Lei 9.784/1999 – Lei de Processo Administrativo Federal, no entanto, elenca o princípio da boa-fé no inciso IV, do parágrafo único, do artigo 2º, *in*

⁶⁶ A Lei de Processo Administrativo do Estado do Rio de Janeiro – Lei n. 5427/2009 – positivou o princípio da confiança legítima no *caput* do artigo 2º: “Art. 2º - O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.”. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/ef664a70abc57d3f8325758b006d6733?OpenDocument>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

verbis: “Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de [...] IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé” (BRASIL, 1999).

De se registrar, contudo, o interesse que o tema vem despertando no campo da pesquisa, cabendo apontar a dissertação de mestrado defendida junto ao Programa de Pós-Graduação da USP, por Giuliano Savioli Deliberador (2011), sob o título: “*Confiança Legítima: anatomia de um direito fundamental e suas repercussões junto ao exercício das funções legislativa, administrativa e judiciária*”.

Ademais, a doutrina e a jurisprudência⁶⁷ vêm firmando a operacionalidade dos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé em diversos casos, como nos apresenta Di Pietro (2016, p. 20), em geral para a manutenção de atos administrativos inválidos e de atos praticados por funcionário de fato, para a fixação de prazo para anulação de ato e na regulação dos efeitos já produzidos pelo ato ilegal, bem como na regulação dos efeitos das súmulas vinculantes.

Destarte, importante registrar o alcance do relacionamento que o princípio da eficiência administrativa mantém com a segurança jurídica e seus corolários, a confiança legítima e a boa-fé. Nessa perspectiva, entendemos que a Administração Pública tem o dever de atuar em detrimento da lei, hodiernamente, amplificada pelo axioma da juridicidade, o que engloba outras qualidades de normas nesse parâmetro de avaliação, como os princípios. Nesse sentido, a atuação deve seguir os demais valores atinentes, mormente aqueles sacramentados no *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 1988, que inclui a Administração Pública eficiente, moral, pública e impessoal, igualmente ao lado da legalidade.

Poder-se-ia afirmar que, mediante a conexão do princípio da eficiência administrativa com os axiomas da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé, há a emergência de um influxo recíproco de valores, uma vez que, na mesma proporção que a eficiência administrativa e seu conteúdo surgem como parâmetros de observação obrigatórios à Administração Pública, integrando a expectativa dos indivíduos quanto a uma Administração Pública eficiente, dentro do próprio conteúdo da eficiência administrativa, integram-se, como vetores, o conteúdo da boa-fé e da própria segurança jurídica.

⁶⁷ STF, RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe – 189 03.10.2011, p. 314 (Informativo de Jurisprudência do STF 635). REsp 141.879/SP, Rel Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ [22.06.1998, p. 90]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2667158>>; <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199700523888&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

Pode-se dizer que a Administração Pública que atua com má-fé, descumprindo preceitos de honestidade, moral e idoneidade, é uma administração ineficiente por si só, e, da mesma forma, também é ineficiente a Administração Pública que apresenta condutas que violam a segurança jurídica dos respectivos destinatários do poder, descumprindo planos, metas, acordos, contratos, normas e incidindo ilegalmente sobre os direitos adquiridos das pessoas. Portanto, há entre a eficiência administrativa e a segurança jurídica, junto aos seus corolários, nítida e efetiva subsunção recíproca e perene de valores e conteúdos axiológicos.

3.2 EFICIÊNCIA E PARTICIPAÇÃO

O tema proposto visa ao exame do novel princípio da participação no âmbito da Administração Pública e sua ligadura com a eficiência administrativa, sendo importante frisar que as raízes desse princípio, no âmbito do Direito Constitucional comandado a partir da Lei Maior de 1988, ao menos implicitamente, decorre da cláusula do Estado Democrático de Direito, estatuída no assinalado art. 1º, *caput*.

Somam-se, nesse caso, aos atuais valores atinentes ao estabelecimento da democracia representativa – nosso atual modelo político – os instrumentos referentes à democracia participativa, cujo objetivo é reforçar e fortalecer a participação dos destinatários da decisão do poder no campo de formação e do controle dessas decisões, tornando-as mais legítimas e efetivas.

Pode-se afirmar que a atuação da Administração Pública sob o modelo gerencial, adornada sob o viés democrático-social, cria a necessidade de atuação efetiva da Administração Pública em diversos setores, amparada pelo interesse público em todos os casos e ambientes. Todavia, o que se concretizou durante muito tempo foi um enorme distanciamento entre Governo e indivíduos, fenômeno que a democracia representativa ocasionava, não obstante garantir, em certa medida, a vontade geral do povo – poder –, nas decisões do Estado, mediante a teoria da representatividade, via eleição e voto.

Essa medida de representatividade, que foi subscrita apenas com a Democracia Representativa, em nosso ambiente atual de aparelhamento público com preponderância gerencial e sobre o modelo de Estado Social Democrático de Direito já não se conforma mais com as necessidades da sociedade.

Deixar o governante agir sem mecanismos de intervenção – participação social na tomada e controle das decisões –, em se tratando de atos e/ou normas, torna a própria

democracia apenas válida enquanto prospecta-se ao poder. Porém, um símbolo na concretização efetiva dos direitos e garantias do cidadão é a efetiva atuação desse governante – atividade administrativa –, sendo nesse cenário que o interesse público irá se manifestar na sua forma mais latente.

Nas palavras de Gustavo Justino de Oliveira (2005, p. 5):

Com efeito, porque cumpre aprioristicamente à organização administrativa estatal conferir respostas às demandas da sociedade, afigura-se correto sustentar ser a Administração Pública uma interface entre o Estado e a sociedade. Sua principal função é a de receber os influxos e estímulos da sociedade, rapidamente decodificá-los e prontamente oferecer respostas aptas à satisfação das necessidades que se apresentam no cenário social, seja no campo da regulação, seja no campo da ação. De outro lado, na esfera administrativa o consenso entre Administração pública, cidadãos e sociedade civil – ou ao menos as decisões administrativas previamente negociadas – resultam do exercício do direito de participação na Administração pública.

Destarte, espera-se que o Estado contemporâneo aguace a capacidade de agente conciliador dos conflitos iminentes à sociedade policêntrica da atualidade, não somente estabelecendo canais de participação e interlocução com seus representantes, mas igualmente criando vínculos, acordos, alianças e parcerias com as entidades empresariais e sociais.

O princípio da participação na Administração pública é elaborado com o condão de democratizar as ações administrativas, amparado, principalmente, na cláusula do Estado Democrático de Direito, expressamente prevista em nosso ordenamento jurídico, como acima registrado.

Para Di Pietro (2016, p. 37-38), a participação na Administração Pública configura uma transformação do Direito Administrativo. Invocando outros fenômenos mais recentes, como a processualização e a transparência, a autora designa o axioma em questão como “Democratização da Administração Pública”. Prosseguindo, Di Pietro (2016) oferece as seguintes constatações sobre as diversas prescrições constitucionais nas quais o princípio da participação se apoia, não somente na cláusula do Estado de Direito:

É inerente ao conceito de Estado Democrático de Direito a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública, no processo político, econômico, social e cultural; essa ideia está incorporada na Constituição não só pela introdução da fórmula do Estado Democrático de Direito – permitindo falar em

democracia participativa-, como também pela previsão de vários instrumentos de participação, podendo-se mencionar, exemplificativamente o direito à informação (art. 5º, XXXIII), o direito de denunciar irregularidades perante o Tribunal de Contas (art. 74, §2º), a gestão democrática da seguridade social (art. 194, VII), nas normas contidas na legislação ordinária prevendo também essa participação, como ocorre na Lei Geral de Telecomunicações, na Lei de Licitações e Contratos, na Lei de Processo Administrativo. (DI PIETRO, 2016, p. 37).

E aduz a administrativista (DI PIETRO, 2016, p. 37-38) que, para reforçar a ideia de Administração Pública participativa, a Constituição Federal, teve a redação do §3º, do art. 37, alterada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que preconiza: “§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta [...]” (BRASIL, 1998a).

Moreira Neto (2014) assim se manifesta sobre o indigitado axioma da participação no Direito Administrativo, como um *princípio instrumental destinado à realização da plena democracia*:

A participação política, expressão da consciência social e cidadã, ao lado da representação política, que naquela se contém como modalidade específica, assoma como um princípio instrumental, voltado à realização plena da democracia, daí sua menção reiterada em vários dispositivos constitucionais, a começar pelo, já mencionado, art. 1.º, parágrafo único, que encerra expressa previsão do exercício direto da democracia. O princípio da participação está intimamente referido à expansão da consciência social e ao natural anseio das pessoas em sociedade de influir de algum modo nas decisões de poder que repercutam sobre seus respectivos interesses; é nessa linha que se estão produzindo as transformações dos modelos simples de democracias representativas em modelos politicamente mais complexos, de democracias participativas, possibilitando aos cidadãos, na tersa lição de Jean Rivero, não apenas escolher quem os governará, mas como querer ser governados. (MOREIRA NETO, 2014, p. s/p.)⁶⁸.

Rodrigo Pagani de Souza realizou estudos atinentes ao sistema norte-americano de agências reguladoras, que influenciou a formação das agências brasileiras. Sob o aspecto da participação social na formação dos atos editados por tais organismos, o autor afirma que os instrumentos referentes à participação democrática na tomada de decisão da Administração

⁶⁸ Arquivo em versão digital.

Pública, em que pese a generosa previsão constitucional, devem ser conhecidos e operados com o máximo de aproveitamento:

A disseminação de tais institutos em âmbito infraconstitucional harmoniza-se perfeitamente com a Constituição de 1988. Deveras, nosso texto constitucional prestigiou significativamente a participação popular na Administração Pública, conforme se depreende de seus arts. 10; 29, XII; 37, §3º, I a III; 187; 194, §ún., VII; 198, III; 204, II; 205 c/c 206, VI; 216, § 1º; 225, *caput*; 227, *caput* e §§ 1º e 2º c/c 04, II.

Isto sem falar na expressa enunciação, logo no parágrafo único do art. 1º, de que *"todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição"*. Não restam dúvidas, portanto, de que os mecanismos de participação popular na Administração Pública coadunam-se com a forma de *democracia mista* sob a qual, constitucionalmente, organiza-se o Estado brasileiro.

Neste cenário, entendemos ser tarefa inafastável da sociedade e, com maior razão, dos operadores do Direito a reflexão sobre o significado desse novo instrumental jurídico de participação popular no exercício do poder político. Mais do que compreendê-lo, é preciso que sejamos capazes de manuseá-lo, tirando-lhe os melhores resultados e imprimindo-lhe o maior impacto sobre as decisões da Administração Pública. (SOUZA, 2002, s/p.).

Nesses termos, fruto do fenômeno da Administração Pública participativa, há uma forte normatização de disposições cujo conteúdo aponta para a participação da sociedade, organizada ou individualmente, no âmbito da tomada de decisão administrativa e no controle desta. Podem-se elencar os exemplos da previsão de consulta e audiência públicas na produção legislativa, com acepção geral na Lei de Processo Administrativo Federal⁶⁹, bem

⁶⁹ “Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada. § 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas. § 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais. Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo. Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas. Art. 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado. Art. 35. Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos” (BRASIL, 1999).

como os institutos da representação e denúncia aos Tribunais de Contas e órgãos de controle⁷⁰, entre outras normas acima já citadas.

Registra-se, desde já, que o princípio da participação dos indivíduos na Administração Pública não viola nem atua atenuando o axioma informativo do Direito Administrativo consistente na supremacia do interesse público. Tampouco reduz o poder de império das ações administrativas, apenas qualifica esses institutos, tornando-os modelados sob o ponto de vista do Estado Democrático Social de Direitos, no qual a Administração Pública deve estar não apenas formalizada do ponto de vista democrático representativo, mas a ela cabe efetivamente cumprir seu múnus público constitucionalmente previsto, sendo a participação social um instrumento de otimização em prol da efetiva e legítima atuação pública administrativa, sem diminuir os aspectos atinentes à supremacia e império da Administração (PEREZ, 2006).

Nesse debate, o princípio da participação no âmbito da Administração Pública indigita a própria eficiência administrativa, integrando as arestas axiológicas com preponderância ao vetor qualitativo que decorre do princípio da eficiência, haja vista que instrumentalmente conduz a uma atuação Administrativa, que muito embora possa ser menos célere, tendo em vista a inserção dos respectivos instrumentos participativos no *iter* de tomada de decisão, é mais efetiva e legítima com relação à resolução dos problemas e demandas sociais.

Cabe aqui invocar a lição do estudioso do tema, Marcos Perez, que aponta estar superado o paradigma weberiano de administração pública, no qual a expressão “*burocracia, eficiência e legitimidade*” deve ser substituída pelo trinômio “*participação, eficiência e legitimidade*”, senão vejamos:

Chega-se, dessa forma, à participação popular na Administração Pública. Do nascimento de um novo modelo de atuação para a Administração Pública, fruto da superação do paradigma weberiano; da ineficiência dos mecanismos tradicionais de atuação da Administração baseados na edição de atos unilaterais imperativos, bem como na fiscalização e imposição de sanções; da necessidade, afinal, de atuar como mediadora dos poderes ativos no tecido social, impulsionando a atuação da sociedade sobre ela mesma, como forma de lograr o atingimento dos escopos do Estado de Bem-Estar, erigem-se os institutos de participação popular na Administração Pública.

⁷⁰ “Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] § 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.” (BRASIL, 1988).

Não há dúvida, portanto, que o êxito de políticas econômicas, culturais ou de preservação do meio ambiente, atividades típicas do Estado de Bem-Estar, não depende somente das ações da Administração Pública. Nesses casos, como em tantos outros, a adesão da sociedade, quando não a atuação desta, é fundamental para a eficiência da atuação administrativa. Daí a necessidade de se utilizar instrumentos que procurem o consentimento da coletividade, que procurem, enfim, a aproximação da sociedade e do Estado. Do burocrata e do cidadão, do governante e do governado.

Criam-se, desse modo, as bases para o nascimento de uma legitimidade fruto da adesão racional da sociedade a um conjunto de medidas concretas, políticas, ou programadas que esta ajudou a formular, decidir e muitas vezes a executar.

Fala-se, pois, de uma legitimidade que ao mesmo tempo em que decorre da aproximação entre a Administração e a sociedade, reforça os vínculos entre elas. Legitimidade que é essencial para o êxito de políticas públicas e que é incrementada por meio deste resultado. Legitimidade e eficiência são, portanto, finalidades que se alimentam reciprocamente, isto é, mais legitimidade importa em maior eficiência da atuação da Administração Pública e maior eficiência importa em mais legitimidade. Logo, se Weber centrava o funcionamento da Administração Pública no trinômio *burocracia, eficiência e legitimidade*, nós preferimos o trinômio **participação, eficiência e legitimidade**. (PEREZ, 2006, s/p., grifo nosso).

Desse modo, por força da legitimação, representada pela participação social na tomada de decisão das ações administrativas e no controle de tais ações, em alguma medida o axioma da eficiência administrativa é fortalecido em detrimento daquele ambiente marcado pelo distanciamento crônico existente entre governo e indivíduos, registrado em grande parte da história do relacionamento existente entre Administração Pública e administrados.

Há que se ponderar que a participação dos administrados no centro de tomada de decisões da Administração Pública e em seu controle deve ser organizada, regulada e efetiva, de modo a não se tornar apenas mais um instrumento simbólico apto a financiar interesses escusos que não representam o interesse público. Nesses termos, o processo administrativo constitucionalmente prescrito, concretizado de acordo com os preceitos constitucionais atinentes – mormente o devido processo legal, ampla defesa, contraditório e celeridade –, emerge como veículo condutor a acolher as diversas manifestações de interesse a serem produzidas em ambiente de Administração Pública democrática e participativa, conforme veremos ainda neste capítulo.

3.3 EFICIÊNCIA, ECONOMICIDADE E CORRUPÇÃO

A *economicidade* traduz expressão que se identifica com a ação humana de equalizar a obtenção de resultados com o menor custo possível. No âmbito jurídico, entre nós, revela axioma precipuamente voltado à atividade financeira do Estado, no âmbito do Direito Público, não obstante ter reservado seu espaço, também, entre os princípios ligados às ciências da Economia, Administração, entre outras.

Nesses termos, enquanto vinculada à atividade financeira do Estado, a economicidade integra o plexo de princípios dessa disciplina mais atual, qual seja, o Direito Financeiro⁷¹, sendo que vale ressaltar algumas notas desse específico segmento do Direito, hodiernamente autônomo, considerando que há muito tempo já desmembrado do Direito Tributário, de onde obteve sua certidão de nascimento.

Sobre esse aspecto, afirma Tathiane Piscitelli (2015, s/p.):

A disciplina do direito financeiro no Brasil ganhou ares de sistematização apenas em 1964, por ocasião da publicação da Lei 4.320, ainda que, muito antes disso, debates sobre atividade financeira do Estado já estivessem presentes tanto nas discussões legislativas quanto acadêmicas. Desde a Constituição de 1824, questões atinentes à discriminação de rendas e à divisão da arrecadação tributária entre o Governo Geral e as Províncias eram suscitadas e se alongaram pelas Constituições seguintes. O tema central estava sempre relacionado com a necessidade de garantir receitas aos entes da Federação e, portanto, com a melhor distribuição das formas de obtenção de receitas por parte do Estado, como meio de viabilizar e assegurar a autonomia política e administrativa não só da União, mas, na mesma medida, dos Estados (ou Províncias) e Municípios – o que se via, portanto, era a ausência de uma separação didática clara entre direito tributário e direito financeiro.

A normatização tendente a regular a atividade financeira do Estado⁷² sempre esteve presente nas discussões centrais direcionadas a definir o rumo de quaisquer sociedades, e,

⁷¹ Referências bibliográficas ao estudo do Direito Financeiro: Conti (2014); Conti e Scaff (2011); Dallari, (2011, p. 309-27); Horvath (2011, p. 179-92); Oliveira (2014); Oliveira (2005, p. 467-96); Oliveira (2002); Scaff (2014); Torres (2012); Piscitelli (2015).

⁷² “A **atividade financeira** é representada pelo **conjunto de ações que o Estado desempenha visando à obtenção de recursos para seu sustento e a respectiva realização de gastos para a execução de necessidades públicas**. Disso decorre que referida atividade depende de **três** elementos que se interconectam na definição proposta: (i) o **orçamento público**, como peça responsável pela delimitação das receitas e despesas em um dado exercício; (ii) as formas, condições e limites de **obtenção de receita** para fazer frente às despesas fixadas; (iii) e as formas, condições e limites de **gasto do dinheiro público** e, assim, os métodos de aplicação e dispêndio das receitas. Tendo-se em vista que se trata de atividade cujo objetivo é assegurar a realização de necessidades

portanto, no seio das normas públicas destas, considerando que dizem respeito à própria sobrevivência do Estado, voltadas à consecução do interesse coletivo. Todavia, tratava-se de disciplina inserida no contexto tributário, junto às normas de arrecadação dos tributos.

No panorama brasileiro, a partir da edição da Lei n. 4.320/1964, de cunho preponderantemente jurídico-contábil público, e, posteriormente, com a positivação de regras de caráter financeiro-constitucional, no âmbito da Constituição Federal de 1988 (artigos 163 e seguintes), bem como com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), a disciplina referente ao Direito Financeiro consolidou-se definitivamente no ordenamento jurídico em vigor, normatizando conceitos referentes, entre outros temas, ao orçamento público, aos créditos públicos, ao limite de despesas públicas, à distribuição de receitas entre os entes, à procedimentalização da atividade financeira e à responsabilidade fiscal.

Destarte, a economicidade integra o rol dos princípios gerais⁷³ de Direito Financeiro,⁷⁴ cravado em nossa Lei Maior no *caput* do artigo 70⁷⁵. Sobre o assunto, Piscitelli (2015, s/p.)⁷⁶ preconiza:

O princípio da economicidade está enunciado no *caput* do artigo 70 da Constituição e informa os critérios de fiscalização das contas da União e órgãos da administração direta e indireta. Trata-se de **exigência relativa à eficiência, do ponto de vista econômico, do gasto público: com o mínimo de recursos possíveis, deve-se atingir o máximo de satisfação das necessidades públicas**. Tendo-se em vista que a despesa pública está intrinsecamente relacionada com o orçamento, é possível dizer que tal diretriz se aplica tanto à elaboração do orçamento, de um ponto de vista *lato*, quanto à realização efetiva do gasto público, de forma mais estrita. (Grifos da autora).

públicas, é possível dizer que o Estado é sujeito dessa atividade do ponto de vista amplo, o que significa afirmar que **todos os entes da Federação são titulares do dever de garantir e assegurar não só a manutenção da estrutura administrativa estatal, mas igualmente de satisfazer as necessidades públicas por meio do gasto do dinheiro público**". (PISCITELLI, 2015, s/p.).

⁷³ De acordo com Piscitelli, constituem princípios gerais de Direito Financeiro a legalidade, responsabilidade fiscal, transparência, publicidade e economicidade. (PISCITELLI, 2015).

⁷⁴ Existem princípios específicos orçamentários não arrolados aqui.

⁷⁵ "Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder". (BRASIL, 1988).

⁷⁶ Citação retirada de livro digital.

Há que se ressaltar, outrossim, que existe doutrina, minoritária, que entende ser a economicidade um princípio de Direito Administrativo, trazendo o mesmo conteúdo. Nesse diapasão, Moreira Neto (2014, s/p.) adverte:

Outro princípio substantivo de assento constitucional (art. 70), embora referido a propósito da execução da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, o princípio da economicidade deve ser recebido como um princípio geral do Direito Administrativo, em razão de sua amplitude quando se trata de aferir o desempenho em termos de custo-benefício da administração pública.

A economicidade, contudo, apresenta-se como axioma de Direito Financeiro; mantém, todavia, relacionamento íntimo com o princípio da eficiência, sendo, inclusive, integrante de seu respectivo conteúdo, haja vista que a Administração Pública que cumpre o cânone da economicidade – isto é, realiza seus esforços, atingindo no seu mais alto grau a demanda exigida pelos cidadãos e de forma a dispender a quantidade de recursos necessária para tanto – é igualmente uma Administração Pública que caminha para ser, também, eficiente.

Certamente, a eficiência administrativa corresponde a princípio composto de múltiplos valores, sendo a economicidade um deles. Nesse sentido, pode-se firmar o entendimento de que a economicidade constitui uma das tantas facetas do princípio da eficiência na Administração Pública, de modo que, uma vez violado, a eficiência administrativa estará, da mesma forma, sendo atacada e, portanto, passível de recepção dos efeitos das decisões dos respectivos mecanismos de controle.

Inferre-se que da mesma forma que o axioma da eficiência possui certo grau de elasticidade, a economicidade, por sua vez, como princípio-norma que é, possui, a seu turno, seus contornos flexíveis. Todavia, entendemos que existem critérios e parâmetros para se aferir a economicidade das atividades administrativas, por mais das vezes elementos técnicos, vinculados às noções de preços, de tabelas oficiais contendo valores de serviços e de produtos, de índices mercadológicos, elementos que informam, ao menos, o custo médio das unidades que a Administração deseja adquirir. Isso torna o controle da economicidade viável e nem tão complexa como costumam alegar os agentes ordenadores de despesa quando defrontados por sistemas de controle e de julgamento de contas públicas via Tribunais de Contas.

Na praxe diária e rotineira, a questão da economicidade no âmbito da Administração Pública é de competência dos Tribunais de Contas, em sede de controle externo, que vêm exercendo efetiva apuração sobre o critério em evidência, haja vista a previsão constitucional

expressa que avaliza esse mecanismo cravado no *caput* do art. 70, da Constituição Federal de 1988:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

No âmbito do município de São Paulo⁷⁷, por exemplo, há na legislação que regula o funcionamento do Tribunal de Contas do município⁷⁸ diversas previsões que podem fundamentar a apuração de eventual prejuízo ao erário, em razão de possíveis contratos “superfaturados”, sendo que, nesses casos, a E. Corte de Contas paulistana, em seus respectivos julgamentos administrativos, utiliza a expressão “não reconhecimento dos efeitos financeiros” para sinalizar possível afronta ao princípio da economicidade.

Algumas decisões oriundas dessa E. Corte de Contas encampam pela não aceitação dos efeitos financeiros, certamente acompanhando o julgamento de irregularidade que preponderantemente tangencia aspectos econômicos, financeiros e patrimoniais do ato submetido à respectiva apreciação da Corte. Vejamos o seguinte acórdão⁷⁹, de relatoria do atual Conselheiro Presidente Dr. Roberto Braguim, que em sede recursal manteve a não aceitação dos efeitos financeiros exarada em julgamento de 1ª instância:

TC n. 72-002.066.07-10

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares o Pregão, a Ata de RP e o contrato, não aceitou os efeitos financeiros e fez determinação. Serviços de impressão de documentos eletrônicos. PRODAM.

⁷⁷ Cabe registrar a tese de doutorado apresentada no ano de 2012, junto ao Programa de Pós-Graduação da USP, por Tatiana Penharrubia Fagundes (2012), sob o título: “*O controle das contas municipais*”.

⁷⁸ “[...] **Art. 19** - Compete ao Tribunal: [...] III - No exercício de suas funções proceder à auditoria financeira e orçamentária da Administração Municipal e da Câmara. IV - Julgar da regularidade das contas dos ordenadores de despesa, administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, bem como de quem haja recebido benefício por antecipação ou adiantamento. [...] **Art. 24** - Sob a jurisdição do Tribunal, ficam sujeitos, mediante exame e apreciação de suas contas e aferição da respectiva responsabilidade: [...] Parágrafo único - Na apreciação da matéria contida neste artigo, o Tribunal, quando for o caso, poderá promover procedimento especial de Tomada de Contas, na forma que dispuser o Regimento Interno, obedecidos os princípios do Título VI desta lei. [...] **Art. 50** - A execução das decisões do Tribunal previstas nos incisos XII e XIII do artigo 19, e III, IV, V, VI e VII do artigo anterior far-se-á através da autoridade competente”. (SÃO PAULO, 1980).

⁷⁹ (TRIBUNAL DE CONTAS, 2016).

CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. ATA DE RP. CONTRATO. PRODAM. Serviços de impressão de documentos eletrônicos. Extrapolação de quantitativo. Ausência de planilha de custos. IRREGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

Nesse contexto, as decisões que culminam com o *não reconhecimento financeiro*⁸⁰ acompanham a irregularidade econômica (*lato sensu*) do ato, plausíveis de terem causado prejuízo ao erário e, ainda que tal prejuízo não seja, por vezes, quantificado no bojo do respectivo julgado, possível omissão não exclui o conteúdo condenatório da medida junto à própria aceção declaratória que a acompanha.

Há que se ressaltar, ainda, que a pretensão de quantificação desse eventual prejuízo ao erário é realizada, por vezes, no bojo de processos que visam apurar a execução contratual e, uma vez apontada, deve servir como prova para a busca de respectiva indenização por meio dos mecanismos judiciais e extrajudiciais de controle. Esse controle, via de regra, é processado pela Procuradoria e/ou Ministério Público, impondo-se o respeito dos princípios atinentes, como devido processo legal, ampla defesa, contraditório, boa-fé, segurança jurídica, enfim, todos os dogmas do Estado de Direito.

No contexto de relacionamento de eficiência e economicidade, passa-se a investigar outro instituto que pode ser relacionado aos axiomas aqui em debate, qual seja, a *corrupção* no ambiente público.

Certamente, a corrupção como fenômeno atinente à lesão ética, ablativa dos conceitos da moral do homem, igualmente, se aproxima da ideia do mau governo. Qualifica, certamente, a ineficiência governamental com o brasão do desvio de finalidade pública que, por sua vez, aponta para determinado objetivo bem distante do interesse público.

⁸⁰ A “*não aceitação dos efeitos financeiros*” é uma medida jurisprudencial que pode ser exarada em julgados de irregularidade, que decorre dos poderes constitucionais, legais e regimentais incidentes ao Tribunal de Contas, embora não positivada de forma expressa nas normas citadas (no âmbito da Lei Orgânica e do Regimento Interno do TCMSP), de natureza declaratória e condenatória, cujo conteúdo assegura que o ato sob análise causou prejuízo ao erário, sob aspectos financeiros, econômicos, patrimoniais, violando-se, assim a cláusula da economicidade ao Poder Público.

Alojado no campo das patologias detectadas em relação à atuação da Administração Pública, o fator corrupção vem demandando a atenção de todos. Na plataforma do Direito, vem sendo examinado sob diversos ângulos e facetas, especialmente devido ao prejuízo ocasionado ao bom desempenho administrativo e, portanto, à própria sociedade.

Quanto ao aspecto penal, Ana Elisa Liberatore Bechara e Ignácio de La Torre (2013) coordenaram livro coletivo sobre o tema, obra editada pela Universidade de Salamanca. Vários são os trabalhos, quer em formato de livro, quer em se tratando de dissertações e teses, que abordam o assunto, advertindo para o seu grau de periculosidade para a preservação da democracia.

Ao analisar o fenômeno da corrupção, juntamente da política, da ética e do bom governo como direitos fundamentais do cidadão, Monica Herman Caggiano (2006) assim se manifesta:

Cabe registrar, desde já, que não se trata de fenômeno recente. A Bíblia já advertia: *“Não receberás dádiva, porque a dádiva cega aos que a veem e perverte as palavras justas”* (Êxodo, XXIII- 8) E ao longo da era do Império Otomano afigurava-se natural a exigência do *“plokon”* (presente) para se apresentar diante do sultão. Mas, o que vem a compreender este fenômeno? Como atua? Quais são os resultados? Corrupção compreende condutas moldadas pela concussão, consubstanciadas em tráfico de influências, atuação mediante propina, presente sempre a improbidade. Envolve situações ou meios de pressão ilícita e oculta voltados para a obtenção de resultados que os procedimentos legais não garantem. E, vem praticada, via de regra, de forma camuflada, a partir de uma zona de penumbra, buscando a obtenção de vantagens pessoais ou destinadas a beneficiar o grupo. Corrupção, de certo, abarca uma atividade à margem da lei, da ética e da moral do homem comum. Conduta distante e distinta das expectativas do Cidadão. Este cidadão que, de fato, tem direito ao Bom Governo; que deve confiar nos seus governantes; que deve se sentir representado e que participa do processo decisional pelo voto, impondo aos governantes ações que se conformizem às expectativas do corpo social. (Grifos da autora).

Atualmente, sobretudo no Brasil, há abundância desse tema nos noticiários e, igualmente, nos fóruns judiciais, mormente em nossa Corte Maior (STF), onde tramitam inúmeros casos envolvendo atos de corrupção de diversas autoridades, haja vista o privilégio de foro que acompanha o plexo de direitos assentado em vários cargos políticos.

Tal fato chamou atenção de Lembo (2013a), sendo mister invocarmos o respectivo pensamento do autor a respeito da corrupção desenfreada em nosso país, denominada “corrupção federalizada”:

Na República, nos Estados federados ou nos municípios espalhados pelo imenso continente, a corrupção campeia de maneira avassaladora. Não há diferença entre as unidades federadas. Uma simetria perfeita. Eventualmente os montantes ilicitamente arrecadados possam ser de valores diferentes. Mais volumosos em áreas mais desenvolvidas. Menos polpudos na comuna perdida no sertão. Mas, por toda a parte, com eventuais exceções, os escândalos explodem de maneira federativa. Sem qualquer sentido de centralismo. Bem ao contrário. A autonomia para furtar é generosamente universal. Abrir um jornal, viajar pela internet ou assistir televisão tornou-se programa proibido para menores de idade ou pessoas bemformadas. Só se fala em bandalheira. A bandalheira, no caso, é universal. Ocupa todas as entidades federadas. Venceramos federalistas. Nada é mais simétrica do que a corrupção. Já não é um que se corrompe. São quadrilhas. Grupos de administradores públicos. Personalidades em cargos de livre nomeação e concursados com longas carreiras. A administração pública está dramaticamente enferma. É preciso colocar paradeiro nesta situação vexatória. Avançar na transparência. Aumentar a presença da ação do Ministério Público. Tornar a jurisprudência dos Tribunais mais rigorosa. A Improbidade administrativa – generalizada e federal – levará ao caos e à descrença nos valores básicos de uma sociedade. A honradez tornou-se sinônima de ingenuidade. (LEMBO, 2013a).

Há que se evidenciar que algumas respostas à crise política atual estão sendo edificadas via produção legiferante⁸¹, como a Lei da Ficha Limpa⁸² (Lei Complementar n. 135/2010), Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), Lei das Parcerias Públicas com o Terceiro Setor (Lei n. 13.019/2014) e a recente Lei das Estatais (Lei n. 13.303/2016). Essas leis, somadas a outros diplomas legislativos mais antigos, tentam frear, em certa medida, o fenômeno da corrupção, operando tanto sob o aspecto da inelegibilidade aos cargos públicos quanto no âmbito do mercado e terceiro setor, ao atingir empresas e entidades envolvidas nesses atos de imoralidade acentuados.

Parece não restar dúvida de que a corrupção na Administração Pública, uma vez comprovada, viola de imediato o princípio da eficiência administrativa, haja vista que uma Administração Pública que se preocupa com interesses privados, em terra onde o interesse público é árido e escasso, não está conectada com a satisfação da demanda social, sendo certo que o desperdício da máquina pública afere-se como violador, por si só, da eficiência administrativa e, mais ainda, quando comprovado o desvio de verbas e o respectivo prejuízo ao erário.

⁸¹ Algumas legislações já citadas anteriormente na presente tese.

⁸² Para estudo aprofundado sobre as diversas abordagens teóricas e práticas com relação à Lei da Ficha Limpa, cf. Caggiano (2014).

Trata-se de afronta ao princípio da economicidade qualificado, entre outros tantos axiomas da Administração Pública que, a seu turno, são maculados, como, por exemplo, a impessoalidade, moralidade, finalidade, o que certamente afetará também o princípio da eficiência sob essa roupagem.

3.4 EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA

Sobre o relacionamento desses institutos, a título introdutório, apresenta-se os conceitos previstos no dicionário virtual Michaelis (2016)⁸³, que aborda as referidas expressões, todos substantivos femininos, originários do latim, com os seguintes conteúdos:

Eficiência - e-fi-ci-ên-ci-a – sf 1 Capacidade de produzir um efeito; efetividade, força. 2 Capacidade de realizar bem um trabalho ou desempenhar adequadamente uma função; aptidão, capacidade, competência. 3 Qualidade do que é passível de aplicação vantajosa; proveito, serventia, utilidade: Não concordo com a eficiência de leis tão antigas. 4 Atributo ou condição do que é produtivo; desempenho, produtividade, rendimento: Nada se compara à eficiência dessas máquinas importadas. ETIMOLOGIA *lat efficientia*.

Eficácia - e-fi-cá-ci-a – sf 1 Atributo ou qualidade do que é eficaz: Acreditamos na eficácia da oração como poder de cura. 2 Qualidade do que produz o resultado esperado; infalibilidade, segurança, validez. 3 Capacidade de impressionar, de causar impacto; força, poder, valência: Comprovou-se a eficácia da música no ensino de uma língua estrangeira. 4 Capacidade de resolver problemas ou realizar atos específicos; aptidão, competência, produtividade: A eficácia dessa secretária é simplesmente espantosa. 5 Qualidade do que é aplicável; aplicabilidade, valia: A eficácia desses métodos é questionável. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES – ANTÔN.: ineficácia. ETIMOLOGIA *lat efficacīa*.

Efetividade - e-fe-ti-vi-da-de – sf 1 Qualidade ou estado do que é efetivo. 2 Capacidade de concretizar-se em efeitos reais. 3 FILOS Caráter ou qualidade que a realidade possui diante daquilo que é apenas imaginado, desejado ou possível. 4 Atividade ou existência real; realidade passível de verificação. 5 JUR Caráter ou qualidade de um ato processual que apresenta os efeitos desejados por ter sido plenamente cumprido ou executado. 6 Qualidade do que resulta em algum fim utilizável. ETIMOLOGIA *der de efetivo+i+dade, como ingl effectivity*.

⁸³ Link: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>>. Acesso em: 24 out. 2016.

À luz dos conceitos acima, infere-se, em uma abordagem semântica, que a eficiência está voltada para o desempenho, produção, competência, enquanto a eficácia se direciona ao atingimento de resultados e, por fim, a efetividade se relaciona com os efeitos reais de uma atividade em um determinado ambiente.

Depreende-se que essas são expressões que podem ser conjugadas em um contexto comum, pois se integram mutuamente, uma fazendo parte do conceito da outra, em certa medida. O que é eficiente procura ser eficaz, que por sua vez visa à efetividade, comprovando a premissa acima aduzida, sem adentrar, mais profundamente, nas variáveis dessa equação, muito embora tais expressões possuam seus próprios conceitos, haja vista inclusive serem encontradas em qualquer dicionário de língua portuguesa de forma autônoma e com sentidos peculiares.

Vale o registro de que são institutos investigados com bastante interesse pela ciência da Administração, sendo oportuno trazer os apontamentos de Chiavenato (1994, s/p.) sobre a eficácia e eficiência:

[...] eficácia é uma medida normativa do alcance dos resultados, enquanto eficiência é uma medida normativa da utilização dos recursos nesse processo. [...] A eficiência é uma relação entre custos e benefícios. Assim, a eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos), a fim de que os recursos sejam aplicados da forma mais racional possível [...] À medida que o administrador se preocupa em fazer corretamente as coisas, ele está se voltando para a eficiência (melhor utilização dos recursos disponíveis). Porém, quando ele utiliza estes instrumentos fornecidos por aqueles que executam para avaliar o alcance dos resultados, isto é, para verificar se as coisas bem feitas são as que realmente deveriam ser feitas, então ele está se voltando para a eficácia (alcance dos objetivos através dos recursos disponíveis).

Dando sequência à ideia anterior, invocam-se os ensinamentos de Megginson, Mosley e Pietri Jr. (1998, p. 11) sobre os conceitos em pauta:

[...] **eficiência é a capacidade de ‘fazer as coisas direito’**, é um conceito matemático: é a relação entre insumo e produto (input e output). Um administrador eficiente é o que consegue produtos mais elevados (resultados, produtividade, desempenho) em relação aos insumos (mão de obra, material, dinheiro, máquinas e tempo) necessários à sua consecução. Em outras palavras, um administrador é considerado eficiente quando minimiza o custo dos recursos usados para atingir

determinado fim. Da mesma forma, se o administrador consegue maximizar os resultados com determinada quantidade de insumos, será considerado eficiente. [...] **eficácia é a capacidade de ‘fazer as coisas certas’** ou de conseguir resultados. Isto inclui a escolha dos objetivos mais adequados e os melhores meios de alcançá-los. Isto é, administradores eficazes selecionam as coisas ‘certas’ para fazer e os métodos ‘certos’ para alcançá-las.

Eficiência e eficácia são conceitos utilizados na Administração (privada) amparados por uma dinâmica referencial. No tocante à eficiência, foca-se no desempenho adequado, referenciando custo e benefício, sendo que a medida da eficiência é justamente otimizar os custos envolvidos em determinado processo de produção, em busca dos melhores benefícios. Nessa perspectiva, a eficácia igualmente emerge, por meio de uma equação referencial, haja vista que, sob o enfoque dos resultados, avalia-se se os benefícios gerados estão compatíveis com os resultados pré-ordenados, preenchendo, assim, o quesito de uma eventual eficácia em determinado processo de produção.

Não se pode negar que a base conceitual aplicada aos institutos da eficiência e eficácia no âmbito da ciência da Administração (privada) é transposta para o Direito Administrativo. Essa operação é realizada com as adaptações que merece, sobretudo pelo influxo do regime de Direito Público, diametralmente oposto aos anseios do mercado – leia-se: lucratividade econômica.

O interesse público predominante na esfera público-administrativa deve ser o norte a guiar a eficiência das ações administrativas em seus mais diversos campos, no que concerne a serviços, fomento, polícia e até mesmo regulatório, referente à intervenção (DI PIETRO, 2016, p. 87-8).

Sob o enfoque da recepção dos valores oriundos da ciência da Administração, o que se amolda ao princípio da eficiência é o dever de atuação planejada, procedimentalizada, de resultados, efetiva e controlada.

Sobre os critérios do planejamento e procedimentalização, reservamos espaço nesta pesquisa para tratar do assunto. Interessa a este estudo, de modo peculiar, a aproximação entre eficiência e eficácia, no âmbito do Direito Administrativo. Há que se ressaltar que o texto original da Constituição Federal de 1988, em seu art. 74, inciso II⁸⁴, prevê no ambiente do

⁸⁴ “Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado”. (BRASIL, 1988).

controle interno da Administração a atuação com foco na legalidade e na avaliação dos resultados com relação à eficiência e à eficácia.

Todavia, entendemos que, em uma concepção jurídica moderna, o conceito de eficácia administrativa (não do ato em si, matéria vinculada aos campos de formação deste), não obstante ser instituto autônomo do ponto de vista conceitual (e, assim, visto também na ciência da Administração), deve se inserir no princípio da eficiência administrativa, sobretudo em ambiente de administração pública gerencial, fruto da reforma administrativa positivada pela Emenda Constitucional n. 19/1998. Desse modo, a eficácia das ações administrativas, entendida como o próprio resultado destas, é a base ideológica da própria reforma, qual seja, administração e controle nos resultados.

O atual texto constitucional prescreve o princípio da eficiência cravado no *caput* do artigo 37 não como mero referencial, nem como mera obrigação de desempenho qualificada pela simples aplicação da fórmula custo/benefício utilizada no âmbito das empresas, tal como critério de eficiência econômica na visão de alguns doutrinadores⁸⁵ relutantes em reconhecer a força normativa máxima do axioma da eficiência administrativa, mas sim com *status* de princípio possuidor de um plexo de valores, dentre os quais se insere, igualmente, o foco na obtenção de resultados, com o menor sacrifício de direitos dos cidadãos, através de desempenho procedimental, democrático e rigorosamente adstrito ao Estado de Direito. Daí porque o critério da eficácia está implicitamente previsto no axioma constitucional da eficiência administrativa.

Acentuando esse posicionamento, ao conceituar o princípio da eficiência Di Pietro (2016, p. 114) afirma a vinculação do desempenho da Administração aos melhores resultados e Alexandre de Moraes (2001, p. 37) inclui a eficácia dentre os critérios que arrola para analisar o princípio da eficiência administrativa.

No que se refere à efetividade, entendida como o impacto dos resultados no ambiente experimentado, verifica-se que o referido conceito, bastante operado pela ciência da Administração (privada)⁸⁶, também se amolda ao princípio da eficiência administrativa previsto no *caput* do art. 37, da Constituição Federal.

⁸⁵ Alguns doutrinadores de escol relutam em reconhecer, em sua máxima extensão, a força normativa constitucional vinculante do princípio da eficiência administrativa, previsto no *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 1988, os quais podemos citar, junto de suas respectivas doutrinas, os que seguem: Pereira Junior (1999, p. 41-2); Lopes (1998, p. 108-9); Figueiredo (2000, p. 60); Moreira (2000).

⁸⁶ Em estudo aprofundado, Irene Nohara relaciona os princípios da eficiência, eficácia, efetividade e sustentabilidade, indicando estar o primeiro – eficiência – mais voltado a uma relação variável de meios e fins, sendo a eficácia focada nos resultados, a efetividade no impacto causado pela medida, bem como na sustentabilidade, de cunho econômica, inclusive, em um aspecto de desenvolvimento social sustentável. (NOHARA, 2012, p. 191-9).

É certo que, no âmbito da atuação administrativa, de cunho preponderantemente gerencial, a qualidade do resultado é parâmetro que chama atenção, haja vista que reside na efetiva transformação e impacto do meio em que determinada ação administrativa pública operou, qualificando os resultados esperados e pré-ordenados (previstos/planejados), na qual se encontra o interesse público.

Nesse sentido, relevante é a opinião de Rodrigo Batista de Castro (2016), que aponta como integrantes do conteúdo do princípio da eficiência administrativa previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, os valores-conteúdos da eficácia e efetividade, sobretudo em razão do modelo gerencial aportado em nossa Lei Maior pela reforma administrativa de 1998:

Nessa seara, pode-se concluir que a CF, ao tratar do princípio da eficiência, não faz menção à eficácia, nem tampouco à efetividade. Surge então um questionamento fundamental. É viável ou mesmo desejável um Estado eficiente, mas que não seja eficaz nem efetivo? É claro que a resposta é negativa. Toda a moderna teoria gerencial sobre o Estado e, mais ainda, todas as ações do Estado devem ocorrer no sentido de que os objetivos desejados pela administração devam ser alcançados, com os melhores meios possíveis, atendendo às necessidades da população visada. Portanto, dizer que a Constituição naquele momento se referia somente aos meios é um contra-senso.

[...] Na prática, o que se viu é que o Princípio da Eficiência ultrapassou os limites do debate acadêmico e se instalou definitivamente na vida pública nacional. A partir dele, sob o escopo legal, abriu-se a possibilidade de se praticar a administração pública com eficiência, eficácia e efetividade. Os pressupostos da moderna teoria gerencial podem ser adotados por qualquer governo, seja nos planos federal, estadual ou municipal. Ou seja, a introdução desse princípio no ordenamento jurídico é a autorização básica e necessária para introduzir a moderna teoria gerencial na administração pública brasileira. Portanto, cabe agora aos gestores públicos dar as efetivas respostas à população, no sentido de garantir a ela a prestação de comodidades públicas condizentes com seus anseios reais, a tanto tempo postos em segundo plano pelos governantes brasileiros. (CASTRO, 2016).

O que entendemos a partir da introdução das ideias presentes na reforma administrativa gerencial preconizada pela Emenda Constitucional n. 19/1998 é que grande parte de sua carga valorativa foi aportada no princípio da eficiência, acrescido ao *caput* do art. 37. Nessa acepção, utilizar-se do paradigma da administração de resultados, sob o auspício da eficiência, é entender que a atuação administrativa, a partir de então, tem o dever de ser eficaz e,

sobretudo, efetiva, e que tais conceitos integram o conteúdo axiológico principal da eficiência no âmbito do Direito Administrativo, não obstante terem seus contornos preservados e autônomos em outras ciências ou, até mesmo, em outros segmentos de Direito.

3.5 EFICIÊNCIA E MOTIVAÇÃO

Oportuno nos parece relacionar o princípio da eficiência administrativa com o axioma da motivação, considerando a novel abordagem da doutrina e da jurisprudência com relação ao axioma da motivação e o impacto em relação à eficiência administrativa.

Motivação, motivo e móvel são conceitos que se relacionam no âmbito do Direito Administrativo, embora tenham seus respectivos campos de definição deveras consolidados. Segundo Araújo (2015, p. 520-21), o princípio da motivação traduz “princípio setorial referente aos atos administrativos”. Aduz o administrativista com relação à diferenciação entre motivação, motivo e móvel que:

Motivação: [...] é a explicitação dos pressupostos fáticos que levaram a Administração a editar o ato administrativo.

[...] Motivo, no ato administrativo, tem enfoque diferente e mais importante que no ato jurídico privado: deve ser existente, sob pena de nulidade, e configurar o suporte fático do ato, pelo impulso de vontade do agente, em decorrência do binômio evento (ou situação) mais interesse público *in concreto*, para realização prática e operante deste. Constata-se tal importância pelo fato de que se integram no motivo as razões que inspiram o ato: se explicitadas, vinculam o agente público e obviamente a Administração a essas razões, que por isso podem ser contrastadas, mesmo judicialmente.

[...] móvel do ato, que é a representação subjetiva, psicológica interna, intenção, propósito, do agente, ou seja, aquilo que o agente internamente (realmente) deseja. (ARAÚJO, 2015, p. 520).

Das três noções acima expostas, infere-se que a motivação está relacionada a um pressuposto de forma do ato administrativo, a qual consiste em procedimento de explicitação, ou seja, externalizar, tornar público, as razões fáticas (motivos) pelas quais a Administração Pública operou certa conduta e/ou comportamento. Desse ponto de vista, ela veicula os motivos – elemento do ato administrativo – que foram invocados para a tomada de decisão administrativa, o que pode ou não coincidir com o móvel do agente que efetivamente editou o ato em questão.

O debate que se tem travado na doutrina refere-se à obrigatoriedade ou não da motivação para todos os atos administrativos (vinculados ou discricionários) ou apenas a uma espécie deles, sendo consequência desse debate a possibilidade do ato desmotivado ser considerado inválido, por si só, em razão da respectiva ausência de motivação. Outra questão que se aborda é o momento da motivação do ato e a formalidade de sua edição.

Segundo Araújo (2015), a motivação é elemento obrigatório para os atos administrativos vinculados e nas hipóteses em que houver prévia predeterminação da lei ou ato normativo que assim o obrigue. Contudo, autoriza dispensa em se tratando de atos discricionários.

Merece ressalva, outrossim, a lição do autor ao assinalar que “[...] se o agente motivar ato que, por ser discricionário, não estava obrigado a fazê-lo, aos motivos invocados para a prática desse ato se vinculará (Teoria dos motivos determinantes) [...]” (ARAÚJO, 2015, p. 520).

A teoria dos motivos determinantes atribuída a Jèze (1926) firma o entendimento pelo qual integram a validade do ato administrativo os fatos e situações que serviram de suporte ao agente para determinar a sua edição.

Na doutrina de Jèze (1936), acompanhada por Araújo (2015)⁸⁷, a teoria dos motivos determinantes rege-se pelas seguintes premissas:

- a) A motivação do ato só é obrigatória por lei ou regulamento, e nestes casos sua ausência é motivo de nulidade; b) Os motivos invocados no ato, obrigatória ou espontaneamente, presumem-se (presunção “*juris tantum*”) determinantes, ou seja, que influíram decisivamente na formação da vontade; c) A obrigação de fundamentar o ato impõe exposição clara e precisa dos motivos, que devem ser materialmente exatos; d) O motivo determinante deve ser lícito (conforme a lei e o interesse público), integrado na competência do agente, e em harmonia com a finalidade a que se refere o ato; e) Cumulando-se vários motivos determinantes, a ilicitude de um deles não induz a invalidade do ato, se os demais foram suficientes para sua legitimação; f) O Poder Judiciário só investiga os motivos determinantes quando impugnados pela parte, que arcará com ônus da prova; nesse exame não se inclui o da valoração interna da conveniência ou oportunidade da providência que se impunha tomar. (JÈZE, 1936, p. 210).

⁸⁷ (JÈZE, 1925-1936).

Há visões doutrinárias, como a de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, p. 527-529), que entende que, em se tratando de atos vinculados, a ausência de motivação não será causa de invalidade provando-se que o ato foi editado em respeito aos critérios legais e que, se houver imposição legal, os atos discricionários devem ser motivados sob pena de invalidade. Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 115-116), por sua vez, apoia a motivação em ambas as espécies de atos, aplicando aos atos vinculados teoria de situações excepcionais, nas quais a simples menção do fato e da regra já seria suficiente como critério de motivação. Já a doutrina majoritária⁸⁸ aduz pela obrigatoriedade de motivação do ato administrativo, independentemente de sua natureza vinculada ou discricionária.

Harmonizamos em parte com a teoria avalizada por Araújo (2015), no sentido da obrigatoriedade de motivação aos atos vinculados e diante de regras que assim o exijam a determinados atos, bem como aqueles motivos enunciados no âmbito da motivação que integram a validade do ato, recebendo os efeitos de possível controle externo, inclusive. Todavia, entendemos ser obrigatória, igualmente, a motivação nos atos discricionários, sobretudo por permitir que em tais atos haja maior transparência e menos arbitrariedade no âmbito da Administração Pública.

A Constituição brasileira de 1988 não traz expressa menção do princípio da motivação no âmbito da Administração Pública, embora nos trabalhos de elaboração, no período da Constituinte, tenha sido cogitado de sua positivação junto aos demais axiomas inscritos no art. 37, *caput* (MEDAUAR, 2011, p. 146). A regra, contudo, é explícita com relação aos atos administrativos decisórios oriundos do Poder Judiciário e do Ministério Público, conforme prediz o art. 93, inciso X, e o art. 129, §4º, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Fato é que fundamento da motivação no âmbito da Administração Pública se extrai da própria cláusula do Estado de Direito, prevista em nossa Lei Maior no *caput* do art. 1º, sendo que consta expressamente de normas infraconstitucionais⁸⁹, como por exemplo, do art. 111, da Constituição Paulista, do art. 2º, da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei

⁸⁸ Vide doutrina de Diógenes Gasparini, Di Pietro, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Lucia Valle Figueiredo, conforme apontamentos de Nohara (2016, p. 107).

⁸⁹ “Constituição do Estado de São Paulo - Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público” (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2016).

Lei de Processo Administrativo Federal “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.” (BRASIL, 1999).

9.784/1999), entre outros dispositivos que regulam o processo administrativo no âmbito dos demais Entes Federativos.

Com relação ao momento e às formalidades da motivação, invoca-se a Lei 9784/1999, em especial os preceitos previstos no *caput* do seu art. 2º, no inciso VII, do parágrafo único, do mesmo art. 2º, bem como no art. 50, texto que, embora atinente somente à esfera federal, traz alguns parâmetros elucidativos sobre tais arestas, sendo inclusive aplicável aos entes que não possuem leis processuais gerais, via analogia firmada no âmbito da jurisprudência⁹⁰:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

CAPÍTULO XII

DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

⁹⁰ Conforme aresto do Superior Tribunal de Justiça - RMS 21.070-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5.ª Turma, *DJe* 14.12.2009 - Informativo de Jurisprudência do STJ n. 416.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (BRASIL, 1999, grifo nosso).

Com relação ao momento da motivação, constata-se que deve acompanhar o ato administrativo editado, constando de respectiva ata ou termo, em caso de decisões de órgãos colegiados e comissões e aqueles orais, ainda que se faça referência a textos e/ou pareceres editados anteriormente, que, no caso, integrarão o então ato editado.

Já com relação aos pressupostos de formalidade da motivação, a norma em evidência impõe que a motivação deve indicar, de forma clara, explícita e congruente, os pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão, podendo-se utilizar meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

Com relação aos critérios de formalidades da motivação, em que pese as previsões acima, entendemos que os critérios de clareza, explicitação e congruência dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão administrativa, previstos na norma processual administrativa em tela, por não encerrarem objetivamente parâmetros sindicáveis e/ou controláveis, poderão, ainda, receber, em caráter supletivo, a objetivação prevista nas prescrições normativas previstas no âmbito dos incisos do parágrafo 1º, do art. 485, do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) em vigor, que trata dos requisitos de fundamentação de quaisquer decisões judiciais, obviamente, adaptando-os ao regime de direito público administrativo, por força do art. 15, do referido diploma, que prescreve sua aplicação na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, senão vejamos:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

[...]

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015b).

Destarte, impõe-se a esse passo verificar a relação do princípio da motivação com o axioma da eficiência administrativa.

Nessa perspectiva, partindo das premissas que aqui foram delineadas e os entendimentos acima, infere-se que a motivação do ato administrativo instrumentaliza e potencializa o controle da eficiência administrativa, na medida em que obriga a Administração a tornar públicos e transparentes os pressupostos que levaram a certo posicionamento e conduta administrativa, permitindo-se, inclusive, o amplo exercício de defesa e do contraditório dos cidadãos destinatários das respectivas ações administrativas em questão.

Sendo assim, a Administração Pública que pretende atuar de modo eficiente deve motivar suas condutas com a máxima qualidade possível que a ação administrativa demanda, independentemente da natureza vinculada ou discricionária do ato, pois, assim o fazendo, ampliará os contornos atinentes ao controle de ilegalidades decorrentes da ação administrativa, o que se insere, certamente, entre outros valores protegidos, em um contexto de valorização da eficiência administrativa, obstando comportamentos que visem tornar ineficientes a conduta da Administração Pública.

3.6 EFICIÊNCIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Registra-se a título introdutório que, conquanto não previsto de forma expressa na Constituição Federal de 1988, o princípio da razoabilidade está positivado no art. 111 da Constituição Paulista, bem como no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n. 9.784/1999, sendo que o princípio da proporcionalidade, igualmente, vem previsto na referida legislação processual administrativa, editada em esfera federal.

Vale o registro da prescrição contida na mencionada Lei n. 9.784/1999, de aplicação federal, que positivou os axiomas em questão:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (BRASIL, 1999).

Invocamos doutrina de Direito Administrativo no afã de trazer os apontamentos sobre os conceitos atinentes à razoabilidade e à proporcionalidade nesse segmento. Nesses termos, Celso Antônio Bandeira de Mello (2012) investiga os referidos axiomas e realça a interface que existe entre a legalidade administrativa, a finalidade pública e o princípio da razoabilidade.

Considera o autor que a razoabilidade deve operar como limitação ao fator discricionário da atuação administrativa, direcionando-a, assim, para a finalidade pública, sendo que, ao mesmo tempo, na medida em que limita o arbítrio do governante, confere maiores margens de controle diante de tais mecanismos, o que otimiza o dever de atuação legal da Administração Pública.

Bandeira de Mello (2012, p. 114) oferece a abordagem histórica dos axiomas em estudo, firmando a origem da proporcionalidade no sistema romano-germânico como limite ao arbítrio do Governante e atribuindo ao sistema de *commom law* a construção do axioma da razoabilidade. Interessa, em breve síntese, percorrer os aspectos históricos e evolutivos dos dois princípios de acentuado impacto no Direito Administrativo.

O princípio da razoabilidade possui sua gênese em ambiente norte-americano, sendo que muitos doutrinadores analisam sua concepção como advinda da Magna Carta de 1215, do

Rei João Sem Terra, de origem inglesa/anglo-saxã, diante da doutrina referente ao devido processo legal, momento de alta relevância para o Constitucionalismo e para o Direito Público. O documento em evidência é reconhecido pelos autores constitucionalistas como uma das primeiras manifestações materiais constitucionais da história.

A partir do processo de colonização americana e da implantação do sistema de *common law* nas colônias americanas, o devido processo legal inglês foi introduzido no direito norte-americano. Isso se concretizou por intermédio de emendas constitucionais ao texto original⁹¹, sendo que a Suprema Corte Americana, por sua vez, cuidou de atribuir à noção do referido princípio contornos mais substanciais, ultrapassando a conotação meramente procedimental que marcou a origem do instituto.

Após 1930, particularmente em razão da crise americana, a Suprema Corte analisou políticas econômicas que foram operadas pelos Estados Unidos, de forma a instrumentalizar a afronta ao princípio do devido processo legal, não apenas em seu caráter procedimental, mas o tomando como sinônimo da própria legalidade, sendo que foi por meio dessa postura que a razoabilidade se desenvolveu em tal ambiente.

Moreira Neto (2014, s/p.)⁹² explica o fenômeno:

Foi nessa linha que se desenvolveu o princípio da razoabilidade, a *reasonableness*, como interpretação substantiva dada pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América à cláusula do devido processo da lei, cuja origem em sua versão adjetiva remonta ao conceito de lei da terra, da Magna Carta de 1215.

Portanto, do ponto de vista da origem do princípio da razoabilidade, pode-se afirmar que sua gênese está no trabalho de interpretação desenvolvido pela Suprema Corte Americana em relação ao princípio do devido processo legal oriundo do panorama inglês, qualificado para o devido processo legal substantivo em terras americanas, sinônimo da própria legalidade de atuação do Estado, conteúdo o qual se edifica em posicionamento justo e razoável.

Vale observar, por fim, que a Suprema Corte Americana julga a constitucionalidade de leis pelo vício ao devido processo legal substancial, justamente pela inobservância de razoabilidade dessas disposições normativas. A proporcionalidade, por sua vez, tem sua origem na Alemanha e nos valores oriundos do Estado de Direito, fórmula que marcou a

⁹¹ Para uma consulta objetiva sobre a evolução histórica dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conferir Oliveira (2013, p.122-5).

⁹² Citação pertence a livro digital em formato ePub.

Europa Continental na era pós-revolução do século XVIII, sendo qualificada pela limitação do Estado pelo Direito.

A jurisprudência alemã aplicava o princípio da proporcionalidade em razão da atuação abusiva do Estado, que afrontava direitos individuais. Sobre o relacionamento entre razoabilidade e proporcionalidade, Celso Antônio Bandeira de Mello (2012) afirma que a proporcionalidade representa um prisma da razoabilidade, todavia, não devem ser confundidos, e, ainda que inserido, em certa medida, na razoabilidade, o princípio da proporcionalidade:

[...] merece um destaque próprio, uma referência especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia específica de um vício que pode surdir e entremostrear-se sob esta feição de desproporcionalidade do ato, salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arrimada neste fundamento. (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 114).

Meirelles (2013) ensina que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade redundam na limitação do excesso, posicionando-se no sentido que um axioma está inserido no outro, reciprocamente, bem como se destinam a relacionar a compatibilidade entre os meios e os fins, pautando a Administração a evitar condutas abusivas. Segundo o autor:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio de proibição de excesso, que em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. (MEIRELLES, 2013, p. 96).

Por sua vez, Di Pietro (2016) aduz que o princípio da proporcionalidade é uma das arestas que emerge do princípio da razoabilidade, afirmando que:

Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (DI PIETRO, 2016, p. 111).

Já Araújo (2015) exterioriza o entendimento no sentido que a proporcionalidade está integrada ao conceito do princípio da razoabilidade, todavia, não se trata de mera consequência desta, qualificando o princípio da razoabilidade como:

[...] o desbordar da liberdade dentro da lei que é característica dos atos administrativos discricionários, quando a medida é desproporcional ou inadequada ao fim de interesse público concretamente existente, o que é mais fácil verificar se o agente externar as razões do ato (motivar). [...] Na realidade, o princípio da razoabilidade traduz a congruência lógica entre o fato (o motivo) e atuação concreta da Administração. (ARAÚJO, 2015, p. 84).

Denota-se que, em ambiente doméstico, os axiomas da razoabilidade e proporcionalidade são aplicados com o mesmo teor, qual seja, a proibição do excesso. São princípios instrumentais que vinculam a Administração Pública a agir na medida certa (meios), para alcançar determinado resultado, sendo que, ainda que historicamente possam ter origens distintas, a aplicação de ambos se dá de forma simultânea, sem qualquer forma de discriminação.

Infere-se, pois, que no Brasil ambos recebem tratamento fungível, e a doutrina, por vezes, muito embora apresente um estudo referenciando diferenças entre ambos, é equalizada pela jurisprudência, que sobre o tema registra a realidade de no Brasil serem considerados como duas faces da mesma moeda⁹³.

Na perspectiva de análise dos axiomas, é importante fazer alusão às chamadas três regras⁹⁴ de aplicação desses princípios ou, como se tornou conhecido, o denominado teste da proporcionalidade.

Cuida-se da análise pragmática na aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade ao caso concreto, impondo-se a investigação quanto à coexistência de três premissas, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação será cumprida quando a Administração utilizar os meios idôneos para cumprir os fins previamente estipulados pela norma. A necessidade, por sua vez, se concretizará na medida em que a Administração impor conduta menos gravosa em detrimento dos direitos e garantias do cidadão destinatário. Já a proporcionalidade em sentido estrito se firma diante da adoção justa

⁹³ Neste ponto, faz-se importante a consulta a Humberto Ávila, autor da obra “Teoria dos Princípios”. O jurista realiza a distinção entre os vetores da razoabilidade e proporcionalidade, abordando a razoabilidade por um viés de equidade e justiça e a proporcionalidade em uma acepção mais abstrata. (ÁVILA, 2007).

⁹⁴ Rafael Carvalho Rezende Oliveira apresenta um panorama bastante objetivo das origens dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e a admissão no Direito Brasileiro, bem como leciona as três regras citadas, no entanto, referendando-as ao princípio da proporcionalidade. (OLIVEIRA, 2013, p. 127-9).

e ponderada da ação administrativa, sobretudo quando diante de conflitos plurais de interesses presentes⁹⁵.

Em especial, interessa-nos nesta pesquisa desvendar qual seria a relação entre o princípio da eficiência e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Entendemos que tanto a razoabilidade como a proporcionalidade devem pautar a atuação eficiente da administração. Com efeito, devem servir como parâmetros ao administrador, sobretudo quando diante de opções discricionárias originárias da lei ou de situações fáticas que permitam escolhas perante a atuação ou decisão administrativa.

Em outra perspectiva, tem-se que, hodiernamente, não resta opção ao Administrador em ser eficiente ou ineficiente (aliás, essa opção jamais deveria ter existido). Trata-se de norma impositiva e vinculante à atuação do administrador, prevista na Lei Maior de 1988.

Todavia, o administrador possui, por vezes, poder discricionário em manejar suas ações (políticas públicas, por exemplo), com certo grau de liberdade em suas opções. No entanto, as suas decisões jamais devem se afastar da legalidade, devendo ser eficientes, e, para aferir o aspecto de eficiência das medidas, no caso concreto, surgem os critérios instrumentais da razoabilidade e proporcionalidade, sobretudo mediante a aplicação das três regras supraidentificadas, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Destarte, a medida administrativa que se apresenta como adequada, necessária e proporcional em sentido estrito, aferida no caso concreto, sob as luzes da razoabilidade e da proporcionalidade, traduz-se como eficiente, não obstante a eficiência possa estar sendo violada em outra aresta, considerando os múltiplos vetores dela extraídos.

3.7 EFICIÊNCIA, PLANEJAMENTO, EXECUÇÃO E CONTROLE DA AÇÃO ADMINISTRATIVA

Reconhece-se que, para obter o máximo de aproveitamento e efetivos resultados, em relação a qualquer esforço humano, diante de dificuldades e desafios, é imprescindível a presença de certas premissas básicas, quais sejam, planejar as ações identificando os problemas a serem solucionados, mediante a edificação de objetivos, decompostos em metas. Posteriormente, dentro da acepção orçamentária e instrumental existentes, executar a ação nos

⁹⁵ Registra-se que comumente são levadas à Justiça questões envolvendo tais axiomas: RE 511.961/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe - 213 13.11.2009.; STJ, RMS 29.290/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.03.2010.; STF, ADI 855/PR, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJe - 59 27.03.2009.

moldes planejados e fazer cumprir as metas, pautadas pelos respectivos objetivos, bem como, em momento final, aferir a efetividade e eficácia das ações executadas com foco na solução dos problemas inicialmente identificados.

Tais noções são realizadas como praxe corriqueira nas empresas privadas, sendo possível encontrar na ciência da Administração privada inúmeras doutrinas lastreadas na eficiência das atitudes empresariais, visando sempre à obtenção de maiores lucros, o que é factível com o modelo econômico capitalista social liberal que estamos inseridos. Contudo, na esfera pública administrativa essa concepção perde sustentação, na medida em que, diante do princípio da legalidade de atuação, não há instrumentos vinculativos normativos adequados e completos que obriguem a ação pública mediante a aplicação de métodos comprovadamente eficientes.

De outra parte, ainda que tenha se tentado em inúmeras ocasiões a implantação de modelos eficientes advindos da esfera privada, como demonstram a história e a evolução das reformas do aparelho administrativo do Estado, a aplicação de tais medidas na administração pública brasileira permanece incipiente em nosso ordenamento jurídico. Carecemos de instrumentos normativos que obriguem a Administração Pública a planejar suas atividades e, principalmente, a cumprir o respectivo planejamento edificado, o que permitiria, certamente, a execução planejada de suas ações e, igualmente, o respectivo controle efetivo, tanto interno quanto externo.

No seio da Administração Pública brasileira no cenário atual, há um grande hiato entre o dever de eficiência e a edição de normas que edifiquem critérios mensuráveis e controláveis de como a Administração Pública deve ser eficiente.

Veja-se, por exemplo, o caso clássico das propostas de campanha, visando à ascendência a determinado cargo político, o efetivo planejamento dessas propostas por via de metas de governo após eventual eleição, entre outras formuláveis, bem como sua própria execução. Hoje, para a Administração Pública, esses elementos correspondem a peças referenciais sem cunho vinculativo ou consequências mais drásticas em razão do não cumprimento.

Esse fenômeno afeta, por óbvio, a efetividade das ações públicas e o próprio sistema de controle, tornando as propostas meras diretrizes ou peças referenciais, haja vista que a estruturação jurídica de nosso sistema não as comete o caráter vinculativo, impondo a obrigatoriedade do cumprimento.

O referido cenário é sustentado, ainda, por um ambiente político marcado por desvios e imoralidades, bem como pelo ambiente cultural e social que desconhece ou permanece inerte

ao descompromisso “legalizado” de cumprimento de metas perante o seu dever de controle, nas arestas existentes.

O que se indaga a partir dessas constatações resvala na problemática consubstanciada em definir se o princípio da eficiência administrativa, cravado em nossa Lei Maior de 1988, no *caput* do art. 37, possui força normativa apta para alterar esse cenário de “liberdade” absoluta de atuação eficiente da Administração Pública.

Sob outro aspecto, embora não existam regras completas e adequadas que obriguem a Administração Pública a planejar, executar e controlar suas ações, tendo como parâmetro a eficiência e seus valores e contornos, questiona-se: o corolário da eficiência administrativa já pode coagir a Administração Pública ao agir mediante métodos e fórmulas comprovadamente eficientes, sem o intermédio de regras que objetivem tais métodos e concepções?

E, uma vez existentes eventuais regras que prescrevam determinados meios de eficiência, tais previsões normativas vinculariam a Administração Pública, sob as luzes do princípio constitucional da eficiência administrativa?

Para investigar esses questionamentos, o objeto desta análise passa a visar instrumentos normativos e/ou diretrizes de atuação que vêm sendo editados em nosso ambiente jurídico sob o viés da otimização de métodos que perseguem a eficiência administrativa no âmbito dos setores de planejamento, execução e controle da Administração Pública. Concomitantemente, a abordagem buscará visualizar a medida de vinculação que tais instrumentos possuem por si só, realizando, igualmente, a interface com o princípio constitucional da eficiência administrativa para responder às questões acima expostas.

No que tange ao dever de planejamento atinente às ações da Administração Pública, dispensa-se, de pronto, a investigação incidente sobre as propostas de campanha do eventual governante eleito, haja vista que não subsistem como vinculativas. Apresentam-se, por óbvio, de elevado conteúdo político e, uma vez descumpridas durante o mandato, podem ensejar a possível não continuidade político-partidária no poder. Porém, mesmo assim, as ditas “promessas de campanha”, hodiernamente divulgadas sob diversas denominações, não vinculam, juridicamente, o eventual governante eleito, que possui liberdade de modifica-las, mantendo, em alguns casos⁹⁶, as mínimas diretrizes ali evidenciadas, de acordo com suas intenções e o seu plano de governo a ser edificado.

⁹⁶ Veja, por exemplo, a cidade de São Paulo, que positivou a obrigatoriedade de instituição do programa de metas para a gestão do governante eleito em até 90 dias da sua posse, observando-se, no mínimo, entre outras arestas, as diretrizes de sua campanha eleitoral. Vide Art. 69-A e seguintes da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Todavia, uma vez à frente das funções administrativas, surge ao administrador público do próprio chefe de governo a necessidade de planejar os objetivos, as metas e a forma como será realizada sua administração visando atender a demanda da sociedade e cumprir as diretrizes constitucionais e normativas impostas.

Frise-se que essa necessidade de “governo planejado” decorre sim do princípio constitucional da eficiência administrativa, não obstante possa constar de outros instrumentos normativos editados pelos entes federativos, mormente no que toca ao modelo e critérios de planejamento que se deseja implantar.

Interessante lembrar que algumas cidades no Estado de São Paulo⁹⁷, em especial o município de São Paulo, que instituiu, por meio da Emenda à Lei Orgânica n. 30/2008, a obrigatoriedade de apresentação do plano de metas da respectiva gestão, o qual em tese, deve ser formulado mediante a participação da sociedade por meio de audiências públicas e conter, minimamente, as diretrizes de sua campanha eleitoral, harmonizar-se ao Plano Diretor Estratégico, por óbvio, apresentar indicadores de cumprimento etc.

A título ilustrativo, é oportuno visualizar as alterações:

EMENDA Nº 30 À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
(PROJETO DE EMENDA À L.O.M. Nº 08/07)

Acrescenta dispositivo à Lei Orgânica do Município de São Paulo, instituindo a obrigatoriedade de elaboração e cumprimento do Programa de Metas pelo Poder Executivo. A CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO promulga:

Art. 1º Fica acrescentado ao art. 69 da Lei Orgânica do Município de São Paulo o artigo 69-A, com a seguinte redação:

"Art. 69-A. O Prefeito, eleito ou reeleito, apresentará o Programa de Metas de sua gestão, até noventa dias após sua posse, que conterá as prioridades: as ações

⁹⁷ O sítio eletrônico *Rede Nossa São Paulo* disponibiliza a pesquisa sobre as cidades brasileiras e latinas que já positivaram a obrigatoriedade de instituição do plano de metas do respectivo governo empossado: “Depois de São Paulo, outras cidades brasileiras aprovaram no Legislativo a lei que institui o programa de metas. De acordo com levantamento da Rede Nossa São Paulo, a relação das cidades é, por Estado: Amazonas: Manaus; Bahia: Euclides da Cunha, Eunápolis, Ilhéus; Espírito Santo: Vitória; Goiás: Anápolis; Maranhão: Timbiras; Mato Grosso do Sul: Dourados; Minas Gerais: Belo Horizonte, Betim, Formiga, Ipatinga, Itabira, Ouro Branco e Uberaba; Pará: Abaetetuba; Paraná: Londrina, Ponta Grossa e Foz do Iguaçu; Paraíba: João Pessoa; Rio de Janeiro: Niterói, Rio de Janeiro, Teresópolis; Rio Grande do Sul: Carazinho e Porto Alegre; Santa Catarina: Florianópolis e Itapema; São Paulo: Barra Bonita, Bragança Paulista, Campinas, Cosmópolis, Fernandópolis, Itapeva, Limeira, Louveira, Mauá, Mirassol, Penápolis, Ribeirão Bonito, Ribeirão Preto, São Carlos, São José do Rio Preto, São Paulo, Taubaté, Jaboticabal, Holambra e Jundiá; Destas, já apresentaram o programa de metas para a gestão 2013-2016: Minas Gerais: Belo Horizonte, Betim, Formiga e Ipatinga; Paraíba: João Pessoa; Rio de Janeiro: Niterói e Rio de Janeiro; São Paulo: Bragança Paulista, Campinas, Holambra, Jundiá, Louveira, São Carlos, São José do Rio Preto e São Paulo; Cidades que aprovaram a Lei das Metas na América Latina: Mendoza, Maipú, San Martín de los Andes e Córdoba (Argentina); Assunção (Paraguai); Trujillo (Peru)”. (REDE NOSSA SÃO PAULO, 2016).

estratégicas, os indicadores e metas quantitativas para cada um dos setores da Administração Pública Municipal, Subprefeituras e Distritos da cidade, observando, no mínimo, as diretrizes de sua campanha eleitoral e os objetivos, as diretrizes, as ações estratégicas e as demais normas da lei do Plano Diretor Estratégico.

§ 1º O Programa de Metas será amplamente divulgado, por meio eletrônico, pela mídia impressa, radiofônica e televisiva e publicado no Diário Oficial da Cidade no dia imediatamente seguinte ao do término do prazo a que se refere o *caput* deste artigo.

§ 2º O Poder Executivo promoverá, dentro de trinta dias após o término do prazo a que se refere este artigo, o debate público sobre o Programa de Metas mediante audiências públicas gerais, temáticas e regionais, inclusive nas Subprefeituras.

§ 3º O Poder Executivo divulgará semestralmente os indicadores de desempenho relativos à execução dos diversos itens do Programa de Metas.

§ 4º O Prefeito poderá proceder a alterações programáticas no Programa de Metas sempre em conformidade com a lei do Plano Diretor Estratégico, justificando-as por escrito e divulgando-as amplamente pelos meios de comunicação previstos neste artigo.

§ 5º Os indicadores de desempenho serão elaborados e fixados conforme os seguintes critérios: a) promoção do desenvolvimento ambientalmente, socialmente e economicamente sustentável; b) inclusão social, com redução das desigualdades regionais e sociais;

c) atendimento das funções sociais da cidade com melhoria da qualidade de vida urbana;

d) promoção do cumprimento da função social da propriedade;

e) promoção e defesa dos direitos fundamentais individuais e sociais de toda pessoa humana;

f) promoção de meio ambiente ecologicamente equilibrado e combate à poluição sob todas as suas formas;

g) universalização do atendimento dos serviços públicos municipais com observância das condições de regularidade; continuidade; eficiência, rapidez e cortesia no atendimento ao cidadão; segurança; atualidade com as melhores técnicas, métodos, processos e equipamentos; e modicidade das tarifas e preços públicos que considerem diferentemente as condições econômicas da população.

§ 6º Ao final de cada ano, o Prefeito divulgará o relatório da execução do Programa de Metas, o qual será disponibilizado integralmente pelos meios de comunicação previstos neste artigo."

Art. 2º Ficam acrescentados ao art. 137 da Lei Orgânica Municipal os §§ 9º e 10, com as seguintes redações:

"§ 9º As leis orçamentárias a que se refere este artigo deverão incorporar as prioridades e ações estratégicas do Programa de Metas e da lei do Plano Diretor Estratégico.

§ 10. As diretrizes do Programa de Metas serão incorporadas ao projeto de lei que visar à instituição do plano plurianual dentro do prazo legal definido para a sua apresentação à Câmara Municipal."

Art. 3º Esta emenda à Lei Orgânica do Município de São Paulo entra em vigor na data de sua publicação. [...] (SÃO PAULO, 2016)

Trata-se de instrumento de gestão⁹⁸ com previsão na respectiva Lei Orgânica Paulistana, mecanismo voltado para eficiência administrativa, sem dúvidas, em termos do planejamento, que otimizará a execução das metas e, que, igualmente, tornará o controle administrativo mais efetivo, mais transparente e democrático.

Todavia, o que chama a atenção na norma é o nível de vinculação extraído dela. Porque, não obstante o dever de edição do ato – Plano de Metas – constar de Emenda à Lei Orgânica, o não cumprimento do conteúdo das metas deixa de acarretar consequências jurídicas mais drásticas ao criador – o governante –, o que nos faz acreditar que a referida obrigação pode ser alcinhada como simbólica, uma vez que prepondera sob o critério de forma, não de mérito.

A questão é entender o aludido plano de metas não como necessidade ou como mera obrigação de forma, no sentido de que o planejamento consiste em algo estético que apenas adorna o perfil do governante, e sim como dever positivado na Constituição Federal de 1988.

Entendemos que o princípio da eficiência administrativa, nesses termos, não só impõe o dever jurídico de planejamento da Administração Pública, sendo que as eventuais metas estipuladas e planejadas para a respectiva gestão, devem, assim, ser efetivamente cumpridas, malgrado possíveis intercorrências que podem surgir no *iter* dessas incumbências, sob pena de ação dos mecanismos de controle, entre outras consequências.

Em que pese o fato de a prescrição normativa que sanciona o descumprimento das metas edificadas no respectivo Plano de Metas não constar do texto da já citada Emenda à Lei Orgânica municipal, o governante não pode se escusar do cumprimento das metas de forma injustificada, devendo direcionar seus esforços para que as referidas metas não sejam apenas diretrizes de governo, e sim obrigações vinculadas. Uma vez descumpridas, deverão produzir o acionamento dos mecanismos de controle e aferir a legalidade de tal desvio, considerado

⁹⁸ Para acesso ao plano de metas da cidade de São Paulo referente à gestão 2013-2016 – de Fernando Haddad, consulte o link: <<http://planejasampa.prefeitura.sp.gov.br/metas>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

antijurídico, não talvez por afrontar a norma paulistana, mas por violar o manto constitucional da eficiência administrativa, nos moldes do art. 37, *caput*, da Lei Maior de 1988, axioma que impõe à Administração Pública⁹⁹, a par do dever de planejamento, por intermédio de lei ou ato, também o dever de cumprir as metas então edificadas.

Outra questão objeto de amplo debate, que enfoca não somente o planejamento das ações administrativas, mas sua própria execução, diz respeito à natureza do orçamento: se impositiva ou autorizativa. Além disso, questiona-se a efetiva execução das respectivas leis orçamentárias, as quais, diante da atuação da Administração Pública como protagonista nessas ações, sofrem, por si só, o impacto do princípio da eficiência administrativa.

As normas em vigor incumbem o Poder Executivo de reunir as informações referentes ao planejamento orçamentário e iniciar a produção legislativa atinente às três espécies normativas ordinárias objeto dessa atividade, as conhecidas leis orçamentárias, quais sejam: PPA, LDO e a LOA¹⁰⁰.

⁹⁹ O dever da Administração Pública planejada está objetivado em outras legislações, como, por exemplo, na Lei de Licitações (Lei n. 8666/1993), que impõe procedimento ordenado para contratações, com a apresentação da justificativa atinente, impede a denominada emergência fabricada, entre outras arestas. Nesse sentido, destacamos algumas prescrições da referida lei: “Art. 7^o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: I - projeto básico; II - projeto executivo; III - execução das obras e serviços. § 1^o A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração. § 2^o As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso. [...]” (BRASIL, 1993).

¹⁰⁰ Conforme dispositivos constitucionais, trata-se do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual: “Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: **I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais.** § 1^o A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. § 2^o A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. § 3^o O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária. § 4^o Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional. § 5^o A lei orçamentária anual compreenderá: I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público. § 6^o O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia. § 7^o Os orçamentos previstos no § 5^o, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de

Tais diplomas normativos recebem a chancela do Parlamento, o qual pode acrescê-los via emenda legislativa, sendo que, de acordo com as características e peculiaridades atinentes a cada um, as referidas normas são promulgadas e representam em larga escala o “orçamento” no qual a Administração Pública irá se lastrear para executar suas funções.

Recentemente, registra-se que o STF assumiu postura em certa medida mais rígida, na qual há muito tempo o orçamento vem sendo classificado entre nós, como de preponderância autorizativa¹⁰¹, tendo em vista que no julgamento da ADI 4663¹⁰², de relatoria do Ministro Luiz Fux, cujo objeto consistia em análise da constitucionalidade do ponto de vista financeiro de legislação orçamentária estadual do Estado de Rondônia.

No referido aresto, emanado do Excelso Pretório, muito embora o caso tenha sido julgado no mérito prejudicado em razão da superveniente perda de objeto, a linha argumentativa da Corte Maior indicou ser o orçamento peça vinculativa em acepção mínima, tanto em relação ao conteúdo advindo do Poder Executivo quanto em relação às arestas acrescidas pelas Emendas Legislativas.

Luiz Fux¹⁰³ ressalta que, diante da controvérsia sobre a natureza do orçamento, se mera peça autorizativa ou se há algum grau de vinculação, o que deve ser firmado, sobretudo em homenagem aos princípios da legalidade, da separação dos poderes e da democracia, é a vinculação mínima do orçamento, na medida do executável e justificável pela Administração,

reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional. § 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei”. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

¹⁰¹ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era assente em qualificar o orçamento como peça autorizativa, que não gerava direito subjetivo à sua efetiva realização, posto que dependeria dos respectivos orçamentos estarem implementados, bem como autorizada, posteriormente, pelo Executivo a sua despesa: "ORÇAMENTO. VERBAS DESTINADAS À INSTITUIÇÃO ASSISTENCIAL. - A PREVISÃO DE DESPESA, EM LEI ORÇAMENTÁRIA, NÃO GERA DIREITO SUBJETIVO A SER ASSEGURADO POR VIA JUDICIAL. - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (AR 929, Relator (a): Min. RODRIGUES ALCKMIN, Tribunal Pleno, julgado em 25/02/1976, DJ 08-07-1976 PP-03086 EMENT VOL-01027-01 PP-00055 RTJ VOL-00078-02 PP-00339)"; "ORÇAMENTO. A PREVISÃO DE DESPESA, EM LEI ORÇAMENTÁRIA, NÃO GERA DIREITO SUBJETIVO A SER ASSEGURADO POR VIA JUDICIAL. Precedentes: RE 75.508 - PE - 1ª Turma, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro. Recurso conhecido e provido. (RE 79111, Relator (a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 05/11/1974, DJ 14-03-1975 PP-01500 EMENT VOL-00977-01 PP-00232)". A doutrina, por sua vez, já entendia, em certa medida, naqueles aspectos de vinculação constitucional de receitas a determinadas despesas, como saúde, educação, entre outras, que o orçamento recebia certa impositividade, nesses aspectos: "Já se começa a ver que o legislador, ao estruturar a peça orçamentária, não tem mais a liberdade que possuía. Já está, parcialmente, vinculado. O que era uma atividade discricionária, que ensejava opções ao político na escolha e destinação das verbas, passa a ser vinculada." (OLIVEIRA, 2011, p. 372).

¹⁰² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4149160>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

¹⁰³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4149160>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

sem qualquer distinção da origem de tais prescrições, isto é, se do executivo originalmente ou se do legislativo, pelo sistema de emendas. Vejamos:

É que, à luz da necessária harmonia entre os poderes políticos (CF, art. 2º), todas as normas previstas na versão promulgada da lei orçamentária anual, sejam elas emanadas da proposta do Poder Executivo ou de emenda apresentada pelo Poder Legislativo, devem ser observadas com o mesmo grau de vinculação pela Administração Pública. Tradicionalmente, sempre reputou a doutrina financeira que o orçamento consubstanciava mera norma autorizativa de gastos públicos, sem qualquer pretensão impositiva. Afirmar-se, assim, que ainda "hoje a Administração continua com a palavra final para contingenciar dotações orçamentárias", de modo que nada obrigaria o Chefe do Poder Executivo a realizar as despesas previstas no orçamento". Novas vozes, porém, inspiradas nos princípios da Separação de Poderes (CF, art. 2º), da legalidade orçamentária (CF, art. 165, caput e incs. I a III) e da democracia (CF, art. 1º, caput), têm apontado para a necessidade de se conferir força vinculante ao orçamento público, como forma de reduzir o incontestável arbítrio do Poder Executivo em prol da imposição de um dever relativo – e não verdadeiramente absoluto, saliente-se de observância das normas do orçamento anual. No limite das possibilidades das práticas constitucionais ainda vigentes no cenário nacional, impõe-se reconhecer ao menos a denominada vinculação mínima das normas orçamentárias, capaz de impor um dever *prima facie* de acatamento, ressalvada a motivação administrativa que justifique o descumprimento com amparo na razoabilidade. É este, portanto, o sentido próprio da vinculação do Poder Executivo ao orçamento anual, e que não permite qualquer distinção, para esse fim, entre as normas oriundas de emendas parlamentares ou aquelas outras remanescentes do projeto encaminhado pelo Executivo. [...].¹⁰⁴

Certamente, esse pensamento também nos remete ao próprio conteúdo da nova Emenda Constitucional n. 86/2015¹⁰⁵, que, em certa medida, introduziu normas ao texto originário da Constituição Federal sobre alguns aspectos de execução orçamentária, sendo que estabeleceu, entre outras previsões, a obrigatoriedade de execução orçamentária qualificada para emendas

¹⁰⁴ Trecho pertencente ao “Jugado”. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4149160>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

¹⁰⁵ Vide nova redação do art. 166, bem como respectivos parágrafos, sobretudo os §§. 9º e 11, da EC 86/2015: “§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde. [...] § 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165.[...]”. (BRASIL, 2015a).

individuais decorrentes dos parlamentares, na base de 1,2% da Receita Líquida Corrente efetivamente arrecadada no exercício anterior. Metade dessa porcentagem necessariamente deve ser aplicada na área da saúde, reforçando a vinculação constitucional já existente e impondo, na mesma proporção, critérios e prazos para a justificativa eventualmente a ser operada pela Administração em caso de impossibilidade de execução dessas emendas.

A crítica que se faz a essa Emenda Constitucional é justamente o *discrímén* desproporcional que atribui caráter impositivo apenas às emendas parlamentares ao orçamento, deixando, assim, o orçamento originário advindo do Poder Executivo sem o respaldo vinculante, o que não era o projeto inicial dessa reforma constitucional. Na visão de José Maurício Conti (2015), trata-se de uma perda de oportunidade em se evidenciar, ainda mais, o sempre existente caráter vinculativo¹⁰⁶ das peças legislativas referentes ao orçamento, sobretudo a Lei Orçamentária Anual (LOA):

Limitar essa obrigatoriedade de cumprimento da lei orçamentária às emendas parlamentares individuais é, no entanto, reduzir demasiadamente o alcance de uma medida que deveria compreender todo o orçamento público — e esta seguramente é a principal crítica a ser registrada.

A redação prevista inicialmente na PEC 22/2000 não continha essa restrição, dispondo que “A programação constante da lei orçamentária anual é de execução obrigatória, salvo se aprovada, pelo Congresso Nacional, solicitação, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, para cancelamento ou contingenciamento,

¹⁰⁶ Em instigante estudo, Conti afere que tornar impositivo o orçamento público é avanço à administração, todavia, sem exageros, certamente consolidando uma perspectiva que não se albergue nos extremos da total vinculação ou da ampla liberdade orçamentária: “É possível adiantar, desde logo, que qualquer posição que venha um dia a se consolidar em torno do tema seguramente não poderá ocupar nenhum dos extremos. Ou seja, não se pode conceber que o orçamento seja uma lei apenas no aspecto formal, com dispositivos dotados de caráter meramente autorizativo, sob pena de torná-lo um instrumento inócuo para o planejamento e gestão governamentais, além de mitigar a importância de todo o processo legislativo, especialmente a participação do Parlamento em sua discussão e aprovação. E também não é possível reconhecer em seus dispositivos um caráter mandatório de tal forma rígido e preciso que se permita assegurar a execução integral de todos os programas para os quais foram consignadas dotações, uma vez que inúmeros fatores, imprevisíveis e insuscetíveis de controle podem tornar isto impossível, inviável ou até mesmo não oportuno. É imperioso constatar que a eficácia, credibilidade e respeito à lei orçamentária exige que, uma vez aprovada, sua execução deva pautar-se pela busca do fiel cumprimento de seus dispositivos. Como já mencionei ao tratar do tema, o “papel do processo de execução do orçamento é cumprir, com a maior fidelidade possível, o orçamento aprovado, de modo que se façam apenas os ajustes necessários, no montante imprescindível para adequar a aplicação das receitas arrecadadas no atendimento às necessidades públicas, sempre tendo em vista o interesse da coletividade”. Para que isto ocorra, são necessários instrumentos de flexibilidade, a serem utilizados de modo a “cumprir o que foi estabelecido pela lei orçamentária em seu aspecto essencial, para o que se faz necessário realizar ajustes nas previsões e programações orçamentárias durante o curso de sua execução”, sendo necessário compatibilizar “a necessidade de cumprir-se fielmente o orçamento, do modo como aprovado pelo Poder Legislativo, com as imprescindíveis alterações que se fazem necessárias ao longo do exercício financeiro, sem, com isso, descaracterizá-lo e fazer dele uma peça de ficção.” (CONTI, 2013).

totalou parcial, de dotação” (proposta de redação ao art. 165-A da Constituição), mesma redação que constava da PEC 565/2006.

Tendo em vista a sistemática adotada pelo Congresso Nacional de criar uma “cota” para as emendas parlamentares, tema sobre o qual já se falou nesta coluna, é em função da execução delas que se estabeleceu uma relação conflituosa entre os Poderes Executivo e Legislativo pelo comando da destinação dos recursos orçamentários.

Daí porque, durante a tramitação da PEC do Orçamento Impositivo, a redação final do texto acabou por restringir a impositividade do orçamento aos valores que nele se inserem por meio das emendas parlamentares individuais, e com isto perdeu-se uma excelente oportunidade de aprovar a proposta inicial, mais abrangente. (CONTI, 2015, s/p.).

Destarte, do ponto de vista do relacionamento do princípio da eficiência administrativa e os aspectos referentes ao orçamento e à sua execução, em que pese as diferentes posições sobre sua natureza, se impositiva ou se vinculativa, ressalta-se que a novel posição do STF firmando o aspecto de mínima vinculatividade da Lei Orçamentária Anual, somada ao texto da Emenda Constitucional n. 86/2015, demonstram que o ordenamento jurídico caminha para atribuir ao orçamento e à sua execução normas de caráter vinculativo, na medida da respectiva possibilidade técnico-fática a ser devidamente justificada, leia-se, motivada, em caso de descumprimento pelo Poder Executivo.

Essa tendência reforça os valores da eficiência administrativa, pois apoia, juridicamente, a institucionalização da Administração plenamente planejada do ponto de vista orçamentário, que tem o dever de executar seu orçamento de acordo com tais prescrições normativas.

Neste ponto, faz-se relevante observar os apontamentos de Conti (2015) com relação ao eventual engessamento que o orçamento impositivo poderia ocasionar à ação administrativa e se tal fenômeno comprometeria a respectiva eficiência administrativa. Compactuamos com a opinião do autor, qual seja, que a consolidação de prescrições normativas visando à obrigatoriedade da execução orçamentária lastreando o caráter impositivo mínimo das normas orçamentárias, passível de descumprimento em hipóteses motivadas pela Administração Pública, é instrumento que, embora, de fato “engesse” a atuação do governo, destaca-se como qualidade e caminha para fortalecer, ainda mais, o axioma da eficiência administrativa. Vejamos:

1) O orçamento impositivo “engessa” a atuação do governo e compromete a eficiência da administração

Trata-se de argumento que revela fato em parte verdadeiro. No entanto, isto deve ser visto positivamente, como qualidade e não defeito. Não há dúvida quanto a promover algum grau de “engessamento” na ação governamental, sob o ponto de vista do Poder Executivo, responsável maior pela condução da execução orçamentária. Mas não se pode afirmar que compromete a eficiência da Administração Pública.

Sendo o orçamento uma lei, aprovada para estabelecer a destinação dos gastos durante todo o exercício financeiro, o que se espera é seu fiel cumprimento, de modo que, no final do exercício, o que nele está previsto seja efetivamente executado. Reduzir a flexibilidade e diminuir a discricionariedade do Poder Executivo na execução orçamentária (“engessando-o”) é medida adequada para atingir este objetivo, que dá maior previsibilidade, credibilidade e transparência à lei orçamentária, além de segurança jurídica à Administração Pública e a toda a sociedade.

A flexibilidade é inerente ao processo de execução orçamentária, mas deve orientar-se para cumprir o estabelecido na lei orçamentária em seu aspecto essencial, limitando-se a proceder aos ajustes que se façam imprescindíveis para adaptar o orçamento às imprevisibilidades surgidas no decorrer do exercício financeiro.

Não se pode concluir que exigir o cumprimento de uma lei tal como aprovada seja motivo de ineficiência administrativa, pelo contrário. A segurança jurídica e a credibilidade conferida à lei, nessa hipótese, são razões para tornar mais eficiente a Administração Pública. (CONTI, 2015, s/p.).

Há que se investigar ainda a importância das ações de controle da Administração Pública e o relacionamento que se tem com o princípio da eficiência administrativa.

Trataremos, todavia, de forma preponderante com relação ao controle interno, retirando deste tópico o controle externo, sobretudo o judicial, foco da próxima seção.

Como já observamos anteriormente, infere-se que uma Administração Pública que se harmoniza, potencializa e opera de acordo com o princípio da eficiência administrativa é aquela que, de fato, é planejada, que executa seu plano de metas legalmente obrigatório, previamente estipulado, que elabora suas normas orçamentárias, com caráter, atualmente, de impositividade mínima, que as executa em conformidade com a Constituição Federal e com as respectivas leis infraconstitucionais atinentes e, que, sobretudo, na impossibilidade de operar as ações mencionadas, motiva e justifica de forma legal, legítima, razoável e proporcional, demonstrando os fundamentos que condicionaram o descumprimento de tais normas.

Todavia, para coroar a atuação eficiente da Administração Pública, resta mais um ingrediente a ser cumprido, a saber, a ativação dos mecanismos de controle interno, tanto o executado pela Administração Direta sobre seus próprios órgãos quanto aquele operado sobre a Administração Indireta, pela tutela.

Leciona Edmir Netto de Araújo (2015, p.1262) que:

Em resumo, o controle interno sobre qualquer entidade da Administração se exerce por hierarquia (dentro da própria pessoa jurídica), por tutela (do Executivo sobre entidade da Administração Indireta ou descentralizada), fundado na autotutela administrativa (poder de revisão de seus próprios atos).

Acrescenta o autor administrativista que, enquanto as relações de hierarquia e subordinação definem o controle interno operado no âmbito do relacionamento entre órgão e agentes públicos, ainda que no âmbito interno da respectiva entidade descentralizada, a vinculação rege o controle interno projetado entre órgão e entidade vinculada (ARAÚJO, 2015).

Com relação ao fundamento do controle interno, ressalta-se o princípio da autotutela, citado acima por Edmir Netto de Araújo, que avaliza o dever da Administração em anular seus próprios atos ilegais ou revogar aqueles inoportunos, submetendo-os a controle próprio (interno), excluindo-se, sob tal perspectiva, o Poder Judiciário desta manifestação.

O princípio da autotutela é axioma que, muito embora hodiernamente esteja positivado nas leis de processo administrativo federal, paulista e paulistana – Leis n. 9.784/1999¹⁰⁷, 10.177/1998¹⁰⁸ e 14.141/2006¹⁰⁹ –, consagrou-se por intermédio de duas súmulas clássicas expedidas pelo E. Supremo Tribunal Federal¹¹⁰: STF Súmula n. 346 “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” e STF Súmula n. 473:

¹⁰⁷ “Lei 9784/1999 - Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”. (BRASIL, 1999).

¹⁰⁸ “Lei 10.177/1998 - Artigo 10- A Administração anulará seus atos inválidos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, salvo quando: I - ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos contado de sua produção; II - da irregularidade não resultar qualquer prejuízo; III - forem passíveis de convalidação”. (SÃO PAULO, 1998).

¹⁰⁹ “Lei 14.141/2006 atualizada: Art. 48-A. A Administração, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, anulará seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, salvo se: I – ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos contados de sua produção; II – da irregularidade não resultar qualquer prejuízo; III – forem passíveis de convalidação”. (SÃO PAULO, 2006).

¹¹⁰ Disponível

em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 23 dez. 2016.

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Importa anotar que o referido mecanismo de controle interno atualmente está estabelecido pela Constituição Federal brasileira de 1988, nos artigos 70 e 74, senão vejamos:

Art. 70 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

[...]

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

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. (BRASIL, 1988).

Sem a intenção de maior aprofundamento nesta seção das técnicas de controle interno da Administração, seus tipos, acepções, posicionamentos, abordagens, competências, estruturas e vieses, o que interessa registrar é que, para a Administração Pública operar em harmonia ao princípio da eficiência, ela deve estar amparada por um sistema de controle interno efetivo e permanente.

É mister assinalar que constitui dever da Administração Pública instituir o referido sistema de controle interno, seja por intermédio de Controladorias¹¹¹ ou organismos com

¹¹¹ “A Controladoria Geral do Município tem como responsabilidade garantir a defesa do patrimônio público, promover a transparência e prevenir a corrupção na gestão municipal. A pasta centralizou as atividades de órgãos

outras denominações. O que se requer é que sejam efetivos e permanentes e que cumpram sua missão constitucionalmente prevista, ou seja, que logrem com potência máxima, operem com impacto suficiente a ponto de prever e coibir a ocorrência de possíveis ilegalidades – mormente aquelas decorrentes do fenômeno da corrupção, do desvio ou abuso de poder, entre outras – ou, na pior das hipóteses, que consigam sanear as ilegalidades já consumadas. Para tanto, são necessárias a efetividade e a continuidade das medidas adotadas a título de controle interno pelos respectivos órgãos incumbidos de tal competência.

Destaca-se, atualmente, a novel Lei das Estatais (Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016), já registrada na presente tese, que, ao dispor sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estabeleceu a título de mecanismo de controle interno no seio dessas entidades parâmetros de governança corporativa típicas das empresas privadas, no afã de conquistar mais efetividade para o mecanismo, como prescreve o art. 6º do estatuto em vigor:

Art. 6º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei. (BRASIL, 2016).

Ao analisar as reformas consolidadas, no que concerne aos parâmetros de governança previstos no denominado Estatuto das Estatais, Nohara (2016b) realça a origem da discussão em ambiente norte-americano, realizando os seguintes comentários:

A governança corporativa foi um tema cuja discussão se intensificou nos Estados Unidos na década de oitenta, com reflexos na década de noventa. Isso se deu inicialmente pelo ativismo societário de fundos de pensão, com destaque para o Calters (na crítica à oposição dos diretores à aquisição da Texaco pela Chevron), insatisfeitos com a concentração decisória dos diretores-presidentes de companhias, que tinham acentuada influência nos Conselhos de Administração.

de controle interno para promover a integridade e garantir uma administração transparente com interação da sociedade civil. Atualmente, a partir da aprovação da Lei 15.764/2013, ela é formada pela Corregedoria Geral do Município, Ouvidoria Geral do Município, Coordenadoria de Auditoria Interna e Coordenadoria de Promoção da Integridade Pública”. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/controladoria_geral/>. Acesso em: 23 dez. 2016.

O ativismo societário veio a reivindicar mais poder aos acionistas minoritários, mas não impediu a ocorrência de escândalos como a falência do banco Barings, em 1995, e, mais recentemente, as fraudes ocorridas na Euron, que, nos Estados Unidos, em 2002, estimularam a criação da Lei Sarbanes-Oxley – SOX, diploma responsável pela intensificação de bons padrões de governança corporativa no gerenciamento de risco das sociedades. (NOHARA, 2016b).

A autora complementa ainda que a realidade brasileira sofreu influências a partir da intensificação da governança nos EUA, sendo que, de acordo com o Código Brasileiro de Melhores Práticas, os parâmetros de governança corporativa se constituem em:

[...] prestação de contas (*accountability*), a transparência ou *disclosure*, para que os *stakeholders* saibam a situação efetiva da empresa e tenham meios de mensurar os riscos dos investimentos que serão feitos, a equidade na composição de eventuais interesses divergentes entre acionistas, membros do Conselho de Administração e dirigentes das empresas e a *compliance*, que se aprofunda na edição e prática dos códigos de ética e de integridade organizacional. (NOHARA, 2016b).

Nesse diapasão, uma Administração Pública que não mantém mecanismo de controle interno ou que o faz de forma inadequada, isto é, sem efetividade e continuidade, fere o axioma da eficiência administrativa por negligência e permissividade, condizentes com possíveis ilegalidades e solidária no que toca à responsabilidade de possíveis danos causados.

3.8 EFICIÊNCIA E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

O relacionamento entre Direito e Economia (*Law & Economics*)¹¹² nasce do estudo do impacto que as normas e ações produzidas pelo Estado refletem na sociedade – mercado –, sob o parâmetro da eficiência econômica, a qual, por sua vez, apoia-se nos valores referenciais do binômio menor custo e maior benefício, que é isento das considerações e valores que emergem do conceito de justiça.

¹¹² “Apesar de ser antigo o diálogo entre o Direito e a Economia, o movimento de *Law & Economics* desenvolve-se, principalmente nos Estados Unidos, a partir da década de 60 do século XX por meio dos estudos de Ronald Coase (*The problem of Social Cost*), professor da Universidade de Chicago e prêmio Nobel de Economia em 1991, e de Guido Calabresi (*Some Thoughts on Risk Distribution and Law of Torts*) da Universidade de Yale. Atualmente, um dos grandes expoentes do movimento é o professor Richard Posner (*Economics Analylis of Law*), da Escola de Chicago. [...]”. (OLIVEIRA, 2013, p. 116 – nota de rodapé).

Não se trata de Direito Econômico, entendido, em síntese, como segmento do Direito que estuda as normas que regulam a atividade econômica do Estado¹¹³, mas de um ramo interdisciplinar que invoca os conceitos da Economia – microeconomia e teoria do bem-estar – para aplicação no âmbito do Direito, no afã de tornar a própria aplicação do Direito no ambiente de mercado mais eficiente sob o viés econômico, em busca de maximizar as utilidades ao peso do menor custo distributivo¹¹⁴.

Ao analisar o princípio da eficiência administrativa e a análise econômica do direito, Oliveira (2013, p. 117) afirma:

De acordo com a Análise Econômica do Direito (AED), a economia, especialmente a microeconomia, deve ser utilizada para resolver problemas legais e, por outro lado, o Direito acaba por influenciar a Economia. Por esta razão, as normas jurídicas serão eficientes na medida em que forem formuladas e aplicadas levando em consideração as respectivas consequências econômicas.

A análise econômica do Direito¹¹⁵ pode ter sua base teórica na doutrina de Adam Smith, ainda no século XVIII, autor que reconhecidamente é um dos principais estudiosos da ciência econômica e defensor da tese em “*A riqueza das nações*” (SMITH, 2012) de que o mercado deve se autorregular como se estivesse controlado por uma “mão invisível”, pois o interesse individual é o estímulo que irá desenvolver o crescimento econômico e o avanço tecnológico.

Entretanto, a ideia inicial de efetiva aplicação das noções econômicas em ambiente jurídico pode ser atribuída a Jeremy Bentham (1748-1832), precursor do utilitarismo, teoria que busca avaliar o bem-estar dos indivíduos em detrimento do impacto que as ações e

¹¹³ Leonardo Vizeu Figueiredo aborda o conceito de Direito Econômico desta forma: “Assim, podemos conceituar o Direito Econômico como o ramo do Direito Público que disciplina a condução da vida econômica da Nação, tendo como finalidade o estudo, o disciplinamento e a harmonização das relações jurídicas entre os entes públicos e os agentes privados, detentores dos fatores de produção, nos limites estabelecidos para a intervenção do Estado na ordem econômica. Outrossim, podemos conceituar, subjetivamente, o Direito Econômico como o ramo jurídico que disciplina a concentração ou coletivização dos bens de produção e a organização da economia, intermediando e compondo o ajuste de interesses entre os detentores do poder econômico privado e os entes públicos. Podemos definir, ainda, objetivamente, o Direito Econômico como sendo o conjunto normativo que rege as medidas de política econômica concebidas pelo Estado, para disciplinar o uso racional dos fatores de produção, com o fito de regular a ordem econômica interna e externa”. (FIGUEIREDO, 2014, s/p.). Citação pertence a livro digital.

¹¹⁴ Realizando breve comparativo entre Direito Econômico e Análise Econômica do Direito, Figueiredo (2014) afirma que o primeiro transcende o segundo, nos seguintes termos: “Por fim, cumpre mencionar que o Direito Econômico transcende a mera análise econômica do Direito, sendo esta, tão somente, um estudo sobre a influência da Economia nos negócios jurídicos do Estado e das relações privadas. [...] a Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da Economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas, bem como a lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico”.

¹¹⁵ Vide artigos publicados na *internet* com a temática em evidência: Godoy (2014) e Ribeiro (2014).

normas os causam e aplicar os resultados dessa avaliação no processo de criação de novas normas e projeção de novas ações, cujo enfoque é justamente maximizar a utilidade que essas atividades podem gerar para o sentimento das pessoas (BENTHAM, 1984).

As pesquisas do autor, entre outros temas, tiveram grande abordagem em face do Direito Penal, considerando a proporcionalidade das sanções em relação à continuidade e ao índice de cometimento dos respectivos crimes, entre outras acepções.

Mais recentemente, a partir da década de 1960, principalmente nos Estados Unidos, podem-se elencar alguns autores de escol que, utilizando dos estudos iniciais desenvolvidos pelos estudiosos acima citados, adentraram efetivamente na análise econômica do direito, como: Ronald H. Coase (1960) e o intitulado teorema de Coase, em sua obra “*The Problems of Social Cost*”; Gary Becker (1974) em “*Crime and Punishment: An economic approach*”; Guido Calabresi (1970), em “*The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*”; e aquele que pode ser considerado o expoente do tema em evidência, o professor da Universidade de Chicago Richard Posner (2007), mediante a obra “*Economic Analysis of Law*”.

Em breve síntese, partindo da premissa de que, em certa medida, a defesa de direitos de qualquer dimensão, sobretudo aqueles considerados fundamentais, individuais e sociais, depende de recursos financeiros e que o referido custo deve ser sopesado pelo Estado sob a perspectiva de escassez de recursos e ampla e infundável demanda social, Oliveira (2013, p. 117) aponta as ideias comuns presentes nas doutrinas que investigam a análise econômica do direito acima ilustradas:

Existem interpretações distintas da AED (Escola de Chicago, Escola da *Public Choice*, Institucionalistas, Neoinstitucionalistas, Movimento dos Estudos Críticos etc.), mas é possível apontar algumas premissas comuns a todas elas, a saber: a) o ser humano sempre procura aquilo que considera ser o melhor para si, preferindo mais a menos satisfação; b) no processo de maximização da sua utilidade, as pessoas reagem a incentivos que recebem no ambiente em que vivem e trabalham, incluindo o sistema de preços; c) as regras moldam os incentivos a que as pessoas estão submetidas e, portanto, influenciam nas suas decisões de troca, produção, consumo, investimento etc.

Nesse diapasão, a análise econômica do direito surge, inicialmente, no campo da edição das normas em ambiente de mercado, haja vista que este, por sua vez, não se satisfaz apenas com a chamada “mão invisível”, ou seja, de forma autônoma, como entende Adam Smith.

Cabe ao Estado afastar ou minimizar as chamadas “falhas” incidentes, as quais são elencadas por Cooter e Ulen (2008, p. 70-6), como oriundas de quatro acepções, a saber: “[...] *assimetria de informações, monopólio e poder de mercado, externalidades e bens públicos*”¹¹⁶.

Destarte, a partir da condição de Estado regulador e que edita normas que impactam o mercado, a análise econômica incide sobre tais normas e é realizada no afã de aferir e prever o comportamento dos indivíduos enquanto consumidores e destinatários dos estímulos que o mercado sinaliza, sendo a norma editada pelo Estado um dos componentes a incidir sobre tais estímulos, considerando que o foco, em um momento inicial, era aferir a eficiência da relação jurídico-econômica, na medida da maximização do bem-estar individual mediante o melhor custo e menor prejuízo daqueles que eventualmente poderiam sofrer alguma perda.

Segundo Oliveira (2013, p. 119), os critérios de eficiência que são diagnosticados na Economia e transpostos para a análise econômica do Direito consistem na eficiência de Pareto e na eficiência de Kaldor-Hicks. No “*ótimo de Pareto*” a medida é eficiente quando, sem piorar a situação de alguém, aperfeiçoa a situação de outra pessoa, enquanto no conceito de Kaldor-Hicks há eficiência quando a norma promove a maximização do bem-estar, impactando o maior número de pessoas, superando, eventuais prejuízos causados àqueles lesados pela medida.

Inferese que a análise econômica do Direito vem refletindo em várias searas do campo jurídico, sendo que, hodiernamente, esse mecanismo está sendo investigado na questão das sanções penais, nos contratos civis, no âmbito da responsabilização em razão de danos, no setor do controle judicial, entre outros.

No tocante ao Direito Administrativo, sob o viés da eficiência administrativa, as ações estatais que visam concretizar políticas públicas e os direitos fundamentais que as garantem, somados à questão da judicialização dos conflitos referentes à implementação ineficiente dessas políticas públicas, tornaram-se campos de atração desse mecanismo advindo da Economia.

Tal fato possibilita prever racionalmente (ou antever, em certa medida) qual será o impacto que determinada medida estatal, seja do Executivo, seja em ambiente de controle judicial pelo Poder Judiciário, poderá surtir em algum campo de política pública, bem como de que forma tais medidas podem ser implementadas de maneira mais eficiente.

¹¹⁶ Ver a análise de Oliveira (2013, p. 117-9) sobre as falhas elencadas pelos autores Cooter e Ulen.

Ocorre que o conteúdo da eficiência administrativa, princípio fundamental da Administração Pública, é mais abrangente que aquele previsto na eficiência econômica que qualifica a análise econômica do Direito, uma vez que contempla outros valores, como moral, ética, segurança jurídica, boa-fé, legalidade, dignidade da pessoa humana, enquanto a acepção econômica da eficiência se traduz de forma mais simples, considerando apenas o aspecto de custo e benefício.

Todavia, a análise econômica do Direito é instrumento que promove a otimização de eficiência administrativa sob o aspecto econômico e, nesse sentido, pode ser um importante instrumento de gestão a ser manuseado pela Administração Pública enquanto planejamento de suas ações, sobretudo em ambiente referente às políticas públicas, no qual os valores financeiros dispendidos são volumosos e a expectativa de eficiência dos destinatários das ações públicas é imensa e da mesma forma legítima.

3.9 EFICIÊNCIA, PROCESSO, PROCEDIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Há forte interligação entre o princípio da eficiência administrativa com a atividade processual da Administração Pública e, por sua vez, entre esta última e a questão das políticas públicas.

Isso porque os valores atinentes à eficiência administrativa, entre os quais citamos planejamento, transparência pública, participação e controle, são concretizados com mais intensidade pela atuação processualizada da Administração Pública.

Pode-se ainda afirmar que, por intermédio do processo administrativo conduzido em harmonia com os ditames normativos – princípios e regras –, constitucionais, legais e até mesmo os parâmetros doutrinários e jurisprudenciais atinentes, há potencial de maximização da própria efetividade das políticas públicas a serem concretizadas, conforme será analisado a seguir.

Vale abordar, brevemente, a figura do processo administrativo sob a acepção da diferenciação entre processo e procedimento, considerando a premissa que Araújo (2015, p. 980-1) propõe, no sentido que a referida análise – processo e procedimento – se trata de questão meramente teórica e sem impacto prático sobre o instituto em evidência. Todavia, há ainda no seio da doutrina uma discussão que registra diferença entre o processo e o procedimento.

Invoca-se, a título introdutório, o Direito estrangeiro na Itália e na França, onde o termo *procedimento administrativo* serve para identificar aqueles processos que tramitam perante a própria Administração e o termo *processo administrativo* para aqueles que tramitam perante a Justiça Administrativa, haja vista o sistema dúplice adotado nesses cenários, considerando que na que França utiliza-se *processo administrativo não contencioso* para os processos que tramitam perante a Administração.

Também se pode registrar que há doutrinadores que optam por utilizar o termo procedimento administrativo para designar o gênero da manifestação processualizada no seio da Administração Pública ou diante da função administrativa, ainda que seja operada em outros poderes mediante atividade atípicas, sendo que, ao termo processo administrativo, como espécie do procedimento administrativo supra-aludido, designam-se aquelas atividades processualizadas qualificadas pela presença do contraditório no âmbito da função administrativa.

Feliciano Benvenuti (1952, p. 118-45) é defensor dessa tese, sendo importante acrescentar que, na visão do autor, o procedimento administrativo se consolida pela transformação do poder em ato, na seara Administrativa, via função administrativa.

Em ambiente doméstico, Emerson Gabardo (2002) simpatiza com a tese, sobretudo quando relaciona o tema do procedimento à eficiência administrativa, todavia o faz no sentido de não ser relevante a diferenciação entre o processo e procedimento administrativos no que toca à incidência do princípio da eficiência, haja vista que este incide sobre qualquer manifestação processualizada da Administração pública, presente ou não o contraditório e a ampla defesa, senão vejamos:

Inobstante a efervescência teórica verificada na doutrina sobre o assunto, notadamente após a Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 5º, inciso LV prescreveu expressamente as garantias do contraditório e ampla defesa em caso de processo administrativo, a controvérsia carece de maior importância quando enfocada a manifestação do princípio da eficiência. Torna-se mais simples a abordagem do tema tomando-se como apropriadas as assertivas de que 1. O procedimento é mesmo gênero que apreende o processo administrativo e que 2. o princípio da eficiência incide sobre o procedimento e não só especificamente sobre o processo. (GABARDO, 2002, p. 118).

Por sua vez, Sergio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari (2001) apontam três critérios visando estabelecer singularidade aos conceitos referentes ao processo e procedimento na seara do Direito Administrativo doméstico: o lógico, o normativo e o ideológico.

Os doutrinadores preferem o termo processo administrativo para designar a manifestação processualizada no âmbito da função administrativa, considerando reservar conteúdo mais substancial, simbolizar a marcante influência recebida do processo civil judicial e, sobretudo, porque foi o termo adotado pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei de Processo Administrativo Federal, entre outras legislações atinentes, reservando o termo procedimento, assim, a uma aferição mais instrumental, adjetiva e que pode representar as etapas constituintes do processo administrativo.

Já Araújo (2015), invocando a doutrina italiana, opta pelo termo processo administrativo como aquele configurado pelo contraditório, posicionando-se da seguinte maneira:

A doutrina processualista italiana oferece-nos a ideia de provimento, como todo ato estatal de autoridade, como a lei, o regulamento, o ato administrativo e a sentença, para o qual concorre uma série de atos preparatórios que constituem o procedimento. Aliás, no Direito Administrativo italiano, “*provvedimento*” significa, frequentemente, “*atto amministrativo*” especialmente se envolve decisão do agente. O provimento praticado pelo Estado, nesse raciocínio, pode resultar de um procedimento simples, apenas formalizando passos em direção ao objetivo visado; ou então, estruturado em forma contraditória, para permitir decisão sobre interesses antagônicos e resistidos, caso em que teremos o *processo*. Esta é a nossa posição [...]. (ARAÚJO, 2015, p. 981).

Esta é a posição que adotamos, no sentido normativo, isto é, processo administrativo é o termo que, conforme prevê a própria Constituição Federal de 1988, entre outras legislações infraconstitucionais, deve ser utilizado para designar a manifestação processualizada no âmbito da função administrativa, qualificada pela presença do contraditório, que hodiernamente vem se consolidando de diversas formas no seio dessa atividade. O procedimento administrativo deve ser designado para abordar o *iter* ou as etapas de formação do processo administrativo, bem como outras que não demandem a formalização processual de interesses conflitantes pelo crivo do contraditório.

Todavia, independentemente da corrente adotada, compactuamos com o entendimento de Emerson Gabardo, complementando os ensinamentos supratranscritos, no sentido de que a diferença entre processo e procedimento e suas abordagens torna-se irrelevante para se

entender a relação que existe entre eficiência administrativa a atividade processualizada da Administração Pública.

Nesse sentido, cabe firmar o posicionamento de que o processo administrativo é instituto de importância instrumental vital para a Administração Pública no cenário do Estado Democrático de Direito e, por isso, é hoje considerado instituto de protagonismo no âmbito do Direito Administrativo, sendo que a partir de sua operação consagram-se diversas garantias fundamentais do indivíduo e da sociedade em geral.

Mediante o processo administrativo a Administração Pública torna-se mais efetiva, garantidora, democrática e participativa, uma vez que se permite organizar a participação dos interessados em contraditório na tomada de decisão pela qual serão os mesmos destinatários, o que, em certa medida, configura-se instrumento de legitimação do poder, ultrapassando o perfil instrumental em que se edifica, passando este a ser um instrumento que potencializa o cumprimento efetivo dos direitos e garantias fundamentais dos administrados perante a Administração Pública.

A atuação administrativa mediante o processo administrativo fortalece a legalidade e seu controle pelos mecanismos específicos, uma vez que se traçam caminhos e deixam-se trilhas marcadas pelas quais a Administração pública motivou sua tomada de decisão, o que é essencial para a adoção e para o controle de medidas administrativas, tornando-as mais eficazes (no sentido de terem os resultados almejados) e mais efetivas (concretizando o impacto almejado).

Em contrapartida, não há argumentos sólidos no entendimento de que a atividade processualizada da Administração Pública aumenta a burocracia e/ou conflita com a própria celeridade da atuação da Administração Pública, haja vista que, ainda que haja mais tempo para que se chegue a uma determinada decisão administrativa, devido às etapas que se devem cumprir em ambiente processual – formalidades/procedimentos –, o fato é que a qualidade da decisão será muito maior do que aquela tomada em ambiente secreto, autoritário, não participativo, próprio de outras épocas nas quais preponderava o ato administrativo supremo e arbitrário.

Destarte, o processo administrativo que cumpre sua função é instrumento que concretiza o Estado Democrático de Direito, posto que instrumentaliza a limitação do Estado pelo Direito. Nesse sentido, para atingir seu propósito o processo administrativo deve operar em harmonia aos seus corolários gerais e específicos¹¹⁷¹¹⁸, sobretudo os princípios

¹¹⁷ Lei Federal nº 9.784/1999, Lei Estadual nº 10.177/1998, Lei Municipal nº 14.141/2006, que regulam, respectivamente, processos administrativos nas esferas federal, paulista e paulistana.

constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, com todos os meios e recursos atinentes, de acordo com os incisos LIV e LV, do art. 5º da Carta Magna, merecendo igual destaque a duração razoável do processo – celeridade –, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, no rol do art. 5º, inciso LXXVIII.

Medauar (2011), o processo administrativo possui algumas finalidades que se cumulam e devem ser potencializadas ao máximo, quais sejam: a garantia de atuação segundo o Direito pela Administração; um melhor conteúdo das decisões; a legitimação do poder; o correto desempenho da função administrativa; justiça na Administração pública; aproximação entre Administração e cidadãos; sistematização de atuações administrativas e o controle facilitado da Administração pública.

Nesse diapasão, é coerente afirmar que todas as finalidades e virtudes da manifestação processual na Administração Pública acima frisadas a tornam cumpridora dos valores principais e substanciais do Estado de Direito previsto no *caput* do art. 1º, da Constituição Federal de 1988.

A Administração Pública mais pública, transparente, controlada, participativa, democrática, célere, eficaz, efetiva, entre outras qualidades, converge para a sua respectiva atuação eficiente, pois é mediante este instrumento, operado em face do devido processo legal como norte axiológico principal, que será possível à Administração Pública cumprir suas atribuições e funções, de forma a potencializar a concretização dos direitos e garantias fundamentais dos administrados.

Frisa-se, ainda, a recente institucionalização do governo eletrônico¹¹⁹, isto é, aquele que opera mediante processualização digital-eletrônica da Administração Pública. Assim como o processo físico, o processo administrativo digital, que mantenha todas as garantias dos sujeitos processuais e que opere de acordo com as regras e os princípios gerais e específicos atinentes, tornará ainda mais célere, pública e controlável a atuação da Administração Pública, e, nesse prisma, será igualmente um importante instrumento de potencialização da eficiência administrativa no ambiente qualificado pelo Estado de Direito.

¹¹⁸ Vide classificação dos princípios específicos que incidem no processo administrativo dos seguintes autores: Bandeira de Mello (2012, p. 509-531); Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p. 56-83); Di Pietro (2012, p. 682-693); Ferraz e Dallari (p. 52-89); Medauar (2008, p. 101-133); Medauar (2011, p. 178-183); Meirelles (2007, p. 687-690); Simões (2004, p. 83-105).

¹¹⁹ Na tese de doutorado, já publicada, apresentada no programa de Pós-Graduação da USP, José Fernando Brega (2015) analisa o governo eletrônico sob a perspectiva do ato administrativo eletrônico e do processo administrativo eletrônico.

Já no que se refere ao princípio da eficiência administrativa e às políticas públicas¹²⁰, registra-se que a realização das políticas públicas se opera e tende a ser mais efetiva, sobretudo, pelo instrumento do processo administrativo.

É fato que a ideia de política pública surge a partir da consagração do Estado Social de Direitos, que englobou, além da tradicional limitação do Estado pelo Direito, própria dos Estados Liberais pós-revolucionários do século XVIII, o aspecto prestativo de serviços públicos constitucionalmente previstos, colocados, então, como direitos fundamentais sociais e coletivos de cumprimento obrigatório a todos os indivíduos.

Dentro desse ambiente de atuação comissiva Estatal – diferente e mais abrangente do que aquela refletida pelo Estado Liberal –, a noção de serviços públicos – antes apenas destinados a garantir a propriedade e a liberdade, marcados como direitos fundamentais de 1ª geração – evoluiu juntamente com a exigência e a positivação dos direitos sociais, sendo que, hodiernamente, extrai-se do conceito de políticas públicas a atuação sistematizada e planejada da Administração Pública, com foco na concretização desses direitos sociais fundamentais, entre nós, esculpidos no art. 6º, da Constituição Federal de 1988, entre outros adjacentes:

CAPÍTULO

II

DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Maria Paula Dallari Bucci (1997), ao analisar o tema, afirma que o fundamento mediato das políticas públicas é a existência dos direitos sociais, incluindo como fundamento imediato a própria função de governar vinculada ao Estado, senão vejamos:

O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais – aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração,

¹²⁰ Para estudo aprofundado sobre as Políticas Públicas e seu respectivo controle jurisdicional, entre outras arestas, vide: (BUCCI, 2002; AFONSO DA SILVA, 2008; COSTA, 2012; SABINO, 2014; WATANABE, 2012; ZUFELATO, 2012; GRINOVER, 2012).

consistem em poderes, que “só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) certo número de obrigações positivas”³. A função estatal de coordenar as ações públicas (serviços públicos) e privadas para a realização de direitos dos cidadãos – à saúde, à habitação, à previdência, à educação – legitima-se pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de realização desses direitos sociais.

[...]

A função de governar – o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social – seria, portanto, o fundamento imediato das políticas públicas. (BUCCI, 1997, p. 90).

Depreende-se das premissas supratranscritas que o instituto das políticas públicas, no âmbito do Direito, aproxima-se do Direito Público, principalmente do Direito Constitucional, no qual encontra sua fonte em razão da constitucionalização dos direitos fundamentais sociais e da organização das competências legislativas e materiais referentes aos entes políticos integrantes da federação, bem como do Direito Administrativo, não somente em razão de incumbir à função administrativa a execução – e iniciativa legal – da maioria dos serviços públicos que irão projetar a operacionalidade das políticas públicas, como também por o processo administrativo ser instituto de Direito Administrativo e em virtude do meio pelo qual serão conduzidos, de formas mais eficiente, a gestão, o planejamento, a participação, o contraditório, a decisão e o controle das respectivas políticas públicas.

Em que pese o instituto das políticas públicas ser multidisciplinar, tendo suas bases doutrinárias e científicas em outras ciências, externas ao Direito, como Política, Administração, Economia, entre outras, o Direito Público recepcionou esse instituto na seara do Direito, mormente o segmento Constitucional e Administrativo.

Para o Direito Administrativo, políticas públicas representam a prestação de serviço público qualificada por ter como objeto direito fundamental social constitucionalmente previsto, e, sobretudo, será mais eficiente na medida em que seu *iter* ou caminho de planejamento, execução e controle for processualizado, como afirma Bucci (1997, p. 97):

Sem entrar no mérito da proposta, parece-me que o aspecto funcional inovador de qualquer modelo de estruturação do poder político caberá justamente às políticas públicas. Em relação a elas, mais importantes que os objetivos ou as metas temporais fixadas será o processo de sua realização, a partir dos parâmetros fixados em lei. Em parte, esse é o processo político, cuja legitimidade e cuja “qualidade

decisória”, no sentido da clareza das prioridades e dos meios para realizá-las, estão na razão direta do amadurecimento da participação democrática dos cidadãos. Em grande parte, porém, o sucesso da política pública, qualquer que seja ela, está relacionado com a qualidade do processo administrativo que precede a sua realização e que a implementa. As informações sobre a realidade a transformar, a capacitação técnica e a vinculação profissional dos servidores públicos, a disciplina dos serviços públicos, enfim, a solução dos problemas inseridos no processo administrativo, como sentido lato emprestado à expressão pelo direito americano, determinarão, no plano concreto, os resultados da política pública como instrumento de desenvolvimento. Essa é a razão pela qual entendo que os administrativistas podem e devem voltar seus olhos para a temática das políticas públicas.

3.10 EFICIÊNCIA, SUSTENTABILIDADE, PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO

O princípio da eficiência administrativa mantém relacionamento com os princípios da sustentabilidade, prevenção e precaução, aproximando-se e trazendo, assim, aspectos do Direito Ambiental para dentro do conteúdo de Direito Administrativo e vice-versa. Nesse sentido, pode-se afirmar que a Administração Pública eficiente se traduz naquela que conduz sua gestão visando atingir seus objetivos – constitucional e legalmente previstos – de forma sustentável, utilizando o conteúdo axiológico inserido nos princípios da prevenção e precaução, sobretudo no controle prévio e efetivo de atividades potencialmente geradoras de danos.

O desenvolvimento sustentável é o princípio informativo dos demais axiomas de Direito Ambiental, uma vez que alimenta o conteúdo axiológico de todos os demais princípios desse segmento de Direito. Desenvolvimento sustentável pode ser traduzido como a garantia fundamental dos cidadãos e dever do Estado em manter a qualidade sadia do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, aliado ao desenvolvimento econômico, de modo que a condução da atividade pública deve se pautar no binômio desenvolvimento econômico-social e sustentabilidade.

Embora não esteja previsto com a roupagem expressa de sustentabilidade e/ou desenvolvimento sustentável¹²¹, o princípio decorre do art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988:

¹²¹ Frederico Amado (2014, s/p.) discorre sobre as fontes normativas do princípio da sustentabilidade e sua evolução: “Tem previsão implícita na cabeça do artigo 225, combinado com o artigo 170, VI, ambos da Constituição Federal e expressa no Princípio 04 da Declaração do Rio: “Para se alcançar um desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada separadamente”, tendo sido plantada a sua semente mundial na Conferência de Estocolmo de 1972.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

Infere-se que os recursos advindos da natureza, do Planeta Terra propriamente, são findáveis e cada vez mais escassos. Em contrapartida, a exploração econômica operada pelo sistema capitalista e seus atores sobre o meio ambiente e seus recursos naturais está em geométrica ascensão, sempre em busca do lucro individual das empresas. Nesse viés, o princípio da sustentabilidade adquire extraordinária importância, pois tenta equilibrar as duas vertentes, ambiental e econômica, ponderando-se ambos os valores, caso a caso.

Outrossim, há outra preocupação que emerge da sustentabilidade, com foco na questão social, e não apenas econômica, sendo que o desenvolvimento sustentável econômico deve se direcionar também para a dignidade da pessoa humana e a distribuição da riqueza, consequentemente, abordando a questão da redução da pobreza e da desigualdade social, sendo nesse sentido melhor a utilização da expressão desenvolvimento sustentável social-econômico.

O desenvolvimento social-econômico, por sua vez, deve pautar-se, entre outros valores, pelo respeito e preservação ambiental e pela repressão à desigualdade social e erradicação da pobreza, conforme prevê o art. 170, incisos VI e VII, da Constituição Federal de 1988¹²², sendo que as atividades econômicas deverão se submeter a rigoroso controle, a ser operado, entre outros mecanismos, pelo poder de polícia administrativa própria da função administrativa de Estado, presente nas diversas agências especializadas na estrutura

Antes, em 1950, a IUCN (World Conservation/International Union Conservation of Nature) ofertou ao mundo um trabalho que pela primeira vez utilizou a expressão “desenvolvimento sustentável”. Posteriormente, em 1987, o Relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum), elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, delimitou o desenvolvimento sustentável como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”. No Brasil, não se trata de inovação do atual ordenamento constitucional ou da RIO 1992, já presente anteriormente em nosso ordenamento jurídico, vez que a Política Nacional do Meio Ambiente visará “à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”, nos termos do artigo 4.º, I, da Lei 6.938/1981. ” (AMADO, 2014, s/p). Citação pertencente a livro digital no formato ePub.

¹²² “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003); VII - redução das desigualdades regionais e sociais.” (BRASIL, 1988).

administrativa pátria, no afã de compatibilizar e resguardar os valores envolvidos para o desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, a Administração Pública torna-se também peça protagonista nessa engrenagem, sobretudo em ambiente de controle social-econômico ambiental, visando cumprir o princípio do desenvolvimento sustentável¹²³ e a manutenção e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, sendo que, trazendo o axioma da eficiência administrativa ao debate, de pronto, pode-se afirmar que a sustentabilidade se constitui um dos vetores da eficiência administrativa.

A Administração Pública que resguarda o meio ambiente e que promove a distribuição da riqueza atenuando a desigualdade social, cumprindo o princípio do desenvolvimento sustentável, é uma administração pública eficiente, pois semeia campo onde se estabelecerá a própria continuidade da vida em sociedade, que é a base de qualquer ordenamento jurídico-social, uma vez que, ao mesmo tempo em que garante o desenvolvimento social-econômico, preserva o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Dentro desse plano, faz-se relevante trazer à presente investigação a abordagem dos princípios da prevenção¹²⁴ e precaução¹²⁵, preponderantemente estudados no seio do Direito

¹²³ Irene Nohara (2012, p. 191-198) reúne juntamente aos axiomas da efetividade e eficácia a sustentabilidade como critério a ser observado nas medidas administrativas, relacionando-os à eficiência administrativa.

¹²⁴ “Por este princípio, implicitamente consagrado no artigo 225, da CRFB, e presente em resoluções do CONAMA, **já se tem base científica para prever os danos ambientais decorrentes de determinada atividade lesiva ao meio ambiente, devendo-se impor ao empreendedor condicionantes no licenciamento ambiental para mitigar ou elidir os prejuízos.** Ele se volta a atividades de vasto conhecimento humano (**risco certo, conhecido ou concreto**), em que já se definiram a extensão e a natureza dos danos ambientais, trabalhando com boa margem de segurança. Em Direito Ambiental, deve-se sempre que possível buscar a prevenção, pois remediar normalmente não é possível, dada à natureza irreversível dos danos ambientais, em regra. Exemplo de sua aplicação é a exigência de estudo ambiental para o licenciamento de atividade apta a causar degradação ambiental. Assim, o Princípio da Prevenção trabalha com a **certeza científica**, sendo invocado quando a atividade humana a ser licenciada poderá trazer impactos ambientais já conhecidos pelas ciências ambientais em sua natureza e extensão, não se confundindo com o Princípio da Precaução [...]” (AMADO, 2014, s/p., grifo do autor). Citação pertencente a livro digital no formato ePub.

¹²⁵ “De origem alemã, não tem previsão literal na CRFB, mas pode-se afirmar que foi implicitamente consagrado no seu artigo 225, conforme reconhecido pelo Ministro Carlos Britto, no julgamento da ACO 876 MC-AGR, pelo STF. É previsto na **Declaração do Rio (ECO/1992)**, no **Princípio 15**, *litteris*: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para precaver a degradação ambiental”. Ressalte-se que a Declaração do Rio de 1992 não tem a natureza jurídica de tratado internacional para o Brasil, sendo uma espécie de compromisso mundial ético, tal qual a Declaração da ONU de 1948. **Ou seja, se determinado empreendimento puder causar danos ambientais sérios ou irreversíveis, contudo inexistir certeza científica quanto aos efetivos danos e a sua extensão, mas há base científica razoável fundada em juízo de probabilidade não remoto da sua potencial ocorrência, o empreendedor deverá ser compelido a adotar medidas de precaução para elidir ou reduzir os riscos ambientais para a população.**” (AMADO, 2014, s/p., grifo do autor). Citação pertencente a livro digital no formato ePub.

Ambiental e que também decorrem implicitamente do art. 225, da Constituição Federal de 1988, embora já positivados em algumas legislações infraconstitucionais¹²⁶.

Destarte, enquanto o axioma da prevenção se projeta para impedir ou minimizar, ao menos, o dano certo de determinada atividade potencialmente degradadora do meio ambiente, o princípio da precaução atua para evitar dano incerto, o qual ainda não se sabe se é possível e em que medida eventual atividade pode causar impacto negativo no meio ambiente, todavia, a dúvida é plausível a respeito desse possível dano.

Tais princípios também podem e devem ser operados no âmbito da atividade administrativa, não obstante enfocados sobre o aspecto ambiental, pois representam a base de medidas protetivas e acauteladoras que, uma vez implementadas em determinado cenário, irão garantir a tempo os objetivos e diretrizes traçadas pela norma, seja constitucional ou de qualquer hierarquia e precedência.

Em outra perspectiva, quando a Administração Pública atua sob o princípio da precaução ou da prevenção diante de potencial dano certo ou incerto, porém duvidoso, quer em matéria ambiental ou em outro cenário (serviços públicos em outras áreas, por exemplo), age de forma prévia à ocorrência de tais eventos, protegendo os valores e objetivos consagrados em nossa Lei Maior, evitando o gasto de mais dispêndios públicos em uma ação repressiva e/ou reparadora do dano eventualmente já concretizado.

Certamente, tais princípios devem ser operados pela Administração Pública com ponderação, isto é, razoabilidade, proporcionalidade, bem como as ações pautadas sob tais valores devem ser motivadas, evitando-se, assim, o desvio de finalidade na utilização de tais princípios, que poderia agravar o meio no qual estão sendo ativados os referidos mecanismos de combate prévio à ilegalidade. Nesse sentido, Juarez Freitas (2009a) adverte, tecendo

¹²⁶ Frederico Amado (2014) aponta as legislações recentes nas quais são elencados os axiomas da prevenção e precaução: “No que concerne aos princípios ambientais, digna de nota é a previsão expressa de inúmeros deles na *Lei 11.428/2006*, que regula o *Bioma Mata Atlântica: função socioambiental da propriedade, da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução, do usuário-pagador, da transparência das informações e atos, da gestão democrática, da celeridade procedimental, da gratuidade dos serviços administrativos prestados ao pequeno produtor rural e às populações tradicionais e do respeito ao direito de propriedade*. Outrossim, uma série de princípios ambientais vem listada no artigo 3.º, da *Lei 12.187/2009*, que aprovou a *Política Nacional sobre Mudança do Clima: princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, este último, no âmbito internacional*. Posteriormente, o artigo 6.º, da *Lei 12.305/2010*, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, previu os seguintes princípios ambientais: **prevenção, precaução, poluidor-pagador, protetor-recebedor, a visão sistêmica** (na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública), **desenvolvimento sustentável, ecoeficiência** (mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta), entre outros.” (AMADO, 2014, s/p., grifo do autor). Citação pertencente a livro digital no formato ePub.

análise sobre o princípio da prevenção e da precaução, atribuindo importância na distinção de ambos, sobretudo em razão da ponderação a ser aplicada no caso concreto:

Certo, a fronteira entre prevenção e precaução mantém-se tênue, facetas teleológicas, que são de uma só prudência. Contudo, a distinção afigura-se de grande valia, pois reforça o dever de agir proporcional, inclusive quando da verosimilhança (não quimera simplista ou timorata). Como assinalado, no tocante à precaução o dano se afigura provável, a partir de indícios e presunções. A despeito disso, sobressaem motivos ponderáveis para as medidas antecipatórias, devidamente indicadas na motivação do ato precavido.

Importa realçar que o bomequacionamento, aqui como na prevenção, só se faz lícito em harmonia com princípio da proporcionalidade. Este é que permite ver se foram cumpridos, ou não, os requisitos de fato e de direito (motivação) a embasar a escolha das medidas interventivas sem exacerbação ou falta de diligência. (FREITAS, 2009a, p. 104).

Agindo, pois, a Administração Pública de forma ponderada, com razoabilidade, proporcionalidade e motivação – axiomas já estudados na presente investigação – , certamente irá operar os princípios da prevenção e precaução de maneira legal e efetiva, qualificando a própria sustentabilidade nas suas ações. Tal fato tornará essa Administração Pública mais eficiente, evitando danos de forma prévia e, por conseguinte, obstando gastos na recondução à legalidade e reparação desses eventuais prejuízos, os quais serão, por sua vez, revertidos em outras ações positivas e prestativas.

3.11 EFICIÊNCIA, AGENTES PÚBLICOS E ESCOLAS DE GOVERNO

A Administração Pública opera por intermédio de agentes públicos a ela vinculados, sendo de crucial importância que essas pessoas físicas, conformadoras do corpo de trabalhadores servidores do Estado, estejam preparadas para exercer a função administrativa pública, para a qual estão direcionadas.

O seu ingresso, a preparação e a atuação desses indivíduos no âmbito da Administração Pública devem passar por planejamento, receber investimento contínuo, bem como ter o controle adequado para que haja atuação eficiente – qualitativa¹²⁷ – na seara administrativa.

¹²⁷ Importante o registro dos parâmetros jurídicos referentes ao serviço adequado, positivados na Lei n. 8.987/1995: “Capítulo II - DO SERVIÇO ADEQUADO - Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a

Araújo (2015, p. 288), analisando a expressão agente público, oferece uma das posições mais aceitas na doutrina, registrando o seguinte conceito:

Com efeito, todo aquele que, de alguma forma, sob qualquer categoria ou título jurídico, desempenha função ou atribuição considerada pelo poder Público como a si pertinente, seja em virtude de relação de trabalho (estatutária ou não), seja em razão de relação contratual, encargo público ou qualquer outra forma de função de natureza pública, será, enquanto a desempenhar, um agente público.

Avançando no exame, assinala o administrativista o fato de que, hodiernamente, consideram-se três grandes grupos – espécies – de agentes públicos: os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares em colaboração com a Administração. Isso caracteriza a significativa abrangência do conceito de agente público, indicando a importância da presença física destes no campo da prestação contínua e perfeita dos serviços públicos (ARAÚJO, 2015, p. 288),

Di Pietro (2016) ensina que um dos aspectos mais relevantes do princípio da eficiência está relacionado ao foco do agente público e ao seu modo de atuação. Sintetiza a mestre: “O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: 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; [...]” (DI PIETRO, 2016, p. 114).

Como exposto acima, pode-se identificar ao mínimo três acepções de administração pública na linha evolutiva brasileira, isto é, aquela patrimonial, que marca a sua preponderância desde o início da existência independente do país (século XIX até meados de 1930), quando ocorreu a reforma burocrática e, posteriormente, nas décadas de 1960 e 1990, as reformas gerenciais, sendo que em todas as reformas, o foco nos agentes públicos e, com mais ênfase no servidor público efetivo, ganhou destaque, no afã de extirpar os vícios da concepção patrimonial de administração caracterizada pela relação coronelista, nepotista, clientelista e de barganha dos cargos públicos.

prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. § 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço. § 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e, II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”. (BRASIL, 1995).

Com efeito, o tema referente ao agente público fez parte da maioria das agendas das reformas administrativas que foram experimentadas em nossa estrutura, o que indica, de pronto, que há uma necessária ligação entre eficiência e a figura do agente público, haja vista que tanto a reforma burocrática quanto aquelas designadas por contornos gerenciais, cujas bases, entre outros fundamentos, se solidificavam em razão da busca de eficiência administrativa, trataram dos agentes públicos e dos servidores públicos efetivos, especificamente, bem como das condições de ingresso, da estabilidade, da aposentadoria, ascensão na carreira etc.

A partir da década de 1930, a atuação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), órgão incumbido de concretizar os anseios burocráticos no âmbito da Administração Pública pátria, voltou-se à profissionalização do servidor público efetivo e à instituição de carreiras, com a previsão de critérios técnicos para ingresso no serviço público, no afã de afastar as nomeações políticas. A respeito do assunto, parece-nos recomendável transcrever as considerações de Irene Nohara (2016a, p. 669):

Em 1938 cria Getúlio Vargas o Departamento Administrativo do Serviço Público (Dasp), que foi responsável pela profissionalização da carreira do servidor público, constituindo um grande avanço, pois os cargos passaram a ser escolhidos de acordo com critérios técnicos e não mais por indicações políticas.

[...]

O Dasp promoveu uma revolução racionalizadora na burocracia governamental, procurando substituir o nepotismo e o clientelismo predominantes pela implantação de carreiras e de cargos dentro de um sistema de mérito, treinamento e formação técnica dos funcionários com intenção de munir o Estado de um corpo de profissionais altamente qualificados.

Nesse sentido, a quebra do paradigma entre patrimonialismo e administração burocrática no setor público, fato que marcou a reforma de 1930, teve impacto introduzindo a necessidade de profissionalização e desenvolvimento dos servidores públicos efetivos, porém, não foi capaz de extirpar, por óbvio, as marcas seculares do clientelismo e das manifestações patrimonialistas no seio da administração pública, que, em certa medida, persistem até os dias atuais.

As reformas que se sucederam nas décadas de 1960 e 1990, todas de cunho gerencial, cada qual com as suas particularidades, também se voltaram para o tratamento dos agentes públicos, com foco no servidor público efetivo, e igualmente não conseguiram afastar os

vícios do patrimonialismo no seio da Administração Pública. A mais recente, fruto da Emenda Constitucional n. 19/1998, apostou no tema em evidência com a introdução de diversas prescrições no âmbito do texto original da Constituição Federal de 1988.

Pode-se afirmar, sob esse aspecto, que houve especial atenção à questão da estabilidade do servidor público efetivo estatutário. Em contrapartida, a estabilidade recebeu contornos mais flexíveis devido à inclusão de duas novas modalidades de perda de cargo de provimento efetivo, tanto em razão de falta de rendimento a ser aferido – nos termos de legislação a ser ainda editada –, bem como sobre o excesso de despesa.

Outrossim, tentou-se a revogação do regime jurídico único no âmbito da Administração Pública, que foi posteriormente reestabelecido via ADIN 2135-4. Todavia, infere-se que tal questão ainda se apresenta bastante controversa, uma vez que, em que pese a presença constitucional do regime jurídico único, coexistem em nosso ordenamento jurídico diversas modalidades de vínculo trabalhista com o Estado¹²⁸.

Não se pode deixar de citar a constitucionalização da eficiência como princípio basilar de Direito Administrativo e o dever de criação das denominadas escolas de governo, considerando que há necessária ligação entre essas novidades constitucionais introduzidas pela citada reforma gerencial de 1998 e o desenvolvimento e investimento nos servidores públicos efetivos e, porque não, igualmente nos agentes públicos.

Destarte, é oportuno registrar que as reformas do aparelho da Administração Pública – tanto burocrática quanto gerencial –, em breve resumo, procuraram estruturar o vínculo de trabalho entre os agentes públicos e estabelecer novas formas de modelagem nesse campo. Além disso, buscaram eliminar as características patrimonialistas e, por intermédio de institutos jurídicos constitucionais e legais, procuraram atrair os indivíduos para a prestação dos serviços públicos, prescrevendo vínculos mais permanentes e efetivos com carreiras, planos de salários, estabilidade e aposentadoria diferenciadas em comparação aos benefícios concedidos perante a iniciativa privada, no regime celetista e geral de previdência.

Em outros segmentos, a exemplo da Administração Indireta, procurou-se com as reformas gerenciais, principalmente, flexibilizar a rigidez estatutária instituindo-se a figura do servidor celetista, que se encontra adstrito às regras celetistas, apesar do seu enquadramento como espécie de agente público, entre outras formas de agentes instituídas em nosso ordenamento jurídico, as quais, em razão da necessidade permanente de continuidade e

¹²⁸ O tema pode ser pesquisado de forma mais analítica. Cf. Araújo (2015, p. 310-312).

adequação dos serviços públicos, acabaram surgindo ao lado das tradicionais, como os particulares em colaboração com o poder público e os temporários, por exemplo.

Todas essas reformas administrativas do aparelho do Estado, tanto sob o viés burocrático quanto gerencial, lastrearam-se na consciência de que é necessário cuidar da política atinente aos agentes públicos, com foco naqueles efetivos e de carreira, haja vista o vínculo de estabilidade qualificada a que estão submetidos.

Nesse sentido, Freitas (2009a) aborda o relacionamento entre o dever da boa administração e o investimento nas carreiras públicas, partindo da observação pela qual são alocadas em tais servidores públicos – efetivos e de carreira – funções de cunho estratégico, que demandam o exercício preponderantemente discricionário ao lado daqueles atos administrativos eivados do poder de polícia – império –. Tais carreiras devem ser valorizadas, tonificando a estabilidade e conferindo níveis expressivos de autonomia que devem qualificá-las, para que se alcance a atuação eficiente da Administração Pública, bem como se cumpra o Estado Democrático de Direito com a real concretização dos direitos fundamentais:

A estabilidade qualificada, ou, quando for o caso, a vitaliciedade e a verdadeira autonomia das Carreiras de Estado, devem ser entendidas como requisitos basilares para impedir que se torne postigo o Estado Democrático, sem prejuízo da luta constante para que os agentes estatais pautem suas condutas sob o manto sagrado do princípio da igualdade e da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais. Tendo em conta o visto, eis proposições que se afiguram relevantes para a concretização do direito fundamental à boa administração pública:

(a) Há Carreiras essenciais ao funcionamento do Estado e à discricionariedade administrativa proporcionalmente exercida, o que determina regime peculiar de natureza institucional, a demandar autêntica autonomia.

(b) Somente pessoa jurídica de direito público pode exercer competências privativas da administração, uma vez que se inserem no âmbito indelegável da “utilização de poderes de soberania” [...], Mais: apenas servidor de Carreira, ocupante de cargos de provimento efetivo, pode executar funções peculiares à fiscalização, haja vista que suas tarefas são de cunho permanente [...] e, ao pressuporem “utilização de poderes de soberania” [...], exigem, por simetria, o arrimo estatutário de um “status especial” [...].

Em resumo, na contramão das tendências hostis aos servidores públicos, há que se promover a incisiva valorização do vínculo institucional e da autonomia das Carreiras de Estado, condição *sine qua non* para obter o exercício legítimo e eficaz da discricionariedade administrativa em consonância com o direito fundamental à boa administração pública. (FREITAS, 2009a, s/p.).

Todavia, o que se pode inferir sobre o dever de atuação eficiente da Administração Pública consiste, sobretudo, no fato de que todos os agentes públicos, de qualquer espécie, incluindo os agentes políticos, em razão dos poderes expressivos e diferenciados que concentram pelo exercício da função pública, devem receber atenção especial do Estado, cada qual de acordo com as suas respectivas especificidades, certamente com um debruçar particular sobre aqueles de carreira, em consonância com os devidos níveis de atribuição e manejo das respectivas funções públicas.

Todos, sem exceção, devem receber treinamento profissionalizante para o exercício das funções administrativas e conscientização das respectivas responsabilidades quanto aos atos editados, bem como plena ciência do arcabouço normativo-disciplinar a que estão submetidos.

Nesse sentido, a instituição das escolas de governo, conforme parágrafo 2º, do art. 39, da Constituição Federal de 1988, entrelaçando a evolução e promoção na carreira à participação nos respectivos cursos ali ministrados, talvez seja o mecanismo idealizado pela reforma administrativa de 1998 que possa implantar, com maior impacto, a noção do dever eficiente em cada agente público destinatário das ações ali encampadas:

2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998) (BRASIL, 1988).

A destinação de um local para treinamento e profissionalização dos respectivos agentes públicos vinculados a cada ente por meio das escolas de governo, excetuando-se os municípios¹²⁹, os quais demandarão lei local para prescrever tal mecanismo, é, em nosso entendimento, o novel instrumento de eficiência que a Administração Pública pode adotar, ao

¹²⁹ Embora não obrigatória aos municípios, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo instituiu a Escola Superior de Gestão e Contas Públicas Conselheiro Eurípedes Sales, pela Lei Municipal n. 13.877, de 23 de julho de 2004, com sede na cidade de São Paulo (SP), que integra a estrutura do Tribunal de Contas do município de São Paulo, tendo como finalidade o que segue: “A Escola Superior de Gestão e Contas Públicas Conselheiro Eurípedes Sales (Escola de Contas) exerce o controle prévio da Administração Pública, garantindo apoio ao cumprimento do controle externo realizado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Sua missão é conscientizar o público-alvo de que a prevenção de irregularidades, erros e desvios contribuem para uma gestão pública mais eficiente, eficaz e efetiva. Sob essas premissas, as atividades da instituição estão direcionadas aos servidores da Administração Pública, aos representantes da sociedade civil organizada e ao público particular interessado. Nesse contexto, a Escola de Contas oferece, gratuitamente, aos interessados os seguintes produtos: a) cursos de pós-graduação (especialização e aperfeiçoamento); b) cursos de curta duração (extensão); c) palestras e eventos assemelhados; e d) programas de visitação”. (ESCOLA DE CONTAS, 2016).

lado de todas as conquistas já efetivadas em favor dos agentes públicos, principalmente, dos servidores efetivos. Atacando o patrimonialismo no seio da Administração pública, a medida potencializa a geração de trabalhadores públicos mais informados, treinados, ágeis e conscientes das responsabilidades oriundas de seus atos e, por conseguinte, transforma a Administração Pública, deixando-a mais eficiente.

Dessa forma, é dever constitucional dos entes federal e estaduais (incluindo Distrito Federal) e legal no que diz respeito aos municípios que assim prescreverem a instituição e a manutenção de escolas de governo que possam conduzir políticas de profissionalização de todos os seus agentes públicos vinculados, não somente daqueles servidores públicos estáveis.

Seria, pois, homenagem ao corolário da igualdade e isonomia que deve existir entre todos os trabalhadores públicos vinculados ao respectivo ente. Conforme decorre do princípio da eficiência administrativa, previsto no *caput* do art. 37, da Magna Lei, a Administração há que respeitar o dever de zelo, de investimento e de controle de seu corpo de colaboradores públicos.

4 O CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PANORAMA ATUAL COM ENFOQUE NA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO

A análise incidente quanto ao controle judicial da eficiência administrativa importa, de início, estudar o conceito de controle em sua acepção etimológica, abordando, a seguir, as noções principais de controle externo da Administração Pública, sua respectiva noção e abrangência, o controle exercido pelo Poder Legislativo e, prosseguindo, passando a examinar o controle jurisdicional, de característica unitária entre nós. É necessário frisar que o presente exame concentrará sua atenção sobre o controle judicial da Administração Pública e sobre a discricionariedade administrativa sob o enfoque da eficiência administrativa em ambiente pátrio, traçando as linhas atuais de como as decisões judiciais vêm abordando a temática referente ao controle de eficiência da Administração Pública em território doméstico.

Embora o objetivo essencial da pesquisa busque o tratamento jurisprudencial do princípio da eficiência no Brasil, não há dúvida de que a abordagem comparativa se faz necessária e, portanto, conta este trabalho com elementos atinentes ao controle da eficiência da Administração Pública nos principais sistemas do Direito Comparado.

4.1 CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NOÇÃO E ABRANGÊNCIA

A expressão controle¹³⁰, etimologicamente, significa: “1. Ato ou poder de controlar, domínio, governo. 2. Fiscalização exercida sobre as atividades das pessoas, órgãos, departamentos, ou sobre produtos etc. 3. Fiscalização financeira”. (BUARQUE DE HOLANDA, 2001, p. 1259).

Deduz-se do significado que “controle” corresponde à submissão de certa atividade a parâmetros referenciais previamente edificados e que devem ser observados para que a conduta controlável alcance sua finalidade. Daí que, na acepção etimológica da expressão “controle” devem coexistir os seguintes elementos: ação ou omissão; referenciais pré-existentes indicando a finalidade a ser alcançada; e os eventuais modos de como tal finalidade

¹³⁰ Importante o registro de Odete Medauar com relação aos sentidos e acepções da expressão controle, invocando as doutrinas de Direito comparado do italiano Massimo Severo Giannini e do francês Gérard Bergeron que analisam a expressão “controle” e seu alcance. Vale, igualmente, indicarmos os ensinamentos de Bergeron no que toca às 06 (seis) acepções de controle, dentre as quais cita a dominação, direção, limitação, vigilância ou fiscalização, verificação e registro. Ensina o publicista francês que se tratam de acepções fortes (dominação, direção) e fracas (demais) de controle e que no âmbito do controle da Administração Pública, na acepção forte de controle, os parâmetros de controle já são impostos pelo controlador, o que não ocorre no âmbito das acepções fracas – embora possa ocorrer –, na qual o controlador exerce o controle sem, todavia, o impor. (MEDAUAR, 2014, p. 22-4).

deve ser alcançada; bem como a dinâmica de subsunção, posterior, entre a ação – comissiva e/ou omissiva – e os respectivos parâmetros delineadores.

Ressalta-se, ademais, que a dinâmica a ser operacionalizada entre o fato – a ação e a omissão – e os parâmetros conformadores pode se dar em ações de controle diversas para que a finalidade seja concretizada, podendo a verificação se concretizar mediante condutas preventivas e/ou repressivas a serem ponderadas de acordo com o caso concreto.

Partindo dessas premissas conceituais, ressalte-se que o tema “controle”, no âmbito do Estado, envolve o próprio modelo de Estado de Direito, que em nosso ordenamento, vem cravado na cláusula do art. 1º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Limitar o Estado pelo Direito já indica a proeminência do princípio da legalidade, cânone a preordenar a deia de Estado de Direito que deve atuar ao lado do controle, harmonizado e recíproco entre os Poderes instituídos, quais sejam: Judiciário, Legislativo e Executivo.

Nos ensinamentos de Edmir Netto de Araújo (2015, p. 1258):

[...] os inúmeros mecanismos de controle político, fundamentais para os regimes democráticos, decorrem da adoção, após a Revolução Francesa do século XVII, da separação das funções do Estado de deliberação, comando de justiça – hoje correspondentes aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, nas civilizações ocidentais, como forma de prevenir o arbítrio, estabelecendo o conhecido sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*, no qual a autoridade de um contrabalançaria a dos outros) sob o qual poderia vicejar a liberdade individual.

No âmbito do Estado, decorrência da própria fórmula – Estado de Direito, qualificado pelo elemento democrático – as funções especializadas, instituídas por força da separação de poderes, no afã de assegurar a limitação do Estado, devem receber de forma sistemática fiscalização e vigilância recíproca e interna, para que os parâmetros referenciais, como valores e os vetores relativos aos direitos e garantias fundamentais constitucionais, sejam concretizados em sua máxima efetividade e de acordo com caminho processual e procedimental a ser seguido.

No que se refere ao controle da Administração Pública, especificamente, infere-se que a sua atuação deve estar acobertada pela legalidade; e mais, uma legalidade não somente estrita, mas reflexo do princípio da juridicidade, que amplia os parâmetros de conformação entre a ação e/ou omissão administrativa ao Direito, o que segundo Hely Lopes Meirelles, se insere no conceito de legitimidade. Neste sentido, o registro:

A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com legitimidade, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quemos praticará de ser legítima, isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum. Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe a anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada (MEIRELLES, 2013, p. 752-3).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, ensina que a Administração Pública deve atuar em consonância aos princípios que lhe são impostos, sob pena da incidência dos mecanismos de controle interno e externo, inclusive em ambiente de função administrativa atípica em outros Poderes, sendo significativa sua manifestação sobre o controle da Administração Pública:

No exercício de suas funções, a Administração Pública sujeita-se a controle por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, além de exercer, ela mesma, o controle sobre os próprios atos.

Esse controle abrange não só os órgãos do Poder Executivo, incluindo a administração direta e a indireta, mas também os dos demais Poderes, quando exerçam função tipicamente administrativa; em outras palavras, abrange a Administração Pública considerada em sentido amplo.

A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade, em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa (DI PIETRO, 2016, p. 881).

Analisando o escaninho do controle da Administração Pública, Edmir Netto de Araújo reunindo conceitos de outros administrativistas de escol¹³¹, indica os seguintes elementos:

[...] o conjunto de mecanismos e atividades, jurídicos, jurisdicionais e administrativos, para o exercício da fiscalização e revisão que sobre ela exercem órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e do próprio Executivo, às vezes como

¹³¹ Elencam-se nesse rol: Maria Sylvia Zanella Di Pietro; Hely Lopes Meirelles; José dos Santos Carvalho Filho; Celso Antônio Bandeira de Mello; Diógenes Gasparini; Lúcia Valle Figueiredo. (ARAÚJO, 2015, p. 1259).

faculdade de vigilância, orientação e correção, outras como poder-dever indisponível, objetivando a conformação da atuação do agente, órgão ou entidade à legalidade, conveniência, oportunidade, supremacia do interesse público e outros princípios que decorrem do ordenamento jurídico (ARAÚJO, 2015, p. 1259).

Certamente, podem-se encontrar, tanto na doutrina pátria (ARAÚJO, 2015)¹³² quanto na estrangeira (MEDAUAR, 2014)¹³³, diversas classificações acerca da tipologia do controle a ser exercido em relação à Administração Pública, adotando-se diversos critérios, sendo que, ao invocar as lições de Edmir Netto de Araújo (2015, p. 1259), que elenca algumas entre as principais doutrinas pátrias que investigam o tema, tem-se que:

Com efeito, o controle pode ser legislativo, judicial ou administrativo, conforme a natureza do órgão controlador; quanto à ocasião ou oportunidade do controle, este pode ser prévio (“a priori”), concomitante ou posterior (“a posteriori”); em relação ao aspecto da atividade de controle, pode ser de legalidade ou de mérito (oportunidade/conveniência); no que concerne ao âmbito da Administração objeto do controle e seu fundamento, este pode ser hierárquico (ou de subordinação, dentro do mesmo aparelho, órgão ou entidade) ou finalístico (teleológico ou de vinculação, envolvendo a atividade da pessoa jurídica controladora sobre a entidade controlada e ela vinculada), que, não obstante não se confunde com controle político; também quanto à iniciativa da atividade de controle, este pode ser de ofício (autotutela administrativa) ou provocado (DI PIETRO et al., 2015 apud ARAÚJO, 2015, p. 1259; ARAÚJO, 2015, p. 1260, grifos do autor).

Destarte, são diversos os enfoques pelos quais o controle da Administração Pública pode ser sistematizado, e, na prática, operacionalizado; todavia, aduz o administrativista que o critério mais importante e que deve ter precedência sobre os demais é o que leva em conta o órgão o qual procede e que apresenta dois tipos: o **controle interno e o externo**, haja vista englobar noções de todos os outros critérios, bem como indicar de forma estrutural perante a Administração (típica ou atípica, ou seja, função administrativa exercida em outros Poderes), o mecanismo de controle a ser acionado, senão vejamos:

¹³² Medauar elenca as doutrinas de Seabra Fagundes, Caio Tácito, Hely Lopes Meirelles em ambiente doméstico, com relação às tipologias de controle. (MEDAUAR, 2014).

¹³³ No Direito estrangeiro, Odete Medauar elenca as seguintes doutrinas com relação às tipologias de controle mais antigas: Bergeron, Censio, Braiant, Questiauxe Wiener, Giannini. Sendo mais recentes: Chapus, Carabba, D’auria, Mercati e Sorace. (MEDAUAR, 2014).

[...] controle interno, da própria administração sobre seus atos, agentes, órgãos ou entidades, também denominado controle administrativo ou executivo, ou controle externo, exercido por outros Poderes, quais sejam o controle legislativo ou parlamentar, com as atividades especiais de controle exercidas pelos Tribunais de Contas [...] e o controle jurisdicional pelo Poder Judiciário, caracterizado pela provocação da parte (ARAÚJO, 2015, p. 1260).

Tendo em vista que o controle interno já foi examinado e relacionado ao axioma da eficiência administrativa, conforme Capítulo 3, item 3.7, cumpre abordar com mais atenção o controle externo da Administração Pública, destacando, em breves linhas, o exercido pelo Poder Legislativo, e, no item subsequente, aquele exercido pelo Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo.

O controle da Administração Pública pelo Poder Legislativo opera em duas frentes: político e financeiro (DI PIETRO, 2016). Deve-se fazer incidir seus esforços, com obediência simétrica às prescrições previstas na Magna Lei, sob pena de violação do pacto da separação dos poderes previsto no *caput* do art. 2º, sobre os órgãos da Administração Direta, as entidades da Administração Indireta, bem como, o próprio Poder Judiciário, enquanto realiza as funções administrativas.

O controle político segue as premissas normativas previstas na Constituição Federal de 1988, sendo que opera sob critérios legais ou discricionários, como afirma Di Pietro (2016), elucidando que até a expressão “controle político” é indicativa dessa abrangência. De acordo com os ensinamentos da administrativista, ademais, assim podemos arrolar as hipóteses de incidência do controle político realizado pelo Poder Legislativo sobre a Administração Pública:

1. a competência exclusiva do Congresso Nacional e do Senado para apreciar a priori ou a posteriori os atos do Poder Executivo (arts. 49, incisos I, II, III, IV, XII, XIV, XVI, XVII, e 52, incisos III, IV, V e XI); a decisão, nesses casos, expressa-se por meio de autorização ou aprovação contida em decreto-legislativo ou resolução;
2. a convocação de Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República, pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado, bem como por qualquer de suas comissões, para prestar, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência, sem justificção adequada (art. 50, alterado pela Emenda Constitucional de Revisão n. 2/94);
3. o encaminhamento de pedidos escritos de informação, pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado, dirigidos aos Ministros de Estado ou a quaisquer titulares

de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República, que deverão responder no prazo de trinta dias, sob pena de crime de responsabilidade (art. 50, § 2º, alterado pela Emenda Constitucional de Revisão n. 2/94).

4. a apuração de irregularidades pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, as quais têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos Regimentos das Casas do Congresso; as suas conclusões, se for o caso, serão encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores (art. 58, § 3º); as Comissões não têm poder sancionatório; elas se limitam a investigar a irregularidade e a encaminhar as suas conclusões, acompanhadas dos elementos comprobatórios, ao Ministério Público;

5. a competência do Senado Federal para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; a competência para processar e julgar os Ministros do STF, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (art. 52, incisos I e II); nesses casos, funciona como Presidente o do STF, limitando-se a condenação, que somente poderá ser proferida por $\frac{2}{3}$ dos votos do Senado, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício da função pública, sempre juízo das sanções judiciais cabíveis (art. 52, parágrafo único);

6. a competência do Senado para fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; para dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal; para dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno (art. 52, incisos VI, VII e VIII);

7. a competência do Congresso Nacional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; essa atribuição, prevista no artigo 49, inciso V, constitui inovação da Constituição de 1988, da maior relevância, porque permitirá ao Poder Legislativo controlar, mediante provocação ou por iniciativa própria, a legalidade dos atos normativos do Poder Executivo, sustando os seus efeitos independentemente de prévia manifestação do Poder Judiciário.

[...]

8. Controle financeiro, exercido como auxílio do Tribunal de Contas. (DI PIETRO, 2016, p. 895-7).

Segundo Piscitelli (2015), o controle externo financeiro (somado ao interno), exercido pelo Poder Legislativo – Congresso Nacional – em face da Administração Pública direta e indireta, sobre as atividades contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sob os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas¹³⁴, vem previsto no *caput*, do art. 70, da Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Vale indicar aqui as considerações de Di Pietro (2016) aferindo o conteúdo das acepções – legalidade, legitimidade e economicidade –, elementos objeto de fiscalização mediante o controle financeiro externo advindo do Poder Legislativo em face das atividades realizadas pela Administração Pública, as quais a administrativista acresce o controle de fidelidade funcional dos agentes da administração responsáveis por bens e valores públicos, bem como o controle quanto ao resultado do cumprimento de programa de trabalho e de metas, nesta última hipótese invocando as lições de José Afonso da Silva (2003, p. 727)¹³⁵, para tanto:

2. quanto aos aspectos controlados, compreende:

I – controle de legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações;

II – controle de legitimidade, que a Constituição tem como diverso da legalidade, de sorte que parece assim admitir exame de mérito a fim de verificar se determinada despesa, embora não ilegal, fora legítima, tal como atender a ordem de prioridade, estabelecida no plano plurianual;

¹³⁴ De acordo com Piscitelli: “Na hipótese de **renúncia**, conforme já estudado, o ente deve observar as normas e condições estabelecidas pela LRF no artigo 14 – esse é o foco da fiscalização. Já no caso de **subvenção**, o que se tem é a transferência de recursos a entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, visando a auxiliar tais entidades a executar atividades que são de interesse público. A lógica da subvenção é a de que vale mais a pena para o Estado conceder o auxílio do que executar a tarefa (assim, observa-se a economicidade). Esses repasses serão, igualmente, objeto de fiscalização”. (PISCITELLI, 2015, s/p.). Citação pertencente a livro digital no formato ePub (Capítulo 6, item 1).

¹³⁵ SILVA, José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: RT, 2003. p. 727. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 898.

- III – controle de economicidade, que envolve também questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, uma adequada relação custo-benefício;
- IV – controle de fidelidade funcional dos agentes da administração responsáveis por bens e valores públicos;
- V – controle de resultados de cumprimento de programas de trabalho e de metas, expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços.

Conforme Piscitelli (2015), o controle externo de perfil financeiro, ademais, é realizado pelo Poder Legislativo¹³⁶ com apoio técnico dos Tribunais de Contas, conforme previsto nos artigos 71, 72 e 73, da Constituição Federal de 1988, órgão que, muito embora seja definido como auxiliar do Poder Legislativo, possui algumas competências e especificidades, as quais, em resumo, podem ser verificadas no julgamento de contas, com possibilidade de aplicação de sanções aos responsáveis – exceto as contas gerais do Poder Executivo que é atribuição exclusiva do Poder Legislativo – produção de pareceres e realizações de inspeções, conforme aduz Tatiane Piscitelli (2015, s/p.) nos seguintes termos:

O Tribunal de Contas é órgão auxiliar do Poder Legislativo que tem por competência fiscalizar as despesas da administração, com vistas ao reconhecimento e apuração de ilegalidades e irregularidades. Nesse sentido, apresenta-se como **órgão técnico, que julga contas, produz pareceres e realiza inspeções** (Grifo do autor).

¹³⁶ Vale transcrever os ensinamentos de Tatiane Piscitelli sobre o controle financeiro direto exercido pelo Poder Legislativo, independente do Tribunal de Contas: “[...] cumpre mencionar que o Poder Legislativo, independentemente do Tribunal de Contas, irá exercer, por si, a fiscalização das contas públicas. Essa fiscalização se dará por uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados, constituída para, nos termos do artigo 166, § 1º, da Constituição, examinar e emitir pareceres (i) sobre os projetos das leis orçamentárias e as contas apresentadas pelo Presidente da República e, também (ii) acerca dos planos e programas previstos na Constituição, com acompanhamento e fiscalização das gestões orçamentárias respectivas. No exercício de suas atividades, essa Comissão poderá verificar indícios de despesas não autorizadas e, diante disso, de acordo com o artigo 72, caput, da Constituição, poderá solicitar esclarecimentos à autoridade responsável. Na hipótese de os esclarecimentos não serem prestados, ou serem considerados insuficientes, a Comissão encaminhará o caso para o Tribunal de Contas, a quem será solicitado que, no prazo de 30 dias, se pronuncie conclusivamente sobre o assunto (artigo 72, § 1º). Caso o Tribunal entenda que a despesa é irregular, a Comissão poderá propor ao Congresso Nacional sua sustação, desde que possa causar “dano irreparável ou grave lesão à economia pública” (artigo 72, § 2º). Trata-se, portanto, de uma forma de controle externo, em que se verifica uma atuação subsidiária do Tribunal de Contas, cuja função, nesse caso, é a de apresentar um parecer sobre uma dada despesa, mediante a provocação do Legislativo. Essa possibilidade demonstra, de forma clara, que limitar o estudo do controle externo apenas na figura do Tribunal de Contas se mostra equivocada e apresenta uma versão parcial da disciplina constitucional. [...]”. (PISCITELLI, 2015, s/p.) Citação pertencente a livro digital no formato ePub (Capítulo 6, item 3).

Araújo (2015) analisa os Tribunais de Contas em nosso sistema jurídico e destaca que não se trata de órgão jurisdicional, apesar da aproximação que se estabeleceu entre tais organismos públicos – Tribunais de Contas e Poder Judiciário – mormente com relação a aspectos funcionais e estruturais. No entanto, as decisões oriundas das Cortes de Contas não fazem coisa julgada no sentido técnico-processual, bem como não detêm força coercitiva das sentenças judiciais e, portanto, assinala o mestre:

Os Tribunais de Contas são instituições tradicionais de controle externo dos atos da Administração, com antecedentes que remontam à Idade Média, tendo sido desenvolvidos principalmente na França (*cours de comptes*), Itália (*corte dei conti*) e outros países, como Alemanha e Bélgica, cada um com configurações próprias de autonomia (no Brasil, é órgão auxiliar, mas distinto, do legislativo) e que pode aqui ser definido como órgão administrativo, parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer o controle externo, fático e jurídico sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três poderes do Estado, com decisões sem a definitividade jurisdicional (ARAÚJO, 2015, p. 1285).

Em que pese não serem órgãos jurisdicionais, com fator de definitividade de suas decisões, entre outras peculiaridades condizentes com controle judiciais, os Tribunais de Contas realizam importante função no controle financeiro *lato sensu* da atividade administrativa, haja vista que os respectivos relatórios, pareceres e julgamentos, são elaborados com a participação de uma equipe técnica multidisciplinar. A equipe é composta, simultaneamente, por advogados, engenheiros, administradores, contadores¹³⁷, técnicos de informática, gestores públicos, entre outras especialidades, e, ao final, recebem a ponderação dos respectivos Conselheiros, que avaliam as informações à luz da aplicação da lei e do Direito (SILVA, 2012).

Tais caracteres tornam os Tribunais de Contas um organismo público, protagonista na apuração de irregularidades e ilegalidades atinentes às contas públicas e seu manejo pela Administração Pública.

É importante ressaltar que, no momento atual, as Cortes de Contas estão se consolidando em nosso sistema político-jurídico por força de atuação mais efetiva no controle

¹³⁷ Para investigação sobre as novas normas de contabilidade aplicadas ao setor público. (SILVA, 2012).

das contas públicas (REVISTA DO TCM, 2008)¹³⁸ do Estado – de todos os Poderes –, sendo que os 34 (trinta e quatro) Tribunais de Contas devidamente consolidados em nosso país (SIMÕES, 2014; SILVA, 2014)¹³⁹, já podem e/ou devem operar mecanismos preventivos e acautelatórios em suas condutas, utilizando-se, por vezes, do poder geral de cautela confirmado pelo STF¹⁴⁰ (STF, 2016) –, obstruindo a própria ocorrência de potenciais ilegalidades e desvios de finalidades públicas (desvios de verbas, superfaturamento, corrupção, entre outras ilegalidades).

¹³⁸ O atual Presidente do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, Roberto Braguim, já firmava entendimento pela importância ímpar que os Tribunais de Contas receberam com a Constituição Federal de 1988, sendo que pontua a novel performance das Cortes de Contas com os seguintes dizeres: “Em 1988, evolução significativa se deu quanto ao papel desses Tribunais, na medida em que, consoante dispõe o artigo 71 da Lei Magna, os Tribunais de Contas, além de terem sido ampliada a base de seus jurisdicionados, passaram a atuar também de forma preventiva, pois com sua missão constitucional fortalecida, o exame profilático passou à condição de impostergável. Desde a promulgação dessa nova moldura constitucional, amplamente debatida nos meios jurídicos e acadêmicos, a máquina administrativa das Cortes de Contas foi, aos poucos, a ela se adaptando, quer no tocante ao aporte de recursos materiais e funcionais, quer no que concerne à própria adequação da filosofia de fiscalização, de modo a tornar efetiva a aplicabilidade do texto normativo, que lhes conferiu responsabilidades inovadoras. Atualmente, pode-se afirmar que o aprimoramento desse agir culminou no acompanhamento concomitante de licitações e contratações administrativas, ou seja, a ação das Cortes de Controle evoluiu – e superou a fórmula de atuação consolidada por décadas de conduta repetitiva – de modo a não mais se restringir exclusivamente ao exame “a posteriori” das despesas dos entes por elas fiscalizados, alcançando o acompanhamento em “tempo real”. (BRAGUIM, 2008 apud REVISTA DO TCM, 2008, p. 35-41).

¹³⁹ 1 Tribunal de Contas da União; 26 Tribunais de Contas dos Estados; 1 Tribunal de Contas do Distrito Federal; 4 Tribunais de Contas dos Municípios atinentes aos Estados da Bahia, Ceará, Goiás e Pará (órgãos estaduais); 2 Tribunais de Contas Municipais – Capitais – São Paulo Rio de Janeiro. Para maiores informações sobre a evolução histórica e outros dados atinentes às Cortes de Contas em nosso sistema jurídico pátrio, vide: (SIMÕES, 2014); (SILVA, 2014).

¹⁴⁰ Mandado de Segurança com pedido de medida cautelar nº 26547 MC/DF- DISTRITO FEDERAL – “EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOUTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW". DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA” (STF, 2016, p. 1).

Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+26547%2ENUMER%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a3omxe2>.
 Acesso em: 25 dez. 2016.

Há, igualmente, uma crescente evolução no âmbito da atuação das Cortes de Contas no que tange ao desenvolvimento, no seio desses organismos públicos, de ações planejadas de investigação relativas às contas públicas, invocando-se conceitos de governança pública ao lado da gestão, fortalecendo o ambiente das ações administrativas que devem ser objeto de prestação de contas, porém, sob parâmetros que visam apurar o alcance de resultados efetivos, e não apenas meramente formais, no sentido de apenas cumprir a lei, o que acentua a recomendação de atuação independente e autônoma dos Tribunais de Contas em nosso sistema pátrio (NARDES; ALTOUNIAN; VIEIRA, 2016)¹⁴¹.

4.2 CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – UNIDADE E DUPLICIDADE DE JURISDIÇÃO

Eduardo Couture (1973, p. 15) afirma que “privados os indivíduos da faculdade de fazer justiça pelas próprias mãos, a ordem jurídica os investiu do direito de ação e ao Estado (outorgou) o dever de jurisdição”.

Assim, define-se a função essencial do Poder Judiciário, isto é, a de dizer o direito, tarefa que, por sua vez, irá abranger relações jurídicas entre o próprio Estado, seus agentes e os administrados em geral.

Examinando o campo da jurisdição, ressalta Araújo (2015) que sua conceituação jurídica traz um grande desafio aos juristas, mormente pela pluralidade de significados que o termo possui.

Invoca-se, pela clareza, a doutrina processual de Couture (1973) – também sugerida pelo mestre Araújo que assim a define:

É uma função pública do Estado, o qual, por intermédio de órgãos competentes atuando e tendo em vista um procedimento adequado, decide conflitos e causas mediante resoluções com efeito de coisa julgada, assegurando com isto a continuidade necessária do direito e a realização dos seus fins próprios (COUTURE, 1973, p. 15).

Nesses termos, assevera Araújo (2015, p. 1360), ao conceituar o Poder Executivo, que:

¹⁴¹ O Instituto Brasileiro de Governança Pública assim definiu o instituto: “Conceito de Governança Pública - é o sistema que compreende os mecanismos institucionais para o desenvolvimento de políticas públicas que garantam que os resultados desejados pelos Cidadãos, e demais entes da vida pública, sejam definidos e alcançados”. (IBGP, 2016). Para abordagem profunda sobre questões atinentes à governança, inclusive sob ambiente de controle externo das contas públicas, vide: (NARDES; ALTOUNIAN; VIEIRA, 2016).

[a]Administração é a função estatal do cumprimento dos fins de interesse geral, assumindo a responsabilidade da gestão desses interesses, aplicando a lei ou dispondo, ordenando ou regulamentando algo relativo a sujeitos em suas relações com o Estado. É também o conjunto de órgãos que compõem a estrutura político-administrativa constitucional do Estado.

Sob as perspectivas de Poder Judiciário e Poder Executivo, em ambiente de controle, surge a jurisdição administrativa quando há, em quaisquer dos polos de um conflito de interesse, a presença e/ou interesse do Poder Executivo, sendo que o respectivo conflito será solucionado a partir de sistemas de direito adotados pelo respectivo Estado.

Cretella Júnior e Araújo definem a justiça administrativa, como “[...] todo sistema de jurisdição de competência específica, limitado ao julgamento das controvérsias e litígios em que é parte ou tem interesse direto a Administração”¹⁴².

Acrescenta Araújo (2015, p. 1360) que, materialmente, a justiça administrativa, “[...] é todo o litígio de natureza administrativa, mesmo que o Estado não tenha interesse na ação ou não seja parte na controvérsia”.

A seu turno, Di Pietro (2016, p. 900) destaca a importância do controle judicial da Administração, uma vez que:

[...] constitui, juntamente como princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

Nessa senda, o controle jurisdicional da Administração revela-se necessário para manter a ordem democrática e assegurar o Estado de Direito garantido pelos sistemas de tutela e preservação dos direitos e garantias fundamentais. Além disso, de acordo com os diferentes sistemas jurídicos, dois modelos distintos de controle se desenvolveram.

A doutrina clássica de Meirelles (2013, p. 53-4) fixa o registro de “[...] dois sistemas bem diferenciados: o do contencioso administrativo, também chamado de sistema francês, e o sistema judiciário ou jurisdição única, conhecido por sistema inglês”.

Meirelles ressalta a não existência de um sistema misto e, pautando-se na obra de Seabra Fagundes, considera que, na contemporaneidade, “[...] nenhum país aplica um sistema

¹⁴² (CRETELLA JÚNIOR, 1972, p. 206); (ARAÚJO, 2015, p.1360).

de controle puro, seja através do Poder Judiciário, seja através de tribunais administrativos” (MEIRELLES, 2013, p. 53).

Conclui Meirelles (2013, p. 53-4), assim, que o que “[...] caracteriza o sistema é a predominância da jurisdição comum ou da especial, e não a exclusividade de qualquer delas, para o deslinde contencioso das questões afetas à Administração”¹⁴³.

Na visão de Odete Medauar:

O controle jurisdicional da Administração, nos vários ordenamentos, se organiza em dois sistemas: o sistema de jurisdição dupla, também denominado dualidade de jurisdição, contencioso administrativo ou sistema de jurisdição administrativa, e sistema de jurisdição una, intitulado também unidade de jurisdição ou sistema de jurisdição ordinária (MEDAUAR, 2011, p. 415).

Araújo, invocando as lições de direito comparado, assim se manifesta sobre os tipos de jurisdição administrativa:

[...] a jurisdição, nos conflitos em que a Administração é parte ou interessada, pode, como se verifica ao estudo do direito comparado, assumir dois regimes ou sistemas distintos: 1) O sistema de jurisdição una, em que o Poder Judiciário, além dos litígios entre particulares, julga também as causas decorrentes da relação jurídico-administrativa [...] 2) O sistema da jurisdição dúplice, na qual, pela existência de Tribunais Administrativos ou órgãos assemelhados, a Administração, realmente julga os litígios decorrentes de seus atos e relações com o administrado, emitindo decisões que, a exemplo das do Poder Judiciário também possuem a autoridade de coisa julgada (ARAÚJO, 2015, p. 1360-1).

No tocante às características peculiares de ambos os sistemas de controle jurisdicional da Administração, faz-se mister examinar a sua evolução e, sobretudo, verificar como o direito pátrio cuida da matéria, de importância ímpar para a garantia da democracia e do “Estado de Direito”.

Entre os sistemas de jurisdição administrativa no direito comparado, emerge o contencioso francês, o qual Araújo ensina ser o exemplo clássico de jurisdição dúplice, isto é, “[...] quando a própria Administração julga os litígios decorrentes de suas atividades” (ARAÚJO, 2015, p. 1360-1).

¹⁴³ (MEIRELLES, 2013, p. 54).

O Tribunal Administrativo da França foi implementado por um viés político pós-revolução¹⁴⁴ como aduz o administrativista e:

[...] remonta à época que sucedeu a Revolução Francesa, no século XVIII, quando, devido às grandes convulsões sociais e aos movimentos multitudinários, característicos ao estado de exceção, ocorreram numerosas lesões a patrimônios de particulares (ARAÚJO, 2015, p. 1360-1).

Ada Pellegrini Grinover já afirmara o contexto político da criação do Tribunal Administrativo Francês, ponderando:

Surgido na França, por ocasião da Revolução, o instituto encontrou apoio no já clássico texto da Lei n. 16, de 24 de agosto de 1790, que dispunha, no art. 13: “As funções judiciárias são distintas e ficarão sempre separadas das funções administrativas. Os juízes não poderão, sob pena de prevaricação, perturbar, por qualquer forma, as operações dos corpos administrativos, nem citar diante de si os administradores por motivos das funções que estes exercem (GRINOVER, 1973, p. 147-8).

O dispositivo normativo da Lei 16, de 24 de agosto de 1790, foi inserido na Constituição da França de 1791, no seu artigo 3º, *in verbis*: “Os tribunais não podem invadir as funções administrativas ou mandar citar para perante eles comparecerem, os administrados, por atos funcionais” (MEIRELLES, 2013, p. 54).

Assim se consagrou o contencioso administrativo na França, como sistema dúplice de jurisdição administrativa, permanecendo até os dias atuais por razões técnicas, “[...] atinentes à conveniência que se vislumbra na especialização e na maior rapidez de jurisdição administrativa”, como ressalta Ada Pellegrini Grinover (1973, p. 147-8).

Nas palavras de Meirelles¹⁴⁵, o sistema dúplice de jurisdição administrativa na França é “[...] o sistema do administrador-juiz, vedando-se à Justiça comum conhecer de atos da Administração, os quais se sujeitam unicamente à jurisdição especial do contencioso administrativo [...]”.

Araújo diferencia a justiça comum da justiça administrativa, conceituando o sistema dúplice de jurisdição administrativo francês e definindo sua estrutura:

¹⁴⁴ “Sob a égide das teorias civilísticas, os particulares acionaram o Estado francês com o fito de, responsabilizando-o civilmente, obterem a correspondente indenização pelos danos causados. Como seria catastrófico às finanças do recém-criado Estado republicano, ainda na fase de organização e estruturação, um eventual ganho de causa dos administrados, utilizou-se o expediente da separação das duas ordens de jurisdição, com o intuito provável de subtrair ao exame, conhecimento e decisão do Judiciário, as lesões causadas por atos ou omissões da Administração”. (ARAÚJO, 2015, p. 1360-1).

¹⁴⁵ Meirelles (2013, p. 54).

A jurisdição ou ordem judiciária, na França, se constitui de juízos e tribunais comuns ou ordinários, até sua instância suprema que é a Corte de Cassação. Por sua vez, a jurisdição ou ordem administrativa abrange juízos e tribunais administrativos cuja última instância é o órgão colegiado denominado Conselho do Estado. Entre elas, coloca-se uma comissão paritária, tipo arbitral e jurisdicional, denominada Tribunal de Conflitos, que é encarregada de solucionar os conflitos de atribuição surgidos entre as ordens judiciária e administrativa, prolatando “sentença de conflito”, atributivas ou declaratórias de competência (ARAÚJO, 2015, p. 1362).

Esse modelo de jurisdição administrativa dúplice, originário da França, representado pela sua Corte Suprema, através do Conselho de Estado, influenciou na estruturação de justiças administrativas de países tanto da Europa, como Bélgica, Itália, Alemanha, Suíça, Grécia, quanto da própria América Latina, como Colômbia, Equador, Uruguai, Venezuela, e, até mesmo, no Oriente Médio, como a Turquia, considerando que esses países passaram a aplicar o sistema em tela com as peculiaridades de cada um, como ressaltam Araújo (2015) e Meirelles (2013).

Ao lado do sistema dúplice de jurisdição administrativa, há o sistema judiciário ou de jurisdição una, desenvolvido no panorama anglo-saxão, sendo aquele que “[...] todos os litígios – de natureza administrativa ou de interesses exclusivamente privados – são resolvidos judicialmente pela justiça comum, ou seja, pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário” (MEIRELLES, 2013, p. 57).

Grinover (1973, 147-8), em oposição ao sistema dúplice de jurisdição administrativa, originário da França, aponta o sistema anglo-saxão de uma jurisdição e ressalta sua origem histórica: “[...] nas lutas do povo contra os privilégios da Corte inglesa, a partir da segunda metade do século XVII [...]”.

Ademais, as transformações ocorridas na Inglaterra atribuíram ao Poder Judiciário inglês competência exclusiva para julgar as questões comuns e as questões administrativas, como complementa Grinover:

[...] haviam ampliado as garantias da *Law of the Land*, levando a formulação de documentos como o *Habeas Corpus Act* (1679), o *Bill of Rights dos Oranges* (1689) e o *Act of Settlement* (1701) [...] que concedeu estabilidade aos juízes e os separou do poder real [...] (GRINOVER, 1973, p. 147-8).

Grinover e Meirelles revelam que o sistema da jurisdição única (*uma lex, una jurisdictio*), vindo da Inglaterra, foi acolhido e implementado nas colônias norte-americanas e “[...] se arraigou tão profundamente, que, proclamada a Independência (1775) e fundada a Federação (1787) passou a ser cânone constitucional”¹⁴⁶.

É a lição de Meirelles (2013, p. 57-8), ao asseverar “[...] sem risco de erro, que a Federação Norte-Americana é a que conserva na sua maior pureza o sistema de jurisdição una, ou o *judicial control*, que se afirma no *rule of law*, ou seja, na supremacia da lei”.

Definindo esse regime, invocando os ensinamentos de Dicey, afirmam os autores¹⁴⁷ que trata-se da [...] submissão de todos à jurisdição da justiça ordinária, cujo campo de ação coincide com o da legislação sendo ao desta coextensivo e equivalente.

São exemplos de jurisdição una, como já ressaltado, o sistema inglês e o norte-americano, bem como alguns sistemas de origem romanística, assim como o modelo alemão e mexicano, e o sistema brasileiro.

Considera-se, ainda, que entre os sistemas de contencioso administrativo de origem anglo-saxônica e o sistema dúplice de origem francesa existem modelos intermediários, podendo-se afirmar que, em alguns sistemas de jurisdição una, há jurisdições administrativas especializadas. Nesse sentido o entendimento de Araújo (2015, p. 1362), quando pontua que, entre os dois sistemas estudados, haverá: “[...] uma enormidade de soluções mistas, ora predominando a influência do modelo francês, ora prevalecendo a influência do modelo anglo-saxão”.

No Brasil colonial e imperial pós-independência havia um contencioso administrativo o qual, poder-se-ia afirmar, seguiu um formato inicial semelhante ao contencioso administrativo francês. Esta é a lição de Pontes de Miranda, Visconde do Uruguai e José Cretella Junior.

Grinover explicita com propriedade:

No Brasil Colônia, é frequente o uso do contencioso administrativo. Proclamada a Independência, a Constituição de 1824, ao lado dos três Poderes clássicos, previa um quarto Poder (Moderador), conferindo ao Imperador, com atribuições que lhe possibilitavam a manipulação dos Poderes Judiciário e Legislativo (art. 10). O artigo 137 da Constituição do Império mantinha a existência do Conselho do Estado ... com funções consultivas e judicantes [...] (GRINOVER, 1973, p. 150)¹⁴⁸.

¹⁴⁶ (MEIRELLES, 2013, p. 57-8); (GRINOVER, 1973, p. 147-8).

¹⁴⁷ (MEIRELLES, 2013, p. 57-8); (GRINOVER, 1973, p. 147-8).

¹⁴⁸ A professora Ada Pellegrini Grinover assim indica na nota 53 de seu livro: “53. Para notícias detalhadas sobre o instituto, nas obras daquele período: Pimenta Bueno; Veiga Cabral; Visconde do Uruguai, Abreu Dallari...”. (GRINOVER, 1973, p. 150).

A partir de 1891, com a Constituição Republicana, prescreveu-se o acesso ao Poder Judiciário para os casos ajuizados em face da Fazenda Pública, diga-se do Estado, sendo esse documento constitucional considerado o marco da abolição do contencioso administrativo, com viés francês, no Brasil, prevalecendo desde então o referido sistema de unicidade nas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 (GRINOVER, 1973).

Vale lembrar que a expressão “contencioso administrativo” retornou ao texto constitucional com edição da Emenda de 1969. Contudo, a própria Comissão de Estudo do Contencioso Administrativo, nomeada pelo então ministro da Justiça, Professor Buzaid e composta por Wilson de Campos Batalha, Camilo Ashchar e Cretella Júnior, por meio de conclusões referentes ao estudo da implementação do instituto em referência, afirmou pela inviabilidade jurídica do sistema “represtinado”.

Relevantes os argumentos que vêm recordados nas palavras de Ada Pellegrini Grinover:

Dentro da sistemática constitucional vigente e da tradição judiciária brasileira, nem teria cabimento um contencioso administrativo, nos moldes francês, belga ou luso, nem muito menos – e isto seria uma aberração jurídica, indefensável – um meio – contencioso, um contencioso trabalhista federal, um foro privilegiado, uma justiça de exceção, sempre, afinal, dependente do poder Judiciário (GRINOVER, 1973, p. 153).

Nesse contexto, no Brasil, é acolhida a jurisdição administrativa herdada do sistema anglo-saxônico, isto é, “*una lex, una jurisdictio*”, incrustada no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal vigente, como assevera Araújo, que registra: “[...] o sistema constitucional brasileiro repele a possibilidade da existência da jurisdição dúplice, cujo instituto característico é o contencioso administrativo, tal como ele é entendido na França, Bélgica, Portugal e outros países que o adotam” (ARAÚJO, 2015, p. 1364-5).

José Cretella Júnior e Edmir Netto de Araújo afirmam que:

É firmado o princípio de que “julgamento”, com força de coisa julgada, coercitivo, entre nós, é prerrogativa do Poder Judiciário, ao qual cabe a última palavra na ocorrência de lesão de direitos do administrado (*habeas corpus*, mandado de segurança, ação de indenização ou ressarcimento) ou mesmo da coletividade em geral (ação popular). Então, e de acordo com a Constituição Federal (art. 92), essa jurisdição é una, no Brasil, exercida pelo Poder Judiciário, por seus órgãos (ARAÚJO, 2015, p. 1364-5).

Entre nós, destarte, o exercício da jurisdição que permeia o Direito Administrativo, com caráter de definitividade, é caracterizado pela **unicidade da jurisdição**, bem como pela atribuição exclusiva ao Poder Judiciário, com previsão expressa no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Restou conferida à competência dos Tribunais Superiores, isto é, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como dos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais como Cortes de apelação, respectivamente, em casos de interesse da Fazenda Federal e Estadual ou Municipal, bem como através de Varas Comuns Estaduais e Federais e até mesmo das Varas Comuns Estaduais Especializadas, as chamadas Varas da Fazenda Pública, como instâncias ordinárias iniciais, sendo importante ressaltar a aprovação da Lei dos Juizados de Pequenas Causas da Fazenda Pública – Lei nº 12.153, de dezembro de 2009 (PLANALTO, 2016, s/p.)¹⁴⁹.

4.3 O CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA SOB O ENFOQUE DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL

É relevante assinalar, novamente, que a cláusula do Estado Democrático de Direito, prevista no art. 1º, da Constituição Federal de 1988, deve ser interpretada, em sua essência, como fator de limitação do Estado pelo Direito, como já registrado em outras passagens desta pesquisa.

Considera-se que a expressão “Direito”, ademais, hodiernamente, significa o conjunto de normas – princípios e regras (juridicidade) –, edificadas em nosso ordenamento jurídico, ou seja, um complexo normativo que juntamente com a Lei Maior, a Constituição Federal de 1988 – normas primárias¹⁵⁰, elaboradas pelo povo, por intermédio de seus representantes

¹⁴⁹ Segundo a Lei em vigor: “Não se encaixam na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública: ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos; causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas; causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares; ações que tenham como fundamento qualquer penalidade decorrente de infrações de trânsito (multas, pontuação, apreensão de veículos, etc.); qualquer demanda envolvendo créditos de natureza fiscal; ações previdenciárias (art. 109, parágrafo 3º, da CF/88)” (PLANALTO, 2016, s/p.).

¹⁵⁰ Importante observar que o conceito tradicional e restritivo de legalidade encampado com base nas origens da doutrina do Estado de Direito foi sutilmente ganhando novo recorte a partir do século XX, sendo que hodiernamente para boa fração da doutrina, tanto francesa (EISENMANN, 1959), quanto pátria (DI PIETRO, 2016.), a concepção da legalidade é o conjunto das leis constitucionais, das leis ordinárias, dos regulamentos, dos tratados internacionais, dos usos e costumes, das normas jurisprudenciais, isto é, são os valores normativos que vinculam a Administração, ou seja, o novel axioma da juridicidade.

legais e que inovam no ordenamento jurídico (prescrevem comportamentos e regulam atividades no seio da coletividade).

Nesse compasso, o art. 2º, da Constituição Federal de 1988, consagra os três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, considerados independentes, o que permite autonomia e controle recíproco entre eles.

Os três poderes também se revelam harmônicos entre si, conforme o art. 2º, da Constituição Federal de 1988, sendo que esta característica: harmonia entre os Poderes, representa o desafio com o qual os diversos segmentos que estudam as normas nas sociedades se deparam, sobretudo no afã de impor os respectivos limites de relação e atuação entre os Poderes.

Denota-se que o poder do Estado é uno e tripartite, são suas funções, sendo que em cada um de seus respectivos misteres, cabem aos Poderes, igualmente, funções típicas e atípicas, as quais se dirigem para o bem comum e a busca pela justiça, sobretudo, o atingimento dos objetivos estipulados no art. 3º, da Constituição Federal de 1988.

Dentre as funções atribuídas ao Poder Judiciário, tipicamente encontra-se aquela reservada ao controle da Administração Pública, conforme visto anteriormente, em nosso Estado de Direito atual, conforme art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, se traduz como de jurisdição una.

Merece destaque, em seu sentir, a ideia que Araújo introduz sobre a questão do controle jurisdicional dos atos administrativos e seus limites. Afirma o doutrinador que:

A edição do ato administrativo (ou prática de atos materiais) pelo agente do Estado poderá, ocasionalmente, não estar de acordo como modelo legal ou como interesse público, lesando assim direitos ou interesses do administrado, o qual, em certos casos, poderá recorrer ao Poder Judiciário para restabelecer o equilíbrio da ordem jurídica, lesado com a medida e, assim, recolocar as coisas no “*status quo ante*”. (ARAÚJO, 2015, p. 1287).

E mais, como será registrado na sequência, a tradicional e clássica posição tanto doutrinária, quanto jurisprudencial, no sentido que cabe ao Poder Judiciário apreciar apenas a legalidade em sentido formal do ato administrativo, já não é realidade há algum tempo e, nesse contexto, o próprio controle judicial da Administração ganha novos rumos.

O fundamento do controle judicial da atividade ilegal da Administração repousa no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988¹⁵¹. Trata-se de mecanismo que opera por provocação, produzindo decisões com características definitivas, não podendo, no entanto, se sobrepor de forma absoluta.

Em matéria de controle judicial do ato administrativo, assim se posiciona Araújo:

Realmente, nítido é o âmbito em que se movimenta o Poder Judiciário: quando provocado ou solicitado, cumprindo patrulhamento da legalidade do ato, sob todos os seus aspectos, escapando-lhe o mais das vezes o exame da valoração interna dos motivos, [...], e também o controle do ato exclusivamente político, [...]. (ARAÚJO, 2015, p. 1287).

Mas adverte o doutrinador: “Como tais conceitos não são, de forma alguma, pacíficos, é necessário que se focalizem inicialmente esses limites ao controle jurisdicional sobre os atos do Poder Público” (ARAÚJO, 2015, p. 1287).

Dessas noções conclui-se que o Poder Judiciário não deve se imiscuir na função administrativa no momento de apreciar fato inquinado de ilegalidade praticado pela Administração, sendo que certas margens da atuação administrativa não podem ser apreciadas pelo Poder Judiciário. Há limites para essa intervenção, sendo que, em relação ao conteúdo relativamente protegido da ação administrativa, a doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de mérito administrativo, que surge mediante as condutas e/ou deveres discricionários decorrentes da formação da legislação¹⁵², as quais conferem certa liberdade de atuação da Administração Pública.

É justamente sobre essa ideia inicial do controle judicial da Administração Pública que direcionaremos a atenção, identificando as arestas discricionárias – e também vinculantes –, do princípio da eficiência administrativa, cujo núcleo objeto da atuação deverá ser identificado como mérito administrativo, e abordado, igualmente e de forma subsequente, em que medida há, hodiernamente, o controle do Poder Judiciário sobre o referido axioma.

Em breve referência aos poderes funcionais da Administração Pública, é mister considerar que tais poderes, segundo Araújo (2015, p. 479): “[...] constituem em instrumentos

¹⁵¹ “Artigo. 5º: [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (PLANALTO, 2016, s/p.).

¹⁵² Vale estudo das obras e artigos em evidência com relação à discricionariedade administrativa: (BARROS, 2011; CARDOZO, 2005; CARVALHO FILHO, 2005; CATAPANI, 2011; COSTA, 1990; DI PIETRO, 1991; 2007; MENDONÇA, 2010; MOREIRA NETO, 1991; ESIN, 1994; BANDEIRA DE MELLO, 2007).

para que o Estado possa fazer prevalecer efetiva e operacionalmente o interesse público, coletivo, sobre o particular individual”.

Nessa esteira, é importante ressaltar que os atos adotados em razão de tais atributos são praticados por indivíduos, sendo que em seu mister público, os considerados agentes públicos se utilizam dos poderes funcionais como “[...] veículo para as atividades que à Administração são imputadas”, e que são desempenhadas por tais servidores públicos, segundo Edmir Netto de Araújo (2015, p. 479).

Tais poderes, de sua parte, são considerados como “deveres”, como resalta Araújo (2015), uma vez que, diante de tal afirmação, não há de serem tratados como mera faculdade cometida ao administrador público e, sim, na categoria de poder-dever, isto é, os mesmos são irrenunciáveis, “[...] é o que se chama de poder-dever de tomar as providências que o caso exige, quando em jogo o interesse público [...]”, afirma Araújo (2015, p. 479).

Com relação à discricionariedade, Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra *Discricionariedade e Controle Jurisdicional* aduz que: “[...] há um dever discricionário, antes que um poder discricionário, percebendo-se que o chamado poder discricionário tem que ser simplesmente o cumprimento do dever de alcançar a finalidade legal [...]” (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 14).

Apontam-se os poderes-deveres como atendendo a diferentes espécies. Identificam-se, portanto: o normativo, o disciplinar, o hierárquico, o poder de polícia, o poder vinculado e o poder discricionário.

Com relação ao poder vinculado, realizando a interface com a discricionariedade, Odete Medauar¹⁵³ explicita que a competência vinculada se revela quando da edição de ato administrativo, em que a conduta por inteiro é preordenada pela norma jurídica. Porém, afirma ser inviável identificar pureza com relação aos aspectos de vinculação e discricionariedade dos atos administrativos, melhor sendo, conforme se percebe pela doutrina contemporânea, diagnosticar a preponderância com que esses poderes-deveres se manifestam diante da edição do ato e de acordo com a norma paradigma:

¹⁵³ Odete Medauar afirma que: “[...] antes de figurar nas obras de direito administrativo, o termo discricionariedade indicava mero atributo do soberano, expressando sua aptidão, e a de seus agentes, para bem desempenharem suas funções [...]. Somente no final de século XX, o termo já integra a linguagem da doutrina e jurisprudência do direito administrativo.” Em uma concepção inicial, na França, até os primórdios do século XX, os atos discricionários ou atos de pura administração conceituavam-se como aqueles insuscetíveis de apreciação pelo juiz. Somente em 1908, como ensina Odete, “o mais alto tribunal administrativo francês deixou de admitir a existência de atos totalmente livres, exigindo observância de regras de competência e forma”. (MEDAUAR, 2011, p. 116).

[...] também denominado competência vinculada, quando a autoridade, ante determinada circunstância, é obrigada a tomar decisão determinada, pois sua conduta é ditada previamente pela norma jurídica. O ordenamento confere ao administrador um poder de decisão, mas predetermina as situações e condições, canalizando-o a uma só direção.

[...]

A doutrina contemporânea vem afirmando que no geral, no cotidiano das atividades administrativas, são poucas as situações de vinculação pura e de discricionariedade pura, daí ser insustentável a oposição rígida entre poder vinculado e poder discricionário. Melhor parece levar em conta o aspecto predominante no exercício do poder, mencionando-se decisão ou medida em que predomina o poder vinculado ou o poder discricionário.

Meirelles (2013) desenvolveu uma teoria, considerada a mais tradicional no Direito Administrativo pátrio, com relação à discricionariedade administrativa. Defende ele a ideia de que a discricionariedade administrativa se lastreia na impossibilidade de o legislador esgotar no âmbito da edição da norma todos os comportamentos a que deve se submeter o administrador diante da edição do ato administrativo.

Afere, igualmente, o teor de discricionariedade nos elementos do ato administrativo, indicando se encontrar no motivo e no objeto dele a característica discricionária, reservando aos elementos forma, competência e finalidade, bem como aos princípios do regime jurídico administrativo, a aceção vinculante.

Distingue, todavia, a discricionariedade do conceito de arbitrariedade, qualificando o Direito como limitador do poder discricionário:

Convém esclarecer que poder discricionário não se confunde com poder arbite. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido.

[...]

A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade.

Por aí se vê que a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado. Com efeito, o administrador, mesmo

para a prática de um ato discricionário, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público. [...]

A atividade discricionária encontra plena justificativa na impossibilidade de o legislador catalogar na lei todos os atos que a prática administrativa exige. O ideal seria que a lei regulasse minuciosamente a ação administrativa, modelando cada um dos atos a serem praticados pelo administrador; mas como isto não é possível, dadas a multiplicidade e diversidade dos fatos que pedem pronta solução ao Poder Público, o legislador somente regula a prática de alguns atos administrativos que reputa de maior relevância, deixando o cometimento dos demais ao prudente critério do administrador.

Mas, embora não cuidando de todos os aspectos dos atos relegados à faculdade discricionária, o legislador subordina-os a um mínimo legal, consistente na estrita observância, por parte de quem vai praticar, da competência, da forma, da finalidade e dos princípios do regime jurídico administrativo, deixando o mais à livre escolha do agente administrativo (MEIRELLES, 2013, p. 184-8).

Bandeira de Mello (2007; 2012)¹⁵⁴, por sua vez, desenvolveu doutrina referente à discricionariedade administrativa que se considera analítica em diversos pontos, frisando-se que se trata de entendimento não seguido pela doutrina majoritária.

Aduz o administrativista (BANDEIRA DE MELLO, 2012) que não há atos absolutamente discricionários, haja vista que, em alguma medida, sempre haverá vinculação aos aspectos pré-definidos na legislação, discordando, todavia, da tese que encampa estar apenas nos elementos referentes ao objeto e ao motivo do ato administrativo: a liberdade de ação, uma vez que entende que a lei deixa essa margem de atuação à Administração quanto ao momento de prática, forma, motivo, finalidade e conteúdo do ato administrativo. Ademais, assim como Meirelles, também entende que ato discricionário não significa arbitrário, nos moldes supra identificados.

Afirma Bandeira de Mello (2012) que a discricionariedade decorre da característica da norma, sendo que, após operação da subsunção do fato à norma “aberta” é que se terá o diagnóstico de ato administrativo discricionário ou vinculado. Isso porque, por vezes, mesmo diante de normas que conduzem a um juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, a análise do caso concreto em evidência pode levar à apenas uma interpretação cabível e, assim, uma única decisão a ser exarada, ocasião a qual não estaremos diante de dever discricionário.

¹⁵⁴ Referência no estudo da discricionariedade e controle judicial, entre nós, vide: (BANDEIRA DE MELLO, 2007; 2012).

Assim ensina o administrativista, nesse sentido:

[...] a existência de norma ensanchadora de liberdade administrativa não é o bastante para concluir-se que exista discricção na prática de um determinado ato. É requisito indispensável; não porémsuficiente. Comefeito, desde logo, quando a lei se vale de conceitos vagos, fluidos, imprecisos [...] dos quais resultaria certa liberdade administrativa para ajuizar sobre a ocorrência de situações assim qualificáveis, tal liberdade só ocorre em casos duvidosos, isto é, quando realmente é possível mais de uma opinião razoável sobre o cabimento ou descabimento de tais qualificativos para espécie.

Assim como a dúvida pode se instaurar procedentemente em inúmeras situações – quando, então, haverá espaço para um juízo subjetivo pessoal, do administrador –, em inúmeras outras, pelo contrário, não caberá dúvida alguma sobre o descabimento ou então sobre o cabimento da qualificação. Ou seja: será óbvio que dada infração não é “grave”, que não houve ofensa à “moralidade”, que inexistente “urgência”, que inoocorre “tumulto”, ou, opostamente, estarão evidentes a gravidade, a moralidade, a urgência, o tumulto etc. Aí, então, não haverá discricionariiedade alguma para o administrador. Em suma: a aplicabilidade dos conceitos valgos só proporciona discricionariiedade nas situações marginais (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 434-42).

Bandeira de Mello complementa o pensamento, edificando a teoria da zona de certeza positiva e negativa, bem como da zona circundante desses conceitos fluidos, e que podem socorrer o Administrador quando da edição do ato administrativo diante da eventual medida discricionária, senão vejamos:

É que mesmo estes conceitos chamados “fluidos” possuem um núcleo significativo certo e um halo circundante, uma auréola marginal, vaga ou imprecisa. Daí resulta que haverá sempre uma zona de certeza positiva, na qual ninguém duvidará do cabimento da aplicação do conceito, uma zona circundante, onde justamente proliferarão incertezas que não podem ser eliminadas objetivamente, e, finalmente, uma zona de certeza negativa, onde será indisputavelmente seguro que descabe a aplicação do conceito (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 434-42).

Já com relação ao dever discricionário e às características da norma, afirma Bandeira de Mello que a liberdade de ação da Administração pode ter como fonte a hipótese da norma, o comando da norma e, acrescentando o que entende não constar da doutrina predominante sobre o tema, a finalidade da norma. Esclarece, pois:

Assim – repisa-se – a discricção administrativa pode residir na hipótese da norma, no caso da ausência de indicação explícita do pressuposto de fato, ou no caso de o pressuposto de fato ter sido descrito através de palavras que recobrem conceitos vagos, fluidos ou imprecisos. Pode residir no comando da norma, quando nele se inculca ao administrador certa margem de liberdade para decidir-se se pratica ou se não pratica dado ato e em que momento o faz ou mediante que forma jurídica o revestirá ou, ainda, que ato pratica diante daquelas situações fáticas. Finalmente, pode residir na finalidade da norma, pois, como ela serve de diretriz para intelecção dos demais elementos da estrutura lógica da norma, se a finalidade é um valor – como deveras o é – e se os valores não são unissignificativos, a fluidez da finalidade reflui sobre o pressuposto de fato. [...]. (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 19).

Indaga-se, ademais, qual a natureza da discricionariedade e para que existe? Ensina Bandeira de Mello (2007, p. 41) ser “[...] pura e simplesmente o resultado da impossibilidade da mente humana poder saber sempre, em todos os casos, qual a providência que atende com precisão capilar a finalidade da regra do direito”. Ademais a discricionariedade existe, conforme aduz o administrativista:

[...] única e tão somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público almejado pela lei aplicanda. Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir-se do modo que torne possível o alcance perfeito do desiderato normativo. Logo, para verificar-se se o ato administrativo se conteve dentro do campo em que realmente havia discricção, isto é, no inteiro da esfera de opções legítimas, é preciso atentar para o caso concreto. Esta esfera de decisão legítima compreende apenas e tão somente o campo dentro do qual ninguém poderá dizer com indisputável objetividade qual é a providência ótima, pois mais de uma seria igualmente defensável. Fora daí não há discricção (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 41).

Di Pietro¹⁵⁵ (1991; 2016) desenvolve doutrina ponderada sobre a discricionariedade e vinculação, a qual nos harmonizamos.

Introduz a administrativista, com relação à vinculação, que quando há atingimento do regramento a todos os aspectos de uma atividade determinada da Administração Pública, estar-se-á diante do poder-dever vinculado e em outra perspectiva, a do particular, diante do

¹⁵⁵ Também referência no estudo da discricionariedade, com abordagem, inclusive, deste instituto no âmbito do Direito comparado, vide: (DI PIETRO, 1991).

direito subjetivo de exigir da autoridade a edição do ato respectivo, sob pena de não o fazendo, incidir-se a correção do Poder Judiciário (DI PRIETO, 2016).

Já com relação à discricionariedade administrativa, Di Pietro (2016) afirma que o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa, deixando margem de liberdade de decisão ao Administrador diante da ação fática, que deverá escolher uma entre algumas opções válidas perante o direito para a solução e cumprimento da finalidade pública atinente.

A administrativista justifica a existência da discricionariedade por intermédio de dois critérios: jurídico e prático.

Com relação ao critério jurídico, Di Pietro oferece sua visão, no sentido de decorrer da própria teoria da formação do Direito por degraus e cita a lição de Kelsen, ressaltando:

Sob o ponto de vista jurídico, utiliza-se a teoria da formação do Direito por degraus, de Kelsen: considerando-se os vários graus pelos quais se expressa o Direito, a cada ato acrescenta-se um elemento novo não previsto no anterior; esse acréscimo se faz com o uso da discricionariedade; esta existe para tornar possível esse acréscimo. Se formos considerar a situação vigente no direito brasileiro, constataremos que, a partir da norma de grau superior – a Constituição -, outras vão sendo editadas, como leis e regulamentos, até chegar-se ao ato final de aplicação ao caso concreto. Em cada um desses degraus, acrescenta-se um elemento inovador, sem o qual a norma superior não teria condições de ser aplicada (DI PRIETO, 2016, p. 254-9).

Sob o ponto de vista prático, a Autora aduz que a discricionariedade existe justamente para evitar o automatismo da Administração Pública no cumprimento dos regramentos e parâmetros de atuação, suprir a impossibilidade que se encontra o legislador de prever as situações pelas quais o aplicador-administrador terá de se deparar diante da função administrativa, bem como apoiar e permitir a dinâmica de condução administrativa pública moderna que exige flexibilidade e celeridade de atuação, incompatível com o modelo de atuação atinente à produção legislativa (DI PIETRO, 2016).

Di Pietro investiga o âmbito de aplicação da discricionariedade, informando que sua fonte é a lei e os espaços deixados por ela nos quais a atuação do Administrador está legitimada pelo Legislador. E ainda distingue, qualificando, três tipos de legislação que confere liberdade ao Administrador:

[...] quando a lei expressamente a confere à Administração, como ocorre no caso da norma que permite a remoção *ex officio* do funcionário, a critério da Administração, para atender à conveniência do serviço; [...] quando a lei é omissa, porque não lhe é possível prever todas as situações supervenientes ao momento de sua promulgação, hipótese em que a autoridade deverá decidir de acordo com princípios extraídos do ordenamento jurídico; [...] quando a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada; exemplos dessa hipótese encontram-se em matéria de poder de polícia, em que é impossível à lei traçar todas as condutas possíveis diante de lesão ou ameaça de lesão à vida, à segurança pública, à saúde (DI PIETRO, 2016, p. 254-9).

Di Pietro (2016) continua o exame registrando que é amplo o campo de atuação discricionária da Administração Pública, conquanto nunca se apresente total, em razão da menor ou maior vinculação de certos elementos constituintes do ato administrativo à lei que o modela.

A Autora, ainda, localiza a discricionariedade no momento da prática do ato, considerando que dificilmente o legislador tem condições de fixar o momento adequado e preciso para a prática do ato, por vezes estabelecendo prazos para tanto, regulando o silêncio administrativo e/ou manejando opções entre agir ou não (DI PIETRO, 2016).

Di Pietro também se posiciona quanto à discricionariedade em relação aos elementos de formação dos atos administrativos, e designa o motivo e o conteúdo como de maior probabilidade de operação da discricionariedade, somando-se a esse rol a finalidade em sentido amplo, isto é, não aquela específica do ato – essa vinculada –, bem como, em algumas hipóteses, a forma – quando a lei não decide qual a forma a ser adotada, sendo o sujeito sempre vinculado (DI PIETRO, 2016).

Ainda aduz a administrativista, focando no motivo do ato administrativo, que será discricionário quando a lei não o definir ou quando mesmo o definindo, utiliza-se para tanto, de noções vagas, os denominados conceitos jurídicos indeterminados. Ela adverte, contudo, que a doutrina não é unânime com relação à “equação” de conceitos jurídicos indeterminados e a discricionariedade dali decorrente, apresentando duas correntes sobre o tema:

No que diz respeito aos conceitos jurídicos indeterminados, ainda há muita polêmica, podendo-se falar de duas grandes correntes: a dos que entendem que eles não conferem discricionariedade à Administração, porque, diante deles, a Administração tem que fazer um trabalho de interpretação que leve à única solução válida possível; e a dos que entendem que eles podem conferir discricionariedade à

Administração, desde que se trate de conceitos de valor, que impliquem a possibilidade de apreciação do interesse público, em cada caso concreto, afastada a discricionariedade diante de certos conceitos de experiência ou de conceitos técnicos, que não admitem soluções alternativas (DI PIETRO, 2016, p. 254-9).

Nesse prisma, finaliza Di Pietro (2016) seu posicionamento apontando a segunda corrente como tendo mais aceitação entre nós. E pontua a dificuldade em diagnosticar de forma objetiva todas as hipóteses em que a lei que prescreva os tais conceitos jurídicos indeterminados implicarão em necessária operação da discricionariedade no momento da edição do ato administrativo, invocando, assim, a análise pontual, caso a caso, entre a lei e o caso concreto, no afã de dirimir esse conflito.

A referida autora¹⁵⁶ ainda, percebe que, quando diante de critérios e conceitos técnicos que dependam da manifestação dos órgãos técnicos especializados – como a aposentadoria por invalidez que depende de laudo técnico afirmando a condição de invalidez –, a tomada de decisão fica vinculada ao respectivo parecer elaborado e, nesse caso, não se trata de discricionariedade (DI PIETRO, 2016).

Cita os chamados conceitos de experiência ou empíricos, os quais diante da existência de critérios objetivos, extraídos da experiência comum – por exemplo, quando a lei usa os termos de caso fortuito ou força maior, jogos de azar etc. –, a discricionariedade fica afastada.

Por fim, a administrativista cita os casos dos conceitos de valor, como o princípio da moralidade, o interesse público, a utilidade pública etc., os quais podem ensejar, sim, atuação discricionária em alguns casos, desde que, na prática, a matéria de fato não permita objetivar (tornar determinado) o conceito que resta obscuro na legislação (DI PIETRO, 2016).

Hoje a doutrina dominante, como se depreende dos ensinamentos de Araújo (2015)¹⁵⁷, harmonizando-se no que se refere ao conceito também firmado por Di Pietro, entende que: “Discricionariedade administrativa é a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher entre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito”.

Após essas considerações sobre a discricionariedade no âmbito do Direito Administrativo pátrio, no afã de relacionar a eficiência administrativa ao referido instituto e

¹⁵⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello pondera essa questão da discricionariedade técnica, uma vez que, a despeito de também acreditar que não há discricionariedade diante de critérios técnicos vinculantes, os quais devem pautar a decisão final da Administração Pública, por outro lado, quando tais critérios devam ser interpretados à luz de outros valores também consagrados pela legislação atinentes para tomada de decisão, poder-se-á advogar pela existência de discricionariedade no caso, misturando o critério técnico com outro da mesma relevância. (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 442).

¹⁵⁷ (ARAÚJO, 2015, p. 511); (DI PIETRO, 2016, p. 254-9).

ao controle judicial respectivo, é importante tecer breves comentários sobre o mérito administrativo, decorrente da atividade discricionária da Administração Pública, e que, justamente, constitui o núcleo intangível de atuação administrativa.

O mérito administrativo mantém ligação com o dever discricionário atinente à atividade administrativa, justamente porque representa o conteúdo desse dever e, uma vez harmonizado ao ordenamento jurídico em vigor, restará intocável ao controle a ser exercido pelo Poder Judiciário, em homenagem ao princípio da separação de poderes.

Em perspectiva marcante, Seabra Fagundes (1951, p. 1-16) afirma que “[...] o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária”.

Meirelles, por sua vez, assim se manifesta sobre o mérito administrativo, o qual entende de difícil acepção:

O conceito de mérito administrativo é de difícil fixação, mas poderá ser assinalada sua presença toda vez que a Administração decidir ou atuar valorando internamente as consequências ou vantagens do ato.

O mérito administrativo consubstancia-se, portanto na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar (MEIRELLES, 2013, p. 171).

Araújo, a seu turno, se posiciona sobre o mérito administrativo, realizando a interface com a discricionariedade – objeto e motivo do ato administrativo –, bem assim com o controle judicial da Administração Pública e seus respectivos limites e extensão, senão vejamos:

Já quanto à extensão e limites do controle jurisdicional, a incidência, como se vê do próprio texto constitucional (5º, XXXV) é a regra, tendo como limite a discricionariedade.

Mas tal imunidade é quanto ao exame do mérito, ou seja, sobre a livre valoração interna do ato pelo agente público, pela também livre determinação do objeto do ato e avaliação dos motivos (ARAÚJO, 2015, p. 87).

Di Pietro aborda a matéria e afirma que há limite do controle judicial sobre a atividade administrativa, que é seu próprio mérito, o qual, por sua vez, somente se verifica diante da discricionariedade administrativa e os critérios de conveniência e oportunidade dela decorrentes:

[...] mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários. Seria um espaço do ato administrativo cuja apreciação é reservada à competência da Administração Pública. Daí a afirmação de que o Judiciário não pode examinar o mérito dos atos administrativos (DI PIETRO, 2016, p. 260).

Ainda sobre o tema em apreço, a administrativista complementa a ideia em comento firmando posicionamento sobre a evolução do conceito de mérito administrativo e a resistência de seu alcance pelo Poder Judiciário, citando teorias, tais como, desvio de poder, conceitos jurídicos indeterminados, constitucionalização dos princípios que permitiriam o avanço do controle judicial em face da ação discricionária da Administração Pública, promovendo, pois, o reenquadramento do tormentoso conceito mérito administrativo:

Com o passar dos tempos, inúmeras teorias foram sendo elaboradas para justificar a extensão do controle judicial sobre aspectos antes considerados como abrangidos pelo conceito de mérito. A teoria do desvio de poder permitiu o exame da finalidade do ato, inclusive sob o aspecto do atendimento do interesse público; a teoria dos motivos determinantes permitiu que o Judiciário passasse a examiná-los e a entrar em aspectos que também eram considerados de mérito; a chamada constitucionalização dos princípios da Administração também veio limitar a discricionariedade administrativa e possibilitar a ampliação do controle judicial sobre os atos discricionários (DI PIETRO, 2016, p. 260).

Em verdade, hoje os limites do controle judicial sobre o mérito administrativo estão mais abrangentes, haja vista a evolução dos parâmetros normativos a que está submetida a Administração Pública (juridicidade), sobretudo considerando a consagração da fórmula do Estado Social Democrático de Direitos e seus fenômenos, tais como constitucionalização do Direito, normatização dos princípios, entre outros.

Todavia, a ampliação dos parâmetros para atuação administrativa não significa que tenha se alargado sua liberdade de atuação, pelo contrário, aumentam-se os parâmetros e se reduz a discricionariedade administrativa que, certamente, deverá observar não somente aquele clássico conceito de legalidade estrita, decorrente única e exclusivamente da observância das leis editadas pelo Poder Legislativo, segundo o modelo liberal caracterizado no pós-revoluções liberais e que marcou o início da implementação da fórmula primitiva do Estado de Direito, mas também, a legalidade ampla, fruto da juridicidade e da

constitucionalização dos princípios, obrigação própria ao modelo de Estado Democrático de Direito, o que, por sua vez, aumenta o espectro de atuação do controle judicial sobre a atividade administrativa.

Di Pietro apresenta de modo claro a realidade anteriormente exposta, recordando que:

Com a constitucionalização dos princípios, especialmente no artigo 37, caput, da Constituição e em outros dispositivos esparsos, sem falar nos que são considerados implícitos (como os da segurança jurídica, razoabilidade, motivação), o conceito de legalidade adquiriu um novo sentido, mais amplo, que abrange não só os atos normativos, como também os princípios e valores previstos implícita ou explicitamente na Constituição.

Hoje fala-se em legalidade em sentido restrito (para abranger as matérias que exigem lei, como ato legislativo propriamente dito) e legalidade em sentido amplo. Nos dois sentidos, a legalidade limita a ação da Administração Pública. A ampliação da legalidade trouxe como consequência a redução da discricionariedade e a ampliação do controle judicial sobre aspectos que antes eram considerados como mérito. Por outras palavras, o que ocorreu foi uma sensível redução do mérito do ato administrativo, porque aspectos que eram considerados como mérito, insuscetíveis de controle judicial, passaram a ser vistos como de legalidade, em sentido amplo (DI PIETRO, 2016, p. 261-2).

Diante dessas ponderações, pode-se concluir que mesmo a discricionariedade administrativa possui limites, quais sejam as normas explícitas e implícitas no âmbito do nosso ordenamento jurídico Direito, uma vez que o mérito, fruto da atividade discricionária da Administração Pública, como núcleo intangível ao controle externo – no caso aqui em destaque, o controle judicial –, só será efetivamente “mérito”, caso não haja uso arbitrário do poder discricionário pela Administração Pública.

Sendo assim, quando o Poder Judiciário faz irradiar seu plexo de ações de controle sobre a atividade administrativa discricionária, conformando essa atividade aos parâmetros de juridicidade – quer apoiando-se em vícios de desvio de finalidade, de poder, na desproporcionalidade da medida, quer em afronta aos princípios administrativos ou violação dos motivos e insuficiência de motivação –, não está agindo em face do mérito administrativo, e sim em face do uso ilegal do poder-dever discricionário. É que o mérito administrativo se restringe ao uso legítimo do poder discricionário, e assim, irretocável ao controle do Poder judiciário.

Com essas luzes sobre discricionariedade e mérito administrativo, impõe-se, a esse passo, referências aos limites do controle do Poder Judiciário sobre a Administração Pública. De pronto, já se afirma que, com relação aos atos vinculados ou aspectos vinculados do ato administrativo, o controle judicial não terá grandes desafios. Competirá, por meio do controle, apenas investigar a conformação da pertinente e única conduta administrativa ao parâmetro legal, objetivado e determinado que a condicionou com aquelas arestas.

Araújo (2015, p. 1289) afirma, em contrapartida, que “[...] a discricionariedade, é a mais complexa limitação à extensão do controle jurisdicional”.

Esclarece o administrativista o sentido específico da discricionariedade para fins de controle judicial, detalhando:

O sentido específico, para fins de controle jurisdicional, é a discricionariedade decorrente das normas permissivas e das imperativas alternativas. Sempre que o administrador público age com base em normas dessas espécies, está utilizando seu poder discricionário, que deve harmonizar-se ao princípio da legalidade (ARAÚJO, 2015, p. 1289).

De fato, é na marcha discricionária da Administração Pública que nos deparamos com o desafio de se formular noções herméticas e precisas em relação ao alcance do controle judicial, sobretudo porque a dinâmica que existe no caminho de formação da conduta administrativa discricionária abre ensejo para a insurgência da valoração e livre determinação do conteúdo/objeto final da ação administrativa, sendo ela, uma vez editada de acordo com os parâmetros normativos atinentes, consistente no chamado mérito administrativo, é resistente ao controle judicial.

O que se exclui, dessa forma, da chamada judicialização do ato administrativo, é a valoração dos motivos que, em nenhuma hipótese pode ser substituída pela verificação/valoração do Poder Judiciário, bem como a definição do objeto no âmbito da decisão administrativa, pois valorar e definir o conteúdo/objeto do ato são ações de competência exclusiva da Administração Pública, em homenagem à separação harmônica entre os poderes, conforme cláusula expressa no *caput*, do art. 2º, da Constituição Federal de 1988.

Em outra perspectiva, em ambiente de discricionariedade do ato administrativo, qual seria a medida de infiltração do Poder Judiciário em face da formação, e, igualmente, da validade da medida discricionária?

Nesses termos, seria de se afirmar que o Poder Judiciário pode e deve averiguar se a medida administrativa, de conteúdo discricionário, cumpriu a finalidade da norma, operando referida acepção pela teoria do desvio de finalidade (DI PIETRO, 2016).

Igualmente, pode-deve o Poder Judiciário aferir a existência, a suficiência e a veracidade dos motivos de fato, bem como das provas que lastrearam a edição do ato administrativo discricionário, adentrando-se na análise do fato concreto e o conformando com o conteúdo objetivado (núcleo positivo e/ou negativo), do mandamento previsto na norma sob parâmetro, utilizando-se da teoria dos motivos determinantes e, para tanto, a motivação do ato administrativo se torna veículo imprescindível, pois externaliza os motivos que foram capitaneados pela Administração Pública para a tomada de decisão (DI PIETRO, 2016).

Pode, igualmente, o Poder Judiciário, averiguar se efetivamente a Administração Pública estava diante de uma operação discricionária de tomada de decisão, ou diante de mera interpretação que levasse a Administração a uma única solução cabível, o que tornaria a ação vinculada, eliminando-se critérios subjetivos para a tomada de decisão, o que pode ocorrer diante da presença dos chamados conceitos jurídicos indeterminados, conforme supra analisado, porém não se trata de regra, e sim de uma possibilidade (DI PIETRO, 2016).

De sorte que o Poder Judiciário pode-deve verificar a existência de possível conteúdo objetivo dos conceitos jurídicos indeterminados, à luz de critérios medianos e ponderados de acepção do homem comum, e que, da mesma forma, conduzisse a Administração Pública a uma única tomada de decisão.

Há, por fim, a possibilidade de fazer incidir o controle judicial sob o enfoque da razoabilidade e proporcionalidade da conduta administrativa discricionária, o que, em certa medida, adentra no aspecto de verificação dos motivos do ato administrativo, porém, sem se fazer substituir a valoração administrativa pela valoração que realizou o Poder Judiciário, estando aí um limite absoluto.

Nesse diapasão, reserva-se ao Poder Judiciário o poder-dever de anulação do ato administrativo discricionário arbitrário e preserva-se, em perspectiva contrária, de acordo com Araújo, doutrina acompanhamos, a livre determinação do objeto do ato administrativo, núcleo do poder discricionário e a valoração dos motivos do ato administrativo, senão vejamos:

É aí que incide a imunidade da interferência do Judiciário: no exame da valoração interna do ato. [...]

A livre determinação do objeto do ato administrativo é o núcleo do poder discricionário, que se insere entre a verificação da existência dos motivos de fato e

de direito, verificação esta passível de controle jurisdicional; e a avaliação desses motivos, que se situa fora do controle jurisdicional (ARAÚJO, 2015, p. 1290).

Passamos, pois, com as premissas anteriormente aduzidas, a enfrentar tópico consistente no controle judicial da Administração Pública e a discricionariedade administrativa sob o enfoque da eficiência administrativa. Concretamente, como parâmetro de atuação da Administração Pública, importa verificar os limites do conteúdo discricionário – e, em certa medida, também, do vinculado – e, identificar se o princípio constitucional da eficiência administrativa seria sindicável pelo Poder Judiciário.

Infere-se que o princípio da eficiência administrativa, postulado da Administração Pública pátria, introduzido ao *caput*, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional n. 19/1998, é norma de característica principiológica, cujo conteúdo emerge-se sob diversos valores e mandamentos que possuem diversos contornos e ramificações, como já apontado na presente pesquisa.

Observa-se, assim, que a eficiência administrativa, como norma de natureza principiológica, possui contornos flexíveis, ainda que se possa infirmar pela existência de alguns valores mais sólidos que emergem do princípio da eficiência administrativa, como a eficácia, a efetividade e a economicidade. Referido axioma, no entanto, enquanto parâmetro positivado e constitucionalizado de atuação da Administração Pública, não nos oferece de forma clara e imediata o seu conteúdo aplicável, o que irá depender, seguramente, da análise do caso concreto para tanto.

É dizer que o princípio da eficiência administrativa, não obstante servir como baliza e vetor para edição e aplicação das respectivas regras incidentes, não informa, por si só, como e em que medida a Administração Pública deve conduzir suas ações de forma eficiente, sendo que essa resposta dependerá da avaliação do aplicador da norma com relação às condições do caso concreto, sobretudo no afã de extrair o conteúdo pertinente do princípio aplicável, bem como realizar a eventual ponderação em relação a outros princípios igualmente aplicáveis.

Destarte, como parâmetro de atuação, o princípio da eficiência administrativa abre margem para a atuação discricionária da Administração Pública, pelo menos diante da acepção normativa, e, somente com a análise do caso concreto é que se terá uma conclusão sobre efetiva discricionariedade e conseqüente mérito administrativo intangível e/ou interpretação que leve a uma única solução, o que resultaria, na realidade, na atuação vinculada da Administração Pública.

Nesses termos, nos parece que, a abordagem vinculante do princípio da eficiência residiria na regra específica e/ou em princípios cujos conteúdos infiram e operem a eficiência administrativa sob contornos mais objetivados, bem como diante de única interpretação cabível do princípio da eficiência subsumido ao caso concreto, sendo que o controle judicial incidente nessa seara vinculante da eficiência administrativa, caso necessário, funcionaria de forma mais segura e menos tormentosa.

Isso porque, como já mencionado anteriormente, restaria ao Poder Judiciário, caso suscitado, o vigor de conformar a atuação da Administração Pública ao conteúdo objetivado e vinculante extraível tanto das regras – que prescrevam condutas e fatores de eficiência à Administração Pública –, quanto propriamente dos valores objetivados que integram o conteúdo do princípio da eficiência administrativa. E, nesse cenário, uma vez constatando eventual ilegalidade, proceder de forma a operar o mecanismo de controle judicial, sem, por óbvio, substituir a Administração Pública nesse mister, diante da cláusula da separação harmônica entre os poderes, já repisada acima.

Resta-nos, todavia, examinar algumas hipóteses discricionárias que decorrem do princípio da eficiência administrativa e seu controle judicial, ou seja, uma vez diante de opções eficientes aparentemente válidas perante o direito, em que medida o Poder Judiciário, sendo chamado para tanto, poderá operar e fazer incidir seu controle sobre a opção escolhida pelo Administrador Público para a sua tomada de decisão eficiente¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Aqui merece destaque os apontamentos de Irene Nohara, no sentido da busca da boa gestão “razoável”, distanciando-se do entendimento que determine ao administrador se perfilar em seu mister pela busca do “ótimo”, haja vista que a razoabilidade, na medida em que se afere como instrumental para a consolidação do princípio da eficiência administrativa, também emerge como limite ao controle judicial: “O princípio da eficiência insere-se na ótica da boa gestão. Não concordamos que o sentido da eficiência, com caráter normativo, deva alcançar a noção de “ótimo”, porque, conforme já tivemos oportunidade de defender, a razoabilidade deve ser o limite para o controle de atos administrativos. Como princípio da eficiência é, a nosso ver, um parâmetro de controle da atuação estatal, defende-se que o grau de controle jurisdicional não pode extrapolar o limite da razoabilidade. O Judiciário não poderá, a pretexto do controle de eficiência, exigir da Administração um “agir perfeito” ou “ótimo”, sem o conhecimento dos inúmeros fatores que limitam a atuação administrativa no caso concreto, tais como: os recursos ao alcance ou a mão de obra disponível; sendo, repita-se vedado determinar mais do que o razoável da Administração ou invalidar atos razoáveis sob alegação de que eles não são “perfeitos” ou “ótimos”, daí por que entendemos adequada a ideia de “boa” administração” (NOHARA, 2012, p. 217).

Em sentido oposto, que também destacamos, todavia não harmonizamos, Emerson Gabardo assim reflete sobre a busca do ótimo do ato administrativo: “Como já explanado, o princípio da eficiência ultrapassa os limites do princípio da razoabilidade na medida em que implica uma maior exigência, decorrente do cumprimento do princípio da finalidade, que impõe não somente uma atuação suficiente (razoável/racional), mas sim ótima (a melhor possível). Ou seja, entre duas opções que observem o princípio da razoabilidade, deve o administrador optar pela mais eficiente, todavia, e a própria decisão sobre qual será o ato eficiente comporta mais de uma hipótese razoável” (GABARDO, 2002, p. 135).

Segundo os estudos colacionados ao presente, no que toca à discricionariedade administrativa, vimos que a característica da norma se mostra essencial para diagnosticar possível atuação valorativa da Administração Pública, somado, igualmente, à análise do fato, para que, de maneira conclusiva, possa se constatar a atuação discricionária administrativa.

O princípio da eficiência, nesse sentido, se relaciona e, igualmente, deve insuflar e estar presente na configuração dos elementos entendidos como de preponderância discricionária do ato administrativo, principalmente o conteúdo/objeto, que consiste na efetiva tomada de decisão da Administração Pública.

Ou seja, sob quaisquer opções eficientes válidas para que a Administração Pública conduza suas ações e exare medidas, aquela que o Administrador Público adotar deve efetivamente guardar consonância sob o manto da eficiência administrativa e todos os seus respectivos corolários e valores, enfim, o conteúdo axiológico inserido.

Tomando como base os ensinamentos de Di Pietro, anteriormente mencionados, a valoração da eficiência administrativa a ser realizada pela Administração Pública poderá refletir, também, no que toca ao momento de sua atuação, ocasião em que, diante do princípio da eficiência como parâmetro e possíveis momentos oportunos e convenientes para tomada de decisão administrativa, a Administração opte por algum, que seja válido sob as luzes dos valores da eficiência administrativa.

O que pode então ser registrado é que diante de soluções igualmente eficientes, advindas do conteúdo discricionário do princípio da eficiência administrativa, ajustado às características do caso concreto, a medida administrativa adotada remanescerá como mérito administrativo, não cabendo controle judicial em relação ao referido ato, sob o viés da eficiência administrativa.

Em sentido conclusivo, pois, surgindo à Administração Pública opções para agir eficientemente, fazendo-se operar, assim, certa discricionariedade, valoração, conveniência e oportunidade em sua ação, o que poderá ocorrer, a título de controle judicial, quando demandado para tanto, é a análise das arestas da discricionariedade, ou seja, o Poder Judiciário deverá verificar os contornos da ação administrativa sob os parâmetros da eficiência (no caso sob análise), e, nesse prisma, investigar se tratava-se verdadeiramente de mérito administrativo, o qual, uma vez presente, será o limite para ação judicial, que não poderá anular a conduta administrativa discricionária verdadeiramente eficiente.

O que cabe, em geral, ao Poder Judiciário¹⁵⁹, é investigar, coibir e anular a conduta administrativa ineficiente, seja pelo mau uso da discricionariedade, ou seja pela afronta aos aspectos vinculantes do princípio da eficiência administrativa, não podendo, em qualquer hipótese, adentrar na valoração e/ou substituir a ação administrativa.

4.4 O CONTROLE JUDICIAL DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: JURISPRUDÊNCIA

O objetivo desse segmento volta-se para a análise pragmática dos meios pelos quais o Poder Judiciário vem realizando, hodiernamente, o controle da eficiência administrativa. Para tanto, há o apontamento de ementas produzidas por diversos tribunais do país, bem como algumas de decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, oferecendo a respectiva ementa¹⁶⁰.

Observa-se que a Jurisprudência, em termos gerais, não tem o costume de analisar, em caráter exclusivo, a atuação ineficiente da Administração Pública, e o faz, na maioria das vezes, junto a outros parâmetros normativos aplicáveis, como moralidade, igualdade, de cumprimento obrigatório a ela e que acabam por ser descumpridos simultaneamente.

Da mesma forma, percebe-se que o Poder Judiciário, em que pese não adentrar ao mérito da ação administrativa, por vezes, investiga e verifica a razoabilidade, a proporcionalidade, os motivos, a existência de motivação, o desvio de poder e a finalidade, entre outras arestas da ação administrativa, o que, em certa medida, afere a discricionariedade da atuação administrativa, evoluindo, assim, em comparação ao cenário característico de outros tempos, quando não era comum ao Poder Judiciário adentrar em qualquer vírgula atinente à discricionariedade administrativa.

Cumprir registrar que, por vezes, extrair a definição correta para aplicação do princípio da eficiência administrativa ao caso concreto, tanto para a Administração Pública, quanto para o controle advindo do Poder Judiciário, torna-se um desafio espinhoso, uma vez que nesse trajeto, o interesse público pode ser desviado em razão de certas subjetividades, considerando o aspecto frágil que, aparentemente, se confere aos valores que o princípio da eficiência administrativa prescreve.

¹⁵⁹ Registra-se, entre outros, alguns autores que na medida de suas respectivas análises e conclusões harmonizam à possibilidade de controle judicial da ineficiência administrativa: (FREITAS, 2009; GABARDO, 2002; NOHARA, 2012; MORAES, 2006; MORAES, 2001; ARAGÃO, 2004).

¹⁶⁰ As ementas dos julgados foram extraídas dos respectivos sítios eletrônicos dos tribunais citados.

A dificuldade anteriormente narrada não pode servir de pretexto para tornar o princípio da eficiência administrativa ineficaz, como se fosse mera recomendação sem caráter vinculante, o que, em nenhuma hipótese pode ser aceito e, de fato, não é.

Concretamente, no entanto, o Poder Judiciário vem se utilizando da eficiência administrativa como baliza aos atos administrativos, não da forma como entendemos possível e que se defenderá na presente tese, mas não se olvidando do caráter normativo que decorre de tal axioma constitucional positivado no *caput*, do art. 37, da Constituição Federal de 1988.

Colaciona-se, inicialmente, aresto do Supremo Tribunal Federal – MS n. 30.859, que versa a respeito da ilegalidade de questões atinentes a concurso público, tema recorrente no que toca ao controle judicial sobre a Administração Pública, em que destacam-se, ao lado da eficiência administrativa, a isonomia e a impessoalidade, corolários de topografia constitucional igualmente aplicáveis à Administração Pública:

MANDADO DE SEGURANÇA 30.859 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

IMPTE.(S): J. [...].

IMPDO.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. DEMONSTRAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO E AOS DEMAIS CANDIDATOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA OBSERVADO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO COMPROVADOS. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DAS QUESTÕES EM DECORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO DE CONTEÚDO NO GABARITO OFICIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.

1. A anulação, por via judicial, de questões de prova objetiva de concurso público, com vistas à habilitação para participação em fase posterior do certame, pressupõe a demonstração de que o Impetrante estaria habilitado à etapa seguinte caso essa anulação fosse estendida à totalidade dos candidatos, **mercê dos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da eficiência.**

2. O Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA), ressalvadas as hipóteses em que restar configurado, tal como in casu, o erro grosseiro no gabarito

apresentado, porquanto caracterizada a ilegalidade do ato praticado pela Administração Pública.

3. Sucede que o Impetrante comprovou que, na hipótese de anulação das questões impugnadas para todos os candidatos, alcançaria classificação, nos termos do edital, habilitando-o a prestar a fase seguinte do concurso, mediante a apresentação de prova documental obtida junto à Comissão Organizadora no exercício do direito de requerer certidões previsto no art. 5º, XXXIV, “b”, da Constituição Federal, prova que foi juntada em razão de certidão fornecida pela instituição realizadora do concurso público.

4. Segurança concedida, em parte, tomando-se definitivos os efeitos das liminares deferidas. (Grifo nosso)

Curioso e inovador, no que toca ao controle da eficiência administrativa, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é o tema referente à sobreposição que existe entre os atores incumbidos da tarefa, no caso, o alegado conflito de interesse entre o Ministério Público Federal e o Estadual deve se amoldar aos ditames maiores do princípio da eficiência, sobretudo com relação à omissão na prestação de serviços públicos e sua consequente ineficiência. É o que se apura da decisão infra-transcrita, originária de Agravo Regimental em Ação Civil Originária n. 1463:

ACO 1463 AgR/SP - SÃO PAULO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 01/12/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

RELATOR: MINISTRO DIAS TOFFOLI

AGTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S): MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: Agravo regimental em ação cível originária. Conflito de atribuição entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo. Concorrência de atribuições. Possibilidade.

1. Conflito negativo de atribuições, instaurado pelo Procurador-Geral da República, entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo quanto a investigar irregularidades detectadas pela Controladoria-Geral da União na aplicação de recursos públicos federais no Município de Pirangi/SP.

2. A análise do caso revela não existir o alegado conflito de atribuições, não havendo, ao menos por ora, como identificar atribuição única e exclusiva do

Ministério Público Federal ou do Parquet estadual. Foram constatadas várias irregularidades que apontam para níveis de ineficiência administrativa municipal.

3. As falhas apontadas deram-se em programas federais, os quais contam com recursos derivados dos cofres da União, o que, por si só, já resulta no imediato e direto interesse federal na correta aplicação das verbas públicas, haja vista que a debilidade de gestão resulta igualmente na malversação de patrimônio público federal, independentemente da efetiva ocorrência de desvio de verbas. No caso de eventual ajuizamento de ação civil pública, por restar envolvido o interesse da União na correta aplicação dos recursos federais, será competente a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Precedente: ACO nº 1.281/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 14/12/10.

4. Essa atribuição do Parquet federal não exclui, contudo, a atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo de também atuar no presente caso, pois além do dever de zelar pela eficiência administrativa municipal, não se pode descartar, de início, a possibilidade de haver recursos públicos estaduais e municipais envolvidos.

5. O aprimoramento dos mecanismos de controle da administração pública sempre se demonstra benéfico, sendo dotado cada órgão ministerial de independência suficiente para conduzir as apurações da forma que melhor lhe aprouver, sem que tal situação gere interferência indevida entre ambos. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifo nosso).

Em sede de políticas públicas e respectivo controle judicial, infere-se que é um fenômeno que possui suas raízes fincadas no controle de constitucionalidade, originário do sistema norte-americano, bem como na positivação dos direitos sociais de aplicabilidade imediata, ambos consagrados em nossa Constituição Federal de 1988.

Destarte, nesse contexto, merece destaque para a presente pesquisa o tema referente à educação infantil. Surge, pois, ao Poder Judiciário o dever de avaliar se a política pública que está sendo implementada no âmbito da Administração Pública está harmonizada com as regras e com princípios programáticos previstos na Constituição Federal de 1988, bem como as normas infraconstitucionais previstas.

Todavia, essa “intromissão” do Poder Judiciário não pode se dar de qualquer forma, sem qualquer parâmetro, sendo que deve se pautar pela *razoabilidade*, sobretudo porque toca a doutrina clássica da intangibilidade da discricionariedade administrativa.

Ademais, deve-se entender a razão pela qual determinada política pública não foi ou não está sendo cumprida de acordo com ordenamento jurídico, ou seja, deve apreciar aquele argumento atinente à *reserva do possível* de veras alegado pela Administração.

Trazemos, em breve síntese, apenas para acalentar a presente pesquisa, ementa oriunda do Poder Judiciário, no âmbito do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 639337, cuja fonte advém do Excelso Pretório, guardião de nossa Constituição Federal, cuja relatoria curva-se à lavra do Ministro Celso de Mello, que tangencia, em seu teor, o tema aqui a ser tratado, em certa medida – controle judicial da Administração Pública e a discricionariedade administrativa sob o enfoque da eficiência administrativa.

Trata-se do caso da ineficiente política pública de educação infantil e a omissão do Município de São Paulo nessa seara, que reflete a própria ineficiência da municipalidade em suas escolhas, de caráter vinculadas e discricionárias, e o seu respectivo controle jurisdicional:

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA

DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

Ainda com relação à política pública referente à educação infantil, merece destaque o julgado exarado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo (OETJSP) – Processo n. 0150735-64.2008.8.26.0002, em 2008, na Ação Civil Pública que fora ajuizada em 05/09/2008, por diversas Entidades, todas integrantes do movimento “creche para todos”, em face da Municipalidade de São Paulo.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça proferiu seu aresto, em julgamento que contou, **previamente com uma audiência pública para audição das partes e interessados envolvidos:**

Apelo julgado parcialmente procedente para obrigar o Município de São Paulo a:

- 1 - criar novas vagas em creches e em pré-escolas, no prazo fixado e em número suficiente para atender toda a demanda cadastrada, propiciando ensino dentro de padrões de qualidade;
- 2 - obrigar o Município de São Paulo a incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com a ampliação determinada;
- 3 - obrigar o Município de São Paulo a apresentar, no prazo estipulado, plano da ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil, bem como apresentar, semestralmente, relatórios completos sobre as medidas tomadas para efeito do cumprimento da obrigação fixada.

Em resumo, a municipalidade foi condenada a criar, entre 2014 e 2016, 150.000 vagas no Ensino Infantil, sendo 50% das vagas no prazo de 18 meses; obrigada a incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de Ensino Infantil, nos termos da decisão; obrigada a apresentar, em 60 dias, plano de ampliação de vagas e de construção de unidades; obrigada a apresentar, a cada semestre, um relatório sobre as medidas tomadas; foi criado um grupo de

monitoramento da execução da decisão na Coordenadoria da Infância e Juventude; não foi fixada penalidades para o descumprimento, mas deixou em aberto essa possibilidade.

Merecedora de destaque, até por se ajustar à novel doutrina sobre o controle judicial das políticas públicas, a decisão referente ao caso “creche” tornou-se emblemática e sua relevância advém não apenas por introduzir novos deveres para a Administração municipal, no que toca à questão da educação infantil, mas, sobretudo, pela realização da audiência pública, ouvindo a sociedade.

Reconheceu-se, portanto, que a condenação coletiva não é uma intromissão indevida, mas controle de constitucionalidade; trata-se de função típica do Poder Judiciário reconhecer direitos subjetivos dos jurisdicionados; é possível ao Poder Judiciário determinar implementação pelo Estado, quando inadimplente; considerou-se que no programa de metas 2013-2016, as autoridades assumiram o compromisso de criar 150.000 vagas (PL 694/2013), bem como que a oferta pelo Poder Público está em torno de 30%, sendo deficitária em relação à meta e 50% já prevista no PNE anterior (L.10.172/2001); bem como, por fim, há entraves burocráticos e não falta de recursos financeiros, conforme afirma o Tribunal de Contas do Município.

Conclui-se que o controle judicial de políticas públicas representa tema que deve ser tratado com cautela¹⁶¹, porque ultrapassa, na maioria das vezes, questões jurídicas e adentra na seara de conhecimento técnico.

Percebe-se que a evolução do Estado Democrático de Direito e de suas atribuições contribuíram com essa novel figura que o Poder Judiciário assume, sendo que não restam dúvidas que esse papel, reservado ao Judiciário, de guardião da Constituição, mostra-se

¹⁶¹ Importante o registro do texto “Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil”, da Profa. Ada Pellegrini Grinover, no qual ela registra a evolução do controle judicial das políticas públicas entre nós, tecendo críticas, em certa medida, com relação ao “caso creches”, aqui em evidência, sobre eventual excesso e intromissão do Poder Judiciário em face da Administração Pública, no sentido da irrazoabilidade da decisão judicial. O texto foi estudado durante o 1º semestre de 2015, no âmbito da Disciplina: Controle jurisdicional de Políticas Públicas e o processo para conflitos de interesse público, ofertada perante a pós-Graduação desta Faculdade de Direito, com o seguinte corpo docente: Coordenadores: Profa. Ada Pellegrini Grinover e Prof. Kazuo Watanabe; responsáveis pela disciplina: Prof. Camilo Zufelato; Prof. Paulo Henrique dos Santos Lucon e Profa. Susana Henrique da Costa; assistentes: Dr. Marco Antônio Sabino e Dr. Vítor Burgo. Na ocasião, o texto foi retirado do site: <http://www.ibearj.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=90&Itemid=219>. Acesso em: 2015.

fundamental para que ele possa adequar o mau funcionamento, ou o não oferecimento, de serviços públicos essenciais aos cidadãos.

Todavia, a postura do Poder Judiciário, no que toca ao controle das Políticas Públicas, afigura-se incipiente, carecedora de instrumentos hábeis e eficientes que possibilitem tanto ao Judiciário quanto a outros atores, em suas respectivas atribuições, efetivamente concretizar a prestação dos serviços demandados e previstos na Lei Maior.

O caso aqui estudado revelou alguns óbices para que as políticas públicas sejam efetivamente implementadas, ou, em caso negativo, que o Poder Judiciário se apodere dessa incumbência e, de certa forma, exare decisões prospectivas a forçar a Administração a cumprir seu papel.

Podemos elencar, assim, com relação aos óbices enfrentados pelo Estado e pela sociedade em geral: a postura tradicional do magistrado de 1ª instância, as normas programáticas de alcance e aplicabilidade por vezes subjetivas; a incindibilidade do mérito administrativo; o binômio da reserva do possível e do mínimo existencial; a questão orçamentária; as dificuldades administrativas; a afronta à questão da fila; a qualidade oferecida do serviço público, entre outros.

Vale o registro, de forma ilustrativa, de ementas do Superior Tribunal de Justiça que enfocam o axioma da eficiência e seu respectivo controle judicial, com relação à: acumulação de cargos; ao tratamento de afastamento ilegal de servidor com resvalo, igualmente, em outros corolários, tais como moralidade, segurança jurídica e seus subprincípios da boa-fé e confiança legítima; bem como excesso de prazo para término do processo administrativo:

**STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
AgRg no AREsp 635736 RJ 2014/0325113-0 (STJ)**

Data de publicação: 13/05/2015

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA) HORAS. IMPOSSIBILIDADE. PARECER GQ-145/1998, DA AGU. PRESERVAÇÃO DA HIGIEDEZ FÍSICA E MENTAL DO TRABALHADOR. **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**. ACÓRDÃO REGIONAL EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (STJ, 2016, p. 1 – grifo nosso).

STJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA RMS 43683 DF 2013/0302201-5 (STJ)

Data de publicação: 07/05/2015

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. NEGATIVA DE REGISTRO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DISTRITAL. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO POR TEMPO INDETERMINADO MANTIDO POR MAIS DE DUAS DÉCADAS E MEIA. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS **PRINCÍPIOS** DA MORALIDADE, DA **EFICIÊNCIA** E DO SUPRAPRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. RECURSO NÃO PROVIDO. (STJ, 2016, p. 1 – grifo nosso).

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1091042 SC 2008/0210353-3 (STJ)

Data de publicação: 21/08/2009

EMENTA: TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784 /99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - **DEMORA INJUSTIFICADA.** (Grifo nosso).

No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, também se elencam alguns arestos interessantes ao tema da eficiência e seu respectivo controle judicial:

TJ-SP - Apelação APL 00027103620128260466 SP 0002710-36.2012.8.26.0466 (TJ-SP)

Data de publicação: 30/09/2015

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. Cemitério Municipal de Pontal. Jazigo geral (temporário). Dever de guarda e administração. Indenização por danos morais. Localização dos restos mortais do filho da autora somente depois de ajuizada a presente ação e decorridos mais de dois anos da solicitação administrativa. Reconhecimento de falha administrativa. Aplicação do **princípio da eficiência administrativa**. Dano moral configurado. Sentença de improcedência reformada. Recurso provido. (Grifo nosso).

TJ-SP - Apelação APL 10470834520148260053 SP 1047083-45.2014.8.26.0053 (TJ-SP)

Data de publicação: 14/05/2015

EMENTA: PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA Admissibilidade Instituto do protesto que não se restringe ao direito cambiário. Amplitude da redação conferida ao caput do art. 1º da Lei nº 9.492/97 que admite a inclusão de certidões

de dívida ativa Observância ao **princípio da eficiência administrativa**. Meio legítimo de cobrança, que não se confunde com sanção política. Inocorrência de violação aos **princípios** do contraditório, da ampla defesa, da livre iniciativa, do acesso à justiça, da função social da ordem econômica, da livre concorrência, da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso improvido. (TJ-SP, 2016, s/p. - grifo nosso).

TJ-SP - Apelação APL 10383872020148260053 SP 1038387-20.2014.8.26.0053 (TJ-SP)

Data de publicação: 30/04/2015

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL DE CERTIDÃO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO MAL ATENDIDO DURANTE O TRÂMITE DO PROCESSO JUDICIÁRIO - SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL - DOCUMENTO EMITIDO IMPRESTÁVEL PARA O FIM A QUE SE DESTINA - Vulnerou-se, além do próprio direito à certidão (CF, art. 5º, XXXIV; **b) o princípio da eficiência administrativa (CF, art. 37, caput), pois deixou-se de satisfazer o requerimento de forma cabal, o que tornaria desnecessária a atuação do Poder Judiciário no caso** - Documento ilegível, manuscrito, não assinado pela autoridade pública, não elaborado em papel timbrado e sem constar se houve ou não averbação de tempo de serviço privado ou militar de outra instituição militar - Direito líquido e certo à reemissão do documento, atendendo-se aos requisitos substanciais e formais necessários - Sentença que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, pela suposta perda do objeto da ação (CPC, art. 267, IV) - Causa madura para resolução do mérito - Apelação provida para conceder a segurança. (TJ-SP, 2016, s/p. – grifo nosso).

TJ-SP - Apelação APL 00054404820108260156 SP 0005440-48.2010.8.26.0156 (TJ-SP)

Data de publicação: 21/07/2013

Ementa: Declaratória de inexigibilidade de débito. Fornecimento de energia elétrica. Não demonstração da fraude imputada à usuária. Termo de Ocorrência de Irregularidade que não prevalece como elemento probante irrefutável. Inobservância do contraditório. Mera faculdade recursal que não equivale ao devido processo legal **Princípio da eficiência administrativa** (art. 37, caput, da CF). "Degrau de consumo" comprovado. Perícia que comprovara consumo irregular e não sazonal. Existência de dívida que deve ser apurada com base no maior valor de consumo ocorrido nos últimos 12 (doze) ciclos completos de medição normal imediatamente anteriores ao início da irregularidade. Diferença devida. Ação improcedente. Crédito de consumo de energia pretérito que, quando regularmente impugnado, não permite o corte, vez que se trata de ameaça ilegal (art. 42 do CDC). Corte admissível quando não paga fatura contemporânea e o consumidor, mesmo comunicado, interessa-se

pela perpetuidade de sua mora. Débito não contemporâneo. Interrupção indevida. Recursos desprovidos. (TJ-SP, 2016, s/p. – grifo nosso).

Pelos diversos Tribunais existentes em nosso sistema, também podemos encontrar arestos que analisam a eficiência administrativa e seu controle judicial, tratando de temas como concurso públicos, trâmites de processo administrativo, serviços públicos, entre outros:

TJ-ES - Agravo de Instrumento AI 09004118920118080048 (TJ-ES)

Data de publicação: 19/06/2012

Ementa: [...] CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DA SERRA. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE ESPECIALIZAÇÃO NA ÁREA. PREVISÃO NO EDITAL. RAZOABILIDADE. **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**. 1. Os candidatos devem preencher os requisitos exigidos no edital do concurso público, inclusive no que concerne à diplomação e especialização na área de atuação objeto da disputa. Precedentes do STJ. 2. A exigência de habilitação específica (especialização) em edital de concurso público de acordo com as atribuições do cargo almejado, é razoável, sobretudo como forma de assegurar o **princípio da eficiência administrativa**. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Vitória (ES), 11 de junho de 2012. Desembargador Presidente Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR Relator. (TJ-ES, 2016, s/p. – grifo nosso).

TJ-PR - 9291721 PR 929172-1 (Acórdão) (TJ-PR)

Data de publicação: 04/12/2012

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ENFERMEIRA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DA SAÚDE. POSSIBILIDADE DE ACORDO COM O QUE DETERMINA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DESDE QUE HAJA COMPATIBILIDADE NA CARGA HORÁRIA. MEDIDA QUE IMPLICA NO CUMPRIMENTO DE OITENTA HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO. MANIFESTA INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS CARGOS EXERCIDOS. VIOLAÇÃO AOS **PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA** E DA RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA, COM EFEITOS EX NUNC. "A Carta Magna, no artigo 37 inciso XVI, dispõe ser vedada, via de regra, a acumulação de dois cargos públicos. Referida norma está excepcionada se atendidos, cumulativamente, dois requisitos, quais sejam, a" compatibilidade de horários "e se tratar de" dois cargos de professor ", de" um cargo de professor com outro técnico ou científico "ou de" dois cargos ou empregos

privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas ". Embora não conste na legislação um texto normativo apresentando parâmetros ou diretrizes para a exata configuração da compatibilidade ou da incompatibilidade de horários , a carga horária semanal que a agravante pretende cumprir de 80 (oitenta) horas semanais , extrapola o limite da razoabilidade, razão pela qual, no caso sub judice, não pode ser admitida a cumulação de cargos públicos. (TJPR - 4ª C.Cível - AI 877823-8 - Ponta Grossa - Rel.: Abraham Lincoln Calixto - Unânime - J.12.06.2012)" Recurso provido para denegar a segurança com efeitos ex nunc e julgar prejudicado o reexame necessário. (TJ-PR, 2016, s/p. – grifo nosso).

“TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 7100 RS 0028936-48.2008.404.7100 (TRF-4)

Data de publicação: 22/03/2010

Ementa: ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**. ARTIGO 37 DA CF/88. PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE. PRESERVAÇÃO DE LESÕES OU AMEAÇAS A DIREITOS. 1. A conduta omissiva da administração, sem justificativas relevantes, afronta direito do administrado à razoável duração do processo **administrativo** e, em decorrência, o **princípio da eficiência**, estando, portanto, sujeita a omissão do Estado ao controle do Poder Judiciário, que tem o dever de preservar lesões ou ameaça a direitos. 2. Em cumprimento ao disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, e não existindo no processo **administrativo** medidas provisórias, tais quais as existentes no processo judicial e que amenizam a sua demora, cumpre que se conceda provisória e precariamente o exercício do direito da parte, quando buscado com razoável amparo jurídico, não se pronuncia a Administração, valendo-se a decisão judicial supletiva até que sobrevenha a apreciação pela autoridade competente. (TRF-4, 2016, s/p. – grifo nosso)

TRF-3 - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA REOMS 31005 SP 97.03.031005-2 (TRF-3)

Data de publicação: 12/12/2005

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CARTA MAGNA. OFENSA AO **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. A demora pelo INSS na apreciação de pedido de expedição de certidão em especial configura omissão relevante, a ser atacada por meio de mandado de segurança. 2. Ofensa ao art. 5º, XXXIV, b, da Constituição Federal e a **princípio da eficiência administrativa** (art. 37, caput, do mesmo Texto Magno). 3. O comando da

segurança concedida em 1º grau foi cumprido pelo INSS, a certidão tendo sido expedida. 4. Remessa oficial improvida. (TRF-3, 2016, s/p. – grifo nosso).

TJ-ES - Remessa Ex-officio 35070250945 ES 35070250945 (TJ-ES)

Data de publicação: 18/12/2008

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 035.070.250.945 – [...] - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - LICENCIAMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - MULTA PENDENTE DE PAGAMENTO - TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE - CERTIFICADO DE REGISTRO DE VEÍCULO EXPEDIDO POSTERIORMENTE À IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA - RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO AUTOMOTOR - **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA** - INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO. (TJ-ES, 2016, s/p. – grifo nosso)

“TST - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 104466820145030000 (TST)

Data de publicação: 27/02/2015

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARGO PÚBLICO. MODIFICAÇÃO DE ÁREAS DE ATIVIDADE OU DE ESPECIALIDADE. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO Nº 47/2008 DO CSJT. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL E **PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA**, FINALIDADE E MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVAS. 1. Trata-se de mandamus impetrado por três candidatos aprovados em concurso público para a reserva de vagas do cargo de Analista Judiciário - Área Especializada - Tecnologia da Informação, que tiveram frustradas as nomeações em decorrência de superveniência de Atos Administrativos da Presidência do Tribunal, em que alteradas as áreas e as especialidades do cargo de Analista Judiciário. 2. Não se trata de transformação do cargo, situação vedada constitucionalmente, mas sim de alteração das áreas de atividade ou de especialidades de cargos vagos existentes na estrutura do Tribunal, o que é possível na hipótese em que há candidatos aprovados em concurso público com prazo de validade em vigor, mas para os quais não existam vagas previstas no respectivo edital (cadastro reserva). Referido procedimento encontra amparo no inciso II do art. 5º da Resolução nº 47/2008 do CSJT, editada em conformidade com o art. 26 da Lei nº 11.416/2006, que dispõe sobre as carreiras dos servidores públicos do Poder Judiciário da União. 3. Os atos administrativos de transformação de área de atividade e especialidades encontram-se adequadamente motivados, consoante informações prestadas neste mandamus, pela autoridade competente, no sentido de que as alterações visaram atender às demandas urgentes e necessidades reais do Tribunal, que tinha carências em pontos específicos, sendo que, de outro lado, "o setor de tecnologia da informação encontrava-se suficientemente provido, tendo em vista o grande número de

nomeações realizadas nos últimos anos - mais de 200, entre Analistas e Técnicos Judiciários [...].(TST, 2016, s/p. – grifo nosso).

TJ-RJ - APELACAO APL 00026306520108190069 RJ 0002630-65.2010.8.19.0069 (TJ-RJ)

Data de publicação: 18/03/2014

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONCURSO PÚBLICO ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA PROVIMENTO DO CARGO DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. CONVOCAÇÃO VIA DIÁRIO OFICIAL E TELEGRAMA QUE NÃO FOI ENTREGUE. DESTINATÁRIO AUSENTE. NORMA PREVISTA NO EDITAL E NO ARTIGO 77, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO QUE EXIGE A CORRESPONDÊNCIA PESSOAL DO CANDIDATO. PROVIMENTO DO RECURSO I - Não pode ser considerada eficaz a notificação levada a efeito pelo apelado, porquanto não se alcançou o objetivo que era o de comunicar ao candidato acerca de sua convocação; II - Deve ser levado em consideração que a administração pública realiza concursos visando selecionar os candidatos mais qualificados em obediência ao **princípio da eficiência administrativa**; III Recurso ao qual se dá provimento. (TJ-RJ, 2016, s/p. – grifo nosso).

TJ-DF - Apelacao/Reexame necessario APO 20130110359764 DF 0001877-95.2013.8.07.0018 (TJ-DF)

Data de publicação: 01/04/2014

Ementa: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE MÉDICO. ESPECIALIDADE INFECTOLOGIA. PEDIDO DE POSICIONAMENTO NO FINAL DA FILA. PLEITOS EM ORDEM SUCESSIVA. POSSIBILIDADE. 1. MOSTRA-SE CORRETA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE O PEDIDO, PARA DETERMINAR O REPOSICIONAMENTO DO CANDIDATO NO FINAL DA LISTA DE CLASSIFICAÇÃO, TENDO EM VISTA QUE, NO MOMENTO EM QUE FOI NOMEADO, O AUTOR NÃO HAVIA CONCLUÍDO A RESIDÊNCIA MÉDICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 13, § 2.º, DA LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 840/2011. 2. À LUZ DO **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**, CONSIDERANDO OS CUSTOS ENVOLVIDOS EM UM CONCURSO PÚBLICO, A PRETENSÃO DE RECLASSIFICAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO É JURIDICAMENTE POSSÍVEL, UMA VEZ QUE NÃO FERE NENHUM DIREITO DOS DEMAIS APROVADOS NO CERTAME, NÃO COLIDE COM QUALQUER INTERESSE PÚBLICO, TAMPOUCO CAUSA PREJUÍZO AO ERÁRIO, ALÉM DE O EDITAL SER OMISSO A ESSE RESPEITO, NÃO REPRESENTANDO

QUALQUER TRANSTORNO OU ATAQUE À CREDIBILIDADE DO CERTAME, ANTES RESULTANDO EM EFETIVIDADE DO **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**, INSCULPIDO NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO . 3. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDAS E NÃO PROVIDAS (TJ-DF, 2016, s/p. – grifo nosso).

TJ-MA - Mandado de Segurança MS 0054422012 MA 0005547-48.2012.8.10.0001 (TJ-MA)

Data de publicação: 27/02/2013

Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO DO CANDIDATO. PROVA DISCURSIVA. DISCRICIONARIEDADE DA BANCA EXAMINADORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ÂMBITO DO CONTROLE JUDICIAL EM CASO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - As bancas examinadoras detêm discricionariedade técnica, a qual se traduz na liberdade de adotar critérios científicos que melhor atinjam o fim almejado pelo certame, buscando a consecução do **princípio da eficiência administrativa**. II - Não há qualquer ilegalidade a ser expurgada pelo judiciário em matéria de concurso público, se o impetrante fora reprovado na etapa discursiva da concorrência, após resultado de recurso administrativo por ele interposto perante a Comissão de concurso, eis que logrou pontuação menor do que a exigida no edital do torneio. III - Cabe ao Judiciário, ao ser acionado para controlar os atos de banca examinadora de qualquer concurso público, examinar tão-somente a legalidade do procedimento por ela adotado, não lhe sendo possível fazer as vezes da banca, substituindo-a, para o fim de reexaminar conteúdo de questões e critérios de correção das provas. Precedentes do STJ. IV- Mandado de Segurança denegado. (TJ-MA, 2016, s/p. – grifo nosso).

TRF-5 - Apelação / Reexame Necessário APELREEX 00016014920134058200 AL (TRF-5)

Data de publicação: 07/10/2014

Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANCELAMENTO. ILEGALIDADE. **PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA**. 1. A iniciativa de realização de concurso público constitui ato discricionário da Administração. Admite-se o controle judicial, entretanto, quando, de acordo com a teoria dos motivos determinantes, os argumentos invocados para o cancelamento do concurso não estiverem de acordo com o ordenamento positivo vigente. O ato de cancelamento do certame é viciado quanto ao motivo, porquanto se baseou em preceito normativo ainda ineficaz, razão por que deve ser reputado nulo. 2. Ademais, no caso, não se mostra razoável a conduta do Administrador Público, de proceder ao cancelamento do concurso, se considerado que o processo seletivo estava na fase de conclusão (restando tão somente a apreciação do resultado final, assim como a respectiva homologação), notadamente quando a razão do cancelamento é o fato de

a classe de ingresso na carreira de docente prevista no seu Edital (Professor Adjunto) destoar daquela exigida pela nova legislação (Professor Auxiliar). Ora, nada obstará a nomeação dos candidatos aprovados na classe inicial de professores auxiliares, como passou a exigir a Lei nº 12.722 /12. 3. A corroborar tal entendimento, a Nota Técnica Conjunta do Ministério da Educação nº 01/2013, cujo conteúdo é de orientações para aplicação do referido diploma legal, expressamente assevera que não se faz necessário o cancelamento do Edital (ainda que preveja o ingresso na classe de professor adjunto), bastando, para adequação à Lei, que a nomeação ocorrida após 01/03/2013 (início da vigência do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal) se dê no cargo de professor auxiliar. 4. Por fim, convém consignar que o cancelamento do concurso em fase de conclusão para a realização de outro logo em seguida não se coaduna com o **princípio da eficiência**, encartado no caput do art. 37 da CF, o qual exige do administrador a consecução do interesse público primário com o mínimo [...]. (TRF-5, 2016, s/p. – grifo nosso).

TRT-6 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 117300542009506 PE 0117300-54.2009.5.06.0008 (TRT-6)

Data de publicação: 05/11/2012

Ementa: **PRINCÍPIOS** DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 37 DA CF. MORALIDADE E **EFICIÊNCIA**. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO. IDÊNTICO CARGO. ILICITUDE. O **princípio da eficiência administrativa**, previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal, dentre as suas várias nuances, obriga que o administrador procure, por meio da diminuição dos custos operacionais, concretizar as situações **administrativas** de forma transparente e econômica. Não se pode aceitar que a reclamada, sociedade de economia mista, possa dar maior valor à contratação de pessoal terceirizado, em detrimento de candidatos aprovados em concurso público, para idêntico cargo, afastando-se, a contrário sensu, das diretrizes constitucionais norteadoras da atividade **administrativa**. Nessa esteira, a testemunha ouvida em Juízo aludiu sobre a contratação de terceirizados na prestação de serviços de eletricitas, através da empresa ENGEMAN, o que demonstra a necessidade de pessoal, [...]. (TRF-6, 2016, s/p. – grifo nosso).

4.5 O CONTROLE DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO COMPARADO: JURISPRUDÊNCIA

Partimos para análise, de forma breve, dos sistemas de jurisdição administrativa e da jurisprudência atinente ao controle da Administração Pública no âmbito do Direito

Comparado¹⁶² – método comparativo de análise – sob o viés do bom andamento, eficiência, eficácia e da boa administração que são algumas das expressões pelas quais o cânone da eficiência administrativa, entre nós consagrado no *caput*, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, é reconhecido, por vezes com contornos distintos, em ordenamentos jurídicos alienígenas.

4.5.1 Sistema de Common Law – EUA - UK

Embora os modelos de jurisdição administrativa, adotados nos Estados Unidos da América e no Reino Unido (Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte), sejam similares, até considerando o sistema de *common law*, em ambos acolhido, a hierarquia dos precedentes jurisprudenciais, bem como a unicidade, prevendo o monopólio de jurisdição, comum e administrativa, conferido ao Poder Judiciário, são esses países diferentes e adotam distintas fórmulas quanto ao regime de governo e forma de estado.

No Reino Unido não há constituição escrita e codificada, nem estados independentes, constituindo-se em uma monarquia hereditária, um Estado unitário e parlamentarista, sendo que o sistema de unicidade prevalece com relação ao controle jurisdicional da Administração Pública, atribuição cometida ao Poder Judiciário, apto para dirimir os conflitos com tal temática (*Executive Branch*). Segue, ademais, o sistema de Auditoria Geral, com relação ao controle externo das contas, finanças e orçamento.

Nos Estados Unidos, um país republicano, de estrutura federal e pioneiro na adoção do sistema presidencial, o monopólio da jurisdição conferido ao Poder Judiciário decorre da própria Constituição americana¹⁶³, de modo que os Estados integrantes da Federação possuem, a seu turno, estrutura normativa e judiciária próprias e observam a característica dos precedentes jurisprudenciais, sendo que os precedentes de ordem federal devem prevalecer aos julgados estaduais, em caso de conflito de competência.

No que se refere ao sistema de controle externo das despesas e fiscalização orçamentária, os Estados Unidos seguem o padrão de Auditoria Geral, chefiada pelo *general*

¹⁶² Para análise de Direito Administrativo Comparado, tanto de forma sincrônica (na mesma época ou próxima), quanto diacrônica (épocas diferentes), bem como evolutiva, inclusive com a referência bibliográfica das principais obras de Direito Administrativo editadas no Brasil e no Direito estrangeiro, considerando, ainda, a análise dos respectivos sistemas de jurisdição administrativa, vide: (ARAÚJO, 2015, p. 27-54; 1359-65); Da mesma forma, vide: (DI PIETRO, 2016, p. 9-33).

¹⁶³ Preconizado no art. III, Seções I e II, bem como nas Emendas de ns. V, VI, VII, X e XXI, da Constituição Americana.

controller, receita que a vincula de modo articulado ao Congresso, restando assegurada a independência quanto ao Executivo.

Não há, porém, menção expressa ao princípio da eficiência ou ao da boa administração no corpo da constituição americana. Da mesma forma, não se detecta essa referência no âmbito do Reino Unido, embora receba influência normativa da União Europeia, como constatado e registrado no item seguinte. Em território norte-americano, identifica-se, todavia, a presença da Lei de Processo Administrativo Americana – APA (*The Federal Administrative Act*), datada de 1946, conformando o fundamento do controle judicial – *judicial review* –, em face das agências – *agencies* – e, nesse sentido, o controle é realizado diante da atuação das agências e a qualidade dos serviços por elas prestados, diante dos parâmetros traçados pela própria lei de processo administrativo americana e, igualmente, preceitos da constituição americana.

Veja-se, nesse particular, os apontamentos de Júlio Ponce, autor que investiga a questão da boa administração no Direito Comparado, e que afirma o papel importante da lei de processo administrativo na condução da boa administração – *good governance* –, no âmbito dos Estados Unidos, citando a teoria conhecida por “*hard look*” como parâmetro de atuação das Agências no que toca ao uso da discricionariedade:

3.1. Derecho de los Estados Unidos de América. Aunque el Derecho Público norteamericano no conoce el término legal “buena administración”, la jurisprudencia y la doctrina jurídica usan un concepto similar al entender que los procedimientos administrativos son importantes para la calidad de las decisiones. Una expresión de lo mencionado se halla en la doctrina jurisprudencial del *hard look*, cuyo fin es garantizar que las agencias administrativas se han situado en la mejor situación posible antes de hacer uso de la discrecionalidad [...] (PONCE, 2016, p. 1)¹⁶⁴.

Importante ainda anotar os estudos produzidos por Alfred C. Aman Jr., e na clássica obra de Bernard Schwartz, os quais analisam, em ambiente norte-americano, a doutrina do *judicial review* em face das agências (AMAM, 2001; SCHWARTZ, 1991).

¹⁶⁴ 3.1. Lei dos Estados Unidos da América. Embora a Lei Pública dos Estados Unidos não reconheça o termo legal de “boa governança”, a jurisprudência e a doutrina usam uma compreensão semelhante, no sentido que os procedimentos administrativos são importantes para a qualidade das decisões. Uma expressão é mencionada na doutrina jurisprudencial – *hard look* –, cujo sentido visa assegurar que as agências administrativas tenham apreciado a situação da melhor forma possível antes de fazer uso do poder discricionário [...] (Tradução nossa).

Segundo os autores, o controle judicial incidente sobre o papel legal das Agências, no Direito norte americano, tem como fundamento a própria cláusula de separação de poderes, prevista na Constituição Americana. Esse controle judicial assegura que as Agências estejam agindo de acordo com a lei e a Constituição, bem como cumprindo seu papel e não interferindo em funções que extrapolem suas atribuições.

Nesse aspecto, o controle judicial tem por escopo garantir que os organismos públicos, (poderes) atuem em consonância e com respeito à Constituição. Realiza-se, assim, um controle constitucional preponderantemente finalístico recaindo sobre as Agências. A preocupação inicial com o controle judicial sobre a atuação delas focava mais o aspecto formal, sobretudo considerando se a Agência respeitou os limites normativos para a tomada de decisões. No entanto, a motivação e o embasamento que sustentam a decisão administrativa das Agências – *fact finding* –, questões de fato, também poderiam ser tangenciados pelo Poder Judiciário, desde que se demonstrassem tais elementos (motivação e embasamento) não razoáveis ou inverídicos (SCHWARTZ, 1991).

Sob esse ângulo, o controle judicial deveria se pautar por cautela, uma vez que as questões de fato apuradas pelas Agências são de expertise técnico próprio delas e dizem respeito às suas atribuições privativas. Ocorre que, ainda que sobre os fatos, o Poder judiciário também possa adentrar na análise, desde que respeitados os limites para esse controle, não pode substituir a atribuição das Agências na tomada de decisões; apenas é verificado, por exemplo, se a Agência adotou o procedimento adequado previsto na legislação para a tomada de decisão.

O princípio de revisão judicial incidente sobre as Agências, se encontra na APA – Lei de Procedimento Administrativo. Neste texto normativo encontram-se os limites de atuação do Poder Judiciário sobre as Agências, que devem atuar com razoabilidade e motivadas; exige-se mais: transparência, controle sobre a prestação das suas contas, bem como com responsabilidade. Há uma atenção especial para a intensidade e abrangência desse controle judicial, sobre o seu exercício, isto é, sobre a forma e modos de atingir a discricionariedade administrativa de que gozam as Agências no exercício de suas funções.

A evolução da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, com relação ao *judicial review* referente à atuação (eficiente) administrativa, apresenta-se abundante e de relevância. Nessa linha de se enunciar alguns julgados, seguem alguns ilustrativos das ponderações oferecidas:

- 1984: Chevron U. S. A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc. [Agency Interpretation of Statute - EPA - Clean Air Act]
- 1983 Immigration & Naturalization Serv. v. Chadha [Separation of Powers - Judicial Review]
- 1980: Federal Trade Commission v. Standard Oil Co. of California [Final Agency Action - Judicial Review of Administrative Action]
- 1978: Marshall v. Barlow's, Inc. [Agency Action - Searches - Fourth Amendment]
- Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council [Agency Procedures - Judicial Review - Environmental Impact]
- 1975: National Labor Relations Board v. Sears, Roebuck & Co. [Agency Documents - Freedom of Information Act]
- 1971: Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe [Agency Action - Judicial Review - Highway Location]
- 1970: Association of Data Processing Serv. Org. v. Camp [Agency Action - Judicial Review - Standing to Sue]
- 1967: Abbott Labs. v. Gardner [Agency Regulations - Judicial Review]
- 1958: Wiener v. United States [Agency Officials - Removal - Separation of Powers]
- 1956: United States v. Western Pac. R.R. [Agency Action - Judicial Review - Primary Jurisdiction] (CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL, 2016, s/p).
- 1951: Universal Camera Corp. v. National Labor Relations Board [Agency Action - Judicial Review - Substantial Evidence]
- 1947: Securities & Exchange Comm'n v. Chenery Corp. [Administrative Action - Judicial Review - Ad Hoc Decision versus General Rule]

No Reino Unido, o assunto atinente ao controle judicial da Administração Pública constitui, certamente, matéria de interesse, considerando que o modelo do *judicial review* encontra sua gênese nestas terras. A par disso os casos envolvendo os interesses públicos são submetidos ao Tribunal Comum, sob um viés procedimental igual a todos os outros casos. Certo que o *judicial review* no Reino Unido vem avançando no domínio da atuação da Administração Pública, não por força da evolução de um direito administrativo, propriamente dito, mas sim, pelo alargamento do alcance das decisões judiciais incidente sobre medidas administrativas ilegais e que afrontam os direitos humanos.

Observa-se que as disposições normativas contidas no âmbito da União Europeia acabam sendo contempladas com interpretação exarada pelas respectivas Cortes Judiciais do Reino Unido, uma vez que trazem como argumento viabilizar o emprego do mecanismo de revisão judicial sobre a Administração Pública, conceitos como razoabilidade e ilegalidade da medida; porém, não há posituação em textos normativos.

Não se detecta, outrossim, julgados que tangenciem unicamente a boa administração; a regra é arrestos que avaliam se a atuação da Administração Pública cumpriu sua finalidade legal, se se trata de medida razoável e se respeitou os direitos fundamentais do ser humano. É nesse cenário que se desenrola o controle da Administração Pública no Reino Unido¹⁶⁵.

De se apontar, nesse cenário do Reino Unido, a figura do *ombudsman*, sendo ele incumbido de, efetivamente, avaliar a questão de reclamações em face da atuação da Administração Pública. Suas decisões, contudo, podem ser revistas pelo Poder Judiciário, que tem no topo da prevalência dos precedentes a *Supreme Court of United Kingdom*.

4.5.2 Sistema romano-germânico: França, Portugal, Itália, Alemanha e Espanha

O sistema romano-germânico¹⁶⁶ retrata modelo mais difundido e adotado pelos ordenamentos jurídicos, sendo incorporado por um número significativo de países. Todavia, observa-se que, mesmo diante da influência do Direito Romano, do qual poder-se-ia dizer que descende, há uma diversidade de estruturas e características peculiares que operam em tais países, o que se reflete, conseqüentemente, na elaboração e aplicação dos mecanismos de controle jurisdicional da Administração Pública, aqui investigados com foco na eficiência administrativa.

¹⁶⁵ Vide informações extraídas do Portal Europeu da Justiça (EUROPEAN JUSTICE, 2016): com relação à Inglaterra e País de Gales: “**Organização da justiça – sistemas judiciários** - O Reino Unido tem três jurisdições: Inglaterra e País de Gales, Escócia, Irlanda do Norte. Essa página debruça-se sobre os tribunais da jurisdição da Inglaterra e País de Gales. **Administração dos tribunais** - A administração de muitos dos tribunais da Inglaterra e do País de Gales é da responsabilidade do Serviço dos Tribunais de Sua Majestade (<HMCTS> - Her Majesty’s Courts and Tribunals Service). O serviço está integrado no <Ministério da Justiça>, que é responsável pelo sistema judiciário de Inglaterra e do País de Gales. **Tipos e hierarquia dos tribunais – breve descrição:** Na Inglaterra e no País de Gales, os processos penais são apreciados nos Tribunais de Magistrados (magistrates courts), no Tribunal da Coroa (Crown Court), nos tribunais de secção (divisional courts) do Tribunal Superior (High Court) e no juízo penal do Tribunal de Recurso (Court of Appeal). Na Inglaterra e no País de Gales os processos cíveis são apreciados nos tribunais de comarca (county courts), no Tribunal Superior (High Court) e no juízo cível do Tribunal de Recurso (Court of Appeal). O novo Supremo Tribunal do Reino Unido (Supreme Court of the United Kingdom) é a instância mais elevada do Reino Unido, tanto para processos penais como cíveis, exceto os processos penais apreciados na Escócia, os quais não cabe recurso para o Supremo Tribunal. Pode encontrar mais informações sobre os tribunais da Inglaterra e do País de Gales na página relativa aos tribunais ordinários da Inglaterra e do País de Gales, e no sítio Web do: <Serviço dos Tribunais de Sua Majestade>. As informações sobre alguns serviços específicos e tribunais especializados da Inglaterra e do País de Gales na página relativa aos tribunais de competência especializada de Inglaterra e do País de Gales. (GOV.UK, 2016).

¹⁶⁶ As breves informações sobre os sistemas políticos dos países aqui em evidência foram retiradas da análise dos respectivos textos constitucionais com acesso amplo na rede – *internet*.

Na França¹⁶⁷, por exemplo, que é um país com forma de estado unitário e sistema de governo republicano semi-presidencial, há duplicidade de jurisdição, e ao lado do Poder Judiciário Comum (que não é integrado e não lhe é subordinado), encontra-se o denominado contencioso administrativo – *contentieux administratif*.

A jurisdição administrativa francesa afigura-se competente para julgar as lides referentes ao Poder Público – administração direta, indireta e outras entidades controladas pelo governo –, tendo em 1ª instância os Tribunais Administrativos, com algumas ramificações especializadas, como a Corte de Contas; em 2º instância o Tribunal Administrativo de Recursos; e, no topo da estrutura, o Conselho de Estado, com competência para o contencioso de plena jurisdição, de anulação, de interpretação e de repressão, sendo que eventual conflito entre jurisdição comum e administrativa é decidido pelo Tribunal de Conflitos.

Portugal¹⁶⁸, um estado unitário com sistema de governo republicano e semi-presidencial, conta com jurisdição administrativa especializada, integrada ao Poder Judiciário, tendo em 1ª instância Tribunais Administrativos e Fiscais, em 2ª instância o Tribunal Central Administrativo e Fiscal, e, acima deles, o Superior Tribunal Administrativo, os quais compreendidos na estrutura do Poder Judiciário, tem como cúpulas – as mais altas instâncias – o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal Constitucional.

Integra, igualmente, o Poder Judiciário português, o Tribunal de Contas, com funções de fiscalizar a despesa e de julgar as contas dos administradores públicos, protegendo, igualmente, o patrimônio público, uma vez que suas decisões são dotadas de poder coercitivo e tem força de coisa julgada.

¹⁶⁷ Vide informações extraídas do Portal Europeu da Justiça: “França - Ordem administrativa - 1. Primeira instância - Tribunal administrativo - Tribunais administrativos especializados (jurisdições financeiras, nomeadamente a câmara regional de contas, os tribunais da segurança social e os tribunais disciplinares) - 2. Segunda instância - Tribunais administrativos de recurso (Cours administratives d’appel) - Tribunais administrativos de recurso especializados (Tribunal de Contas, Comissão Central de Assistência Social, entre outros) - 3. Conselho de Estado”. (EUROPEAN JUSTICE, 2016)

¹⁶⁸ Vide informações extraídas do Portal Europeu da Justiça: “**Organização da justiça – sistema judiciário** - Em Portugal, há duas jurisdições distintas constitucionalmente consagradas (art. 209. e seguintes da Constituição da República Portuguesa): a civil e a administrativa. Está prevista, ainda, a jurisdição do Tribunal Constitucional e do Tribunal de Contas, para além da dos tribunais arbitrais e dos julgados de paz. [...] Da jurisdição administrativa fazem parte os tribunais administrativos e fiscais (1a. instância), os tribunais centrais administrativos (Norte e Sul) e o Supremo Tribunal Administrativo (abrangência nacional). Os conflitos de jurisdição entre tribunais são resolvidos por um Tribunal de Conflitos, regulado por lei. **Tipos de tribunais – breve descrição** - No sistema judiciário português existem as seguintes categorias de tribunais: O Tribunal Constitucional, cuja função principal é apreciar a constitucionalidade ou a legalidade das normas jurídicas, bem como a constitucionalidade das omissões de legislar; o Tribunal de Contas, que é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de apreciação das contas que a lei mandar submeter-lhe; [...] Os Tribunais Administrativos e Fiscais, cuja função é dirimir os litígios emergentes de relações administrativas e fiscais. Incluem o Supremo Tribunal Administrativo, os tribunais centrais administrativos, os tribunais administrativos de círculo e os tribunais tributários. (EUROPEAN JUSTICE, 2016).

A Itália¹⁶⁹ comparece com estruturação diferenciada, distinta daquela dos países anteriormente examinados. Constitui-se em uma república parlamentarista, com o legislativo bicameral e forma unitária de Estado. Conta com jurisdição administrativa especial, tratando diferentemente as questões de direito subjetivo, em relação à Administração Pública (violação de direito), de competência do Judiciário normal, daquelas referentes à proteção de interesses legítimos (não direitos), com relação à Administração Pública, situação que deve ser apreciada pelo sistema de contencioso administrativo italiano.

Trata-se de jurisdição administrativa especializada, que tem por cúpula o Conselho de Estado. Apresenta uma estrutura específica, apresentando, abaixo do Conselho de Estado, as juntas provinciais administrativas, os Conselhos de Prefeitura, o Tribunal de Contas (com funções jurisdicionais, exercendo controle prévio sobre gestão orçamentária), as Jurisdições Tributárias e de Águas Públicas. Acima de todos, encontra-se a Suprema Corte, com a tarefa de aferir, sobretudo, a constitucionalidade e a legitimidade das decisões.

A Alemanha¹⁷⁰ é um país republicano, parlamentarista, com forma de Estado federal e jurisdição una. Integra o Poder Judiciário alemão a jurisdição ordinária e a especializada, que

¹⁶⁹ Vide informações extraídas do Portal Europeu da Justiça: “São tribunais especiais os tribunais administrativos, o Tribunal de Contas e os tribunais militares, criados antes da entrada em vigor da Constituição. Jurisdição administrativa - aos tribunais administrativos cabe conhecer dos litígios entre autoridades públicas e pessoas privadas relativos a decisões adotadas pela Administração Pública. O tribunal administrativo conhece de questões de direito (e não do mérito, na aceção de pertinência) dos atos administrativos: o recurso a uma jurisdição administrativa destina-se a obter a anulação jurisdicional de atos administrativos que se presume em viciados de incompetência, ilegalidade ou abuso de poder. Em geral, o âmbito de competência da jurisdição ordinária distingue-se do da jurisdição administrativa pela situação subjetiva – direito subjetivos e interesse legítimo – invocada em juízo: excetuadas determinadas matérias que relevam da sua competência exclusiva, a jurisdição administrativa pronuncia-se sobre o interesse legítimo. O órgão autónomo dos juízes administrativos é o Conselho da Presidência da Magistratura Administrativa. Os tribunais administrativos regionais são tribunais de primeira instância. O Conselho de Estado é um tribunal de segunda instância. O Tribunal de Contas e as comissões tributárias exercem jurisdição administrativa em matérias específicas. [...] O Tribunal de Contas é administrado pelo Conselho da Presidência do Tribunal. O Tribunal de Contas tem competência para: analisar previamente a conformidade das medidas adotadas pelo Governo e por outros organismos públicos com a lei; verificar a gestão financeira e os bens das administrações públicas; decidir sobre questões relativas às contas públicas, às pensões e à responsabilidade dos funcionários públicos, dos funcionários do Estado ou de outras entidades públicas. As comissões tributárias são competentes em matéria fiscal” (EUROPEAN JUSTICE, 2016, s/p.).

¹⁷⁰ Vide informações extraídas do Portal Europeu da Justiça: “**Tribunais administrativos** - Três ramos diferentes do sistema judiciário são responsáveis por examinar as decisões administrativas: os tribunais gerais administrativos, os tribunais sociais e os tribunais fiscais. Uma característica importante dos tribunais gerais administrativos e dos tribunais sociais e fiscais é que aplicam o princípio de que cabe ao tribunal o exame oficioso dos factos (*Amtseermittlung*), que significa que os tribunais devem investigar os factos do caso por sua própria iniciativa (ou seja, não só a pedido de uma das partes e sem estarem vinculados pelas provas apresentadas). Isso porque a exatidão da decisão sobre o caso afeta o interesse público. **Tribunais administrativos gerais** têm três níveis de jurisdição (instâncias). Na **primeira instância** estão os tribunais regionais administrativos (*Verwaltungsgerichte*). Na **segunda instância** estão os tribunais superiores administrativos de cada estado federado, ou Land (denominado *Oberverwaltungsgericht* ou *Verwaltungsgerichtshof*). Na **mais alta instância** está o Tribunal Federal Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*). Os **tribunais regionais administrativos** são normalmente tribunais de primeira instância. Os tribunais superiores administrativos são em primeiro lugar tribunais de

aloja a jurisdição administrativa, a Fiscal e a Social. E tem o Tribunal Federal Administrativo como órgão superior, também parte do Poder Judiciário, competente para apreciar as demandas que cuidem dos interesses da Administração Pública, Federal e Estadual. Na estrutura judiciária alemã aparecem as cortes inferiores, isto é, os Tribunais Regionais Administrativos de 1ª instância e os Tribunais Administrativos Gerais em 2ª instância.

O Tribunal de Contas alemão (Tribunal Federal de Contas da Alemanha), não integra o Poder Judiciário, trata-se de órgão de auditoria e de controle independente, sem força coercitiva, todavia, muito semelhante aos sistemas de controle atinentes aos Tribunais de Contas e/ou Auditorias Gerais.

No Reino da Espanha¹⁷¹, por fim, país monárquico, parlamentarista e unitário, tem-se que a jurisdição administrativa integra a jurisdição especializada do Poder Judiciário espanhol (contencioso administrativo espanhol), de característica una, organizado de forma nacional, com ramificações descentralizadas e que encontra no Supremo Tribunal o seu grau máximo de jurisdição, embora haja possibilidade de se direcionar eventualmente recurso para a Corte Constitucional, em casos de inconstitucionalidade e violação de garantias. O Tribunal de Contas espanhol, de forma preponderante, exerce suas funções via delegação das Cortes Gerais (o Parlamento), a quem se reportará e remeterá seus respectivos pareceres a fim de fiscalizar e proceder à verificação da regularidade das contas e da gestão econômica do Estado e do setor público.

Os diversos países, objeto de exame, apresentam em suas estruturas de poder, assim, órgãos às vezes ligados ao Poder Judiciário – como Portugal, Alemanha, Espanha e, em certa

recurso que examinamos decisões dos tribunais de primeira instância de um ponto de vista legal e factu al. Salvo raras exceções, o tribunal federal administrativo é um tribunal de recurso que apenas examina matéria de direito («revisão»). Os **tribunais administrativos gerais** são, em princípio, responsáveis por apreciar todos os litígios entre a administração pública e as pessoas singulares relacionados com a aplicação correta da legislação administrativa. Contudo (em lugar dos tribunais administrativos) os tribunais de competência genérica tornam-se competentes quando o processo implica a administração em matérias económicas no âmbito do direito civil (atuando como num negócio particular) e em todos os litígios decorrentes destas atividades. Além disso, os litígios que estejam legalmente atribuídos aos tribunais de competência genérica, aos tribunais sociais ou fiscais estão isentos da jurisdição administrativa geral. Em princípio, as decisões dos tribunais administrativos são tomadas por coletivos de juízes. Os tribunais regionais administrativos são compostos por três juízes de carreira e dois magistrados não togados. Os tribunais superiores administrativos são habitualmente compostos por três juízes de carreira. O tribunal federal administrativo é constituído por um coletivo de cinco juízes. Todavia, nos tribunais regionais administrativos, os processos podem também ser julgados por um juiz individual” (EUROPEAN JUSTICE, 2016, s/p.).

¹⁷¹ Vide informações extraídas do Portal Europeu da Justiça: “O artigo 117.º da Constituição Espanhola de 1978 estabelece que a organização e o funcionamento dos tribunais se regem pelo princípio da unidade jurisdicional. Na organização judicial espanhola, a jurisdição comum subdivide-se em cinco ordens jurisdicionais: civil, penal, contencioso administrativo, social y militar. Em Espanha não existe uma ordem jurisdicional extraordinária, mas importa salientar que no seio das ordens jurisdicionais mencionadas foram criados tribunais especializados em razão da matéria. Assim, por exemplo, os tribunais de violência contra a mulher, os tribunais comerciais, os tribunais de execução das penas e os tribunais de menores. Estes tribunais pertencem à jurisdição comum, mas apresentam uma especialização em razão da matéria” (EUROPEAN JUSTICE, 2016, s/p.).

medida, a Itália – e, em outros casos, um corpo apartado do Judiciário, como na França que fixa uma estrutura reservada para o controle da Administração Pública, sob diversos aspectos, inclusive com o suporte dos Tribunais de Contas e/ou Auditorias, com aporte mais específico sobre as “contas públicas”, que envolve o controle do orçamento, finanças e despesas públicas, entre outras arestas.

Nessa espécie de controle, hodiernamente, está inserido o dever da boa administração¹⁷². Desenhado, inicialmente, como dever ético-moral, transformou-se em diretriz que vem ganhando corpo, oferecendo-se como mecanismo de relevo nos ordenamentos jurídicos dos países mencionados, sobretudo em razão do direito comunitário europeu, isso somado aos ordenamentos que apresentam enraizadas nas respectivas constituições, leis orgânicas e leis de processo administrativo, menção expressa e/ou implícita ao princípio da boa administração. A par disso, comparece como parâmetro de legalidade para o controle dos atos e medidas administrativas.

Júlio Ponce (2011) aborda o tema firmando posicionamento sobre a boa administração e o Direito Europeu, citando diversos documentos editados por órgãos da União Europeia, a exemplo da Recomendação 7, do Comitê de Ministros dos Estados Membros; do art. 41, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; do Código Europeu da Boa Conduta Administrativa, aprovado pelo Parlamento Europeu, sendo que tais documentos prescrevem e se utilizam do termo “boa administração” como recomendação, como dever e como princípio a ser seguido pelos Estados-Membros:

Derecho europeo y buena administración. El CONSEJO DE EUROPA ha sido activo en el ámbito del deber de buena administración. Así, la **Recomendación CM/REC (2007) 7 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre buena administración incluye varias sugerencias para promover la buena administración (Consejo de Europa: 2007)**. Por lo que se refiere a la UNION EUROPEA, debe resaltarse la consagración en la Carta de Derechos Fundamentales del derecho a una buena administración, en su art. 41. Además, el Parlamento Europeo ha aprobado el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, por resolución de 2001, en la actualidad mero soft law, pero posible embrión de una futura codificación del procedimiento administrativo europeo. Dicha resolución del Parlamento Europeo instó a la Comisión Europea a presentar una propuesta de normativa que contuviera este Código basada en el

¹⁷² Referências no estudo do direito à boa administração em cenário Europeu, entre outros autores: (FALZONE, 1953; MARÍN-RETORTILLO Y BAQUER, 1983; ROJO, 1994; SANTAMARIA PASTOR, 2007; TOMÁS MALLÉN, 2004).

artículo 298 del Tratado Europeo (Parlamento Europeo: 2005). (PONCE, 2011, s/p., grifos nossos)¹⁷³.

Para ilustrar esses registros¹⁷⁴, vale a transcrição dos artigos 41 e 42, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada pelo Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, em 7 de dezembro de 2000, sendo esse documento, posteriormente incorporado ao Tratado da União Europeia, com força vinculativa, em 2007, nos termos estabelecidos pelo Tratado de Lisboa¹⁷⁵, senão vejamos:

Artigo 41º

Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e Órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
 - o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente,
 - o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,
 - a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

¹⁷³ Legislação europeia e boa governança. O Conselho da Europa tem sido ativo no campo do dever de boa administração. Assim, a Recomendação CM/ Rec (2007) 7 do Comité de Ministros aos Estados-membros sobre boa administração inclui várias sugestões para promover uma boa administração (CONSELHO DA EUROPA, 2007). No que se refere à União Europeia, deve-se notar que a expressão é consagrada na Carta dos Direitos Fundamentais o direito a uma boa administração, em seu art. 41. Além disso, o Parlamento Europeu aprovou o Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, mediante a resolução 2001, agora mera soft law, mas possível embrião de uma futura codificação europeia de procedimento administrativo. A resolução do Parlamento Europeu instigou a Comissão Europeia a apresentar uma proposta de legislação que contém esse código com base no artigo 298 do Tratado Europeu (Parlamento Europeu: 2005). (PONCE, 2011, s/p., nossos torneiras) (tradução nossa).

¹⁷⁴ “Sem dúvidas, a expressão mais marcante e direta de um direito à boa administração é extraída da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (sic), proclamada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia em 7 de dezembro de 2000 e, mais tarde, em 2007, incorporada com força vinculativa ao Tratado da União Europeia” (CUNHA, 2012, p. 393-4).

¹⁷⁵ “**HISTÓRICO** - Tentou-se uma primeira reforma através da elaboração do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. O objetivo era substituir os tratados fundadores da UE por uma Constituição Europeia. A Constituição foi assinada em Roma no dia 29 de outubro de 2004. Antes de entrar em vigor, devia, no entanto, ser ratificada por todos os países da UE, processo de ratificação este que viria a fracassar em vários dos países. No dia 23 de julho de 2007, foi convocada uma nova Conferência Intergovernamental em Lisboa com vista a encontrar uma alternativa ao Tratado Constitucional e dar continuação às reformas. Desistiu-se, então, da ideia de uma Constituição Europeia, procedendo-se a novas negociações com o objetivo de elaborar um tratado modificativo. No dia 13 de dezembro de 2007, os 27 chefes de Estado ou de Governo da UE assinaram o novo tratado modificativo em Lisboa. O Tratado de Lisboa entrou em vigor no dia 1 de dezembro de 2009, depois de ter sido ratificado por todos os países da UE, de acordo com as respetivas regras constitucionais”. (EUR-LEX, 2016, s/p.).

3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.

4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

Artigo 42º

Direito de acesso aos documentos

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão.

Na Itália, o princípio da eficiência pode ser referenciado na Constituição italiana de 1948, como o princípio do bom andamento, cravado no preceito do art. 97¹⁷⁶, que o prescreve juntamente com a imparcialidade da Administração Pública, sendo que a lei italiana – *Legge 241, de 7.8.1990* – em seu art. 1º¹⁷⁷, de sua parte, prevê critérios de eficácia, economicidade e publicidade para a atividade administrativa.

Em Portugal, na perspectiva de assegurar uma administração pública eficiente, a boa administração se reveste de conteúdo desburocratizante, com foco na boa utilização dos recursos públicos e no cumprimento dos direitos fundamentais, dado que vem preconizada no art. 81, “c” da Constituição¹⁷⁸, bem como no art. 5º, do Código de Processo Administrativo português¹⁷⁹.

¹⁷⁶ “Artigo 97 – Os cargos públicos organizassem-se segundo os preceitos da lei, de tal modo que se garantam seu bom funcionamento e a imparcialidade da Administração. Na disposição dos cargos se especificará seu âmbito de concorrência, as atribuições e as responsabilidades próprias dos servidores públicos. Se entrará nos empregos da Administração Pública mediante oposição salvo os casos que a lei estabeleça”. (RESUMOS E TRLHOS, 2016, s/p.).

¹⁷⁷ Lei de procedimento administrativo italiana – *Legge 241, de 7.8.1990* – em seu art. 1º: “1. Principi generali dell'attività amministrativa. 1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”.

“1. princípios gerais da atividade administrativa. 1. atividade administrativa deve prosseguir os fins determinados por lei e é regido pelos critérios de economia, eficácia, imparcialidade, transparência e publicidade na forma prescrita pela presente lei e outras disposições que regulamos processos individuais, bem como pelos princípios do direito comunitário”. (Tradução nossa). Disponível em: <http://www.istat.it/it/files/2010/12/L.241_1990.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016.

¹⁷⁸ “Artigo 81. – Incumbências prioritárias do Estado – incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: [...] c) Assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do sector público;” (ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, 2016, s/p.).

¹⁷⁹ “Artigo 5.º – Princípio da boa administração – 1 – A Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade. 2 – Para efeitos do disposto no número anterior, a Administração Pública deve ser organizada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada”. (PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA, 2016, p. 1).

Na Espanha, tanto a Constituição de 1978¹⁸⁰, em seu art. 103, bem como no art. 3º, da Lei de Processo Administrativo espanhola¹⁸¹, tratam do dever da boa administração, relacionando-o ao princípio da eficácia, entre outros corolários também aplicáveis no âmbito da atuação administrativa.

Há inúmeros julgados¹⁸², advindos dos diversos tribunais anteriormente citados, que cuidam tanto do controle jurisdicional quanto do bom andamento das atividades no âmbito da Administração Pública, posto que a mais perfunctória pesquisa no Portal Europeu de Justiça (EUROPEAN JUSTICE, 2016) remeterá o leitor, primeiro, a todos os sistemas de Tribunais Administrativos dos Estados-Membros da União Europeia, e, conseqüentemente, após busca específica referenciando a expressão – boa administração – aos diversos arestos sobre o tema aqui em evidência.

4.5.3 Argentina, Uruguai e Bolívia

Resta investigar o modo pelo qual países mais territorialmente próximos ao Brasil, na América Latina, tratam o assunto referente ao controle externo da Administração Pública¹⁸³, sob o enfoque da eficiência administrativa, mais comumente diagnosticada em tais locais como o princípio da “*buena administración*”.

A Argentina é um país com forma de estado federal e sistema de governo republicano presidencialista, adotando o sistema de unicidade de jurisdição para o controle judicial da Administração Pública (HUTCHINSON, 2016).

Na estrutura judicial, conta com justiça federal, justiças provinciais, que seguem as constituições das respectivas províncias, bem como uma justiça da cidade autônoma de

¹⁸⁰ “Artigo 103. 1. A Administração Pública serve objetivamente o interesse geral e é de conformidade com os princípios da eficiência, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, sendo totalmente sujeito à lei e à justiça. 2. Os órgãos da administração estadual são criados, dirigido e coordenado conformidade com a lei. 3. A lei regula o estatuto dos funcionários públicos, o acesso ao público de acordo com os princípios do mérito e capacidade, as peculiaridades do exercício do seu direito de se organizar, as incompatibilidades do sistema de justiça e garantias no exercício das suas funções”. (AUTODESARROLLATE, 2016, p. 1).

¹⁸¹ “Artículo 3. Principios generales. – 1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho” (V-LEX ESPAÑA, 2016, p. 1).

¹⁸² Importante o registro de trabalhos e artigos que tratam do tema do bom andamento e o respectivo controle jurisdicional no âmbito da Espanha e Itália, países aqui em evidência, inclusive citando diversos julgados atinentes: (ALCANTARA, 2009; IANNUCCILLI, 2016).

¹⁸³ As breves informações sobre os sistemas políticos dos países aqui em evidência, bem como àquelas referentes ao controle da Administração Pública, foram retiradas da análise dos respectivos textos constitucionais com acesso amplo na rede – *internet*.

Buenos Aires, encontrando-se no topo a Corte Suprema da Argentina, com jurisdição nacional.

No âmbito federal, há a jurisdição especializada apenas na capital, por intermédio do Tribunal Administrativo Federal, o qual mantém um Tribunal de 2ª e 1ª instâncias, sendo que as demais jurisdições federais espalhadas pelo território nacional não detêm especialização em matéria administrativa, cabendo aos tribunais comuns o julgamento da matéria.

Há estrutura judicial nas províncias argentinas, bem como na cidade autônoma de Buenos Aires, encontra-se presente estrutura judiciária que conta com tribunais especializados no controle administrativo, visto que no topo das jurisdições provincianas encontram-se as Supremas Cortes ou Tribunais Ordinários, que, por vezes, também possuem competência para apreciação da matéria administrativa de forma direta.

A Auditoria Geral da Nação realiza o papel de Entidade Superior de controle das contas da Administração Pública, gozando de certa independência e contando com orçamento próprio. Há previsão constitucional específica e se apresenta vinculada ao Poder Legislativo.

No que se refere ao Uruguai, trata-se de uma república unitária, presidencialista e bicameral. O sistema de controle externo da Administração Pública difere, contudo, do modelo argentino, distanciando-se, também, do brasileiro.

Adota-se ali o sistema de Contencioso Administrativo de inspiração francesa, isto é, um controle atribuído a órgão que funciona apartado da justiça comum. O Tribunal do Contencioso Administrativo ingressa no caso após o esgotamento das vias administrativas; atua de forma independente, à margem dos três poderes instituídos: Judiciário, Legislativo e Executivo, com atribuições e competências previstas pela Constituição uruguaia. Deve, no entanto, respeitar questões relacionadas à apreciação de inconstitucionalidade, matéria a cargo exclusivo da Suprema Corte de Justiça.

O Tribunal de Contas do Uruguai, de seu lado, atua apartado da justiça e constitui um órgão jurisdicional, com competências previstas na Constituição, tendo por função o controle financeiro da despesa pública, entre outras atribuições relevantes.

A Bolívia (Estado Plurinacional de Bolívia, de acordo com o Decreto Supremo de 18/03/2009), por sua vez, é um país unitário, social, de direito plurinacional, comunitário e pratica um regime presidencial. Nesse ambiente, o controle externo da Administração Pública é realizado pelo próprio Poder Judiciário, sem contencioso administrativo ou ramos especializados de jurisdição. No ápice estão a Corte Suprema, bem como o Tribunal Constitucional, incumbido de apreciar questões referentes à constitucionalidade de leis,

normas e atos. Para o controle das contas públicas, ao lado do Poder Judiciário, atua a *Controladora General de la República*.

Infere-se que o princípio atinente ao dever da boa administração (*buena administración*), também está sendo desenvolvido nos países latino-americanos. E não somente em razão de influências internacionais, a exemplo de documentos tais como Tratados e Cartas, ou em razão da pressão de organismos como a Organização dos Estados Membros¹⁸⁴ e que impõem e promovem a ideia do dever da boa governança pública, como diretriz a ser seguida pelos estados membros, mas, ainda, por força de textura normativa editada no âmbito interno desses países.

Na Argentina, aliás, não obstante inexistir posituação expressa desse axioma no âmbito da Constituição, a Lei 19.549/72, que regula o processo administrativo argentino, dispõe sobre os direitos e garantias do cidadão em face dos atos e medidas a serem adotadas pela Administração, incluindo o princípio da motivação, a ampla defesa, o contraditório, prescrevendo, igualmente, conduta normativa para a boa atuação da Administração, o que serve de parâmetro para o controle judicial da respectiva atuação eficiente (INFOLEG, 2016).

No Uruguai¹⁸⁵, por sua vez, a Constituição prevê, no seu art. 60¹⁸⁶, *caput*, o dever de eficiência da Administração Pública direta e descentralizada, dentre outras disposições do referido texto constitucional atinentes à Administração Pública, ao Contencioso Administrativo e ao Tribunal de Contas.

De sua parte, a Lei Anticorrupção, Lei n. 17.060, de 1998, no art. 20 e seguintes¹⁸⁷, dispõe sobre a conduta pela qual os funcionários públicos devem seguir, harmonizando-se a

¹⁸⁴ Vide, por exemplo, entre outros documentos internacionais, o Código Iberoamericano de Bom Governo (CLAD, 2016).

¹⁸⁵ Registra-se a seguir o estudo sobre o princípio da boa administração no Uruguai: (DEPIAZZO, 2016).

¹⁸⁶ “**Artículo 60.** La ley creará el Servicio Civil de la Administración Central, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, que tendrá los cometidos que ésta establezca para asegurar una administración eficiente. Establécese la carrera administrativa para los funcionarios presupuestados de la Administración Central, que se declaran inamovibles, sin perjuicio de lo que sobre el particular disponga la ley por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara y de lo establecido en el inciso cuarto de este artículo. Su destitución sólo podrá efectuarse de acuerdo con las reglas establecidas en la presente Constitución. No están comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios de carácter político o de particular confianza, estatuidos, con esa calidad, por ley aprobada por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los que serán designados y podrán ser destituidos por el órgano administrativo correspondiente”. (OAS, 2016a, p. 1).

¹⁸⁷ “**Artículo 20.**- Los funcionarios públicos deberán observar estrictamente el principio de probidad, que implica una conducta funcional honesta en el desempeño de su cargo con preeminencia del interés público sobre cualquier otro. El interés público se expresa en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos. **Artículo 21.**- Los funcionarios públicos observarán los principios de respeto, imparcialidad, rectitud e idoneidad y evitarán toda conducta que importe un abuso, exceso o desviación de poder, y el uso indebido de su cargo o su intervención en asuntos que puedan beneficiarlos económicamente o beneficiar a personas relacionadas directamente con ellos. Toda acción u omisión en contravención del presente

diversos princípios que integram o conteúdo da boa administração, como a boa-fé, a imparcialidade, a idoneidade. Ademais, a legislação prevê prescrições penais, ao lado das normas de cunho administrativas.

Na Bolívia, a Constituição estabelece, em seu art. 8º¹⁸⁸, alguns princípios ético-morais, os quais o Estado deve promover, tais como não mentir e não roubar, por exemplo, e, ao fim da mencionada prescrição normativa, enumera os valores pelos quais o Estado deve se sustentar, elencando diversos princípios considerados fundamentais: unidade, igualdade, transparência etc.

O art. 232, do referido texto constitucional¹⁸⁹, por sua vez, elenca como princípios da Administração Pública a legitimidade, a legalidade, a imparcialidade, a publicidade, o empenho e o interesse social, assim como a ética, a transparência, a igualdade, a concorrência, a eficiência, a qualidade, o calor, a honestidade, a responsabilidade e os resultados.

Há, igualmente, referência à Lei do Processo Administrativo da Bolívia – Lei n. 2341, de 2002, que fixa os princípios, os deveres e as obrigações da Administração Pública boliviana para com os cidadãos, sendo uma norma que se aplica, na realidade (assim como em outros países, como no Brasil), à atuação administrativa. Aludido diploma dispõe, inclusive, sobre os direitos dos cidadãos frente à Administração Pública boliviana, configurando, pois, verdadeiro Código de Direito Administrativo, uma vez que regula diversos aspectos e institutos desse segmento de Direito (GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, 2016).

Certamente, pode-se detectar vários julgados oriundos dos Tribunais¹⁹⁰, como anteriormente mencionado, no que toca à boa administração, princípio o qual atualmente vem

artículo hará incurrir a sus autores en responsabilidad administrativa, civil o penal, en la forma prescripta por la Constitución de la República y las leyes” (OAS, 2016b, p. 1).

¹⁸⁸ “Artículo 8. I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”. Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

¹⁸⁹ “Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”. (BOLÍVIA, 2016). Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>>. Acesso em 26 dez. 2016.

¹⁹⁰ Através de acesso ao *site* do Poder Judiciário da Argentina (2016), podemos encontrar no *link* da Câmara de Contencioso Administrativo Federal diversos julgados que tratam da matéria, desde 2011, entre eles: “ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. BUENA FE. Confianza legítima. La confianza legítima en el administrado se configura cuando la expectativa del interesado se cifra en la posibilidad de que se le asegure un debido procedimiento previo antes de la toma de una decisión particular o general que lo pueda afectar. Dicho

se desenvolvendo não somente como mera diretriz a ser seguida, mas como parâmetro de legalidade a ser controlado pelos organismos de controle da Administração Pública. Trata-se, de fato, de fenômeno em evolução em âmbito internacional, atingindo a América Latina e os países da América em geral.

procedimiento requiere la observancia de una conducta correcta de la Administración con el alcance del artículo 1° inciso f) de la Ley n. 19.549 (COVIELLO, 2004, p. 271).
Gallegos Fedriani - Treacy - Alemany (en disidencia). 47.661/2010 "ESCUELA SUPERIOR DE PSICOLOGIA SOCIAL c/ COMISION FEDERAL REGISTRO Y EP OED - DICT 1361/2010 s/ AMPARO LEY 16.986". 12/07/11. SALA V". Disponível em: <<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B109&td=1&qn=1>>. Acesso em: 26 dez. 2016. No Uruguay, pode-se encontrar jurisprudência no sitio eletrônico do Tribunal de Contencioso Administrativo (TCA, 2016). Na Bolívia, pode-se encontrar jurisprudência no sitio eletrônico do Poder Judiciário (ÓRGANO JUDICIAL, 2016).

5 A NOVA DIMENSÃO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E OS PARÂMETROS DE ABORDAGEM PARA O CONTROLE JUDICIAL

O presente capítulo finaliza a pesquisa efetuada e semeada ao longo deste trabalho e busca a colheita dos elementos necessários para o desenvolvimento de uma fórmula mais precisa envolvendo os contornos conformadores do princípio da eficiência no nosso ordenamento jurídico, no afã de identificar, em sua máxima extensão, o conteúdo valorativo que se encontra inserido no princípio da eficiência administrativa, previsto no *caput*, do art. 37, da Constituição Federal.

Certamente, a tentativa de edificação de tal pretensa teoria resulta da análise realizada nas seções anteriores da tese. Foram objeto de investigação as mais diversas abordagens do cânone da eficiência administrativa, dentre as quais poder-se-ia elencar: a evolução do respectivo axioma – desde a antiguidade até os dias atuais –, as reformas do aparelho administrativo do Estado e o enquadramento da eficiência diante da acepção burocrática e gerencial de Administração.

Isso, sem deixar de examinar o relacionamento da eficiência com os princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no *caput*, do art. 37, da Lei Maior, bem como de lançar um profundo olhar sobre outros princípios, alguns até de natureza constitucional, e sobre institutos e fenômenos que mantêm estreita ligação com a eficiência administrativa.

Ademais, a partir da construção de critérios objetivos para a aplicação e a melhor compreensão do princípio da eficiência administrativa, a construção desta proposta poderá, eventualmente, servir como baliza mais sólida de legalidade (juridicidade) para a Administração Pública, a qual deverá operar em harmonia ao conteúdo dos contornos conformadores da eficiência administrativa.

De outra perspectiva, como restou registrado no capítulo dedicado à análise do controle judicial da eficiência administrativa, entre nós, o desafio que se descortina revela intensa preocupação com a abordagem atual que o Poder Judiciário destina ao tema. E embora se verifique, ainda, certo distanciamento com relação à discricionariedade “arbitrária”, a atuação do Poder Judiciário poderá se transformar em ação mais realizadora, prospectiva, solucionadora dos problemas resultantes da ineficiência da Administração Pública, mesmo que não se adentre no mérito da Administração Pública, em princípio intangível.

5.1 PROPOSTA DE REMODELAGEM REFERENTE À DEFINIÇÃO DO CONTEÚDO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL

Como assente no início desta pesquisa, afiguram-se históricos os anseios das mais diversas sociedades pelo dogma do bom governo ou, mais precisamente, das coletividades administradas (governadas), que desde a antiguidade vem buscando fórmulas para garantir a boa administração e o atingimento do interesse público.

Em verdade, tais expectativas permeiam toda a trajetória da evolução da sociedade, em todas as épocas. Atualmente, encontra sustentação em diversos ordenamentos jurídicos em esfera nacional e internacional e, entre nós, encontra seu fundamento na prescrição normativa principiológica, constitucional, prevista no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

À luz dessa máxima, revela-se na condição de direito fundamental dos governados o bom governo e emerge como dever do Estado pautar suas atividades pelos parâmetros da legalidade e da limitação da ação do governante, sob pena de responsabilidade.

Vale a pena recordar que referido princípio da eficiência administrativa, muito embora tenha sido positivado por força de Emenda à atual Constituição, sob as diretrizes da reforma administrativa gerencial, deve operar, também, sob a textura burocrática, sistema de administração presente, de sua parte, em nossa Lei maior de 1988, em prol de todos os cidadãos (valor que se sobrepõe ao conceito de cliente), extirpando-se, todavia, qualquer acepção patrimonialista ainda resistente em nosso aparelho estatal.

Isso em razão de ambas as ideologias (gerencial e burocrática), se complementarem, reciprocamente, em nosso entendimento. Não se contrapõem, na medida em que direcionam seus esforços para a eficiência da Administração Pública, o que, no cenário atual brasileiro – e até mesmo mundial – que descortina ambiente de desvios, de imoralidades, de corrupção e de déficits públicos, potencializa a viabilidade de prevenção e controle da legalidade (juridicidade) administrativa.

Nesse diapasão, enquanto limite de atuação à Administração Pública, bem como direito fundamental do administrado, a problemática envolvendo a eficiência administrativa emerge com relevância, impondo uma análise voltada a tornar palpável o seu conteúdo. Mais ainda, em razão da própria natureza jurídica da norma, constitucionalizada, que, destarte, se insere na categoria de princípio, autorizando, assim, certa subjetividade diante da aplicação no caso concreto, bem como no que concerne a sua abrangência.

Pois bem, o que se propõe na presente tese, após a análise dos diversos princípios, institutos e fenômenos que se relacionam com o axioma que a protagoniza, é a sistematização de certos núcleos de definição do princípio da eficiência administrativa, não no intuito de “petrificá-lo” em um conteúdo final e definitivo, porque assim estaríamos agindo contrariamente à própria natureza principiológica da referida norma.

O estudo direciona-se a apontar os traços que a moderna modelagem do princípio da eficiência oferece, notadamente, hoje, quando aplicado à Administração Pública em ambiente de Estado Democrático Social de Direito. E o objetivo consiste na tentativa de sistematizar os valores fundamentais desse corolário da Administração Pública.

Sob esse particular prisma, incorporar-se-ão ao seu conteúdo arestas que, de seu turno, configuram princípios, cânones e, por vezes, até autônomos em outros segmentos do Direito, mas que reunidos à eficiência administrativa, tornam-se seus valores conformadores e que devem coexistir diante da aplicabilidade desse “megaprincípio”¹⁹¹. E ele, sem perder sua valoração diante do caso concreto, uma vez apresentado em contornos mais objetivos, passaria a representar poderosa ferramenta para a consolidação dos direitos e garantias fundamentais sociais e individuais.

Registra-se, ademais, que os núcleos a albergar os diversos valores que emergem do princípio da eficiência administrativa podem ser considerados como zonas axiológicas compartimentadas de acordo com critérios vinculados à própria eficiência administrativa, tais como: o perfil finalístico, a questão da centralidade, o condicionamento, a potencialização, a harmonização, a instrumentalidade e a condução, sem deixar de atentar para a topografia normativa.

A par disso, deve haver um esforço de aglutinação desses critérios, no afã de se edificar contornos mais peculiares às respectivas zonas valorativas, ressaltando-se que, por serem considerados núcleos conformadores, todo o respectivo conteúdo, das zonas de delimitação do axioma da eficiência administrativa, é considerado de importância capital para a concretização da boa administração.

¹⁹¹ Entre nós, vale o registro da pesquisa de Alexandre de Moraes, que reúne no conceito de eficiência em 08 (oito) características, entre as quais: 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. (MORAES, 2001, p. 34-8). Juarez Freitas, por sua vez, assim definiu o direito fundamental à boa administração: “Trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem” (FREITAS, 2009. p. 22).

Da mesma forma, a alocação de determinado instituto, princípio ou fenômeno como integrante de uma zona determinada (núcleo conformador) integrante do princípio da eficiência administrativa, não deve ser analisada de forma rígida; em suma, é possível que um instituto integre, por vezes, mais de uma zona nuclear, porém, em homenagem à construção de uma teoria mais estável e simples, levar-se-á em conta a preponderância semântica dos respectivos valores a serem alocados e relacionados, optando-se, preferencialmente, por alocar um instituto, princípio ou fenômeno em uma respectiva zona, como veremos a seguir.

Inicialmente, inserido no **núcleo central finalístico do princípio da eficiência administrativa** podemos elencar os seguintes corolários: **eficácia; efetividade; eficiência em sentido estrito, economicidade, incorruptividade e sustentabilidade.**

A eficiência administrativa, como norma positivada e, mais que isso, constitucionalizada, possui um conjunto de valores principais (centrais) que a par de representar o cerne do próprio conceito de eficiência, constituem deveres e diretrizes a serem perseguidos (no sentido finalístico) pela Administração Pública.

É dever, pois, da Administração Pública, em decorrência do princípio da eficiência administrativa: (1) ter atuação eficiente, em sentido estrito, ou seja, que apresente desempenho adequado para atingir o resultado esperado quanto a suas ações; (2) ser eficaz e efetiva para que atinja o resultado aguardado; (3) que solucione concretamente e de forma satisfatória a demanda exigida pelos destinatários das ações administrativas – os cidadãos.

Igualmente deve a Administração Pública perseguir a economicidade, ou seja, realizar seus esforços atingindo, no seu mais alto grau, as expectativas dos cidadãos e de forma e dispendir a necessária (mínima) quantidade de recursos; obstar a corrupção, coibindo, sobretudo, o desvio de verbas e o respectivo prejuízo ao erário; e ser sustentável, isto é, uma Administração Pública que resguarde o meio ambiente e promove a distribuição de riqueza, atenuando a desigualdade social.

No âmbito do **núcleo constitucional harmonizante do princípio da eficiência administrativa** podemos elencar os seguintes axiomas: **segurança jurídica; boa-fé e confiança legítima; legalidade; impessoalidade; moralidade; e publicidade.**

Considerando a sólida autonomia, como, ainda, a topografia constitucional dos referidos axiomas, tais valores devem estar sempre presentes, simultaneamente e em harmonia e, em sua máxima extensão, qualificando a boa administração pública.

E, mais ainda, observe-se que a Administração Pública que não descumpra a legítima aspiração da cidadania, sobretudo quanto a esperar uma atuação da Administração Pública cumpridora do Direito – enquanto limitação e veículo de fixação de direitos e garantias

fundamentais – opera com respeito à segurança jurídica, à boa-fé e à confiança legítima, valores que decorrem da cláusula do Estado Democrático de Direito, prevista no art. 1º, da Constituição Federal de 1988, apresentando-se, igualmente, como uma Administração Pública eficiente nesse sentido.

Da mesma forma, eficiente é a Administração Pública que atua em uma linha legalista, sob ambiente de juridicidade; impessoal, visando atingir o interesse coletivo e a finalidade pública; moral, ou seja, revestida de honestidade, proba, direcionada aos direitos dos administrados; e pública, ou seja, transparente, disponibilizando e facilitando, na maior medida possível, o acesso aos documentos e aos processos públicos sob diversas formas.

No âmbito do **núcleo condicionante potencializador do princípio da eficiência administrativa** podemos elencar os seguintes valores: **planejamento; controle; exequibilidade de suas ações; prevenção; precaução; participação; e desenvolvimento (investimento) do agente público.**

Observa-se que na mesma medida em que os referidos valores induzem e promovem a atuação eficiente da Administração Pública, assumindo o papel de fatores condicionantes, aumenta o grau de eficiência da ação administrativa (potencializada) otimizando, assim, a obtenção de melhores resultados diante da demanda pública existente.

A Administração Pública planejada que elabora suas leis orçamentárias, projeta e objetiva suas metas, executa suas ações e não seja omissa, bem como promove adequado sistema de controle interno, mediante técnicas modernas de controladorias ou órgãos compatíveis, é eficiente e/ou estará mais propensa a ser sempre mais eficiente.

Outrossim, a Administração Pública que antes e no decorrer da edição e operação de suas medidas atue com prevenção e precaução diante de potencial dano certo ou incerto; que promova a participação substancial do cidadão e interessados na tomada de suas decisões; bem como que invista em seus agentes públicos, em aspectos financeiro, técnico, operacional, científico, entre outros, será e aumentará a sua eficiência.

No âmbito do **núcleo instrumental condutor do princípio da eficiência administrativa** podemos elencar os seguintes axiomas: **motivação, razoabilidade, proporcionalidade e processualidade**¹⁹².

Os institutos aqui em destaque são considerados veículos condutores que maximizam a operacionalidade dos valores albergados pelo axioma da eficiência administrativa e de seus

¹⁹² Vide nossa pesquisa realizada entre os anos de 2010/2013, com relação ao processo administrativo e à teoria das nulidades: (CAGGIANO, 2013).

contornos conformadores, o que os posiciona numa plataforma instrumental, de verdadeiras ferramentas de uma Administração Pública eficiente.

Nesses termos, a Administração Pública será conduzida à atuação eficiente se atendido o fator motivação, independentemente da qualidade (vinculada ou discricionária) de sua medida. Isto é, a exigência de fundamentação para a exteriorização de suas decisões, em consonância, inclusive, com os noveis parâmetros da motivação previstos no art. 489, §1º, do Estatuto Processual Civil em vigor, texto aplicável supletivamente aos processos administrativos. Mais que isso, impositivo se afigura que a ação seja razoável e proporcional, que respeite a forma adequada, necessária e ponderada; que, enfim, processualize – inclusive sob a via eletrônica –, suas condutas, cumprindo todos os princípios que norteiam o processo administrativo, mormente os corolários constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da celeridade.

5.2 PROPOSTA DE PARÂMETROS DE ABORDAGEM PARA O CONTROLE JUDICIAL DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL

Entre nós, o exercício da jurisdição que controla, em ambiente externo, a Administração Pública, com caráter de definitividade, vem definida pela unicidade da jurisdição, reservada, pois, à competência exclusiva ao Poder Judiciário, consoante consignado expressamente no dispositivo inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

Diante desse recorte, a investigação relacionada ao controle judicial da Administração Pública apresenta como desafio o estabelecimento dos limites desse controle sobre o chamado mérito administrativo (núcleo intangível), e, sob essa peculiar perspectiva, verifica o que se permite ao controle judicial em face do uso arbitrário da discricionariedade administrativa, que até poderá se apresentar como mérito administrativo, todavia, “falso”, posto que ainda não tangido pelo respectivo mecanismo de controle judicial.

Hodiernamente, ademais, pode-se afirmar que, em razão da teoria que posiciona a subsunção da Administração Pública ao Direito – a denominada legalidade ampliada – (a juridicidade) –, os limites referentes ao controle judicial foram ampliados, haja vista a evolução dos parâmetros normativos a que se submete a Administração Pública e, por evidente, em face da fórmula constitucionalizada que nos remete ao Estado Social Democrático de Direito.

Certo é que, como já argumentado ao longo da presente pesquisa, o aumento de parâmetros para atuação administrativa não encampa a ideia de que haja aumento de sua liberdade de atuação. O inverso é verdadeiro, isto é, verificou-se a redução do campo aberto à discricionariedade administrativa.

Registra-se, assim, que o mérito – originário da atividade discricionária da Administração Pública –, entendido como núcleo intangível ao controle externo, inclusive jurisdicional – só será considerado “mérito” na hipótese de não se identificar o uso arbitrário do poder discricionário pela Administração Pública. É que a discricionariedade administrativa possui limites, ou seja, normas explícitas e implícitas no âmbito do ordenamento jurídico que impõem barreiras e, dentre tais preceitos, domina o panorama normativo o “megaprincípio” da eficiência administrativa e todos os seus contornos conformadores.

Releva assinalar, por mais desta vez, que o princípio da eficiência administrativa, cravado no *caput*, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, traduz-se em norma de característica principiológica, cujo conteúdo emerge de diversos valores e mandamentos, os quais, por sua vez, possuem diversos contornos e ramificações.

Ousamos edificar na presente pesquisa os contornos conformadores do princípio da eficiência administrativa, com fundamento em quatro núcleos, nos quais estão inseridos os valores axiológicos que devem ser operados concomitantemente, com independência e harmonia, da seguinte forma: **núcleo central finalístico** – eficácia, efetividade, eficiência em sentido estrito, economicidade, incorruptividade e sustentabilidade; **núcleo constitucional harmonizante** – segurança jurídica (boa-fé e confiança legítima), legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade; **núcleo condicionante potencializador** – planejamento, controle, exequibilidade de suas ações, prevenção, precaução, participação e desenvolvimento (investimento) no agente público; **núcleo instrumental condutor** – motivação, razoabilidade, proporcionalidade e processualidade.

Observa-se, no entanto, que, ainda que a eficiência administrativa possa ter contornos mais sólidos (vinculantes), como já assinalado, posto que se trata de norma de natureza principiológica, composta de outros valores axiológicos, os quais podem ser operados com certa elasticidade ao caso concreto, esse cânone (eficiência administrativa) não oferece de forma automática o seu conteúdo aplicável, impondo, por vezes, a necessidade de atuação discricionária da Administração Pública.

Deduz-se daí que, mesmo com contornos jurídicos mais definidos, caso surjam diante do caso concreto soluções igualmente eficientes no contexto da tomada de decisão

administrativa, soluções essas originárias do “vácuo” normativo oriundo do princípio da eficiência, bem como da própria flexibilidade permitida na aplicação dos princípios componentes da eficiência administrativa. A decisão administrativa adotada remanescerá de característica preponderantemente discricionária, e, nessa hipótese, o mérito administrativo decorrente, caso efetivamente válido (discricionariedade não arbitrária), não poderá ser atingido pelo controle judicial.

Ao Poder Judiciário resta controlar a conduta administrativa ineficiente, seja pelo mau uso da discricionariedade ou pela afronta aos aspectos vinculantes do princípio da eficiência administrativa, não podendo, registre-se, novamente, em qualquer hipótese, adentrar na valoração e/ou substituir a ação administrativa, ainda que ineficiente.

Percebe-se mais, o Poder Judiciário, por vezes, continua mantendo postura tradicional no tocante ao controle da ineficiência administrativa, realizando abordagem preponderantemente estática, direcionada à reparação de danos já verificados e não focada no futuro. Utiliza, para tanto, clássicos instrumentos coercitivos, a exemplo da aplicação de multas, das obrigações de fazer, de tutelas de urgência, que, em geral, não garantem a ação eficiente da Administração Pública, haja vista que o Poder Judiciário não dispõe de estrutura suficiente em sua organização para detectar as razões da ineficiência administrativa.

Em outra perspectiva, as medidas adotadas em ambiente de controle da eficiência da ação administrativa, em razão de o Poder Judiciário se revelar desamparado de informações técnicas adequadas para enfrentar essas demandas, notadamente as de perfil coletivo e difuso, acabam por se revelar meras tentativas de resolver casuística e pontualmente eventual lide levada à sua apreciação. Todavia, a Administração Pública continuará sendo ineficiente em todas as outras providências e ações, semelhantes, ou não, que não sejam submetidas à consideração do Poder Judiciário.

O que se propõe, nesse sentido, é que o Poder Judiciário, diante do controle da ineficiência administrativa, em se tratando de parâmetros vinculados e/ou de discricionariedade arbitrária, tenha uma abordagem mais dinâmica, com amplitude maior, participativa e prospectiva, atuando em parceria, talvez, com outros organismos públicos que detenham informações técnicas mais precisas e facilmente disponíveis, como os Tribunais de Contas, as Controladorias internas dos Entes, a Receita Federal, o Ministério Público, a Seguridade Social, organismos que possam alimentar o Poder Judiciário com informações corretas para uma tomada de decisão efetiva, no sentido de recolocar a Administração Pública no caminho do bom governo, da boa administração, enfim, fazendo-se operar, concretamente,

o princípio da eficiência administrativa, direito fundamental de todos os indivíduos e dever normativo do Estado.

Essa visualização de diferenciada abordagem judicial já está sendo refletida em ambiente de controle judicial das políticas públicas¹⁹³, sendo que, em algumas decisões de nossos tribunais, como já evidenciado na presente pesquisa, ainda que seja em pequena porcentagem, a postura do Poder Judiciário já tende a ser mais qualificada, no que toca ao controle da Administração Pública.

Colacionamos, do mesmo modo, ao presente trabalho, trecho do Projeto de Lei n. 8058, de 2014, mais precisamente da previsão contida no art. 2º, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, o qual foi construído em suas acepções originais pelo CEBEPEJ (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais), então presidido por Ada Pellegrini Grinover, que sucedeu a Kazuo Watanabe, criador da Entidade – posteriormente tendo recebido diversas contribuições por outras entidades e organismos públicos, que trata da instituição do processo

¹⁹³ Registra-se, mais uma vez, os apontamentos de Ada Pellegrini Grinover, no que concerne às políticas públicas e o seu controle em âmbito judicial. A autora aduz que falta ao Poder Judiciário acesso às informações que permitiriam a solução das demandas de forma mais efetiva: “Quanto ao despreparo do juiz pelo desconhecimento de questões técnicas, como as orçamentárias ou até mesmo o planejamento da administração para as políticas públicas de determinada área e de sua implementação progressiva, que devem servir de norte para decisões coerentes, equilibradas, justas e exequíveis (sic), reconhece-se que hoje, principalmente no Brasil, o juiz está mal informado, isolado, sem assessorias especializadas, distante da administração e até mesmo de outros juízes ou tribunais que enfrentam questões semelhantes”. Ademais, citando alguns casos emblemáticos no Direito estrangeiro, como “*Brown vs. Board Education of Topeka*”, nos EUA, e “Beatriz Mendonça”, na Argentina, a autora defende a utilização de um “novo processo”, qualificado pela categoria do litígio de interesse público, com as seguintes características: “E assim foi se afirmando o reconhecimento da existência de uma importante categoria de litígios de direito público, que deve ser diferenciado não só da tutela processual destinada a solucionar conflitos privados, mas até da maioria da tutela coletiva, pois agora o diálogo que se estabelece no processo tem natureza institucional, envolvendo outros “poderes” estatais. A decisão não mais versa sobre fatos passados aos quais aplicar a lei, mas projeta-se para o futuro, numa dimensão prospectiva. A ordem do juiz não deve ser mais a de “pague”, ou “faça”, mas uma mera indicação dos passos a serem empreendidos para que se chegue ao resultado pretendido pela sentença. E esta sentença deve ser construída pelo diálogo entre as partes e sobretudo entre os poderes, abrindo-se o contraditório também mediante audiências públicas e a intervenção de terceiros como o *amicus curiae*. A cognição do juiz deve ser ampliada, servindo-se ele de assessorias especializadas e das próprias informações da administração para que, se não houver acordo, o juiz se dê conta dos efeitos de sua decisão e esta possa ser justa, equilibrada e exequível. O cumprimento da sentença, por sua vez, deve ser flexibilizado, com a participação da administração mediante planejamentos aprovados pelo juiz, que deve acompanhar a execução, podendo servir-se para tanto de um terceiro independente, pertencente a órgãos públicos ou privados, que se ocupe do cumprimento da sentença, sempre em comunicação estreita com o juiz e sob seu comando. Este novo processo, que demanda grande ativismo judicial e a ampliação dos poderes do juiz, bem como o chamado *método dialogal*, como diálogo entre os Poderes, maior publicidade, participação e transparência, ainda não existe formalmente” (GRINOVER, 2017, s/p.). Disponível em: <http://www.ibea-rj.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=90&Itemid=219>. Acesso em: 2015.

especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências.

Art. 2º. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário rege-se pelos seguintes princípios, sem prejuízo de outros que assegurem o gozo de direitos fundamentais sociais:

- I – proporcionalidade;
- II – razoabilidade;
- III – garantia do mínimo existencial;
- IV – justiça social;
- V – atendimento ao bem comum;
- VI – universalidade das políticas públicas;
- VII – equilíbrio orçamentário.

[...]

Parágrafo único. O processo especial para controle jurisdicional de políticas públicas, além de obedecer ao rito estabelecido nesta Lei, terá as seguintes características:

- I – estruturais, a fim de facilitar o diálogo institucional entre os Poderes;
- II – policêntricas, indicando a intervenção no contraditório do Poder Público e da sociedade;
- III – dialogais, pela abertura ao diálogo entre o juiz, as partes, os representantes dos demais Poderes e a sociedade;
- IV – de cognição ampla e profunda, de modo a propiciar ao juiz o assessoramento necessário ao pleno conhecimento da realidade fática e jurídica;
- V – colaborativas e participativas, envolvendo a responsabilidade do Poder Público;
- VI – flexíveis quanto ao procedimento, a ser consensualmente adaptado ao caso concreto;
- VII – sujeitas à informação, ao debate e ao controle social, por qualquer meio adequado, processual ou extraprocessual;
- VIII – tendentes às soluções consensuais, construídas e executadas de comum acordo com o Poder Público;
- IX – que adotem, quando necessário, comandos judiciais abertos, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis;
- X – que flexibilizem o cumprimento das decisões;
- XI – que prevejam o adequado acompanhamento do cumprimento das decisões por pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou instituições que atuem sob a supervisão do juiz e em estreito contato com este.

Adverte-se, desde já, que o mais correto, sobretudo honroso em homenagem ao “megaprincípio” da eficiência administrativa, entre nós, direito fundamental do indivíduo e da sociedade e dever do Estado, seria acobertar a eficiência administrativa com as adaptações de praxe, no bojo do referido projeto de lei, somando-se ao lado das políticas públicas, posto que o controle judicial do parâmetro normativo principiológico da eficiência administrativa, seria muito mais efetivo, diante das características anteriormente elencadas.

Destacamos, ainda, ao lado das características que se encontram no *caput* do art. 2º, bem como nos incisos do respectivo parágrafo único, entre outras que também estão previstas no projeto de lei em comento, o art. 19 e respectivo parágrafo único, que trata da nomeação de um “comissário” para acompanhar a eventual execução da decisão judicial, nos seguintes termos:

Art. 19. Para o efetivo cumprimento da sentença ou da decisão de antecipação da tutela, o juiz poderá nomear comissário, pertencente ou não ao Poder Público, que também poderá ser instituição ou pessoa jurídica, para a implementação e acompanhamento das medidas necessárias à satisfação das obrigações, informando ao juiz, que poderá lhe solicitar quaisquer providências.

Parágrafo único. Os honorários do comissário serão fixados pelo juiz e custeados pelo ente público responsável pelo cumprimento da sentença ou da decisão de antecipação da tutela.

Certo é que o ordenamento jurídico em vigor ainda não dispõe desse ferramental positivado e sistematizado em um diploma legislativo único em favor da atuação do Poder Judiciário, restando, assim, em caráter disperso no ordenamento e sob auspícios de proatividade dos magistrados, a execução de medidas próximas ao método prospectivo-dialogal que se defende na presente tese para o controle judicial da ineficiência administrativa.

E, sendo assim, evidente que o Poder Judiciário deve atuar em consonância com o que prevê a legislação processual em vigor, seja o novel Código de Processo Civil, bem como as leis que possuem prescrições processuais adjacentes, como Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Improbidade Administrativa, Lei Anticorrupção, entre outras pertinentes, porém, registra-se, desde logo, que essas legislações ainda estão bem aquém do desejável e possível no que toca ao controle efetivo da ineficiência administrativa.

Nesse sentido, os parâmetros de abordagem que aqui quer se sustentar para referido controle da ineficiência administrativa, invocando-se uma perspectiva prospectiva-dialogal, convergem, com as devidas adaptações, àqueles previstos no Projeto de Lei n. 8058, de 2014,

o que certamente, uma vez tornado lei, alavancará o cumprimento efetivo do axioma: dever do Estado, direito fundamental dos indivíduos e da sociedade, que se mostra tão relevante em dias atuais, qual seja, o princípio da eficiência administrativa, cravado no *caput*, do art. 37, da Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÕES

Inferese a partir da pesquisa realizada, estendida sobre doutrina, jurisprudência, bem como conhecimentos assimilados em aulas, palestras e conferências de ilustres doutrinadores, no decorrer do Curso de Doutorado, que o princípio da eficiência administrativa, cravado em nossa Lei Maior de 1988, no *caput* do art. 37, merece tratamento atencioso, no sentido de lhe conferir contornos conformadores mais sólidos pelos quais a Administração Pública deverá trilhar seu caminho, sobretudo em razão de se tratar um direito fundamental do cidadão e da sociedade em geral.

Sob tal chancela, a Administração Pública eficiente opera em harmonia aos direitos e garantias individuais e sociais fundamentais esculpidos no art. 5º e 6º, bem como com maior probabilidade de concretizar os objetivos fundamentais estipulados no art. 3º, todos da Constituição Federal de 1988.

E mais, diante da ineficiência administrativa, resta ao Poder Judiciário reestabelecer o caminho para o bom governo, respeitando-se os respectivos limites, porém, se possível, com abordagem mais qualificada em tal mister de controle da legalidade (juridicidade) da Administração Pública.

Em suma, foi verificado que:

1 - A ideia de bom governo foi investigada por tantos filósofos e autores das mais variadas épocas e acompanhou os diversos períodos constitucionais brasileiros, sendo inerente a própria concepção de república e democracia, na medida que todos os nossos pactos constitucionais se “espiritualizam”, sob a ideia mínima de bom governo, entre os mais variados objetivos e princípios.

2 - A referida expressão fora inserida no princípio da eficiência administrativa, o qual, por sua vez, acompanhou como protagonista, não exclusivo, mas tão importante quanto outros objetivos, as principais reformas do aparelho administrativo positivadas durante a evolução de nossa sociedade.

3 - A ideia de eficiência administrativa já estava incorporada na textura normativa de nossa Lei Maior, presença implícita a partir da interpretação de outros dispositivos, inclusive dos princípios elencados no *caput* do seu art. 37, que preconizou em um primeiro momento os princípios de regência da Administração Pública, arrolando a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade. Sob o impacto da Reforma Administrativa pautada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, o ideal de bom governo, sob a roupagem gerencial, restou

consagrado com a previsão explícita do princípio da eficiência, cânone acrescido pela respectiva reforma ao já referenciado dispositivo do *caput* do art. 37.

4 - O sentido de bom governo, hodiernamente, entre nós, é norma de natureza principiológica, a qual uma vez incorporada ao princípio da eficiência, sem abandonar, por óbvio, o relacionamento com os demais princípios da Administração Pública previstos no art. 37, da Constituição Federal 1988, se traduz em direito fundamental dos governados brasileiros e dever do Estado em pautar suas condutas de forma que o cumpra na íntegra, sob pena de vir a ser responsabilizado pelo desatendimento. Nessa ordem, o *standard* da eficiência passa a ser considerado verdadeiro limite imposto ao governante, o qual por força do comando principiológico, deve prestar contas de sua gestão e da ação desenvolvida pelos órgãos públicos e dos resultados das políticas praticadas e respectivos negócios públicos.

5 - O princípio da eficiência administrativa serve mais ao Direito Administrativo do que qualquer outro segmento no Direito, considerando que é no desenrolar da função administrativa do Estado (objeto do Direito Administrativo), seja em quaisquer dos três poderes que se concretizar, que os anseios dos destinatários das ações concretas, diretas e imediatas do Estado deverão ser rigorosamente atendidos, e mais, com o espectro da eficiência administrativa como norma, o que obriga a ação administrativa não somente a conduta nos termos da lei, mas também otimizando o resultado aguardado qualificado pelo interesse público envolvido da forma mais econômica possível.

6 - Vale frisar, ademais, a própria topografia constitucional que optou o constituinte reformador no enquadramento do princípio no texto, sendo que é bastante produtiva a doutrina sobre o tema, na grande maioria composta por livros e artigos elaborados por administrativistas de escol. Pode-se afirmar, assim, que a disciplina que recebeu importância e incumbência de hospedar o axioma do princípio da eficiência, não de forma exclusiva, mas com maior impacto no Direito, foi o Direito Administrativo.

7 - A eficiência como norma constitucionalizada se reveste de uma textura de princípio, sendo que o desafio de se conceituar o que seria uma Administração com eficiência já parte das próprias características da norma revestida sob princípio, isto é: subjetividade e abrangência. Por conseguinte, esse alto grau de elasticidade na aplicação da norma gera para a Administração margens muito amplas de interpretação do conceito de eficiência, caracterizando, pois, uma atuação preponderantemente discricionária para a Administração no que tange à escolha de como ser eficiente.

8 - Todas as características apontadas para qualificar o que seria a Administração Pública gerencial nos anos 1990, sob o supedâneo da eficiência administrativa, partiam da

negação do sistema burocrático, como se ele, por sua vez, fosse sinônimo de ineficiência e paralisia do Estado, o que não é verdade, e não harmonizamos em tal sentido, uma vez que nenhuma das reformas que se pretendeu impor ao sistema brasileiro de Administração Pública – burocrática de 30 e gerenciais de 60 e 98 –, obteve ambiente favorável à sua completa implementação, e, efetivamente, não chegaram a ser, de fato, integradas no seio da atividade administrativa por inúmeros motivos, na maioria das vezes vinculados à cultura política do nosso país, mais interessada em conjugar os interesses próprios do que aqueles pelos quais deveriam se preocupar.

9 - O princípio da eficiência administrativa, muito embora tenha sido positivado na atual Constituição Federal de 1988, sob a manta da reforma administrativa de cunho gerencial, deve ser, igualmente, aferido sob textura burocrática, ainda presente como parâmetro em nossa Lei maior de 1988, em prol de todos os cidadãos (valor que se sobrepõe ao conceito de cliente), uma vez que ambas as ideologias se complementam e buscam, ao fim, a eficiência no âmbito da Administração Pública, sobretudo em um ambiente de constantes desvios de finalidade concretizados pelos mais diversos e nefastos expedientes violadores da legalidade, do interesse público, e, mormente, do erário.

10 - O princípio da eficiência administrativa previsto no bojo do *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 1988 é autônomo e se tornou protagonista da atuação Administrativa de resultados, com o menor custo, todavia, como se trata de uma norma-valor, o referido princípio, por óbvio, não estipulou os critérios objetivos que devem ser os parâmetros de eficiência, os quais devem conduzir a Administração Pública. O nosso ordenamento jurídico em vigor ainda não possui uma legislação vinculante, conforme supra exposto, que obrigue a Administração a instituir critérios de eficiência a serem cumpridos, o que dificulta, inclusive, o controle autônomo do princípio da eficiência no bojo da Administração Pública.

11 - Na Administração Pública o princípio da impessoalidade impõe parâmetros diferenciados de conduta ao administrador. Há consenso na doutrina nesse sentido, sendo que aqui cabe o mesmo raciocínio desenvolvido no tópico referente à legalidade e à eficiência, isto é, mesmo que se invoque possível ponderação ao caso sob análise, quando diante de conflito entre a impessoalidade e a eficiência, deve-se ter como norte que ambos os princípios devem ser operados em sua carga máxima, haja vista que sua projeção com máxima efetividade fortalece o Estado de Direito.

12 - A administração corrupta desvia seus recursos ofendendo o axioma da moralidade, o que, por si, já demonstra a total ineficiência de sua conduta, pelo que se pode afirmar, sem dúvidas, que uma Administração Pública imoral é, também, ineficiente. O inverso, por vezes,

pode não ocorrer, ou seja, uma Administração que não seja eficiente pode não ser igual e simultaneamente imoral.

13 - É vital o relacionamento entre eficiência e a publicidade administrativa, haja vista que o axioma da publicidade se apresenta instrumental para o efetivo atendimento do princípio da eficiência e, em caso de sua ausência e/ou distanciamento, que seja ao menos controlado pelos atores competentes na sociedade. Destarte, esse relacionamento pode ser estudado pelo recorte da transparência de relatórios de contas entre outros temas, permitindo o exercício dos controles sobre o conteúdo das respectivas publicações. Ou seja, a publicidade é instrumental ao controle e à própria efetividade do princípio da eficiência, posto que sem ela, não resta possível à sociedade e aos organismos de controle auferir a medida em que se está operando a economicidade e a busca de resultados.

14 - Mediante a conexão do princípio da eficiência administrativa com os axiomas da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé, há a emergência de um influxo recíproco de valores, uma vez que, na mesma proporção que a eficiência administrativa e seu conteúdo surgem como parâmetro de observação obrigatória à Administração Pública, integrando a expectativa dos indivíduos quanto a uma Administração Pública eficiente, dentro do próprio conteúdo da eficiência administrativa, integra-se, como vetores, o conteúdo da boa-fé e da própria segurança jurídica.

15 - Por força da legitimação, representada pela participação social na tomada de decisão das ações administrativas e no controle de tais ações, em alguma medida, o axioma da eficiência administrativa é fortalecido em detrimento daquele ambiente marcado pelo distanciamento crônico existente entre governo e indivíduos, registrado em grande parte da história do relacionamento existente entre Administração Pública e administrados.

16 - A eficiência administrativa corresponde ao princípio que se compõe de múltiplos valores, sendo a economicidade um deles. Nesse sentido, pode-se firmar o entendimento de que a economicidade constitui uma das tantas facetas do princípio da eficiência na Administração Pública, de modo que, uma vez violado, a eficiência administrativa estará da mesma forma sendo atacada, e, portanto, passível de recepção dos efeitos das decisões dos respectivos mecanismos de controle.

17 - A corrupção na Administração Pública, uma vez comprovada, viola de imediato o princípio da eficiência administrativa, haja vista que uma Administração Pública que se preocupa com interesses privados, em terra onde o interesse público restará árido e escasso, não está conectada com a satisfação da demanda social, sendo certo que o desperdício da máquina pública dessa forma afere-se como violador, por si só, da eficiência administrativa, e,

mais ainda, quando comprovado o desvio de verbas e o respectivo prejuízo ao erário. Trata-se de afronta ao princípio da economicidade qualificado, entre outros tantos axiomas da Administração Pública que a seu turno, resultam maculados, como a impessoalidade, moralidade, finalidade, e, certamente, afetará, também, o princípio da eficiência sob essa roupagem.

18 - A partir da introdução das ideias presentes na reforma administrativa gerencial preconizada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, grande parte de sua carga valorativa foi aportada no princípio da eficiência, acrescido ao *caput*, do art. 37, sendo que, nessa acepção, utilizar-se do paradigma da administração de resultados, sob o auspício da eficiência, é entender que a atuação administrativa, a partir de então, tem o dever de ser eficaz e, sobretudo, efetiva, e que tais conceitos, integram o conteúdo axiológico principal da eficiência no âmbito do Direito Administrativo, não obstante terem seus contornos preservados e autônomos em outras ciências ou, até mesmo, em outros segmentos de Direito.

19 - A motivação do ato administrativo instrumentaliza e potencializa o controle da eficiência administrativa, na medida em que obriga a Administração tornar públicos e transparentes os pressupostos que levaram a certo posicionamento e conduta administrativa, permitindo-se, inclusive, o amplo exercício de defesa e do contraditório dos cidadãos destinatários das respectivas ações administrativas em questão.

20 - Sendo assim, a Administração Pública que pretende atuar de modo eficiente deve motivar suas condutas, com a máxima qualidade possível que a ação administrativa demanda, independente da natureza vinculada ou discricionária do ato, pois assim o fazendo, ampliará os contornos atinentes ao controle de ilegalidades decorrentes da ação administrativa, o que se insere, certamente, entre outros valores protegidos, em um contexto de valorização da eficiência administrativa, obstando comportamentos que visem tornar ineficientes a conduta da Administração Pública.

21 - O administrador público possui, por vezes, poder discricionário em manejar suas ações (políticas públicas, por exemplo) com certo grau de liberdade em suas opções, todavia, as suas decisões nesse terreno jamais devem se afastar da legalidade e, ademais, devem ser eficientes, e, para aferir o aspecto de eficiência das medidas, no caso concreto, surgem os critérios instrumentais da razoabilidade e proporcionalidade, mormente mediante a aplicação das três regras, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Destarte, a medida administrativa que se apresenta como adequada, necessária e proporcional em sentido estrito, aferida no caso concreto, sob as luzes da razoabilidade e proporcionalidade, se traduz como eficiente.

22 - A Administração Pública planejada, que executa seu plano de metas legalmente obrigatório, previamente, pois, estipuladas, que elabora suas normas orçamentárias, com caráter, atualmente, de impositividade mínima, e as executa de conformidade com a Constituição Federal e as respectivas leis infraconstitucionais atinentes, e que, sobretudo, na impossibilidade de operar as ações retro mencionadas, motiva e justifica de forma legal, legítima, razoável e proporcional demonstrando os fundamentos que condicionaram o descumprimento de tais normas, é uma Administração Pública que se harmoniza, potencializa e opera em harmonia ao princípio da eficiência administrativa.

23 - A Administração Pública que não mantém mecanismo de controle interno, ou o faz de forma inadequada, isto é, sem efetividade e continuidade, fere o axioma da eficiência administrativa por negligência e permissividade, condizentes com possíveis ilegalidades e solidária no que toca à responsabilidade de possíveis danos causados.

24 - O conteúdo da eficiência administrativa, princípio fundamental da Administração Pública, cravado em nossa Lei Maior no âmbito do art. 37, *caput*, é mais abrangente que aquele previsto na eficiência econômica que qualifica a análise econômica do direito, uma vez que contempla outros valores. Todavia, a análise econômica do direito é instrumento que promove a otimização de eficiência administrativa, sob o aspecto econômico, e, nesse sentido, pode ser um importante instrumento de gestão a ser manuseado pela Administração Pública, como planejamento de suas ações, sobretudo em ambiente referente às políticas públicas, onde os valores financeiros dispendidos são volumosos e a expectativa de eficiência dos destinatários das ações públicas é imensa e, da mesma forma, legítima.

25 - A Administração Pública processualizada se torna mais pública, transparente, controlada, participativa, democrática, célere, eficaz, efetiva, entre outras qualidades, convergindo para a sua respectiva atuação eficiente, pois é mediante esse instrumento (processo administrativo), operado em face do devido processo legal como norte axiológico principal, que será possível à Administração Pública cumprir suas atribuições e funções de forma a potencializar a concretização dos direitos e garantias fundamentais dos administrados e da sociedade, operando-se, ademais, as políticas públicas com mais eficiência.

26 - A Administração Pública que resguarda o meio ambiente e que promove a distribuição de riqueza – atenuando a desigualdade social –, cumprindo assim, o princípio do desenvolvimento sustentável, é uma Administração Pública eficiente, pois semeia campo onde se estabelecerá a própria continuidade da vida em sociedade, que é a base de qualquer

ordenamento jurídico-social, uma vez que, ao mesmo tempo que garante o desenvolvimento social-econômico, preserva o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

27 - Quando a Administração Pública atua sob o princípio da precaução ou da prevenção, diante de potencial dano certo ou incerto, porém duvidoso, seja em matéria ambiental ou em outro cenário (serviços públicos em outras áreas, por exemplo), age de forma prévia à ocorrência de tais eventos, protegendo, sobretudo, os valores e objetivos consagrados em nossa Lei Maior, evitando-se o gasto de mais dispêndios públicos em uma ação repressiva e/ou reparadora do dano eventualmente já concretizado.

28 - Todos os agentes públicos, de qualquer espécie, incluindo os agentes políticos, em razão dos poderes expressivos e diferenciados que concentram pelo exercício da função pública, devem receber atenção especial do Estado, cada qual de acordo com as suas respectivas especificidades, certamente, com um debruçar particular sobre aqueles de Carreira, em consonância com os devidos níveis de atribuição e manejo das respectivas funções públicas, corroborando o dever de atuação eficiente da Administração Pública.

Ademais, todos, sem exceção, devem receber treinamento profissionalizante para o exercício das funções administrativas e conscientização das respectivas responsabilidades quanto aos atos editados, bem como plena ciência do arcabouço normativo-disciplinar a que estão submetidos sendo dever constitucional dos Entes federal e estaduais (Distrito Federal, também), e legal para os Municípios que assim prescreverem, a instituição e a manutenção de escolas de governo que possam conduzir políticas de profissionalização de todos os seus agentes públicos.

29 - O exercício da jurisdição que permeia o Direito Administrativo, com caráter de definitividade, é caracterizado pela **unicidade da jurisdição**, bem como pela atribuição exclusiva ao Poder Judiciário, com previsão expressa no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Destarte, o controle da ineficiência administrativa em caráter definitivo será operado pelo Poder Judiciário.

30 - A eficiência administrativa – como norma de natureza principiológica –, possui contornos flexíveis, ainda que se possa infirmar pela existência de alguns valores mais sólidos que emergem do princípio da eficiência administrativa, como a eficácia, a efetividade e a economicidade. Referido axioma, no entanto, na qualidade de parâmetro positivado e constitucionalizado de atuação da Administração Pública, não nos oferece de forma clara e imediata o seu conteúdo aplicável, o que irá depender, seguramente, da análise do caso concreto para tanto.

31 - O princípio da eficiência administrativa abre margem para a atuação discricionária da Administração Pública, pelo menos diante da acepção normativa, e, somente com a análise do caso concreto é que se terá uma conclusão a respeito da efetiva discricionariedade e conseqüente mérito administrativo intangível e/ou interpretação que leve a uma única solução, o que resultaria, na realidade, na atuação vinculada da Administração Pública.

32 - Diante de soluções igualmente eficientes, advindas do conteúdo discricionário do princípio da eficiência administrativa, ajustado às características do caso concreto, a medida administrativa adotada remanescerá como mérito administrativo, não cabendo controle judicial sobre referido ato, sob o viés da eficiência administrativa.

33 - Surgindo à Administração Pública opções para agir eficientemente, fazendo-se operar, assim, certa discricionariedade, valoração, conveniência e oportunidade em sua ação, o que poderá ocorrer, como controle judicial, quando demandado para tanto, é a análise das arestas da discricionariedade, ou seja, o Poder Judiciário deverá verificar os contornos da ação administrativa sob os parâmetros da eficiência – no caso sob análise –, e nesse prisma, investigar se se tratava verdadeiramente de mérito administrativo, o qual, uma vez presente, será o limite para ação judicial, que não poderá anular a conduta administrativa discricionária verdadeiramente eficiente.

34 - O que cabe, em geral, ao Poder Judiciário, é investigar, coibir e anular a conduta administrativa ineficiente, seja pelo mau uso da discricionariedade, ou seja pela afronta aos aspectos vinculantes do princípio da eficiência administrativa, não podendo, em qualquer hipótese, adentrar na valoração e/ou substituir a ação administrativa.

35 - Ousamos edificar na presente pesquisa os contornos conformadores do princípio da eficiência administrativa, com fundamento em quatro núcleos, nos quais estão inseridos os valores axiológicos que devem ser operados concomitantemente, com independência e harmonia, da seguinte forma: **núcleo central finalístico**: eficácia; efetividade; eficiência em sentido estrito, economicidade, incorruptividade e sustentabilidade; **núcleo constitucional harmonizante**: segurança jurídica, boa-fé e confiança legítima, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade; **núcleo condicionante potencializador**: planejamento, controle, exequibilidade de suas ações, prevenção, precaução, participação e desenvolvimento (investimento), no agente público; **núcleo instrumental condutor**: motivação, razoabilidade, proporcionalidade e processualidade.

36 - Por fim, o que se propõe como controle judicial da ineficiência administrativa é que o Poder Judiciário, em se tratando de parâmetros vinculados e/ou de discricionariedade arbitrária, tenha uma abordagem mais dinâmica, com amplitude maior, participativa e

prospectiva-dialogal, atuando em parceria, talvez, com outros organismos públicos que detenham informações técnicas mais precisas e facilmente disponíveis, como os Tribunais de Contas, as Controladorias internas dos Entes, a Receita Federal, o Ministério Público, a Seguridade Social; organismos que possam alimentar o Poder Judiciário com informações corretas para uma tomada de decisão efetiva, no sentido de recolocar a Administração Pública no caminho do bom governo, da boa administração, enfim, fazendo-se operar, concretamente, o princípio da eficiência administrativa, direito fundamental de todos os indivíduos e dever normativo do Estado.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los Derechos Sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

ALCANTARA, Christian Mendez. Os princípios constitucionais da eficiência e eficácia da administração pública: estudo comparativo Brasil e Espanha. Constituição, Economia e Desenvolvimento, *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, n. 1, p. 24-49, ago./dez., 2009.

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Milano: Giffrè, 1953.

ALEXY, Robert. *O conceito e validade do direito*. Tradução de Grecélia de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1998*. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Teoria do Contrato Administrativo: Uma Abordagem Histórico-Evolutiva com Foco no Direito Brasileiro*. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

_____. *Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALONSO, Hamilton Jr. *A Ampliação do Objeto das Ações Civis Públicas na Implementação dos Direitos Fundamentais: A Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2005.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

AMAM JÚNIOR., Alfred C.; MAYTON, William T. *Administrative Law*. St. Paul: West Group, 2001.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Extinção do Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

AMARAL, Diogo Freitas do; FÁBRICA, Luís; GOMES, Carla Amado; SILVA, Pereira (colaboradores). *Curso de Direito Administrativo – v. I*. Portugal: Almedina, 2009.

AMORTH, Antonio. Atti del Governo. In: AMORTH, Antonio. *Scritti Giuridici: 1931-1939*. Milão: Giuffrè Editore, 1999.

APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 237, p. 1-6, jul./set., 2004.

ARAÚJO, Edmir Netto de. A convalidação dos atos administrativos e as leis de processo administrativo. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes de (Orgs.). *Processo Administrativo. Temas Polêmicos da Lei 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Controle interno e externo da Administração. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 63/64, p. 51-84, jan/dez., 2006.

_____. *Convalidação do ato administrativo*. São Paulo: Ltr, 1999.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Do Negócio Jurídico Administrativo*. São Paulo: RT, 1992.

_____. *O Ilícito Administrativo e seu Processo*. São Paulo: RT, 1994.

_____. Os princípios administrativos na Constituição de 1988. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, n. 34, 1990.

ARAÚJO, Julio Cesar Manhães de. *Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Características comuns do Federalismo. In: BASTOS, Celso (coord). *Por uma nova Federação*. São Paulo: RT, 1995.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – AR. *VII Revisão Constitucional [2005]*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Constituição Estadual, de 05 de outubro de 1989*. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/constituicao-05.10.1989.html>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

ASSONI FILHO, Sérgio. Controle de Constitucionalidade da lei orçamentária. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (coord.) *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Transparência Fiscal e Democracia*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

ATALIBA, Geraldo. *Extensão do conceito de bem público para efeito de controle financeiro interno e externo*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano. 22, n. 86, p. 283/300, abr./jun., 1985.

AUTODESARROLLATE. *Constituição Espanhola de 1978*. Disponível em: <<http://autodesarrollate.blogspot.com.br/2013/05/constituicao-espanhola-de-1978.html>>. Acesso: 26 dez. 2016.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, p. 151-179, jan./mar., 1999.

_____. Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade de proporcionalidade e de excessividade das leis. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 236, p. 369-384, abr./jun., 2004.

_____. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”, *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./mar., 2009.

_____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 1986.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*. São Paulo: RT, 1981.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1980.

_____. O controle judicial dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 152, p. 1-15, abr./jun., 1983.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BARBOSA, Sandra Pires. Impacto da globalização sobre o princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 224, p. 197-210, abr./jun., 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 82-103, abr./jun., 2005.

BARROS, Marco Antonio de. *A Busca da Verdade no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2002.

BARROS, Maurício. Orçamento e Discricionariedade. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (coord.) *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil*, Brasília, n. 3, 2008.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 102, n. 384, p. 71-104, mar./abr., 2006.

_____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 65-78, abr./jun., 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

_____. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARZELAY, Michael. La nueva gerencia pública. Un ensayo bibliográfico para estudiosos latinoamericanos (y otros). In: *Reforma y Democracia (Revista do CLAD)*, Caracas, n. 19, p. 7-66, fev., 2001.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S.; TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la, (coordenadores) *Estudios sobre la Corrupción. Una reflexión Hispano Brasileña*. Espanha: Centro de Estudios Brasileños/ Universidad de Salamanca, 2013.

BECKER, Gary; LANDES, William (orgs.). (1974). *Crime and Punishment: an economic approach*. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. São Paulo: RT, 2001.

BEDÉ, Américo Freire Júnior. *O controle judicial das políticas públicas*. São Paulo: RT, 2005.

BENTHAM, Jeremy. *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*. 3. ed Tradução de Luís João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BENVENUTTI, Feliciano. *Função Administrativa, Procedimento e Processo*. In: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1952.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BINENBOJM, Gustavo. *Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do Interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2006.

_____. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 7. ed. Brasília: UNB, 1993.

BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

BORÓN, Atílio. *A sociedade civil depois do dilúvio neoliberal: pós-neoliberalismo, as políticas sociais e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

BRAGUIM, Roberto. Tribunais de Contas: presente e futuro. In: *TCM 40 – Edição Comemorativa dos 40 anos do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

BRANDÃO CAVALCANTI, Themístocles. A codificação do processo administrativo. *Direito*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jan./fev., 1940.

_____. Código do processo administrativo. In: *Revista do Serviço Público*, n. 3, 1938.

_____. *Direito e Processo Disciplinar*. Rio de Janeiro: FGV, 1966.

_____. O nosso Conselho de Estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 24, p. 1-10, 1951.

_____. *Tratado de Direito Administrativo*. v. IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. 1937. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 21 dez. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967*. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 26 ago. 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 579, de 30 de julho de 1938*. 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-579-30-julho-1938-350919-publicacaooriginal-126972-pe.html>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998*. 1998a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 86, de 17 de março de 2015*. 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm>. Acesso em: 23 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964*. 1964. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. 1985. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992*. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998*. 1998b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. *Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011*. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013*. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014*. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm>. Acesso em: 28 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. 2015b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016*. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. *Lei complementar n. 101, de 4 de maio de 2000*. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. *Lei complementar n. 135, de 4 de junho de 2010*. 2010. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo Eletrônico e Direito Administrativo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil*. São Paulo: 34, 1996.

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos; SPINK, Peter Kevin. Org. *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 4. ed. Tradução de Carolina Andrade. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

BRESSER-PEREIRA WEBSITE. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2016.

BRESSER-PEREIRA WEBSITE. *Reforma Gerencial de 1955*. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, Aurélio. *Novo Dicionário Aurélio*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

BUENO, Vera Scarpinella. Devido Processo Legal e a Administração Pública no Direito Administrativo Norte-Americano: Uma breve comparação com o brasileiro. In: FIGUEIREDO, Lucia Valle (Coord). *Devido Processo Legal na Administração Pública*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar., 1997.

BUGARIN, Paulo Soares. *O Princípio da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BULOS, Uadi Lammego. Reforma administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 214, p. 69-98, out./dez., 1998.

BURDEAU, Georges. *Les Libertés Publiques*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1972.

BURGO, Vítor, O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

CAETANO, Marcello. *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1983. (tomo II).

_____. *Manual de Direito Administrativo*. v. 1. Lisboa, Portugal: Almedina, 2008.

_____. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Reimpressão da edição Brasileira de 1977, 2 reimpr. Portuguesa. Lisboa: Livr. Almedina, 2003.

_____. *Tratado elementar de Direito Administrativo*. Vol. I. Coimbra: Ed. Coimbra, 1943.

CAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. *Tratamento das nulidades no processo administrativo*. 2013. 1945 f. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito do estado – Direito Administrativo. Orientação: Professor Doutor Edmir Netto de Araújo, 2013.

_____. *Ética, Política e Improbidade*. 2016. trônico do Artigo publicado no sítio eletrônico. Disponível em: <<http://www.cepes.org.br/home/>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

CAGGIANO, Monica Herman et al. (org.). *Ficha Limpa: impacto nos tribunais: tensões e confrontos*. São Paulo: RT, 2014.

CAGGIANO, Monica Herman; LEMBO, Cláudio (coord.). *Legislação Eleitoral e Hermenêutica Política x Segurança Jurídica*. Barueri: CEPES/ Manole, 2006.

CALABRESI, Guido. *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. New Haven, CT: Yale University Press, 1970.

CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. *O princípio da eficiência na administração da justiça*. São Paulo: RCS, 2007.

CALVINO, João. *As Institutas*. São Paulo: Edição Cultura Cristã, 2006.

CÂMARA, Jacinto de Arruda. A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados. In: *Estudos de Direito Administrativo em homenagem ao Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. O orçamento e a “reserva do possível”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1989.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*. México: Universidad Autónoma de México, 1966.

CARDOZO, José Eduardo Martins. A Discricionariiedade e o Estado de Direito. In: GARCIA, Emerson (org.). *Discricionariiedade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Padova: Cedam, 1936.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. A discricionariiedade: análise de seu delineamento jurídico. In: GARCIA, Emerson (coord.). *Discricionariiedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. O formalismo moderado como dogma do processo administrativo. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes de. (orgs.). *Processo Administrativo. Temas Polêmicos da Lei 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CASTRO, Rodrigo Batista de. *Eficácia, Eficiência e Efetividade na Administração Pública*. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-apsa-1840.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

CATAPANI, Márcio Ferro. A discricionariiedade do Poder Executivo na elaboração do projeto de lei orçamentária anual. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2011.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation, *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, p. 1281-216, mai., 1976.

CHEVALLIER, Jacques. *L'état de droit*. Paris: Montchrestien, 1992.

CHIAVENATO, Idalberto. *Recursos humanos na Empresa: pessoas, organizações e sistemas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

CHICÓSKI, Davi. O princípio da eficiência e o procedimento administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 237, p. 93-118, jul./set., 2004.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2000.

_____. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CLAD – CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Código Iberoamericano de Buen Gobierno*. Disponível: <<http://siare.clad.org/siare/innotend/control/CodigoIberoamericanodeBuenGobierno.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

CLÉVE, Clémerson Merlin. *O desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais*. Curitiba: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, 2003.

COASE, Ronald H. *The Problems of Social Cost*. *The Journal of Law & Economics* - v. 3. 1960. Disponível em: <<http://www2.econ.iastate.edu/classes/tsc220/hallam/Coase.pdf>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas, *Primeira Seção*, n. 737, v. 86, p. 11-22, mar., 1977.

_____. O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos. In: *Direitos Humanos: visões contemporâneas*. São Paulo: Associação Juízes para a Democracia, 2001.

CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do poder judiciário*. São Paulo: MP, 2006.

CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (coord.) *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Aprovação do orçamento impositivo não dá credibilidade à lei orçamentária*. Artigo escrito e publicado no sítio eletrônico do CONJUR (10 mar. 2015). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-10/paradoxo-corte-aprovacao-orcamento-impositivo-nao-credibilidade-lei-orcamentaria>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

_____. *Direito Financeiro na Constituição de 1988*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

_____. Iniciativa Legislativa em matéria financeira. In: CONTI, José Mauricio; SKAFF, Fernando Facury (coord). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Orçamentos públicos. A Lei 4320 comentada*. 3. ed. São Paulo: RT, 2014;

_____. Orçamento impositivo é avanço para administração. Artigo escrito e publicado no sítio eletrônico do CONJUR (7 mai. 2015). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-10/paradoxo-corte-aprovacao-orcamento-impositivo-nao-credibilidade-lei-orcamentaria>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

CONSEIL D'ÉTAT. *Tribunal des conflits – 8 février 1873 – Blanco*. Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-Blanco>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 07, de 18 de Outubro de 2005*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_07.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2016.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Derecho y economia*. 2. ed. Tradução de Eduardo L. Suárez. Mexico: FCE, 2008.

CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. *Selected Administrative Law Decisions of the U.S. Supreme Court*. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/cases/adlaw.htm>>. Acesso em: 25 dez. 2016.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. A tutela coletiva e a proteção dos direitos fundamentais, *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 68, n. 7, p. 7960800, jul., 2004.

CORTEZ, Luis Francisco Aguilar. Limites ao controle judicial de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Saraiva, 1984.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O Estado de Direito – História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COSTA, Regina Helena. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 23, n. 95, jul./set., 1990.

_____. O Poder Judiciário no controle de Políticas Públicas: uma breve análise de alguns procedimentos do Supremo Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo Administrativo da união (lei nº 9.784/99). *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 237, p. 271-315, jul./set., 2004.

_____. Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 204, p. 21-31, abr./jun.,

COUTURE, Eduardo. *Elementos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1973.

COVIELLO, Pedro. *La Protección de la Confianza del Administrado*. Buenos Aires: Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Anulação do Ato Administrativo por desvio de poder*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Controle Jurisdicional do Ato Administrativo*. São Paulo: Forense, 1992.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Direito Administrativo Comparado*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972.

_____. *Do desvio de poder*. São Paulo: RT, 1964.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. Sintomas denunciadores do desvio de poder. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, v. 9, 1976.

_____. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

_____. *Tratado de Direito Administrativo*. V. II. São Paulo: Forense, 1966

CRETILLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Bruno Santos. O princípio da eficiência e o direito fundamental à boa administração. In: MARRARA, Thiago (org.). *Princípio de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

CUNHA JUNIOR, Dirley. *Controle judicial das omissões do Poder Público*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CUSTODIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na Administração Pública. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 209-17, 1999.

D'ALESSIO, Francesco. *Diritto Amministrativo Italiano*. v. 2 Torino: Unione Tipografico/ Editrice Torinese, 1943.

DAHL, Robert A. Decision-Making in a democracy: the Supreme Court as a national policy-maker, *Emory Law Journal*, Atlanta, v. 50, n. 2, p. 562-611, 2001.

DALLARI, Adilson Abreu. Privatização, eficiência e responsabilidade. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Orçamento impositivo. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: RT, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1991.

DANIEL, Juliana Maia. Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

_____. *O mínimo existencial no controle jurisdicional de políticas públicas*. 2013. f. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

DAVID, René. *I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei*. Padova: CEDAM, 1973.

DELIBERADOR, Giuliano S. *Confiança Legítima. Anatomia de um direito fundamental suas repercussões junto ao exercício das funções legislativa, administrativa e judiciária*. 2011. Dissertação de mestrado – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

DEMAREST, Maria Verônica Melo; ESPER, Vivian Maria; MOLIN, Carina Dal. Os Provimentos Judiciais para intervenção em Política Públicas: obrigações de fazer e não fazer, tutela antecipada e sentença condenatória. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

DEPIAZZO, Carlos E. *La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados*. Disponível em: <<http://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/736/726>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

DIAS, Jefferson Aparecido. *Princípio da eficiência & moralidade administrativa*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

DINAMARCO, Cândido R. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo: RT, 1985.

_____. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: RT, 1986.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo. In: AMARAL, Ana Lucia; FRISCHEISSEN, Luiza Cristina Fonseca; COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. (coords.). *Costa 500 anos e o Direito no Brasil*. São Paulo: Artchip, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Do Direito Privado na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1989.

_____. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1994.

_____. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Discricionarieidade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Discricionarieidade técnica e discricionarieidade administrativa. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, v. 5, n. 17, p. 75-96, abr./jun., 2007.

_____. *Inovações no direito administrativo*. Interesse Público, Porto Alegre, n. 30, p. 39-55, mar./abr., 2005.

_____. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1996.

_____. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RAMOS, Dora Maria de Oliveira; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos; D'AVILA, Vera Lúcia Machado. *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIVER, Colin S., The Judge as political powerbroker: superintending structural change in public institutions. *Virginia Law Review Annual Index*, Virginia, v. 65, p. 43-105, 1979.

DROMI, Jose Roberto. *Constitución, Gobierno y Control*. Argentina: Ediciones Ciudad Argentina, 1983.

DUVERGER, Maurice. *Constitutions et Documents Politiques*. Paris: Presses Universitaire de France, 1974.

EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 56, n. 11, p. 49-69, jun., 1959. (Traduzido por Ruth Barbosa Goulart).

ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, Jueces y Control de la administración*. 5. ed. Navarra: Thomson Civitas, 2005.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; MARTIN, Andrew D. The Supreme Court as a strategic national policymaker, *Emory Law Journal*, Atlanta, v. 50, n. 2, p. 583-611, 2001.

ESCOLA DE CONTAS. *Quem Somos*. Disponível em: <<http://www.escoladecontas.tcm.sp.gov.br/que-m-somos>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

ESIN, Domingo. *Administración Pública: actividad reglada, discrecional y técnica*. Buenos Aires: Deopalma, 1994.

EUR-LEX. *Tratado de Lisboa*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV:ai0033>>. Acesso em: 03 jan. 2017.

EUROPEAN JUSTICE. *Portal Europeu da Justiça*. Disponível em: <<https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=pt>>. Acesso em: 25 dez. 2016.

FACULDADE DE DIREITO – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *A Faculdade*. Disponível em: <<http://www.direito.usp.br/>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

_____. Conceito de mérito no Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 23, p. 1-16, 1951.

FAGUNDES, Tatiana Penharrubia. O controle das contas municipais. 2012. Tese de doutorado – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

FALZONE, Guido. *Il dovere di buona amministrazione: parte I*. Milan: Giuffrè, 1953.

FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERRARESI, Eurico. *Do mandado de segurança – Comentários à Lei n. 12.016/2009*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2009.

_____. O papel do Ministério Público no controle das Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A Constitucionalização do Direito Administrativo e as Políticas Públicas. In: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; BERARDI, Luciana Andrea Accorsi (orgs.). *Estudos de Direito Constitucional, em homenagem à Profa. Maria Garcia*. 2. ed. São Paulo: IOB, 2008.

FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. RERE, *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n. 22, jun./jul./ago., 2010.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?, *Revista USP*, n. 21, mar./abr./mai., 1994.

FERREIRA, Camila Duran. O Judiciário e as Políticas de Saúde no Brasil: o caso AIDS. Monografia vencedora do Concurso IPEA-CAIXA, 2004.

FERREIRA, Éder. As ações individuais no Controle Judicial de Políticas Públicas, In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Princípios Fundamentais do Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Do processo Legislativo*, São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. *A Reconstrução da democracia*. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. A Constituição de 1988 e a judicialização da política, *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. XII, p. 189/97, 1996.

_____. Aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 29, p. 35-44, jun., 1988.

_____. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Os Direitos Fundamentais. Problemas Jurídicos, particularmente em Face da Constituição Brasileira de 1988. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 203, 1996.

FCV – CPDOC. *Luís Simões Lopes*. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/luis_simoes_lopes>. Acesso em: 26 dez. 2016a.

FCV – CPDOC. *Mauricio Hilario Barreto Nabuco de Araujo*. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/mauricio-hilario-barreto-nabuco-de-araujo>>. Acesso em: 26 dez. 2016b.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FISS, Owen. *Um novo processo civil: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: RT, 2004.

FORSTHOFF, Ernst. *Stato di Diritto in Trasformazione*. Milano: Giuffr  Editore, 1973.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. *A a o civil pública e o princípio da separa o dos poderes: estudo analítico de suas possibilidades e limites: a a o civil pública*. São Paulo: RT, 2005.

FRAGOLA, Umberto. *Gli atti amministrativ*. Torino: UTET, 1952.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. v. I. São Paulo: Revista Forense, 1968.

FRANCO, Fernão Borba. *Processo Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *A Prova Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1973.

_____. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constitui o Federal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 220, p. 165-77, abr./jun., 2000.

FREIRE JUNIOR, Américo Bed , *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: RT, 2005.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental   Boa Administra o Pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009a.

_____. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. *Elementos de Direito Financeiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

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

GACETA OFICIAL DE BOLIVA. *Ley n. 2341*. Disponível em: <http://www.dgac.gob.bo/normativa/Ley_2341.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

GARCIA, Emerson. *A efetividade dos direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de derecho administrativo: parte general: conclusion*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1989.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GIACOMONI, James. *Orçamento Público*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública – o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian – Serviço de Educação e Bolsas, 1986.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Richard Posner e a tradição da análise econômica do Direito*. Artigo escrito e publicado no sítio eletrônico do CONJUR em 21 set. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-28/embargos-culturais-richard-posner-tradicao-analise-economica-direito>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel et al. *Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: RT, 2009.

GOV.UK. *HM Courts & Tribunals Service*. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/organisations/hm-courts-and-tribunals-service>>. Acesso em: 25 dez. 2016.

GOV.UK. *Ministry of Justice*. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/organisations/ministry-of-justice>>. Acesso em: 25 dez. 2016.

GOV.UK. *Welcome to GOV.UK: the best place to find government services and information*. Disponível em: <<https://www.gov.uk/>>. Acesso em: 25 dez. 2016.

GRACIÁN, Baltasar. *Oráculo Manual e Arte de Prudência*. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.

GRIFFITH, J. A. G. *The Politics of the Judiciary*. USA: Fontana Press, 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Marcha do Processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. *As Garantias Constitucionais do Direito de Ação*. São Paulo: RT, 1973.

_____. (coord.) *Controle jurisdicional de Políticas Públicas e o processo para conflitos de interesse público, ofertada perante a pós-Graduação desta Faculdade de Direito, com o seguinte corpo discente*. Disponível em: <http://www.ibearj.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=90&Itemid=219>. Acesso em: s/d., 2015.

_____. Garantias do contraditório e ampla defesa. In: *Jornal do Advogado*, Seção de São Paulo, n. 175, p. 9, nov., 1990.

_____. *Novas Tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

_____. *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. Processo coletivo. In: *Teoria Geral do Processo*. 30. ed. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel (colab.). São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Ato Administrativo Inexistente*. São Paulo: RT, 1980.

GUERRA, Evandro Martins. *Direito Financeiro e Controle da Atividade Financeira Estatal*. 3. ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à Ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Verdad y justificación*. Tradução de Pere Fabra e Luis Díez. Madrid: Trota, 2002.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Brasília: UNB, 1984.

HAMON, Francis; TROPER, Michel; BORDEAU, Georges. *Direito Constitucional*. Barueri: Manole, 2005.

HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de Droit publique*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2002.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HORVATH, Estevão. *O Direito Tributário no contexto da atividade financeira do Estado*. São Paulo: edição do autor, 2009.

_____. Ética, Tributação e Gasto Público: que fazer para resgatar os laços da cidadania fiscal. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. (org.). *Tributação e Desenvolvimento – Homenagem ao Prof. Aires Barreto*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

HUTCHINSON, Tomás. *El sistema argentino de control judicial de la Administración*. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/19861/Documento_completo.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 dez. 2016.

IANNUCILLI, L; TURA, A de. *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della corte costituzionale*. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016.

IBGP – INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA PÚBLICA. *Governança Pública*. Disponível em: <<http://www.ibgp.net.br/>>. Acesso em: 25 dez. 2016.

IEGM-TCESP. *Índice de Efetividade da Gestão Municipal*. Disponível em: <<http://iegm.tce.sp.gov.br/help.html>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

IHB. *Histórico*. Disponível em: <http://www.desburocratizar.org.br/ihb/publicacao/publicacao_list.asp?Cod_Canal=2> Acesso em: 16 dez. 2016.

INFOLEG. *Ley 19.549 – Estado-Administracion Publica Nacional-Derecho Procesal – Ley de Procedimiento Administrativo*. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22363/norma.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

JACOB, César Augusto Alkmin. A “Reserva do Possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

JÈZE, Gaston. *Les principes généraux Du Droit Administratif*. 3. ed. Paris: Giard e Brière, 1925 ; 1936.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KOMESAR, Neil K. A Job for the judges: the judiciary and the constitution in a massive and complex society, *Michigan Law Review*, v. 86, n. 04, p. 657-721, fev., 1988.

KRELL, Andréas. *Controle Judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais: a Constituição concretizada construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LAGE, Livia Regina Savergnini Bissoli. *Políticas Públicas como programas e ações para o atingimento dos objetivos fundamentais do Estado*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

LANGBEIN, John H. The Twentieth-Century Revolution in family wealth transmission, *Law Review*, Michigan, v. 86, n. 4, 1988.

LAUBADÈRE, André de. *Traité Élémentaire de droit administratif*. Paris, 1953.

LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: RT, 1999.

LEAL, Roger Stiefelmann. *Memória Jurisprudencial Ministro Orozimbo Nonato*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

LEAL. Victor Nunes Leal. *Coronelismo, Enxada e Voto. O Município e o Regime Representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Cia das Letras, 2012.

LEITE, Glauco Costa. *Corrupção Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

LEMBO, Claudio. *A pessoa e seus direitos*. São Paulo: Manole, 2007.

_____. *A corrupção federalizada*. [2013a]. Disponível em: <<http://www.cepes.org.br/home/>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

_____. *O bom governo, a busca incessante*. [2013b]. Disponível em: <http://www.cepes.org.br/home/index.php?option=com_content&view=article&id=479:o-bom-governo-a-busca-incessante&catid=42:lembo&Itemid=64>. Acesso em: 05 jan. 2017.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Direito constitucional esquematizado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEONARDI, Nilva M. Antonio. Os limites do judiciário no controle de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1973.

LIMA, Gustavo Massa Ferreira. *O Princípio Constitucional da Economicidade e o Controle de Desempenho pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: RT, 1987.

LIVIANU, Roberto, *Corrupção – incluindo a Lei Anticorrupção*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

LOMBARD, Martine; DUMONT, Gilles. *Droit Administratif*. 10. ed. Paris: Dalloz, 2013.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Comentários à reforma administrativa: de acordo com as Emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998 e 19, de 04.06.1998*. São Paulo: RT, 1998.

LOSANO, Mário G. *Os Grandes Sistemas Jurídicos*. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LOUREIRO, João Carlo Simões Gonçalves. *O procedimento administrativo entre eficiência e a garantia dos particulares: algumas considerações*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995.

LUMIA, Giuseppe. *Controllo sociale, giurisdizione e libertà*. Milano: Giuffrè, 1960.

LUTERO, Martin. *Liedr e prose*. Milano: Mondadori, 1983.

MACCHIA, Giovanni. *La vie del Potere. Introdução ao Breviário dei Politici, seconde il Cardinale Mazzarino*. Milano: Rizzoli, 1981.

MACCHIAVELLI, Nicollò. *O Príncipe*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1982.

MALBERG, R. Carré de. *Teoría General Del Estado*. México: Fondo de Cultura Economica, 1998.

MALKUT, Rozeli Aparecida da Silva. O princípio da eficiência na Administração Pública Brasileira. *Revista Jurídica do UNIARAXÁ*, v. 8, n. 7, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas: Ação civil pública*. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia: A ação civil pública*. São Paulo: RT, 2005.

MANDELLI JÚNIOR, Roberto Mendes. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição*. São Paulo: RT, 2003.

MARÍN-RETORTILLO Y BAQUER. Sebastián. *El reto de una administración racionalizada*. Madri: Civitas, 1983.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Processo administrativo inquisitorial: eficiência investigativa e garantias constitucionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167, p. 191-211, jul./set., 2005.

_____. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira: estudos sobre a proposta da comissão de especialistas constituída pelo governo federal para reforma da organização administrativa brasileira*, Belo Horizonte, Fórum, 2009.

MARRARA, Thiago (org.); ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança pública, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Alzemer; SOUZA, Marisa Idalência de. O princípio constitucional da eficiência, aplicação à função do Procurador do Estado no exercício da consultoria jurídica. *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia*, Salvador, v. 25, p. 59-98, jan./dez., 1999.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público*. São Paulo: RT, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Princípio da eficiência em matéria tributária*. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *A discricionariedade administrativa à luz do princípio da eficiência*. São Paulo: RT, 2001.

MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1977.

MATIAS-PEREIRA, José. *Finanças Públicas: a política orçamentária no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Safe, 2001.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

MC ILWAIN, Charles Howard. *Constitucionalismo Antigo y Moderno*. Tradução de José Rovira Armenegol. Buenos Aires: Editorial Nova, 1947.

MCCLOSKEY, Donald N. *The Rhetoric of law and economics*. Michigan: Law Review, v. 86, n.4, 1988.

MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: RT, 1993.

_____. *Controle da Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: RT, 2014.

_____. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Direito Administrativo Moderno*. 15. ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. *O princípio da razoável duração do processo*. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (orgs.). *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010.

MEGGINSON, Leon C.; Mosley, Donald C.; PIETRI JUNIOR, Paul. *Administração: conceitos e aplicações*. 4. ed. Tradução de Maria Isabel Hopp. São Paulo: Harbra, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: RT, 1978.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira, et al. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Sobre o papel do Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988: Estado e sociedade civil no processo de reformas no Brasil e na Alemanha*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

MENDONÇA, Eduardo. Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário das políticas públicas. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). *Direitos fundamentais. Orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MENDONÇA, Priscila Faricelli de. O papel do juiz na efetiva implementação da política pública. Como administrar a implementação de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

MERKL, Adolf. *Teoria General del Derecho Administrativo*. México: Nacional, 1975.

MILESKI, Helio Saul. *O Controle da Gestão Pública*, São Paulo: RT, 2003.

MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. Tradução de Débora Ginza e Rita de Cássia Gondim. São Paulo: Escala, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. *Manual de Direito Constitucional. Tomo V*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O Espírito das Leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MORAES, Alexandre de. Constitucionalização do direito administrativo e o princípio da eficiência. In: FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos (orgs.). *Administração pública: direito administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas*. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Princípio da eficiência e o controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 243, p. 13-28, set./dez., 2006.

_____. *Reforma administrativa: Emenda Constitucional n. 19/98*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Legalidade, eficiência e controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MORAES, Germana de Oliveira. Considerações gerais sobre a reforma administrativa – Emenda Constitucional 19, de 04.06.1998. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n. 34, p. 169-75, 2000.

_____. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MORAIS, Dalton Santos. Os custos da atividade administrativa e o princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 237, p. 165-1296, jul./set., 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Processo Administrativo e princípio da eficiência. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (coord.). *As Leis do Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação gerencial na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 214, p. 35-53, out./dez., 1998.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. Moralidade Administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out./dez., 1992.

MORTATI, Costantino. *L'ordinamento del Governo nel Nuovo Diritto Pubblico Italiano*. Milano: Giuffré, 2000.

_____. *Legitimidade e Discricionariedade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____. Novo referencial no Direito Administrativo”: do controle da vontade ao do resultado. A juridicização dos resultados na Administração Pública”. In: *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, v. 6, n. 67, set., 2006.

MÜLLER, Friedrich. “*Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*”. 4. ed. São Paulo: RT, 2009.

NARDES, João Augusto Ribeiro; ALTOUNIAN, Claudio Sarian; VIEIRA, Luís Afonso Gomes. *Governança Pública. O desafio do Brasil*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal, Processo civil, penal e administrativo*. São Paulo: RT, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006.

NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T. *Notas sobre Derecho Administrativo II*, Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2002.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Princípio da eficiência. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 30, p. 134-40, 2000.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2016a.

_____. Mudanças promovidas pela nova Lei das Estatais: pontos fortes e fracos. Artigo escrito e publicado no sítio eletrônico do Direito Administrativo em 16 ago. 2016. Disponível em: <<http://direitoadm.com.br/mudancas-promovidas-pela-nova-lei-das-estatais/>>. Acesso em: 23 dez. 2016b.

_____. *Reforma Administrativa e Burocracia. Impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.

OAS.ORG. 2016a. *Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia em Materia Penal y Extradición: Constitución de la republica*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html>. Acesso em: 26 dez. 2016.

OAS.ORG. 2016b. *Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia em Materia Penal y Extradición: Uruguai*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/ury/index.html>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Participação Administrativa, *RETE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n. 3, set./out./nov., 2005.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

_____. *Princípios de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Ato Administrativo*. São Paulo: RT, 1978.

_____. *Ato administrativo*. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Curso de direito financeiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Curso de Direito Financeiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.

_____. Regime constitucional do direito financeiro. In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). *Tratado de direito constitucional tributário: estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Responsabilidade fiscal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

ONODERA, Vincius Kiyoshi. O controle judicial das políticas públicas por meio do mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

ÓRGANO JUDICIAL. *Estado Plurinacional de Bolivia*. Disponível em: <<http://www.organojudicial.gob.bo/start.aspx>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção e ineficiência*. São Paulo: RT, 2005.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: RT, 2004.

PASTOR, Juan Alfonso Santamaría. *Princípios de Derecho Administrativo*. 3. ed. Madrid: Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S/A, 2015.

PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *A reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREZ, Marcos Augusto. A audiência pública no direito administrativo brasileiro. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (coords.). *Mecanismos de controle interno e sua matriz constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. *A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas*. In *Políticas Públicas, Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PISCITELLI, Tathiane. *Direito financeiro esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Elsevier/Método, 2015.

PLANALTO. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 dez. 2016.

PLANALTO. *Lei n. 12.153, de Dezembro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm>. Acesso em: 25 dez. 2016.

PLANEJA SAMPA. *Programa de metas 2013-2016*. Disponível em: <<http://planejasampa.prefeitura.sp.gov.br/metasp/>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

PLATÃO. *A República*. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

PLATON. *El Político*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionais, 1981.

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN. *República Argentina: Servicios Disponibles de Gestión Judicial*. Disponível em: <<http://www.pjn.gov.ar/>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

PONCE, Julio. *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos: Voces en Derechos Humanos* (2011). Disponível em: <http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/40>. Acesso em: 25 dez. 2016.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Os fundamentos Atuais do Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Empresa de Publicações Técnicas 1932.

_____. *Tratado de Direito Privado. t. IV*. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954.

PONTES FILHO, Valmir. *O controle das políticas públicas: cadernos de soluções constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003.

PORFÍRIO, Fernando. Juiz determina instalação de atendimento de emergência. *Revista consultor jurídico*, jul., 2005.

POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law. Parte I*. New York: Aspen Publishers, 2007.

PREFEITURA DE SÃO PAULO. *Lei orgânica do Município de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/educacao/cme/LOM.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995.

PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA – PGDL. *Legislação*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

RAMIÓ MATAS, Carles. Los problemas de la implantación de nueva gestión pública em las administraciones públicas latinas: modelo de Estado y cultura institucional. In: *Reforma y Democracia (Revista do CLAD)*, Caracas, n. 21, p. 75-116, out., 2001.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O Federalismo assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998.

RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, p.327-56, 2007.

_____. *Parâmetros Dogmáticos do Ativismo Judicial em Matéria Constitucional*. 2009. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a inscrição em concurso público visando o provimento de cargo de professor titular, junto ao departamento de direito do Estado área de Direito Constitucional, São Paulo, 2009.

RAMOS, Naimar M. *Planejamento e Política Financeira do Governo*. Brasília: Esaf, 1982.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *O Ministério público e a efetividade das políticas públicas, Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Lex S.A., 2002.

RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. Barueri: Manole, 2013.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDE NOSSA SÃO PAULO. *Cidades em que o Programa de Metas é obrigatório por lei*. Disponível em: <<http://www.nossasaopaulo.org.br/programa-de-metas/cidades>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

RESUMOS E TRABALHOS. *Constituição da Itália de 1947*. Disponível em: <<http://www.resumose TRABALHOS.com.br/constituicao-da-italia-de-1947.html>>. Acesso em: 03 jan. 2017.

REVISTA DO TCM. *TCM 40: Edição Comemorativa dos anos 40 do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

_____. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1975.

_____. Teoria do Conhecimento e Teoria da Cultura. In: *Revista Brasileira de Filosofia*, 285, p. 194-197.

RIBAS, Antônio Joaquim. *Direito Administrativo Brasileiro*. Brasília: Ministério da Justiça, 1968.

RIBEIRO, Ana Carolina Prado. A análise econômica do direito e sua aplicação. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XVII, n. 131, dez., 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15586&revista_caderno=27>. Acesso em: 24 dez. 2016.

RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. Tradução de J. Cretella Júnior. São Paulo: RT, 1995.

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

ROJO, Margarita Beladiez. *Validez Y Eficacia de los Actos Administrativos*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A, 1994.

ROTTERDAM, Erasmo da. *Elogio della Pazzia*. Milano: Mondadori, 1964.

ROUSSEAU, Jean J. *O contrato social. Princípios do direito político*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SABINO, Marco Antonio da Costa. *Políticas Públicas, Judiciário e saúde: limites, excessos e remédios*. 2014. Tese (doutorado) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

_____. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais: o caso da Saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

SADEK, Maria Teresa. Judiciário e Arena Pública. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

SALLES, Carlos Alberto. *Políticas Públicas e a Legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos*. São Paulo: RT, 2005.

SAMPAIO DÓRIA, Antônio Roberto. *Princípios Constitucionais Tributários e a Cláusula "Due Process of Law"*. São Paulo: RT, 1964.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Estado Social de derecho y control jurídico de eficacia de la administración pública. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, v. 5, n. 19, p. 165-79, out./dez., 2007.

SANTIAGO DANTAS, F. C. de. *Igualdade perante a lei e due process of law. Problemas de Direito Positivo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCAFF, Fernando F. (coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: RT, 2011.

_____. Normas gerais de direito financeiro. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; TORRES, Heleno. *Direito constitucional financeiro – teoria da constituição financeira*. São Paulo: RT, 2014.

SCHIESARI, Nelson. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1982.

SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. México: Editora Nacional, 1970.

SCHWARTZ, Bernard. *Administrative Law*. Nova York: Aspen Publishers, Inc., 1991.

SEIXAS, Therezinha da Silva. *Metodologia do Trabalho Jurídico-Científico*. São Paulo: Assahi, 2008.

SEGIN, Domingo. *Administración Pública: actividad reglada, discrecional y técnica*. Buenos Aires: Deopalma, 1994.

SHAPIRO, Martin. Political Jurisprudence, *Kentucky Journal*, Kentucky, v. 52, n. 2, p. 294-345, 1964.

SHEPERD, Geoffrey e VALENCIA, Sofia. Modernizando a administração pública na América Latina: problemas comuns sem soluções fáceis. In: *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 47, v. 120, n. 3, p. 103-28, set./dez., 1996, 103-128.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: RT, 1989

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Moacir Marques da. *Controle externo das contas públicas: o processo nos Tribunais de Contas do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Valmir Leôncio da. *A nova contabilidade aplicada ao Setor Público: Uma abordagem prática*. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *O Judiciário e as políticas públicas*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SIMÕES, Edson. Os Tribunais de Contas e a Constituição de 1988. In: *TCM 40 – Edição Comemorativa dos 40 anos do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

_____. *Tribunais de Contas: Controle externo das contas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: RT, 1999.

SOUSA, Rodrigo Pagani de. Participação pública no processo decisório das agências reguladoras: reflexões sobre o direito brasileiro a partir da experiência norte-americana. In: *Fórum Administrativo - FA*, Belo Horizonte: Fórum, a. 2, n. 16, jun., 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *As constituições sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. 1988-1998, uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

STUMM, Raquel Denise. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Livraria do Advogado, 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (coord.). *As Leis do Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Ato Administrativo Inválido*. São Paulo: RT, 1990.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor. In: *Revista de Direito Administrativo & Constitucional - A&C*, Belo Horizonte, Fórum, a. 11, n. 43, jan./mar., 2011.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: AgRg no AREsp 635736 RJ 2014/0325113-0*. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188565929/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-635736-rj-2014-0325113-0>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial: REsp 1091042 SC 2008/0210353-3*. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6061573/recurso-especial-resp-1091042-sc-2008-0210353-3>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança: RMS 43683 DF 2013/0302201-5*. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186357454/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-43683-df-2013-0302201-5>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

STJ – SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Aplicação das Súmulas no STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Decisões Monocráticas*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+26547%2E+NUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a3omxe2>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

TÁCITO, Caio. *Previdência Privada - Desvio de poder e ato legislativo*. In: *RDP*, n. 100, out-dez/1991, ano 25, ISSN 0034-8015.

TALAMINI, Eduardo, *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, São Paulo:RT, 2º ed., 2003.

TARDIN, Rodrigo Bassetti. *O “mínimo existencial” como pressuposto da imediata judicialização de políticas públicas*. Dissertação (mestrado), Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, no prelo.

TAVARES, André Ramos; ROTHENBUR, Walter (org.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 102, n. 384, p. 71-104, mar./abr., 2006.

TAYLOR, Frederick Winslow. *Princípios da administração científicas*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1970.

TCA – TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *Autoridades*. Disponível em: <<http://www.tca.gub.uy/autoridades.php>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2004.

TORRES, Heleno. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 69-70, jul./set., 1990.

_____. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: o orçamento na Constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003. (v.1).

TRIBUNAL DE CONTAS. *Pesquisa Jurisprudência: Módulo de Pesquisa de Dados por Acórdão ou Nº Processo*. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/Jurisprudencia/juribusca_inter.asp>. Acesso em: 08 jan. 2017

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJ-SP. *Apelação: APL 00054404820108260156 SP 0005440-48.2010.8.26.0156*. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/184837326/apelacao-apl-10383872020148260053-sp-1038387-2020148260053>>. Acesso em 31 dez. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJ-SP. *Apelação: APL 10383872020148260053 SP 1038387-20.2014.8.26.0053*. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/184837326/apelacao-apl-10383872020148260053-sp-1038387-2020148260053>>. Acesso em 31 dez. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJ-SP. *Apelação: APL 10470834520148260053 SP 1047083-45.2014.8.26.0053*. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188576473/apelacao-apl-10470834520148260053-sp-1047083-4520148260053>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJ-SP. *APL 00027103620128260466 SP 0002710-36.2012.8.26.0466*. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/263137489/apelacao-apl-27103620128260466-sp-0002710-3620128260466>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL – TJ-DF. *Apelação/Reexame necessário: APO 20130110359764 DF 0001877-95.2013.8.07.001*. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115339858/apelacao-reexame-necessario-apo-20130110359764-df-0001877-9520138070018>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO – TJ-ES. *Agravo de Instrumento: AI 09004118920118080048*. Disponível em: <<http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/399060297/agravo-de-instrumento-ai-9004118920118080048>>. Acesso em 31 dez. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO – TJ-ES. *Remessa Ex-officio: 35070250945 ES 35070250945*. Disponível em: <<http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5051935/remessa-ex-officio-35070250945>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO – TJ-MA. *Mandado de Segurança: MS 0054422012 MA 0005547-48.2012.8.10.0001*. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171217619/mandado-de-seguranca-ms-54422012-ma-0005547-4820128100001>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ – TJ-PR. *9291721 PR 929172-1 (Acórdão)*. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22835248/9291721-pr-929172-1-acordao-tjpr>>. Acesso em 31 dez. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO - TJ-RJ. *APELAÇÃO: APL 00026306520108190069 RJ 0002630-65.2010.8.19.0069*. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116652047/apelacao-apl-26306520108190069-rj-0002630-6520108190069>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – TRF-3. *REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: REOMS 31005 SP 97.03.031005-2*. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17779952/remessa-ex-officio-em-mandado-de-seguranca-reoms-31005-sp-9703031005-2-trf3>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – TRF-4. *APELAÇÃO CÍVEL: AC 7100 RS 0028936-48.2008.404.7100*. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17191347/apelacao-civel-ac-7100-rs-0028936-4820084047100-trf4>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – TRF-5. *Apelação/Reexame Necessário: APELREEX 00016014920134058200 AL.* Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178210706/apelacao-reexame-necessario-apelreex-16014920134058200-al>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – TRF-6. *RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA: RO 117300542009506 PE 0117300-54.2009.5.06.0008.* Disponível em: <<http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22653207/recurso-ordinario-trabalhista-ro-117300542009506-pe-0117300-5420095060008-trt-6>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST. *RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA: RO 104466820145030000.* Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170289259/recurso-ordinario-trabalhista-ro-104466820145030000>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

TRUJILLO, Elcio. *Responsabilidade do Estado por Ato Lícito*. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do Processo Penal Romano*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

URUGUAI, Paulino José Soares de Souza Visconde do. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e prevenção do desgoverno. *Interesse Público*, Porto Alegre, v. 10, n. 48, p. 87-109, mar./ago., 2008.

VILLAR Y ROMERO, José María. *Derecho Procesal Administrativo*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1944.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito: definições e fins do direito, os meios do direito*. Tradução de Márcia Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *O direito e os direitos humanos*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VITTA, Heraldo Garcia. O princípio da eficiência e a discricão administrativa. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 36, p. 405-7, dez./abr., 2002/2003.

VIVES, Francesc Vallés. *El control externo del gasto público: configuración y garantía constitucional* Madrid:Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

V-LEX ESPAÑA. *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Disponível em: <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/ley-30-1992-26-648531125>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

WALINE, Marcel. *Droit Administratif*. Paris: Lib. Rec. Sirey, 1963.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional de políticas públicas – “Mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

WATANABE, Kazuo et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

WEBER, Max. “Die drei reinen Typen der legitimem Herrschaft.” In: WINKELMANN, Johannes. 4. ed. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tradução de Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 1979.

_____. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991.

WILSON, Woodrow. The study of administration. Washington: Political Science Review, 1887. *Revista de Serviço Público*, v. 2, n. 9, mai., 1946.

ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. *O Princípio da Impessoalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo: RT, 1990.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.

ZANOBINI, Guido. *L'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA E LA LEGGE*. In: *Revista de Direito Público*. Milão: Dott A. Giuffrè, 1955.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Tradução de Antônio Cabral de Moncada. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1971.

ZUFELATO, Camilo, Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2012.