

Princípio da eficiência: o que se espera das instituições

José Sávio dos Reis

José Sávio dos Reis

Analista do Ministério Público

Breves Considerações Sobre as Raízes e a Constitucionalização do Direito Administrativo

De acordo com a doutrina publicista, o surgimento do Direito Administrativo vincula-se ao Estado de Direito, cujo conceito vinha desenvolvendo-se estruturado sobre o princípio da legalidade e sobre o princípio da separação de poderes, a partir dos movimentos revolucionários que acabaram com o regime absolutista. (MEDAUAR, 2003).

Com a ampliação das funções do Estado, a Administração se transformou em agente essencial para a vida dos cidadãos, com a missão de prover os meios necessários para a realização do bem comum. Essa importância está evidenciada na larga regulamentação dispensada pelas Constituições, particularmente a brasileira, que reservou um capítulo inteiro destinado a modelar a atividade administrativa. Nesta, a matéria é pautada pelo regramento introdutório acerca da obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse ponto, é imprescindível atentar para a constitucionalização dos diversos ramos do direito, entre eles do direito administrativo, ocasionada pela incidência no seu domínio dos princípios constitucionais, tanto os específicos como (e principalmente) os de caráter geral, que se irradiam por todo o sistema jurídico.

Como decorrência desse processo, predomina o entendimento que conduz à harmonia entre os Poderes, além do que a cada um dos órgãos do poder estatal é atribuída uma função preponderante – função típica, mas não privativa, pois todos eles exercem, em certa medida, atividades atípicas que caberiam a outra esfera do Poder. A aplicação adequada do princípio, diante da crescente complexidade da realidade político-institucional e social do momento presente, admite (em certos casos, exige) algumas interferências necessárias ao estabelecimento de um sistema destinado a coibir abusos – freios e contrapesos. Afinal, a lógica da tradicional separação de Poderes não pode ser invocada para justificar o arbítrio do administrador.

No que concerne ao princípio da legalidade, o entendimento mais atualizado é aquele em que se encontra superada a ideia restrita de vinculação positiva do administrador à lei – regra

escrita. No ambiente criado pela percepção da noção de “direito por princípios”, que sucedeu ao insuficiente conceito do Direito “por regras”, a Administração Pública é regida pelo “princípio da juridicidade”, em que o administrador tem a faculdade, em muitos casos até mesmo o dever, de agir tendo por fundamento direto a Constituição, independentemente de qualquer manifestação do legislador ordinário. Conforme observa Germana de Oliveira Moraes (2004, p. 30), “[...] a noção de juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a desses atos) observe – não contrarie – os princípios gerais de Direito previstos explicita ou implicitamente na Constituição.”

Para Odete Medauar (2004, p. 146), os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade apresentam-se enredados numa inter-relação tal que dificulta o estudo individualizado. Com efeito, o princípio da impessoalidade diz respeito à prática do ato de forma objetiva, sem levar em conta o próprio interesse ou de terceiros, o que não deixa de expressar contornos da feição da moralidade (conceituados sob a ótica administrativista); por sua vez, a publicidade constitui-se, a um só tempo, como um meio de controle e ato obrigatório para a demonstração da observância dos anteriores.

Deve-se ressaltar que, para se evitar o desgaste das instituições e o uso de dinheiro público para a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, o que por si só já configura conduta imoral, a publicidade deve ter caráter informativo, educativo ou de orientação social, sendo vedada a referência a nomes, símbolos ou imagens que caracterizem a promoção citada. Mas não se pode admitir a invocação a esta regra para justificar o não cumprimento do dever de transparência, o qual visa a proteger tanto os interesses individuais, como defender os interesses da coletividade mediante o exercício do controle sobre os atos administrativos.

A conduta ética, movida pela boa-fé, é o paradigma objetivado pelo princípio da moralidade, da qual decorre necessariamente o dever de probidade administrativa. A despeito da desnecessidade de se positivar tal dever, a Lei Federal nº 8.429/92, qualifica como de improbidade administrativa, além dos atos que importam enriquecimento ilícito e acarretam prejuízo ao erário, também **os que atentam contra os princípios da administração pública**, conceituando-os como qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Princípio da Eficiência – Garantia de Condução das Instituições aos seus Fins

As reformas administrativas que se verificaram em inúmeros países a partir da década de 90 surgiram como alterna-

tiva para o enfrentamento da crescente escassez de recursos financeiros, de ajuste às modernas regras de economia de mercado e, principalmente, para superar a crise do Estado burocrático.

O vocábulo ‘eficiência’ suscita a ideia de ação eficaz para a produção de resultados concretos com qualidade intrínseca e em tempo hábil para a satisfação do público cliente.

Processo (meios) eficiente conduz à eficácia do resultado (fins).

Nesse mesmo sentido, Odete Medauar (2003, p. 242), leciona: “Eficiência opõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão.” Como princípio da Administração Pública, determina que esta deve agir de modo ágil e preciso, para produzir resultados que atendam às necessidades da população.

Considerando que nas democracias há liberdades mais amplas para todos, a fim de se evitarem os desvios e a letargia em detrimento da satisfação do princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração deve estruturar um sistema efetivo de controle interno da rotina que garanta às instituições o alcance dos seus fins. Controle interno este, sob a ótica da doutrina tradicional, é aquele que realizado pela Administração sobre seus próprios órgãos e entidades indiretas, por ser ele uma função inerente à atividade administrativa decorrente da hierarquia.

Contudo, a ciência da administração desenvolve um conceito técnico de controle de cunho mais objetivo, que se refere à garantia de que determinado órgão ou instituição desempenhe sua função com eficiência e eficácia, levando em conta estudos prévios da organização, projeto, padronização de atividades e documentos de controle de conhecimento e uso geral, treinamentos, conscientização e atualização constantes, etc. Enfim, controlar as atividades de uma instituição é garantir que ela realize seus fins, disponibilizando, durante o processo de controle, ferramentas adequadas para coibir desvios de qualquer natureza, inclusive o *desvio de poder ou de finalidade*.

As Diretrizes para Normas de Controles Internos para o Setor Público da Organização Internacional de Entidades de Fiscalização Superiores (INTOSAI) definem “controle interno” como um processo fundamental efetuado por todos em uma organização, projetado para identificar riscos e fornecer garantia razoável de que, ao se buscar cumprir a missão da entidade, os seguintes objetivos gerais serão atingidos: executar operações de forma organizada, ética, econômica, eficiente e eficaz; estar em conformidade com as leis e os regulamentos aplicáveis; e salvaguardar recursos contra perda, abuso e dano.

Explica-se que a garantia de alcance dos objetivos é razoável porque os controles dependem de uma vantajosa relação de custo e benefício (todo controle tem um custo,

que deve ser inferior à perda decorrente da consumação do risco controlado) e da inexistência de conluio entre os envolvidos, bem como devido aos eventos externos estarem além do controle de qualquer organização (INTOSAI).

Portanto, em que pese o fato de ser tratado em nível de princípio jurídico, conforme se pode constatar, o tema é dotado de conteúdo objetivo e vincula a Administração como uma força motriz dos demais princípios que regem a gestão da coisa pública. E assim é porque a maior parte desses tem natureza instrumental, enquanto o princípio da eficiência tem natureza finalística; além disso, ao Estado não basta o desenvolver aleatório de atividades e apenas formalmente direcionadas (apontando para) ao interesse público.

Por fim, é importante notar que os direitos e garantias fundamentais decorrem do regime e dos princípios adotados pela Constituição, não estando, assim, enclausurados no título que trata especificamente do assunto. Daí resulta que ao dever de observância ao princípio da eficiência pela Administração corresponde o direito fundamental da coletividade à implementação de políticas públicas que resultem na garantia de serviços públicos de qualidade e com resultados eficazes.

Missão Institucional do Ministério Público

A preponderância das iniciativas judiciais para a defesa dos interesses metaindividuais, mormente os referentes às políticas públicas, coube ao Ministério Público, em decorrência de uma série de fatores que conferem à Instituição uma posição estratégica dentro do sistema. Em primeiro lugar, a atual Constituição Federal lhe confere um capítulo especial, fora da estrutura dos demais poderes da República, de forma que restou consagrada sua total autonomia e independência funcional. Também foram ampliadas genericamente suas funções, de forma que atualmente sua missão é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, ainda, mais especificamente, promover as medidas necessárias, no âmbito administrativo ou judicial, para garantir o efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição. Ou seja, sua atuação há de tutelar os direitos, garantias e prerrogativas da sociedade.

O princípio da independência ou autonomia funcional permite ao órgão do Ministério Público a liberdade de consciência no exercício da função, não estando sujeito a ordens ou recomendações de caráter normativo, salvo a vinculação ao ordenamento jurídico, o qual, por sua vez, confere à entidade o poder de agir mesmo diante de omissão legal, tendo por meta sempre o cumprimento de sua missão definida em nível constitucional, como observa Rodolfo de Camargo Mancuso (2002, p. 793):

[...] a existência de cláusulas de extensão, tanto na Constituição Federal (art. 129, III e IX) como na Lei 7.347/85 (art. 1º, IV), e na Lei Orgânica Nacional do MP (75/93, art. 6º, VII, d), estendendo a atuação ministerial para outras funções compatíveis, concernentes a outros interesses metaindividuais ligados a valores e segmentos sociais porventura ainda não tipificados ou normatizados, mas (por isso mesmo) carecedores de proteção.

A atuação ministerial fundada em tais cláusulas de extensão adquire relevância em potencial no que concerne à atuação junto aos órgãos e entidades da Administração Pública, ou mesmo via judicial, visando à implementação de políticas públicas destinadas a efetivar o princípio constitucional da eficiência, como, por exemplo, adoção de medidas concretas para garantir o controle interno da rotina das repartições públicas e, conseqüentemente, a qualidade dos serviços prestados ao público.

Observe-se que o predomínio do Ministério Público para o manejo da Ação Civil Pública se deve ao fato de que os entes políticos – União, Estados e Municípios –, posto que igualmente legitimados (art. 129, § 1º; art. 5º, da Lei nº 7.347/85), comumente não se têm mostrado propensos a exercitá-la, tampouco a integrar o polo ativo quando intimados, provavelmente porque, em geral, estão representados justamente por agentes públicos cuja conduta, comissiva ou omissiva, se identifica com a condição de responsáveis pela lesão ou ameaça aos interesses transindividuais objetos da demanda.

Sendo a Lei da Ação Civil Pública de natureza processual, sua utilização pode ter por objeto qualquer medida relacionada com os interesses que podem, por meio dela, ser defendidos, até mesmo para responsabilização de agentes públicos por atos de improbidade administrativa, inclusive aqueles que configurem atentado aos princípios da Administração.

O Controle Judicial das Políticas Públicas

A discussão acerca da sindicabilidade das políticas públicas pelo Poder Judiciário tem sido, até recentemente, concentrada em torno da tensão que persiste entre o princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, de um lado, e do princípio da separação de Poderes, de outro.

De início, é preciso reconhecer-se, à evidência de que a exegese de todo e qualquer preceito constitucional deve resultar sempre em um sentido que lhe confira a mais ampla abrangência possível, que o princípio da inafastabilidade, combinado com o direito à tutela jurisdicional efetiva, é uma opção política adotada pelo constituinte originário com a clara intenção de pôr termo à equivocada ideia de hegemonia de qualquer das esferas do Poder. Não fosse assim, estaria o Estado imunodeficiente ante as mazelas que interferem no cumprimento da missão relacionada com a sua função social.

Por sua vez, a tripartição e organização dos Poderes, herança do Estado liberal, perpetuou-se na tradição do Estado de Direito como a emblemática garantia das liberdades clássicas, chegando aos dias atuais com uma feição distorcida pela desconfiança de uma suposta ingerência funcional indevida do Judiciário na esfera de competência do Executivo.

Na tentativa de equacionar a crise institucional entre os dois Poderes, surgiram as teorias da discricionariedade, envolvendo a incognoscibilidade pelo Judiciário do mérito do ato administrativo (conveniência e oportunidade). Atualmente, sabe-se que o mérito cinge-se aos elementos **motivo** e **objeto**, não existindo, portanto, margem de discricionariedade a ser exercida por quem quer que seja no que diz respeito aos aspectos referentes à competência, forma e finalidade do ato a ser praticado.

Independentemente, entretanto, de tais considerações, o nosso atual sistema normativo já superou a fase da noção rígida de separação entre os Poderes, conforme restou demonstrado, além do que a questão atinente ao controle jurisdicional da Administração Pública não mais reside na tensão entre os mencionados princípios, conforme registra Paulo Bonavides (2005, p. 586):

Já com o novo Direito Constitucional, a tensão traslada-se, de maneira crítica e extremamente preocupante, para a nervosa esfera dos direitos fundamentais. A partir de então, a Sociedade procura aperfeiçoar o sistema regulativo de aplicação desses direitos, em termos de um constitucionalismo assentado sobre as incoercíveis expectativas da cidadania postulante.

A partir de tal constatação, a única ilação possível é que não se pode pôr em dúvida a possibilidade de controle pelo Poder Judiciário do mérito do ato administrativo, em se tratando de questão atinente a lesão ou ameaça a direitos fundamentais, devendo a decisão sempre levar em consideração os seus efeitos no mundo dos fatos, naturalmente com toda prudência a fim de não substituir o arbítrio do administrador pelo do julgador.

Atualmente, a Administração Pública é regida pelo princípio da juridicidade, de sorte que, no exercício da função, o administrador deve sujeitar-se não só às regras jurídicas, mas também aos princípios gerais de direito, principalmente os que regem a Administração Pública e, em muitos casos, agir, tendo por fundamento direto a Constituição, visando concretizar o Princípio da Eficiência.

Ao Ministério Público cabe a tutela dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade, por sua posição de independência em relação aos Poderes da República, devendo agir em defesa dos interesses transindividuais relativos à concretização do princípio da eficiência pela Administração Pública.

O Órgão Jurisdicional, em respeito aos princípios constitucionais da inafastabilidade e do direito à tutela jurisdicional efetiva, utilizando-se dos métodos hermenêuticos atualmente postos à sua disposição, deve sempre realizar um conhecimento pleno de qualquer questão levada a julgamento que envolva a implementação de políticas públicas destinadas à concretização dos princípios constitucionais e à garantia de satisfação de direitos fundamentais.■

Referências Bibliográficas

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

INTOSAI. **Guidelines for Internal Controls Standards for the Public Sector**. Disponível em: <<http://www.intosai.org>>. Acesso em: nov. 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas Políticas Públicas**. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação Civil Pública: Lei n. 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.