



JORGE MUNHÓS DE SOUZA
CAROLINA BARROS FIDALGO

LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA CONCURSOS

DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E
QUESTÕES DE CONCURSOS

BRUNO SILVA SANTANA

Colaborador na pesquisa de jurisprudência e questões

5^a | revista,
edição | atualizada
e ampliada

2019

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 1

PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

CAROLINA BARROS FIDALGO

▶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL

▶ TÍTULO III – DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

▶ CAPÍTULO VII – DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

▶ SEÇÃO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

▶ LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999

Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

▶ CAPÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

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.

1. COMENTÁRIOS

1.1. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De acordo com o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, todos os órgãos e entidades da Administração pública encontram-se adstritos à observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de, logicamente, a todos os princípios constitucionais de natureza geral como a dignidade da pessoa humana, solidariedade, desenvolvimento social, dentre outros, bem como a princípios constitucionais implícitos como a proporcionalidade e razoabilidade.

Essa inclusão formal de normas constitucionais especialmente voltadas à Administração Pública na Carta de 1988 é uma das facetas do fenômeno da constitucionalização do Direito, ocorrido no Brasil nos últimos anos, consistente na irradiação do “conteúdo material e axiológico” das normas constitucionais por todo o ordenamento jurídico. Em virtude desse fenômeno, “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional”.¹

1. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Leia mais: <http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/2#ixzz2h7YcOtY7>.

Também em virtude da constitucionalização do Direito Administrativo, houve a necessidade de releitura de alguns paradigmas clássicos desse ramo do Direito,² tais como a ideia de supremacia do interesse público sobre o privado, a ideia de insindicabilidade do exercício de competências discricionárias pela Administração Pública pelo Poder Judiciário (ou impossibilidade de controle) e o conceito de princípio da legalidade, além da alteração das formas clássicas de legitimação dos atos administrativos, que não mais serão reconduzidos, em sua totalidade, à legitimidade eleitoral do Chefe do Poder Executivo.

Esse fenômeno caminha em conjunto com o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos, normas jurídicas caracterizadas, em breve síntese, por sua abertura semântica e por não se submeterem à lógica da subsunção. Trata-se de normas que indicam fins a serem buscados, mas não antecipam os meios para tanto. Além disso, as normas estruturadas sob a forma de princípios também não predeterminam as consequências jurídicas de sua aplicação. Os princípios são aplicados em graus, e não sob a lógica do tudo ou nada, podendo apresentar soluções diversas a depender dos fatos envolvidos no caso concreto.

No presente Capítulo, analisaremos os princípios administrativos previstos na Constituição Federal e na Lei federal nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

1.2. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Para cada objetivo administrativo é possível apontar formas alternativas de intervenção do Estado hábeis a prosseguir a mesma finalidade: regulação, fomento, criação de sociedades estatais, por exemplo. Mas cada uma delas apresenta um custo, seja monetário ou não. Assim, por exemplo, como alternativa à criação de uma empresa estatal com a finalidade de desenvolvimento econômico regional, pode-se apontar a criação de política de subvenção a sociedades privadas que se instalem na região ou uma política de desoneração tributária.

Existe, assim, uma permanente tensão entre as funções, fins, formas e regime jurídico da atuação do Estado na economia ou na limitação de direitos de liberdade com o objetivo de concretização de seus objetivos constitucionais, sendo necessário, em cada caso, buscar-se a melhor “equação entre forma e fim da organização”.³ É esse o objetivo do princípio da eficiência.

A obrigação de atender ao princípio da eficiência decorre expressamente do art. 37, *caput*, conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 19/98⁴, bem como do art. 74, II, ambos

2. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2008, 26 e ss. Paradigmas são os pressupostos teóricos básicos de determinada área da ciência, noções sedimentadas e reconhecidas pela comunidade científica como corretas, e sobre os quais as novas teorias são construídas. De tempos em tempos esses paradigmas podem ser questionados e superados, o que enseja também a revisão das teorias que os utilizaram como premissas.

3. MARTÍN, Encarnación Montoya; MORENO, Alfonso Pérez. *Formas Organizativas del Sector Empresarial del Estado. *Stvdia Ivridica*, nº 60, Colloquia 7. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 63.*

4. Isso não significa, contudo, que a Administração Pública já não era obrigada a observar esse princípio antes da sua inclusão expressa no texto constitucional. Confira-se, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: “RMS – ADMINISTRATIVO – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SERVIDOR PÚBLICO – VENCIMENTOS – PROVENTOS – ACUMULAÇÃO – A Administração Pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (Const., art. 37). Outros também se evidenciam na carta política. Dentre eles, o princípio da eficiência. A atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público” (RMS 5590/DF, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/1996, DJ 10/06/1996, p. 20395).

da Carta Maior⁵. O problema é definir o conceito de eficiência, em se considerando as diversas concepções possíveis sobre o tema.

Quando a doutrina econômica fala em eficiência da alocação de recursos na sociedade normalmente está se referindo à eficiência de Pareto.⁶ De acordo com esse critério, determinada distribuição de recursos na sociedade será eficiente quando não for possível melhorar a situação de um indivíduo sem piorar a situação de um outro indivíduo.⁷ Aplicando-se esse entendimento à hipótese da intervenção do Estado na economia, por exemplo, teríamos que determinada medida interventiva apenas seria eficiente se aumentasse o bem estar de pelo menos um indivíduo, sem piorar a situação de nenhum indivíduo afetado pela operação. Por se basear nas concepções individuais de bem estar, a eficiência de Pareto requer unanimidade, na medida em que “uma decisão social é ótima se não existe outra situação diferente que se prefira unanimemente”.⁸

Esse critério, contudo, sofreu uma série de críticas. A principal delas reside no fato de que o “equilíbrio” por ele gerado existe em quase qualquer forma de distribuição de recursos, mesmo formas iníquas e extremamente injustas.⁹ Tal fórmula, na verdade, beneficiaria o *status quo*, impedindo que alterações na distribuição sejam feitas se um dos envolvidos na relação for prejudicado.¹⁰ Incluindo-se aí os mais abastados.

Assim, naqueles casos nos quais não é possível aceitar a distribuição inicial de recursos em uma dada sociedade, por motivos relacionados à justiça, dignidade humana, dentre outros, o critério de eficiência de Pareto não seria suficiente.

Há também outros possíveis critérios para se aferir a eficiência de determinada alocação de recursos na sociedade, como o critério de Kaldor-Hicks¹¹ e o critério da maximização de riquezas

-
5. “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;”
 6. Cf. STIGLITZ, Joseph E.; WALSH, Carl E. *Introdução à Microeconomia*. Trad. 3ª ed. americana. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2003, p. 174; DWORKIN, Ronald. Is wealth a value? *The Journal of Legal Studies*, vol. 9, nº 2, mar. 1980, p. 194.
 7. O ótimo de Pareto pode ser utilizado, ainda, como critério de aferição da medida necessária em sede de exame da proporcionalidade de determinada medida restritiva de direito. Explica-se: “uma distribuição qualquer é considerada um ótimo paretiano quando não se pode redistribuir os recursos sem que um dos elementos iniciais tenha sua situação piorada. Vamos supor que a medida M1, se adotada, é capaz de gerar alguma restrição em um princípio P1 e não promove, em nenhum grau, um princípio P2. Pelo critério de Pareto, a medida, porquanto plenamente inadequada, produz um resultado pior comparado ao estágio inicial, não devendo ser adotada. É possível abandonar M1 sem qualquer custo para o princípio P2. Já o dever de necessidade prescreve que o meio M1 não deve ser adotado se houver um meio M2 capaz de (i) aumentar o grau de promoção de P2 sem impor maiores restrições a P1 e/ou (ii) reduzir o nível de intervenção em P1, mantendo-se o grau de promoção de P2. Nos dois casos, em relação à posição original, temos duas distribuições superiores de Pareto. Dentro das possibilidades fáticas, portanto, a melhor composição entre os princípios impõe a escolha do meio M2, já que M1 se revela, neste segundo caso, desnecessário” (LEAL, Fernando. Propostas para uma abordagem teórico-metodológica do dever constitucional de eficiência. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, nº 15, ago./out. 2008, p. 18). Fernando Leal ressalta que a utilização desse critério em procedimentos de ponderação sofre as mesmas críticas direcionadas ao uso do ótimo de Pareto para fins de distribuição de recursos na sociedade.
 8. CALSAMIGLIA, Albert. *Eficiencia y Derecho. Doxa, Cuadernos de Filosofia del Derecho*, 1987, vol. 4, p. 273.
 9. DWORKIN, Ronald. Is wealthy a value? *The Journal of Legal Studies*, vol. 9, nº 2, mar. 1980, p. 193.
 10. CALSAMIGLIA, Albert. *Op. cit.*, p. 273. A esse respeito, vide nota de rodapé nº 65.
 11. O critério de Kaldor-Hicks é uma evolução do critério de Pareto, considerando eficiente uma determinada distribuição de recursos na sociedade desde que os ganhos usufruídos por parte da sociedade compensem (ainda que de forma meramente potencial) a perda sofrida por alguns indivíduos. Esse critério não exige que os indivíduos beneficiados efetivamente compensem os prejuízos sofridos por parte da sociedade, mas tão-somente que a

de Posner,¹² bem como aqueles voltados a indicar a melhor utilização de recursos para a produção de determinado bem ou prestação de determinado serviço, como a eficiência produtiva, a análise de custo-benefício, etc.

De acordo com a doutrina econômica, o atendimento da eficiência depende de algumas condições, como a ausência de externalidades e existência de competição em dado mercado, dentre outras. Em resumo, a sua obtenção depende de um cenário ideal de mercado que não existe na prática. A intervenção do Estado na economia estaria, assim, justificada, sob o prisma econômico, para corrigir as falhas presentes no mercado com vista a aproximá-lo o quanto possível do cenário ideal mencionado acima.

É importante perceber, contudo, que a intervenção do Estado não busca apenas corrigir as falhas de mercado apontadas pela teoria econômica, mas, além disso, objetiva promover uma distribuição justa de recursos na sociedade. Em vista disso, a doutrina jurídica não se atém ao critério de Pareto ou a outros critérios de natureza estritamente econômica para analisar a eficiência da intervenção do Estado na economia, utilizando, em substituição, critérios, mais ou menos complexos, que considerem a necessidade de o Estado promover a justiça social.¹³

utilidade gerada por uma determinada medida que afete a distribuição de recursos seja superior aos ônus por ela criados (HIERRO, Liborio L. *Justicia, igualdad y eficiencia*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 22 e seguintes). Sobre esse prisma, o critério de Kaldor-Hicks parece se assemelhar ao terceiro teste do princípio da proporcionalidade, consistindo em uma análise do custo-benefício de determinada medida: se os benefícios de determinada medida compensarem os seus ônus, então a medida será eficiente. A diferença reside no fato de que a eficiência diz respeito aos custos financeiros de determinada medida, ao passo que a proporcionalidade leva em consideração os ônus trazidos para outros direitos envolvidos no conflito.

12. De acordo com esse critério, a eficiência das operações realizadas na sociedade é medida através da análise do grau de riqueza que elas são capazes de gerar: “eficiência significa a exploração dos recursos econômicos de uma tal forma que o valor – a satisfação humana medida pela predisposição agregada a pagar por bens e serviços – é maximizado” (POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. Boston: Little, Brown, 1977, p. 10). Explicando esse conceito, Ronald Dworkin afirma que “a maximização de riquezas, da forma como definida, é atingida quando os bens e outros recursos estão nas mãos daqueles que os valorizam mais, e alguém valoriza mais um bem apenas se ele está disposto e tem condições de pagar mais em dinheiro (ou em equivalente em dinheiro) para tê-lo. (...) A sociedade maximiza a sua riqueza quando todos os seus recursos são distribuídos de uma forma que a soma das avaliações individuais é a mais alta possível” (DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, pp. 191/192). Esse modelo foi muito criticado, contudo, tanto por confundir eficiência com justiça e por defender a fundamentação de todo e qualquer direito conforme a sua importância para a maximização de riquezas em uma sociedade, quanto por se demonstrar, na prática, instável e, portanto, difícil de ser aplicado. Como advertido por Ronald Dworkin, “de acordo com a análise econômica do Direito, os direitos deveriam ser atribuídos instrumentalmente, de uma forma que tal atribuição de direitos favoreça a maximização das riquezas” (*Op. Cit.*, p. 207). Seria essa, em última análise, a justificativa de todos os direitos, inclusive do direito à vida. Todo e qualquer direito deverá ser justificado pelo seu papel na maximização de riquezas na sociedade e não pela sua importância ética ou moral. E continua Dworkin, “Posner não limita o escopo do argumento – que a atribuição de direitos deve ser feita de forma instrumental – ao que poderia ser chamado de direitos menos importantes, como o direito a injunção contra um incômodo ou a reparação de danos por negligência. Pelo contrário, ele é explícito no sentido de que o mesmo teste deve ser usado para determinar os mais fundamentais direitos humanos dos cidadãos, incluindo o seu direito à vida e ao controle do seu próprio trabalho em vez de serem escravos de outros”. (Idem, p. 207). Em suma, a sua aplicação depende de avaliações subjetivas, que variarão conforme a posição do indivíduo na relação de trocas na sociedade e conforme o valor que atribui a determinados bens. Esse critério depende, em suma, das valorizações que cada indivíduo atribui a determinados bens ou serviços, o que pode variar em virtude de uma série de circunstâncias. Além disso, questiona-se se a “maximização de riquezas” é realmente um valor em si mesmo, a ser buscado pela sociedade, e a que custo.
13. Um exemplo disso pode ser encontrado na Teoria da Justiça de John Rawls. Esse autor propõe a substituição do princípio da eficiência pelo o que ele chama de princípio da diferença, de acordo com o qual só serão admitidas distribuições desiguais de recursos na sociedade se trouxerem benefícios para as camadas menos favorecidas da população. “O princípio de diferença é, então, uma concepção fortemente igualitária no sentido de que, se não houver uma distribuição que melhore a situação de ambas as pessoas (limitando-nos ao caso de duas pessoas, para simplificar), deve-se preferir a distribuição igualitária” (RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2008, p. 91).

Admite-se uma certa perda de “eficiência” – em seu sentido estritamente econômico – na medida em que ela seja necessária para o atendimento de determinada finalidade de interesse público, assim considerada pela Constituição ou pelo processo democrático, e desde que o instrumento escolhido pelo Estado para tanto (regulação, criação de empresa estatal, etc.) resista a uma análise de custo-benefício e economicidade. “Eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica”.¹⁴

Esse entendimento é esposado, dentre outros, por Fernando Leal, autor que afirma que o conceito de eficiência a ser adotado pela Administração Pública “abraça (i) o conhecimento preciso da finalidade almejada por lei, ato ou contrato de direito público, (ii) a conduta do administrador e (iii) a avaliação, ainda, da (1) idoneidade da atuação do agente (sem prejuízo de se questionar se não seria esta uma exigência do princípio da moralidade também enunciado na cabeça do art. 37 da Constituição), (2) da economicidade do seu ato e, finalmente, da (3) satisfatoriedade do atendimento do desiderato legal”.¹⁵

Paulo Modesto, em sentido semelhante, considera que o atendimento ao princípio da eficiência pela Administração Pública depende da escolha do meio adequado, da utilização da menor quantidade de recursos possível e do atendimento satisfatório da finalidade pública¹⁶.

Na mesma linha, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que não se pode limitar a noção de eficiência aplicável à Administração à ideia de eficiência econômica. Nas suas palavras, a eficiência administrativa é aquela que “produz um complexo de resultados em benefício da sociedade – portanto, uma eficiência socioeconômica – um conceito híbrido, que consiste em produzir bens e serviços de melhor qualidade o mais rápido, na maior quantidade possível e com os menores custos para a sociedade, para efetivamente atender a suas necessidades”.¹⁷

14. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte. Ed. Fórum, 2010, p. 184. O autor explica que “parte da doutrina tem preferido, por isso, a expressão princípio da eficácia administrativa, para redução do risco de transposição indevida dos conceitos econômicos para a dimensão estatal. O princípio da eficácia impõe como primeiro dever à Administração evitar o desperdício e a falha. (...) Portanto, a eficácia administrativa envolve a ponderação de interesses e valores de distinta natureza, sem eleger o lucro e a rentabilidade econômica como princípio único ou fundamental. (...) A eficácia administrativa significa que os fins buscados pela Administração devem ser realizados segundo o menor custo econômico possível, o que não é sinônimo de obtenção do maior lucro” (Idem, pp. 184/185).

15. LEAL, Fernando. Propostas para uma abordagem teórico-metodológica do dever constitucional de eficiência. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, nº 15, ago./out. 2008, p. 6.

16. “A imposição de atuação eficiente, do ponto de vista jurídico, refere a duas dimensões da atividade administrativa indissociáveis: a) a dimensão da racionalidade e otimização no uso dos meios; b) a dimensão da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública. Não é apenas uma ou outra exigência, mas as duas idéias conjugadas. Eficiência, para fins jurídicos, não é apenas o razoável ou correto aproveitamento dos recursos e meios disponíveis em função dos fins prezados, como é corrente entre os economistas e os administradores. A eficiência, para os administradores, é um simples problema de otimização de meios; para o jurista, diz respeito tanto a otimização dos meios quanto a qualidade do agir final. Recorde-se que o administrador público é obrigado a agir tendo como parâmetro o melhor resultado, consultando-se o princípio da proporcionalidade. (...) Na primeira dimensão do princípio da eficiência insere-se a exigência de economicidade, igualmente positivada entre nós, sendo o desperdício a idéia oposta imediata. Trata-se aqui da eficiência como qualidade da ação administrativa que obtém resultados satisfatórios ou excelentes, constituindo a obtenção de resultados inúteis ou insatisfatórios uma das formas de contravenção mais comuns ao princípio. (...) A obrigação de atuação eficiente, portanto, em termos simplificados impõe: a) ação idônea (eficaz); b) ação econômica (otimizada) e c) ação satisfatória (dotada de qualidade)” (MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, nº 10, mai./jul. 2007, pp. 9/10).

17. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008, p. 103.

Também podemos citar Alexandre Santos de Aragão, que entende que o princípio da eficiência impõe tanto a atuação econômica do Estado, mas, principalmente, o atendimento ótimo das finalidades impostas pela Constituição ao Poder Público.¹⁸

Assim, de acordo com a doutrina jurídica brasileira, o princípio da eficiência, previsto pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal, não pode ser confundido com a eficiência objeto da análise econômica. Embora esse último critério deva também ser levado em conta – sobretudo no âmbito do Estado empresário –, o princípio da eficiência a que se encontra adstrita a Administração Pública é mais amplo e consiste na análise dos custos e benefícios associados à adoção de medidas administrativas para a consecução de determinadas finalidades públicas, previstas na lei e na Constituição Federal. O princípio da eficiência impõe uma análise dos impactos da intervenção,¹⁹ obrigando o administrador a, previamente à opção por determinado modelo interventivo, justificá-lo ante aos objetivos visados e outros possíveis instrumentos de consecução.²⁰

O conceito jurídico da eficiência, à luz do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, engloba também a noção de eficácia, isto é, o grau de efetiva consecução dos objetivos visados pela medida administrativa. Muito embora seja possível definir separadamente eficiência e eficácia, como o faz a ciência da administração²¹ e o Tribunal de Contas da União²², a doutrina jurídica defende que, além de se tratar de conceitos complementares, não faria qualquer sentido que a Constituição exigisse a otimização dos gastos públicos, mas não cobrasse também a produção real de resultados, quando aplicável. A nosso ver, o fato de a Constituição Federal ter se referido em seu art. 74, II, à eficiência e à eficácia em termos separados não altera essa conclusão, pois uma determinada medida só será eficiente se atender aos objetivos para os quais foi criada, já que, se isso não ocorrer, os recursos públicos nela aplicados terão sido desperdiçados.

Vale citar, ainda, a definição adotada pela Organização Internacional das Entidades Superiores de Fiscalização (*INTOSAI – International Organization of Supreme Audit Institutions*),²³ entidade internacional da qual faz parte o Brasil, representado pelo Tribunal de Contas da União, e outros 187

18. “A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização do lucro, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos” (ARAGAO, Alexandre Santos de. Princípio da Eficiência. *Revista dos Tribunais*, vol. 830, dez. 2004, p. 709).

19. “(...) pressupondo sempre a decisão de intervenção empresarial do Estado um estudo técnico e de viabilidade econômica, pode afirmar-se que resulta da Constituição, enquanto expressão conjugada entre um princípio implícito de subsidiariedade (...) e um princípio expresso de eficiência da intervenção do Estado na concretização dos imperativos do bem-estar, a possibilidade de o legislador ordinário consagrar um modelo de intervenção empresarial do Estado fundado no respeito pelo princípio da proporcionalidade, especialmente na sua vertente de contabilização ou balanço custos-vantagens” (OTERO, Paulo. *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998., p. 203).

20. Pode-se citar, nesse sentido, o recente esforço prático e teórico na implementação dos procedimentos de análise de impacto regulatório no âmbito dos procedimentos de formulação de normas regulatórias. Sobre o tema, sugerimos a leitura de estudo promovido pelo PRO-REG – Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação,, “Análise do Impacto Regulatório: A importância da melhoria da qualidade da regulação”, disponível em <http://www.regulacao.gov.br/artigos/analise-de-impacto-regulatorio-a-importancia-da-melhoria-da-qualidade-da-regulacao>.

21. CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração*. Rio de Janeiro: Campus, 2000, pp. 237/238.

22. O Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Auditoria Operacional, aprovado pela Portaria-SEGEX n° 4, de 26 de fevereiro de 2010, parece adotar um conceito mais estrito de eficiência, referente apenas à análise de custo-benefício de determinada atividade, diferenciando-o da análise da eficácia e efetividade.

23. Essa organização foi fundada em 1953 e é uma entidade autônoma e não-governamental, possuindo status especial de consultoria no Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Cf. informação divulgada na página

países, em seu *Implementation Guidelines for Performance Auditing*²⁴ (Boas práticas sobre Auditoria Operacional), que aproxima o conceito ao de economicidade:

“Eficiência – fazer o máximo dos recursos disponíveis

A eficiência é relacionada à economia. Aqui, também, o ponto central são os recursos empregados. A questão principal é se os recursos foram utilizados de forma ótima ou satisfatória ou se resultados iguais ou similares em termos de qualidade e tempo poderiam ter sido atingidos com menos recursos. (...) A questão se refere à relação entre a qualidade e a quantidade de serviços oferecidos e os custos dos recursos utilizados para produzi-los, de forma a atingir os resultados. (...) Auditar a eficiência engloba aspectos como se:

- os recursos humanos, financeiros, e outros são usados de forma eficiente;
- os programas governamentais, entidades e atividades são eficientemente administrados, regulados, organizados, executados, monitorados e avaliados;
- as atividades das entidades governamentais são consistentes com os objetivos e requerimentos estipulados;
- os serviços públicos são de boa qualidade, orientados às necessidades do cliente e entregues em tempo; e
- os objetivos dos programas governamentais são alcançados de forma custo-benefícia. O conceito de custo-benefício significa a habilidade ou potencial de uma entidade, atividade, programa ou operação de atingir determinados resultados a um custo razoável. A análise de custo-benefício é um estudo sobre a relação entre os custos do projeto e os seus resultados, expressados como custo por unidade de resultado atingido. Custo-benefício é apenas um elemento no exame da eficiência, o qual pode também incluir análises, por exemplos, do tempo no qual os resultados são entregues.

O conceito de eficiência é restrito principalmente a questão de se os recursos foram utilizados de forma ótima ou satisfatória. Consequentemente, a eficiência é normalmente especificada de duas formas possíveis: se o mesmo resultado poderia ter sido atingido com menos recursos, ou, em outras palavras, se os mesmos recursos poderiam ter sido utilizados para obter melhores resultados (em termos de quantidade e qualidade de resultado)”²⁵

O conceito de eficiência que prevalece no âmbito do Direito Administrativo, portanto, é o de custo-benefício, já que se trata da escolha dos meios para a concretização das finalidades que o ordenamento jurídico coloca para o Estado e envolve também preocupação com a efetividade e economicidade, embora esses últimos sejam conceituados autonomamente pela doutrina, conforme se vê no quadro a seguir:

eletrônica da INTOSAI: <http://www.intosai.org>. Entidades Superiores de Fiscalização são entidades de controle externo de contas do poder público. No âmbito internacional, podemos citar os exemplos da National Audit Office (Inglaterra); Government Accountability Office (EUA); Corte di Conti (Itália); Tribunal de Cuentas (Espanha) e a Auditoria Geral da Nação (Argentina).

24. *Implementation Guidelines For Performance Auditing*. Standards and guidelines for performance auditing based on INTOSAI's Auditing Standards and practical experience. Disponível em: <http://intosai.connexcc-hosting.net/blueline/upload/1implgperfaude.pdf>. Acesso em 24.06.2008, p. 11.

25. *Implementation Guidelines For Performance Auditing*. Standards and guidelines for performance auditing based on INTOSAI's Auditing Standards and practical experience. Disponível em <http://intosai.connexcc-hosting.net/blueline/upload/1implgperfaude.pdf>. Acesso em 12 set. 2011, pp. 15/17.

Economicidade	é atingida quando o objetivo visado pelo Poder Público é obtido com o menor gasto de recursos, sejam financeiros, ambientais, pessoais, etc.
Efetividade	envolve a análise do grau de atendimento dos objetivos estatais visados mediante a utilização das medidas escolhidas. Trata-se da relação entre os resultados esperados com a adoção de determinadas medidas e os resultados reais daí decorrentes.
Eficiência	é atingida quando os custos envolvidos na execução de determinada medida estatal (aí incluídos custos financeiros, mas também sociais, ambientais, trabalhistas, etc) são superados pelos seus benefícios.

Cumpra ao Estado, enfim, sob a lógica da eficiência jurídica, adotar as medidas necessárias e aptas a atender aos fins previstos democraticamente na Constituição Federal e na legislação, em uma relação custo-benefícia, que demanda, pela sua própria natureza, também o atendimento aos princípios da economicidade (redução dos custos envolvidos) e do princípio da efetividade (real concretização dos benefícios).

Dentre os exemplos mais claros de aplicação desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro, temos:

(i) o estágio probatório, previsto no art. 41 da Constituição Federal, período de 3 (três) anos no qual o servidor nomeado é avaliado no que tange à sua produtividade antes de fazer jus à estabilidade;

(ii) os instrumentos de delegação de serviços públicos à iniciativa privada, tais como as concessões comuns regidas pela Lei nº 8.987/95 e as parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004).

(iii) o princípio licitatório, insculpido no art. 37, XXI, da Constituição Federal. De acordo com o Tribunal de Contas da União, “é fundamento da licitação que o processo que a regulamenta tem a finalidade de obter o melhor contrato, nas melhores condições, pela melhor prestadora do ponto de vista exclusivo da Administração Pública. A eficiência que direciona a ação administrativa deve, pois, obrigatoriamente conduzir ao melhor resultado possível, com o menor custo, após a análise dos requisitos de habilitação (elementos técnicos, financeiros, jurídicos, fiscais)” (Acórdão nº 1000/2005, Plenário);

(iv) a exigência de elaboração de projeto básico na fase interna da licitação, como impõe a Lei nº 8.666/93 (Acórdão 503/2012 – Plenário TCU), bem como da pesquisa de preços de mercado (Acórdão 2786/2013 – Plenário TCU), cuja inexistência, além de ser ilegal, pode implicar na estimativa incorreta dos custos envolvidos na licitação e, conseqüentemente, na definição ineficiente do objeto da licitação;

(v) o princípio da eficiência também deverá ser observado, de acordo com o Tribunal de Contas da União, na aplicação do art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, de acordo com o qual, “as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis”, considerando que, embora a ampliação da competitividade seja uma meta, a divisão excessiva do objeto de um contrato público – i.e. divisão excessiva de trechos de construção de uma rodovia – pode ser ineficiente, gerando um prejuízo para o Erário Público. No acórdão nº 1631/2007, o seu Plenário considerou que a “execução dos trechos isolados, da forma como vem sendo feita, pode resultar em elevado ônus ao erário, caso não seja esta a opção mais eficiente e econômica aos cofres públicos. Fato é que não existe estudo comparativo quanto ao impacto no preço final do km pavimentado da rodovia (...). A necessidade do estudo em tela encontra-se insculpida nos princípios da eficiência e da economicidade, contidos nos art. 37, *caput*, e 70, *caput*, da Constituição Federal de 1988”;

(vi) esse princípio também determina, por exemplo, de acordo com o decidido no Acórdão 1.374/2010 – TCU, ser ilegítima a desclassificação de propostas mais vantajosas financeiramente

para a Administração Pública, no âmbito de procedimentos licitatórios, em virtude de pequenas irregularidades que poderiam ser corrigidas mediante pedido de esclarecimentos.

Considere-se, ainda, por exemplo, o objetivo de distribuir determinados bens a alguns cidadãos mais necessitados. Qual a forma mais eficiente de fazê-lo, considerando aí uma relação de custos e benefícios? A produção direta do produto pelo Estado? A contratação, através de licitação, de uma sociedade privada para fazê-lo? A criação de obrigação para iniciativa privada, via legislação, de concessão de descontos para determinados setores da sociedade? Ou, ainda, a concessão de auxílio financeiro direto aos indivíduos considerados necessitados?

Pensem, agora, nos gargalos de infraestrutura necessários ao desenvolvimento nacional. Qual a melhor forma de eliminá-los? Através da criação de sociedades estatais, concessão de subsídios para sociedades privadas ou a contratação de empresas privadas para a realização das obras necessárias e posterior prestação dos serviços? Todas as alternativas apresentam prós e contras.

Todos esses elementos devem ser considerados quando da escolha pela melhor forma de intervenção a ser utilizada para endereçar a falha de mercado ou para atingir o objetivo redistributivo.

2. QUESTÕES DE CONCURSOS

- 01. (TRT15/Juiz do Trabalho/2013 – adaptada)** Há previsão de princípios específicos na Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Federal Direta e Indireta (Lei nº 9.784/1999), tais como os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência.
- 02. (CESPE/TJ-MA/Juiz/2013 – adaptada)** A eficiência constitui princípio administrativo previsto na CF.
- 03. (TRT15/Juiz do Trabalho/2013 – adaptada)** A Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é norteada pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.
- 04. (CESPE/TRT10/Analista Judiciário/2013)** Os princípios constitucionais da administração pública se limitam à esfera do Poder Executivo, já que o Poder Judiciário e o Poder Legislativo não exercem função administrativa.
- 05. (TRF3/Juiz Federal/2013)** Assinale a alternativa correta:
 - a) Princípios de Direito Administrativo devem ser levados em consideração para efeito de decisão judicial apenas quando a lei for omissa, e após recurso à analogia e aos costumes.
 - b) Desconsiderar princípios de direito administrativo não implica ofensa à ordem jurídica desde que haja disposição legal que, enquanto regra geral aplicável ao caso, possa servir de fundamento para a decisão a ser proferida.
 - c) Princípios de direito administrativo, expressos na Constituição da República, são hierarquicamente superiores a quaisquer outras regras jurídicas, sejam elas constitucionais ou não.
 - d) Em direito administrativo, princípios jurídicos têm caráter prescritivo, condicionam o exercício de competências discricionárias, são úteis no processo de interpretação dos atos normativos em geral, e se prestam à colmatação de lacunas.
 - e) O Direito Administrativo é composto por princípios e regras que, como espécies de normas jurídicas, consubstanciam prescrições diferenciadas, conquanto dotadas do mesmo grau de generalidade e abstração.
- 06. (MPT/Procurador do Trabalho/2013 – adaptada)** Os princípios que regem a administração pública – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – são aplicáveis inclusive às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, estaduais e municipais.
- 07. (FCC/DPE-SP/Defensor Público/2012 – adaptada)** Está em conformidade com a eficiência a prestação de serviço público que satisfaça em parte às necessidades dos administrados, desde que realizados com rapidez e prontidão.
- 08. (TJ-PR/Assessor Jurídico/2012 – adaptada)** O rol dos princípios elencados pela Constituição não é exaustivo, tanto que existem os chamados “princípios implícitos”.
- 09. (COPESE-UFT/DPE-TO/Analista Jurídico/2012)** Sobre os princípios da Administração Pública dispostos na Constituição Federal, marque a alternativa CORRETA:

- a) Somente a administração pública direta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.
- b) A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.
- c) A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes, exclusivamente, da União, dos Estados, do Distrito Federal obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.
- d) A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes, exclusivamente, da União, dos Estados e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.
- 10. (FCC/TRT6/Técnico Judiciário/2012)** Pode-se, sem pretender esgotar o conceito, definir o princípio da eficiência como princípio
- a) constitucional que rege a Administração Pública, do qual se retira especificamente a presunção absoluta de legalidade de seus atos.
- b) infralegal dirigido à Administração Pública para que ela seja gerida de modo impessoal e transparente, dando publicidade a todos os seus atos.
- c) infralegal que positivou a supremacia do interesse público, permitindo que a decisão da Administração sempre se sobreponha ao interesse do particular.
- d) constitucional que se presta a exigir a atuação da Administração Pública condizente com a moralidade, na medida em que esta não encontra guarida expressa no texto constitucional.
- e) constitucional dirigido à Administração Pública para que seja organizada e dirigida de modo a alcançar os melhores resultados no desempenho de suas funções.
- 11. (FCC/TRE-PR/Analista Judiciário/2012)** A eficiência, na lição de Hely Lopes Meirelles, é um dever que *se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.* (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Malheiros, 2003. p. 102). Infere-se que o princípio da eficiência
- a) passou a se sobrepor aos demais princípios que regem a administração pública, após ter sua previsão inserida em nível constitucional.
- b) deve ser aplicado apenas quanto ao modo de atuação do agente público, não podendo incidir quando se trata de organizar e estruturar a administração pública.
- c) deve nortear a atuação da administração pública e a organização de sua estrutura, somando-se aos demais princípios impostos àquela e não se sobrepondo aos mesmos, especialmente ao da legalidade.
- d) autoriza a atuação da administração pública dissonante de previsão legal quando for possível comprovar que assim serão alcançados melhores resultados na prestação do serviço público.
- e) traduz valor material absoluto, de modo que alcançou *status* jurídico supraconstitucional, autorizando a preterição dos demais princípios que norteiam a administração pública, a fim de alcançar os melhores resultados.
- 12. (CESPE/TJ-AL/Analista Judiciário/2012 – adaptada)** Ao ser promulgada, a CF inovou ao incluir o princípio da eficiência entre os princípios que regem a administração pública.
- 13. (CESPE/TRE-SP/Analista Judiciário/2012)** De acordo com a Constituição Federal, constituem princípios aplicáveis à Administração Pública os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tais princípios aplicam-se às entidades
- a) de direito público, excluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista que atuam em regime de competição no mercado.
- b) de direito público e privado, exceto o princípio da eficiência que é dirigido às entidades da Administração indireta que atuam em regime de competição no mercado.
- c) integrantes da Administração Pública direta e indireta e às entidades privadas que recebam recursos ou subvenção pública.
- d) integrantes da Administração Pública direta e indireta, independentemente da natureza pública ou privada da entidade.
- e) públicas ou privadas, prestadoras de serviço público, ainda que não integrantes da Administração Pública.
- 14. (IESES/TJ-RO/Titular de Serviços de Notas e de Registros/2012)** É o princípio pelo qual se espera alcançar o melhor desempenho possível, no tocante ao modo de agir dos agentes, e de angariar os melhores resultados na prestação dos serviços, no pertinente à atuação da Administração Pública:
- a) Finalidade.
- b) Proporcionalidade.