Número 5 – março/abril/maio 2006 – Salvador – Bahia – Brasil

O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Prof . Antônio Carlos Cintra do Amaral
Consultor e Parecerista em Direito Administrativo. Ex-professor de Direito Econômico na Faculdade de Direito da PUC/SP. Diretor e Coordenador-Geral do CELC – Centro de Estudos sobre Licitações e Contratos.

Em junho de 1998, a Emenda Constitucional nº 19 acrescentou, aos princípios elencados no *"caput"* do art. 37 da Constituição, o **princípio da eficiência**. A partir daí, a Administração Pública passou, **explicitamente**, a ter o dever de ser eficiente.

Um professor baiano, **Paulo Modesto**, competente jurista da nova geração, participou, por força de cargo que ocupava no extinto Ministério da Administração, dos trabalhos dos quais resultou a emenda aprovada pelo Congresso. E divulgou estudo sobre o assunto, na revista eletrônica Diálogo Jurídico nº 2, de maio de 2001 (site www.direitopublico.com.br).

Nesse estudo, sob o título *"Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência"*, diz ele que desde o primeiro momento combateu a introdução do princípio no texto constitucional, sustentando, entre outros argumentos, que ela era ***"desnecessária e redundante"***. Não obstante, considera que o princípio da eficiência *"merece ser revigorado"*, afirmando que sobre uma adequada consideração desse princípio *"podem ser renovados diversos institutos do direito público"*. E define o princípio da eficiência como:

> "...a exigência jurídica, imposta aos exercentes de função administrativa, ou simplesmente aos que manipulam recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização de finalidades públicas assinaladas por lei, ato ou contrato de direito público."

A doutrina administrativista tem buscado interpretar esse princípio, agora explicitado na Constituição. **Celso Antônio Bandeira de Mello** (*"Curso de Direito Administrativo"*, 14ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 104)

entende que ele *"mais parece um adorno agregado ao art. 37"*, que não pode ser concebido *"senão na intimidade do princípio da legalidade"* e, finalmente, que *"é uma faceta de um princípio mais amplo, já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da 'boa administração'."*

Lúcia Valle Figueiredo *("Curso de Direito Administrativo",* 5ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001, p. 63) escreve:

> *"É de se perquirir o que muda com a inclusão do princípio da eficiência, pois, ao que se infere, com segurança, à Administração Pública sempre coube agir com eficiência em seus cometimentos.*
>
> *Na verdade, no novo conceito instaurado de Administração Gerencial, de "cliente", em lugar de administrado, o novo "clichê" produzido pelos reformadores, fazia-se importante, até para justificar perante o país as mudanças constitucionais pretendidas, trazer ao texto o princípio da eficiência.*
>
> *Tais mudanças, na verdade, redundaram em muito pouco de substancialmente novo, e em muito trabalho aos juristas para tentar compreender figuras emprestadas sobretudo do Direito Americano, absolutamente diferente do Direito brasileiro."*

Por sua vez, **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** *("Direito Administrativo*", 13ª ed., Atlas, 2001, pp. 83/84) diz que:

> *"... já tivemos oportunidade de realçar a acentuada oposição entre o* ***princípio da eficiência****, pregado pela ciência da Administração, e o* ***princípio da legalidade****, imposto pela Constituição como inerente ao Estado do Direito."*

Permito-me efetuar breve comentário sobre o assunto. Para isso devo fazer, preliminarmente, duas observações referentes à interpretação das normas jurídicas, inclusive das normas constitucionais.

A primeira delas é a de que a *"vontade"* do legislador, ordinário ou constituinte, não tem nenhuma relevância para a interpretação das normas por ele produzidas. O consagrado jurista italiano **Francesco Ferrara** já dizia há décadas ("*Trattato di Diritto Civile Italiano"*, Roma, Athenaeum, 1921) que o legislador é uma abstração. Para ele (p. 211), *"a obra legislativa é como uma obra artística em que a obra de arte e a concepção do criador não coincidem".* E acrescentava à mesma página:

> *"Mas quem é o legislador? Será o Parlamento? Se assim fosse teria de admitir-se que o Parlamento seria um jurista de profissão, capaz de conhecer o título e o imenso conteúdo das leis emanadas. O legislador é entidade que em parte alguma se descobre – é uma figura mística, indeterminada."*

No mesmo sentido, e mais recentemente, outro eminente jurista italiano, **Emilio Betti** ("*Interpretazione della Legge e degli Atti Giuridici",* Milão, Giuffrè, 1971, pp. 261 e ss.) critica o que chama de *"dogma da vontade"* e ressalta a irrelevância da vontade do legislador para a interpretação das normas legais.

Com efeito, a *"vontade do legislador"* exaure-se no momento da produção da norma. A partir daí sequer se pode falar em *"vontade da lei"*, expressão claramente absurda, e sim em *"significado objetivo"* da norma, em contraposição, como diz **Kelsen**, ao significado que lhe pretendeu dar o aplicador do Direito (*"significado subjetivo"*).

A segunda observação é a de que os trabalhos preparatórios de elaboração legislativa *"valem apenas como ilustrações de caráter científico"* (**Ferrara**, ob. cit., p. 218). Escrevia ele:

> *"Tudo isto basta para desacreditar suficientemente os* ***Trabalhos preparatórios****, os quais amiúde não nos dizem nada ou são uma caótica mixórdia de teorias opostas* ***em que todo intérprete pode achar cômoda confirmação para as opiniões próprias.****"* (grifei a parte final)

A partir destas observações, afasto quaisquer conjecturas sobre o que *"quis"* o legislador constituinte ao introduzir o princípio da eficiência no *"caput"* do art. 37 da Constituição, por mais sólidas que sejam elas. Afasto, igualmente, qualquer preocupação com o que ocorreu no Congresso Nacional na tramitação da proposta de emenda constitucional nº 173. A questão é: qual o **significado objetivo** do princípio da eficiência, contido no *"caput"* do art. 37 da Constituição?

Ao tentar enfrentar essa questão, percebo que existe uma primeira noção a ser desde já esclarecida. Sei, muito bem, que **eficiência** e **eficácia** são palavras consideradas sinônimas, tanto no dicionário de **Aurélio Buarque de Holanda** quanto no de **Caldas Aulete**. Mas uma coisa é o significado **comum** de uma palavra, outra é seu significado **científico.** Os dois significados podem coincidir, ou não. E de acordo com a ciência da Administração **eficiência** não é o mesmo que **eficácia**.

Não vejo empecilho a que o cientista do Direito busque em outras ciências noções que lhe permitam aclarar determinados conceitos jurídicos. É preconceituosa a idéia de que o positivista jurídico, que vê o objeto da ciência do Direito como sendo as normas (postas) que compõem o ordenamento jurídico vigente em um determinado país, oponha-se necessariamente ao estudo interdisciplinar. Tal oposição seria de profunda indigência mental.

Já em 1935 **Adolf Löwe** iniciava seu *"Economia e Sociologia"* (Rio de Janeiro, Forense, trad. brasileira, 1956) escrevendo:

> *"A pesquisa acadêmica nas ciências sociais e a aplicação prática de seus resultados estão padecendo hoje de um defeito geral, que mesmo as maiores realizações, dentro dos ramos especializados, não podem compensar. Uma excessiva divisão do trabalho, uma ausência de cooperação sintética entre as várias secções da investigação social, restringem cada vez mais a verdade de qualquer conhecimento parcial, a eficiência de qualquer ação concreta."*

Assim, para melhor entender o conceito de **eficiência** vou buscar subsídio na ciência da Administração, que melhor tem estudado o assunto.

Vejamos o que nos diz, por exemplo, **Idalberto Chiavenato** *("Introdução à Teoria Geral da Administração",* 4ª ed., São Paulo, McGraw Hill, 1993, p. 238):

> *"A **eficiência** não se preocupa com os fins, mas simplesmente com os meios. O alcance dos objetivos visados não entra na esfera de competência da **eficiência**; é um assunto ligado à **eficácia**."*

Acrescenta ele, à mesma página:

> *"Contudo, nem sempre a **eficácia** e a **eficiência** andam de mãos dadas. Uma empresa pode ser **eficiente** em suas operações e pode não ser **eficaz**, ou vice-versa. Pode ser ineficiente em suas operações e, apesar disso, ser eficaz, muito embora a **eficácia** fosse bem melhor quando acompanhada da **eficiência**. Pode também não ser nem eficiente nem eficaz. O ideal seria uma empresa igualmente eficiente e eficaz."*

O conceito **jurídico** de eficiência pode ser elaborado à luz desse conceito **administrativo**. A **eficiência** refere-se aos **meios**, enquanto a **eficácia** está relacionada com os **resultados**. Entre os vários exemplos que dá, relativamente à distinção entre os dois conceitos, diz **Chiavenato** (ob.cit., p. 239) que ser **eficiente** é *"jogar futebol com arte"*, enquanto a **eficácia** reside em *"ganhar a partida".*

Repito: não vejo empecilho a tomar para a ciência do Direito um conceito da ciência da Administração, **na medida em que isso seja útil para a compreensão da realidade jurídica**. Faço-o sem que com isso admita que o objeto da ciência do Direito seja algo diferente da **norma**, componente do ordenamento jurídico, ou seja, do Direito brasileiro, **pleonasticamente dito positivo** (como lembram **Norberto Bobbio** e **Norbert Hoerster**).

Mas a este passo sinto uma certa perplexidade. Aventurei-me em uma incursão fora da ciência do Direito, busquei na ciência da Administração a distinção entre **eficiência** e **eficácia** e acabei constatando que essa distinção, tal como formulada nos termos acima, **já existe na ciência do Direito**. Mais especificamente na **doutrina civilista**, que distingue, com clareza, **obrigações de meios** e **obrigações de resultado**.

Cito dois civilistas, do mais elevado conceito. Um, brasileiro. O outro, italiano.

Orlando Gomes assim se refere a esse dois tipos de obrigação *("Obrigações",* 7ª ed., Rio de janeiro, Forense, 1984, p. 21):

> *"Para compreender a discrepância, impõe-se a distinção entre as **obrigações de meios** e as **obrigações de resultado**. Correspondem as primeiras a uma atividade concreta do devedor, por meio da qual faz o possível para cumpri-las. Nas outras, o cumprimento só se verifica se o resultado é atingido."*

Por sua vez, **Alberto Trabucchi** (*"Istituzioni di Diritto Civile"*, 32ª ed., Pádua, Cedam, 1991, p. 476) diz que:

> "Se a obrigação é de resultado, o adimplemento se entende verificado somente quando o resultado é alcançado; se é de meios, a obrigação é

cumprida quando é empregada a atividade que se podia exigir da diligência do bom pai de família."

Não se objete que com isso estou, de qualquer maneira, a afastar-me do campo do **direito administrativo**. Porque o ordenamento jurídico é **uno**. É um **sistema** de normas postas, globalmente eficazes em um determinado país. Se dele destacamos um conjunto (ou subsistema) de normas que regulam o exercício da função administrativa, e estudamos esse conjunto de normas em separado, agimos com o propósito de aprofundar o conhecimento científico. Trata-se, assim, de atingir um objetivo **metodológico**. Não pretendo deter-me demasiadamente neste assunto. Limito-me a acrescentar que uma certa tendência, de uma parte da ciência do direito administrativo, de evitar qualquer aproximação com o direito civil, deve-se à preocupação, a meu ver historicamente ultrapassada, de afirmar a **autonomia** do direito administrativo diante do chamado *"direito comum"*. Não há ramos **autônomos** da ciência do Direito. Isso aprendi há mais de 30 anos, com meu saudoso amigo e ilustre jurista **Geraldo Ataliba**, que se baseava nos ensinamentos de **Kelsen** e **Alfredo Augusto Becker**.

Embora não queira desviar-me do tema deste comentário, vale abrir um parêntese para transcrever preciosas lições de **Alfredo Augusto Becker** (*"Teoria Geral do Direito Tributário"*, São Paulo, Saraiva, 1963, pp.27 e ss.).

Dizia ele (p. 27):

"A autonomia do Direito Tributário é um problema falso e falsa é a autonomia de qualquer outro ramo do direito positivo."

Acrescentava (pp. 28/29):

*"Pela simples razão de não poder existir regra jurídica independente da totalidade do sistema jurídico, a "**autonomia**" (no sentido de independência relativa) **de qualquer ramo do direito positivo é sempre e unicamente didática para, investigando-se os efeitos jurídicos resultantes da incidência de determinado número de regras jurídicas, descobrir a concatenação lógica que as reúne num grupo orgânico e que une este grupo à totalidade do sistema jurídico**."* (grifos no original)

E concluía (p.32):

"A evolução econômica e social da humanidade dentro do ritmo vertiginoso da aceleração da História quebrou todos os ramos clássicos do direito, de modo que uma das grandes tarefas do jurista contemporâneo é estabelecer a nova e racional divisão ("autonomia") didática do direito."

Volto ao tema deste comentário, dizendo que à vista do acima exposto entendo que o **princípio da eficiência**, contido no *"caput"* do art. 37 de Constituição, refere-se à noção de **obrigações de meios**. Ao dizer-se que o agente administrativo deve ser **eficiente**, está-se dizendo que ele deve agir, como diz **Trabucchi**, com *"a diligência do bom pai de família"*. E aí não há como evitar uma indagação: se esse é o *"significado objetivo"* do **princípio da eficiência**, será que foi de alguma utilidade sua explicitação no texto

constitucional, ou ele é, como diz **Celso Antônio Bandeira de Mello**, *"um adorno agregado ao art. 37"*?

Por último, saliento que não vejo oposição entre os princípios da **eficiência** e da **legalidade**. A pessoa privada, que age dentro da chamada *"autonomia da vontade",* não está desobrigada de cumprir a lei. Muito menos a Administração Pública, que deve agir **em conformidade com a lei**. Adotando a distinção efetuada por **André Gonçalves Pereira** (*"Erro e Ilegalidade no Ato Administrativo"*, Lisboa, Ática, 1962), entre **licitude** e **legalidade**, posso dizer que a atuação das pessoas privadas deve ser **eficiente e lícita**, enquanto a atuação do agente administrativo deve ser **eficiente e legal**. Em outras palavras: dizer-se que a Administração está autorizada a praticar **atos ilegais**, desde que isso contribua para aumentar sua eficiência, é no mínimo tão absurdo quanto dizer-se que uma empresa privada pode praticar **atos ilícitos**, desde que isso contribua para aumentar sua eficiência.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, nº. 5, março/abril/maio, 2006. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site www.direitodoestado.com.br

Publicação Impressa:

Informação não disponível