

Legalidade e Eficiência a Administração Pública

Guilherme Guimarães Ludwig¹

Resumo: O pós-positivismo jurídico confere a verdadeira dignidade normativa aos princípios, situando-os em patamar igual ou superior àquele outrora reservado exclusivamente às regras de Direito. Ocorre então o resgate dos valores para dentro do Direito, equilibrando a relação entre segurança e correção jurídicas. Neste contexto, o presente artigo se destina a avaliar a convivência possível entre os constitucionalmente qualificados princípios da legalidade e da eficiência, enquanto norteadores da Administração Pública”.
Palavras-chave: legalidade administrativa – eficiência administrativa – princípios – Administração Pública.

Introdução

O presente artigo se destina a avaliar a convivência possível entre os constitucionalmente qualificados princípios da legalidade e da eficiência, enquanto norteadores da Administração Pública.

Para tanto, o estudo abordará inicialmente as transformações passadas pela vinculação à legalidade até a concepção pós-positivista, a nova disciplina dos princípios neste paradigma. Em seguida serão tratadas a previsão e a conformação do princípio da eficiência administrativa no direito brasileiro, bem assim a sua relação com a discricionariedade. Por fim, será investigado se há dicotomia entre legalidade e eficiência no ambiente da Administração Pública.

Legalidade e pós-positivismo

Para entender a configuração da norma jurídica que prevê a vinculação à legalidade na atualidade torna-se necessário conhecer as modificações por elas sofridas desde a sua concepção no projeto da modernidade do liberalismo até o panorama atual do pós-positivismo jurídico.

O projeto da modernidade encampava o valor da liberdade no centro de uma composição filosófica mais ampla. Este pensar é que iria redefinir as relações entre Estado e

¹ Juiz do Trabalho no TRT da 5ª Região/BA, Doutorando e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Extensão universitária em Economia do Trabalho pelo CESIT/UNICAMP, Membro do Conselho Consultivo da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região (biênios 2005-2007, 2007-2009, 209-2011; 2013-2015), Coordenador Executivo da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região – EMATRA5 (biênio 2012-2014), Professor de Direito e Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social na Universidade do Estado da Bahia - UNEB.

cidadão, consignando a este um núcleo básico de direitos fundamentais. Em que pese a sua evidente importância para a democracia como forma de contenção do arbítrio e do despotismo, o liberalismo se consubstanciava em uma concepção política que privilegiava essencialmente interesses da classe burguesa em ascensão.

A vinculação à legalidade sempre foi verdadeiramente uma técnica a garantir, no paradigma da modernidade, a segurança jurídica para a classe burguesa, valor este sim a que correspondia o verdadeiro princípio em jogo. A legalidade era apenas um dos caminhos possíveis e foi o efetivamente adotado, por motivos de melhor adequação naquelas específicas circunstâncias históricas, para atingir este desiderato. Nunca se configurou como um fim em si mesmo.

Essa conformação à legalidade importava logicamente em menor recurso legislativo a normas de textura aberta e em diminuir a importância e o papel dos princípios, na medida em que estes instrumentos poderiam significar maior poder pela via interpretativa ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário, condição esta última indesejável para a burguesia e seus interesses econômicos.

No contexto da modernidade de busca pela segurança jurídica e certeza no Direito foi concebido o positivismo jurídico: a tentativa de criação de uma ciência jurídica cognoscitiva da norma jurídica positivada. A almejada neutralidade (do Direito, de sua interpretação e do intérprete) passava a ser pressuposto da cientificidade do conhecimento jurídico. Eram recusadas as fontes metafísicas ou divinas, pois todo o Direito passava a ser oriundo exclusivamente das fontes formais estabelecidas. Buscava-se também com isso trazer racionalização à ciência jurídica, de modo a favorecer mecanismos concretos e previsíveis de controle sobre a interpretação e a aplicação do Direito.

Uma vez superado o antigo regime, todavia, o posterior desenvolvimento histórico do positivismo jurídico trouxe consigo o desgaste do modelo. A Corte de Nuremberg, instalada em 1945 para julgar os crimes contra a humanidade cometidos pelos oficiais nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, evidenciou a insuficiência da concepção de estrita vinculação à lei para sancionar a conduta daqueles que cometiam crimes sob o respaldo na legislação em vigor em seu Estado.

Diante desta perplexidade é que Luís Roberto Barroso afirma que “o Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico”. A quase total identificação entre Direito e norma, além da rígida separação do primeiro em relação à ética, não mais correspondiam ao estágio do processo civilizatório, nem tampouco aos anseios de quem patrocinava a causa da humanidade. Nesse exato contexto é que surge o pós-positivismo jurídico, não como desconstrução, mas autêntica superação do conhecimento convencional. Embora guardasse deferência quanto ao ordenamento positivo, nele reintroduziria a justiça e a legitimidade².

² BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Jus navigandi*, Teresina, ano 6, n.59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista>>. Acesso em: 02 jul. 2012, p.12.



O panorama de manifesta perda de legitimidade da produção legislativa aponta em direção do enfraquecimento do papel da lei enquanto clássica limitadora do Estado e garantidora das liberdades individuais. Gustavo Binbenbojm expõe cinco razões para o desprestígio da lei formal nesta conjuntura:

- a) O excesso de leis, inspirado pelo mito da completude do ordenamento jurídico e do aumento das funções do Estado.
- b) A constatação de que a lei poderia legitimar a barbárie.
- c) A constitucionalização do Direito e os mecanismos de controle de constitucionalidade das leis.
- d) Uma série de atos normativos do Poder Executivo, suficientes a disciplinar a atuação do Estado.
- e) O controle pelo Poder Executivo do processo legislativo pela coalizão de forças³.

Esvazia-se, assim, a argumentação em torno de uma pretensa identificação entre legalidade e segurança jurídica. Ao contemporizar a importância da vinculação à legalidade, o pós-positivismo jurídico conduz a uma adequação do Direito, introduzindo no campo jurídico mudanças profundas de perspectiva que conferiram maior poder e autonomia aos órgãos do Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que acarretaram conseqüentemente complexidade bem maior ao ato decisório.

Ao novo papel do operador do Direito que se descortina no pós-positivismo jurídico podem ser apontadas, em caráter preliminar, as seguintes características:

- a) Interpreta e aplica o Direito não mais do ponto de vista meramente formal, mas pelo reconhecimento de um seu conteúdo ético e moral, que se evidencia na exata medida da concretização dos princípios e dos direitos fundamentais, especialmente aqui considerando o da dignidade humana enquanto vértice do ordenamento jurídico.
- b) Interpreta os conceitos indeterminados e as normas de textura aberta no propósito de conferir, em sua maior medida, um sentido atual e socialmente compartilhado ao ordenamento jurídico, sem perder de vista os ideais de justiça e de legitimidade que devem conferir unidade e harmonia ao sistema jurídico como um todo.
- c) Não mais se encontra vinculado aos restritos termos da legalidade, mas à noção mais abrangente de juridicidade, entendida como a necessária conformidade com o conjunto sistemático do ordenamento jurídico, composto de regras e princípios.

³ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.127-136.

Nova disciplina dos princípios

Pode ser afirmado, diante das considerações supra, que o pós-positivismo jurídico confere a verdadeira dignidade normativa aos princípios, situando-os em patamar igual ou superior àquele outrora reservado exclusivamente às regras de Direito. Neste momento é que ocorre o resgate dos valores para dentro do Direito, equilibrando a relação entre segurança e correção jurídicas.

É importante frisar que a previsão literal dos princípios atende bem mais à cultura legalista clássica, que apenas reconhece efeitos jurídicos ao quanto expresso literalmente por intermédio de um enunciado normativo. Se todo princípio é uma decorrência do sistema de normas, pela redução sucessiva e retroativa de juízos prescritivos, a simples circunstância da ausência de consignação expressa assume ares de um irrelevante jurídico, na medida em que não afeta a existência ou não do princípio, nem tampouco influi no seu potencial de gerar efeitos. E o inverso também é verdadeiro. A simples denominação expressa de “princípio” no seio de um enunciado normativo não transforma algo em princípio.

Para Robert Alexy, princípios são normas porque formulados por intermédio de expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição, funcionando, tanto quanto as regras, como razões para juízos concretos de dever-ser. Embora reconheça que o critério da generalidade é o mais utilizado para distinguir princípios de regras, informa que entre estas duas espécies normativas não existe uma diferença de grau, mas qualitativa⁴. Para ele:

princípios são, [...], *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível⁵.

Enquanto o conflito de regras se resolve pelo reconhecimento de uma cláusula de exceção ou pela declaração da validade de uma em detrimento da validade de outra – essa por intermédio de critérios da cronologia, da hierarquia ou da especialidade –, a colisão de princípios significa apenas que um deles tem precedência sobre o outro. Trata-se aqui da relação de precedência condicionada (ou ainda concreta ou relativa), na qual o conflito é resolvido pelo sopesamento dos interesses em choque, de modo a definir qual deles, embora os respectivos valores abstratos estejam no mesmo nível, apresenta um peso maior conforme as circunstâncias do caso concreto.

⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.87-90.

⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.90-91.



Não há soluções prontas e acabadas, pois toda relação de precedência entre princípios é condicionada justamente pelas circunstâncias do caso concreto, o que, por si só, já acarreta a diversidade. O que a concretização da segurança jurídica nos moldes pós-positivistas reclama são, em verdade, consensos de argumentação – tão duradouros quanto as novas circunstâncias reais cambiantes lhes imponham que sejam – entre os operadores do Direito.

Eficiência administrativa no direito brasileiro

A Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, acrescentou ao rol de princípios previstos expressamente no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio da eficiência.

Desde 1967, em âmbito infraconstitucional, o Decreto-lei 200, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, já disciplinava normativamente no setor público a eficiência administrativa, ao estabelecer o âmbito de controle de resultado das atividades da Administração (art. 13), a racionalização do trabalho administrativo mediante a simplificação de processos e a supressão de controles puramente formais ou cujo custo fosse evidentemente superior ao risco (art. 14), entre outras medidas.

Por outro lado, independente da referida Emenda Constitucional, é verificado que a eficiência administrativa já se encontrava implícita no texto constitucional brasileiro desde a sua promulgação em 1988, na medida em que este, ao tratar, por exemplo, da fiscalização da Administração Pública previa expressamente que os três Poderes deveriam manter, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e *eficiência*, da gestão e da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (art. 74, II). Se à Administração Pública desde então competia demonstrar que havia agido de forma eficiente em sua gestão, se torna claro que o direcionamento de sua conduta já se encontrava ali vetorizado por um mandamento otimizador no sentido da eficiência.

Também são observadas referências diretas ou indiretas ao controle da eficiência nos art. 70, *caput*; 175, parágrafo único; e 144, §7º, todos do texto original da Constituição Federal. Em razão disto afirma-se que o princípio da eficiência administrativa se encontrava, mesmo antes da aludida Emenda, implícito no texto constitucional, pois perfeitamente inferido a partir do texto constitucional sistematicamente interpretado.

Aliás, seria mesmo o caso de indagar se tal princípio não teria origem no que Eros Roberto Grau denominaria de Direito pressuposto⁶, aqui compreendido como todas as decorrências normativas da condição do Estado Democrático de Direito.

De fato, não há como se entender a funcionalidade estatal em um Estado Democrático de Direito (e conseqüentemente o seu direcionamento à consecução do interesse público) sem que se pressuponha necessariamente a eficiência administrativa. Nas democracias modernas é possível concluir que esta característica do agir estatal é transcendente ao texto positivado. A sociedade não delega aos seus representantes poder para que reali-

⁶ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5.ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009, p.144-147.

zem menos do que o máximo possível e alcançável na satisfação do interesse do indivíduo e da coletividade diante das possibilidades fáticas e jurídicas do caso.

Para além de compromissos ideológicos ou político-partidários, a positivação do princípio da eficiência administrativa no texto constitucional representa, em verdade, no campo simbólico, bem mais um compromisso e uma expectativa da sociedade brasileira em um aparato estatal funcional, que realmente traduza o Estado Democrático de Direito e satisfaça ao interesse público, concretizando os direitos fundamentais.

O setor público apenas deve ser eficiente em favor da realização do interesse público e não para si mesmo. Aqui, somente por via oblíqua, é que eventualmente podem ser produzidos benefícios em favor dos interesses da própria Administração Pública. A racionalidade de métodos e procedimentos destinados à otimização de resultados se encontra direta e imediatamente vinculada ao atendimento dos interesses de toda a sociedade da melhor forma possível. Esta inversão de perspectiva permite deduzir a impossibilidade de adoção em sua inteireza da lógica da iniciativa privada, diante das diversas variáveis que condicionam e simultaneamente são condicionadas pelos resultados da atividade do Poder Público.

Segundo Sylvie Trosa, o Estado muda porque a sociedade muda. O bom desempenho da Administração Pública implica na passagem do universal abstrato a soluções específicas, o que pressupõe que os servidores disponham de meios para analisar o método e a gama de instrumentos mais adaptados. As respostas mais bem adaptadas às expectativas do usuário necessitam da reorganização dos serviços, da racionalização e simplificação dos procedimentos e do trabalho em equipe de projetos flexíveis⁷.

A Administração Pública, consoante explica Onofre Alves Batista Júnior, encontra-se vinculada à busca pelo bem comum e à necessidade de assegurar a dignidade humana aos cidadãos, motivo pelo qual deve fomentar o arranjo otimizado de interesses públicos envolvidos no caso concreto, atuando de forma eficiente nas prestações estatais que garantam condições mínimas de existência digna⁸.

É característica da eficiência administrativa um imperativo de maximização da funcionalidade da Administração Pública, ou seja, potencializar a sua atuação no sentido da consecução do interesse público e salvaguarda dos direitos dos cidadãos.

Trata-se de um compromisso permanente e obrigatório do agente público, em qualquer de suas atribuições, contra a má utilização e o desperdício de tempo e recursos materiais e humanos. Agir de forma eficiente no setor público significa assim empregar não mais que os procedimentos, as medidas e os recursos suficientes e estritamente necessários ao tempestivo e perfeito alcance da finalidade pública almejada em cada hipótese concreta.

Humberto Ávila sustenta uma espécie de relação entre proporcionalidade e eficiência, enquanto dois postulados normativos aplicativos. Para ele, no exame da adequação,

⁷ TROSA, Sylvie. *Gestão pública por resultados*: quando o estado se compromete. Traduzido por Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p.19, 40-41.

⁸ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 129-130.



a Administração Pública teria o dever de comparar os meios disponíveis, mas não seria necessário escolher o meio mais intenso, melhor ou mais seguro, e sim apenas aquele que promovesse minimamente o fim. Enquanto isso, o dever de eficiência corresponderia à exigência mínima de promoção dos fins atribuídos à Administração Pública, sendo vedada somente a escolha de meios que não promovesse os fins de forma satisfatória em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. Para além da mera adequação dos meios aos fins, seria exigida do administrador, pela eficiência, a promoção minimamente intensa e certa do fim⁹.

Conforme Virgílio Afonso da Silva, no entanto, a proporcionalidade tem “a estrutura de uma regra, porque impõe um dever definitivo: se for o caso de aplicá-la, essa aplicação não está sujeita a condicionantes fáticas e jurídicas do caso concreto. Sua aplicação é, portanto, feita no todo”¹⁰. Não é essa, contudo, a mesma natureza da norma que disciplina a eficiência administrativa, que, pelo contrário, exige que o seu valor substancial seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas.

O princípio da eficiência administrativa pode ser conceituado como aquele que *discrimina a Administração Pública a potencializar, na melhor medida possível de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas, os meios idôneos a obter a solução ótima à consecução do interesse público e a concretização de direitos fundamentais*.

Eficiência e discricionariedade

Definido o que se entende por eficiência administrativa, é importante ressaltar que a aparente existência de vários sentidos possíveis, aceitáveis e razoáveis para um mesmo conceito indeterminado, tal como este, não autoriza concluir que haja rigorosamente uma escolha discricionária do operador do Direito, pois a delimitação de sentido envolverá sempre componente derivado de um entendimento consensual.

De acordo com Celso Luiz Braga de Castro, não há atrelamento entre os conceitos indeterminados e a discricionariedade administrativa. Para ele, a indeterminação de conceitos não confere amplitude de ação ao agente público, mas apenas *postura de interpretação*. Enquanto isso, a discricionariedade apenas ocorrerá na medida em que a lei a estabeleça, não como forma de conferir liberdade, mas como meio de avaliar contemporaneamente a conduta mais adequada aos fatos¹¹.

Em verdade, a única solução correta pressupõe uma apreciação racional a partir da interpretação do conjunto de normas do ordenamento jurídico, sistema este cujas notas

⁹ ÁVILA, Humberto. *Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa*. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 15 set. 2012, p.21-24.

¹⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.168.

¹¹ CASTRO, Celso Luiz Braga de. *Desvio de conduta na administração pública*. 1995. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 1995, 135 f., p.40-41.

de unidade e coerência são baseadas em princípios gerais e não permite concluir pela diversidade de tratamento para casos concretos singulares idênticos.

Ao se redesenhar a vinculação à legalidade, para uma relação mais abrangente e de imprescindível conformidade com o conjunto sistemático do ordenamento jurídico, é evidente que o espaço de liberdade para atuação discricionária na esfera tipicamente administrativa tendeu naturalmente a diminuir. Mesmo diante da previsão legal do poder discricionário, o agente público se encontra vinculado à concretização do arcabouço de princípios implícitos e explícitos decorrentes do sistema jurídico, vale dizer, às balizas da juridicidade. A rigor, se encontra superado o clássico antagonismo entre conduta vinculada e conduta discricionária, passando a somente se tratar de graus distintos de vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

Para António Francisco de Sousa, as noções de boa administração e de “caráter técnico” de certas decisões são realidades inegáveis na Administração moderna, sempre devendo ser, porém, integradas no mundo jurídico. A lei quer e impõe a boa administração, sendo que as regras técnicas nada mais são do que instrumentos para se chegar a essa mesma boa administração. A escolha do critério ou regra técnica é uma questão igualmente técnica e integrada no mundo jurídico, não havendo quanto a elas verdadeira escolha, mas pura e simples vinculação ao critério correto ou, no mínimo, ao mais adequado¹².

No quadro pós-positivista, o princípio da eficiência administrativa se apresenta como um dos critérios de controle do poder discricionário. Trata-se de avaliar se, no exame da conveniência e da oportunidade em favor da sociedade, o agente público potencializou, na melhor medida possível, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas que envolviam o caso concreto, os meios idôneos para a efetivação da solução que melhor atenda ao interesse público.

Eficiência e legalidade

Há quem entenda em sede doutrinária que a eficiência administrativa jamais poderá sobrepor à legalidade. Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, disserta que:

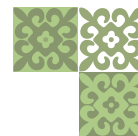
[...]tal princípio [da eficiência] não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência¹³.

Paulo Modesto, por seu turno, destaca que:

[...]ao contrário de contrastar com o princípio da legalidade, ou legitimar sua atenuação, penso que o princípio da eficiência pode ser percebido como componente da própria

¹² SOUSA, António Francisco de. «*Conceitos indeterminados*» no *direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994, p.100.

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p.122.



legalidade, percebida sob um ângulo material e não apenas formal. [...] O princípio da eficiência compõe uma das faces materiais do princípio da legalidade da administração pública, destacado pela Constituição por razões pragmáticas e políticas¹⁴.

No processo interpretativo, não é somente necessário apreciar o sentido e o alcance do princípio da segurança jurídica no caso concreto. Ao revés, entendendo que, por definição, não existem princípios absolutos, de modo a desconstituir a relação condicionada de precedência como solução do conflito entre princípios, deve ser também cotejada a importância de direcionar a Administração Pública a potencializar, na melhor medida possível, os meios idôneos a obter a solução ótima à consecução do interesse público e a concretização de direitos fundamentais.

Entende-se aqui, porém, que a vinculação à legalidade não possui a natureza de um princípio, mas de uma regra instrumental que visa a concretizar o princípio que lhe é subjacente, o da segurança jurídica.

A segurança jurídica exige que não sejam frustradas as expectativas da sociedade, tanto em relação ao cumprimento dos comportamentos regrados, quanto na atuação do Estado de forma eficiente e garantindo resultados úteis. Em última análise, a certeza do cidadão quanto a uma resposta eficiente do aparato estatal também é materialização da segurança jurídica, tendo em vista o princípio da confiança na Administração. Logo, não há falar em dicotomia entre os valores da eficiência administrativa e da segurança jurídica.

O agir estatal eficiente é transcendente ao texto positivado, justamente porque se configura como uma manifestação do próprio Estado Democrático de Direito, regido pelas diretrizes de proporcionalidade que impõem sempre equilíbrio numa relação de custo e benefício. É possível assim concluir que esta mesma eficiência sempre deve ser reconhecida como inerente a qualquer norma jurídica emanada deste Estado de Direito, seja a geral e abstrata oriunda do Poder Legislativo, seja a individual e concreta decorrente da atuação da Administração Pública. O trabalho interpretativo e aplicativo, portanto, há sempre de compatibilizar o sentido da norma que permita a única realização do máximo possível e alcançável quanto à satisfação do interesse do indivíduo e da coletividade diante das possibilidades fáticas e jurídicas do caso em análise.

Não se trata aqui – é importante frisar, para impedir um raciocínio reducionista – do afastamento puro e simples da regra de vinculação do administrador público à legalidade, todavia de uma atividade complexa de ponderação diante de manifesta ineficiência administrativa que *poderá*, conforme as circunstâncias do caso concreto, conduzir a este resultado. Como já sustentado, para afastar a aplicação de uma regra, devem ser também superados os princípios que fixam que as regras criadas pelas autoridades legitimadas devam ser seguidas e que a prática reiterada não deve ser relativizada sem motivos.

¹⁴ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência. *Revista eletrônica de direito administrativo econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.10, maio/junho/julho, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 15 set. 2012, p.6.

Nos moldes pós-positivistas do Direito, a concretização da segurança jurídica reclama, não mais uma vinculação estrita aos termos da lei, mas sim a princípios e consensos de argumentação entre os operadores do Direito. Não é somente necessário apreciar o sentido e o alcance do princípio da segurança jurídica no caso concreto. Ao revés, entendendo que, por definição, não existem princípios absolutos, de modo a desconstituir a relação condicionada de precedência como solução do conflito entre princípios, deve ser também cotejada a importância de direcionar a Administração Pública a potencializar, na melhor medida possível, os meios idôneos a obter a solução ótima à consecução do interesse público e a concretização de direitos fundamentais.

Conclusões

Ao novo papel do operador do Direito que se descortina no pós-positivismo jurídico podem ser apontado que este não mais se encontra vinculado aos restritos termos da legalidade, mas à noção mais abrangente de juridicidade, entendida como a necessária conformidade com o conjunto sistemático do ordenamento jurídico, composto de regras e princípios.

Enquanto o conflito de regras se resolve pelo reconhecimento de uma cláusula de exceção ou pela declaração da validade de uma em detrimento da validade de outra – essa por intermédio de critérios da cronologia, da hierarquia ou da especialidade –, a colisão de princípios significa apenas que um deles tem precedência sobre o outro. Não há soluções prontas e acabadas, pois toda relação de precedência entre princípios é condicionada justamente pelas circunstâncias do caso concreto, o que, por si só, já acarreta a diversidade.

Não há como se entender a funcionalidade estatal em um Estado Democrático de Direito (e conseqüentemente o seu direcionamento à consecução do interesse público) sem que se pressuponha necessariamente a eficiência administrativa. A sociedade não delega aos seus representantes poder para que realizem menos do que o máximo possível e alcançável na satisfação do interesse do indivíduo e da coletividade diante das possibilidades fáticas e jurídicas do caso.

O princípio da eficiência administrativa pode ser conceituado como aquele que direciona a Administração Pública a potencializar, na melhor medida possível de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas, os meios idôneos a obter a solução ótima à consecução do interesse público e a concretização de direitos fundamentais.

No quadro pós-positivista, o princípio da eficiência administrativa se apresenta como um dos critérios de controle do poder discricionário. Trata-se de avaliar se, no exame da conveniência e da oportunidade em favor da sociedade, o agente público potencializou, na melhor medida possível, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas que envolviam o caso concreto, os meios idôneos para a efetivação da solução que melhor atenda ao interesse público.

A certeza do cidadão quanto a uma resposta eficiente do aparato estatal também é materialização da segurança jurídica, tendo em vista o princípio da confiança na Admi-



nistração. Logo, não há falar em dicotomia entre os valores da eficiência administrativa e da segurança jurídica.

O agir estatal eficiente é transcendente ao texto positivado, justamente porque se configura como uma manifestação do próprio Estado Democrático de Direito, regido pelas diretrizes de proporcionalidade que impõem sempre equilíbrio numa relação de custo e benefício. É possível assim concluir que esta mesma eficiência sempre deve ser reconhecida como inerente a qualquer norma jurídica emanada deste Estado de Direito, seja a geral e abstrata oriunda do Poder Legislativo, seja a individual e concreta decorrente da atuação da Administração Pública.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n° 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 15 set. 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência**. Revista eletrônica de direito administrativo econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.10, maio/junho/julho, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 15 set. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. Jus navigandi, Teresina, ano 6, n.59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista>>. Acesso em: 02 jul. 2012.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CASTRO, Celso Luiz Braga de. **Desvio de conduta na administração pública**. 1995. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 1995, 135 f.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5.ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUSA, António Francisco de. **«Conceitos indeterminados» no direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.

TROSA, Sylvie. **Gestão pública por resultados: quando o estado se compromete**. Traduzido por Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.