

O controle judicial do princípio da eficiência administrativa

Rogério Spanhe da Silva

*Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul
Especialista em Direito da Empresa e da Economia
pela Fundação Getúlio Vargas
Especialista em Direito Público pela Universidade de
Brasília*

RESUMO

O estudo ora apresentado visa auxiliar na correta definição do princípio da eficiência, procurando fixar as bases para um entendimento constitucionalmente adequado e a viabilidade de seu uso nos mecanismos de controle judicial dos atos administrativos. Posteriormente, a partir da análise de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se verifica como a aludida corte vem aplicando o princípio da eficiência no controle dos atos da Administração Pública, a partir da crítica dos discursos de aplicação de decisões tomadas como referência.

Palavras-chave: Princípio da eficiência. Direito Administrativo. Discurso de aplicação. Controle judicial.

ABSTRACT

The study presented here aims to assist in the correct definition of the principle of efficiency, seeking to lay the groundwork for a constitutionally adequate understanding and feasibility of its use in the mechanisms of judicial review of administrative acts. Subsequently, from analysis of the jurisprudence of the Superior Court, it appears as alluded court has applied the principle of efficiency in controlling the acts of government, from the critical discourses of implementation of decisions taken as a reference.

Keywords: Principle of efficiency. Administrative law. Speech application. Judicial review.

Introdução

Este trabalho visa estabelecer premissas para o entendimento constitucionalmente adequado do princípio da eficiência, sua uti-

lização no controle judicial dos atos administrativos e a verificação de seu uso no discurso de aplicação em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A doutrina do Direito Administrativo tem expressado, de forma crescente, considerável preocupação com o exercício e controle dos atos administrativos pelo Judiciário, ou seja, até que ponto e em que medida poderá o Judiciário exercer efetivo controle dos atos da administração sem que isso implique invasão de um Poder em relação a outro.

Se levarmos em conta o paradigma do Estado Democrático de Direito e, em decorrência, a crescente participação dos cidadãos em relação aos atos da administração, é possível constatar que a preocupação com o controle dos atos administrativos, em termos jurídico-políticos, guarda direta relação com os conceitos, valores e princípios consagrados pela nossa atual Carta Política, tais como o princípio da moralidade, da publicidade, da legalidade e, principalmente, da eficiência – do qual nos ocuparemos –, no claro intuito de traçar os fundamentos para a sólida edificação de um Estado Democrático de Direito, da necessidade de uma Administração Pública voltada para o satisfatório atendimento dos interesses de toda a comunidade, de uma sociedade participativa, com elevado grau de consciência de sua cidadania, o que, em decorrência, acarreta um número cada vez maior de demandas judiciais que visam, de alguma forma, interferir em atos da Administração Pública.

O objetivo geral deste trabalho, portanto, é procurar definir adequadamente o princípio da eficiência administrativa e seu respectivo controle judicial, encarando-o de forma deontológica e levando em conta toda a complexidade da tarefa posta ao aplicador do Direito.

A hipótese proposta, e que se procurou confirmar, é a de que o princípio da eficiência, agora positivado no artigo 37 da Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998, não pode tão somente ser interpretado como a utilização máxima dos recursos disponíveis. Tal conceituação não satisfaz, por não possuir a necessária abrangência, visto que a Administração Pública deverá operar em todos os seus níveis com efetiva eficiência, o serviço prestado deverá ser medido não somente em razão do ponto de vista quantitativo e economicidade, com a maximização da utilização dos recursos disponíveis, mas também em face da eficácia, tempestividade e qualidade do produto ou dos serviços entregues à comunidade, que da mesma forma deverá atender a critérios qualitativos e de conveniência, procurando sempre ir ao encontro dos reais anseios de todos os segmentos da

sociedade, considerando-se todos os princípios envolvidos e as variantes fáticas e legais, dentro das diretrizes do Estado Democrático de Direito e em face da diversidade de uma sociedade plural e igualitária, sendo este o aspecto fundamental de seu controle pelo Judiciário.

Gabardo (2002, p. 97, grifo nosso) sinaliza no mesmo sentido:

[...] quando se entende que a eficiência deve abranger a análise dos meios e resultados, não significa que somente devem ser considerados a celeridade, a prestabilidade, a racionalidade e a economicidade, ou quaisquer dos critérios metajurídicos propostos pela doutrina especializada. A sua natureza abrangente manifesta-se claramente quando se considera que não pode ser eficiente um ato que afronte outro princípio, devido à possibilidade de anulação do mesmo. **O que não implica que, em casos específicos, seja possível identificar ações administrativas formalmente corretas que não coadunam com a eficiência e, por esse motivo, devem ser reformadas.**

Nesse diapasão, o conceito de eficiência deverá ser interpretado como mais do que apenas um componente da própria legalidade do ato, se apresentando viável e necessário o seu controle judicial.

Não se trata de defender a intromissão do Judiciário na função do administrador, mas sim de verificar se suas decisões atendem, efetivamente, os mandamentos constitucionais, em que, por exemplo, poderão ser examinados todos os interesses e argumentos das partes envolvidas, como preleciona Günther (2004), já que a eficiência, em várias situações, não será obtida pelo singelo atendimento de determinado preceito legal, e sim a partir da aplicação sistemática de todos os princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico considerado em sua integridade.

Importante ressaltar que integridade não significa opção pelos direitos individuais ou pelos direitos coletivos; a ideia de integridade repudia tal separação. Direito como integridade traduz um conceito de unicidade e, em decorrência disso, a interpretação de todos os preceitos e princípios que compõem o ordenamento jurídico deve ser efetivada com vistas à manutenção da coerência interna que lhe sustenta a unidade.

1 A eficiência administrativa como princípio constitucional – premissas para uma compreensão constitucionalmente adequada

Na sociedade dos dias de hoje, a Administração Pública ainda continua cumprindo uma atividade fundamental, como sem dúvi-

da comprovam as medidas governamentais adotadas ao redor do mundo em face da recente crise global.

Segundo Santos (1998, p 15, grifo nosso),

A crítica da burocracia não nasceu com a proposta do Estado-empresário e há de certamente subsistir depois desta ter deixado a ribalta. O que há de específico na crítica atual é a recusa em reconhecer que muitos dos defeitos da burocracia resultaram de decisões que visavam atingir objetivos políticos democráticos, tais como a neutralização de poderes fáticos, a equidade, a probidade, e a previsibilidade das decisões e dos decisores, a acessibilidade e a independência dos serviços, etc., etc. O não reconhecimento destes objetivos dispensa a crítica de se posicionar perante eles e, conseqüentemente, de investigar a capacidade da gestão empresarial para os realizar nestas condições, a crítica da burocracia, em vez de incidir na análise dos mecanismos que desviaram a administração pública desses objetivos, corre o risco de transformar estes últimos em custos de transação que é preciso minimizar ou mesmo eliminar em nome da eficiência, arvorada em critério último ou único de gestão do Estado.

Ficam assim por responder questões que, do ponto de vista da concepção que aqui perfilho, são fundamentais: como compatibilizar eficiência com equidade e democracia?

Sem dúvida é cogente se reconhecer que o Estado é imprescindível, já que é o único ente capaz de, atuando de forma geral e com grande abrangência, contrapor e regradar os interesses privados em relação aos interesses sociais, inclusive com a necessária intervenção no domínio econômico. Foi o que se verificou recentemente na crise originada nos Estados Unidos, onde muitas empresas que eram verdadeiros exemplos do capitalismo na sua essência mais pura foram estatizadas, evitando-se, assim, a perda em cadeia de milhões de empregos e o colapso de toda a economia, com reflexos de magnitude planetária.

Nessas circunstâncias, ganha especial relevância o estudo dos preceitos contidos no artigo 37 da Constituição Federal em face dos princípios do Direito Administrativo, mormente o princípio da eficiência.

A eficiência se constitui em muito mais que um componente da própria legalidade. Em que pese ter se tornado obrigação constitucionalmente imposta, haja vista a positivação insculpida no artigo 37 de nossa Carta Política, a eficiência, muito antes e sempre, se constituiu em obrigação e decorrência lógica de toda atividade e serviços prestados pela Administração Pública.

Em face de tais premissas, é possível formular hipótese de definição a partir da qual será possível verificar se um ato administrativo estará atendendo ao princípio da eficiência administrativa.

Isso posto, é inequívoca a importância da atuação do Poder Judiciário, notadamente de nossos tribunais, em fazer observar o princípio constitucional de que se cuida, auxiliando na exata definição de seu conceito e amplitude de sua aplicação.

Oportuno se mostra referir as finalidades buscadas com as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que estabeleceu as premissas do que se denominou de Estado gerencial ou social-democrático, que passa a adotar procedimentos que viabilizam e valorizam prioritariamente os resultados.

Sem dúvida que ao colocar o princípio da eficiência no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, através da EC 19/98, houve clara intenção do legislador em proceder a uma reforma do Estado.

O princípio da eficiência passou, a partir da EC 19/98, agora com expressa determinação constitucional, a nortear todos os procedimentos da Administração Pública.

A positivação explícita do princípio da eficiência no texto constitucional resultou do intento de realizar a reforma gerencial do Estado, visando ao sepultamento da administração burocrática e formalista.

A referida reforma teve por objetivo melhorar a organização do Estado, a capacitação de seus servidores e o equilíbrio de suas finanças, com uma gestão mais moderna e eficaz, viabilizando uma relação mais harmoniosa com a sociedade e possibilitando a tomada de decisões mais rápidas e adequadas, o que resultaria na prestação de serviços públicos com maior eficiência.

Como bem expõe Borges (2007, p. 4, grifo nosso), ao se referir, por exemplo, aos balizamentos em licitações:

Ganha grande relevo o atendimento do princípio legal da busca da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. **Privilegia-se a busca da qualidade**, tornando inteiramente obsoleta a consagrada escravidão à tirania do menor preço, que tanto inviabiliza o atendimento eficiente das verdadeiras necessidades do interesse público. É a era em que, como muitos já sustentavam antes, o dogma do menor preço deverá cada vez mais ceder passo à busca do melhor preço.

Em razão da concepção que entende o Estado Democrático de Direito como um processo histórico, e como tal sempre com avanços e retrocessos, é que vamos encontrar o princípio da eficiência, devidamente consagrado e positivado no artigo 37 da Constituição Federal.

Em que pesem as tentativas de alterações ditas neoliberais, é visível a permanente e até crescente intervenção estatal em todas as áreas de governança e de atividades econômico-sociais, o que motiva uma também crescente preocupação do Direito Administrativo moderno com o estudo e desenvolvimento dos mecanismos de controle dos aludidos poderes, intervencionistas ou não.

O propósito dessa ótica do Direito Administrativo visa contrapor a maior liberdade conferida ao administrador público, no exercício de sua atividade, em face das crescentes exigências impostas pela complexidade da vida moderna e da mentalidade inerente ao Estado Democrático de Direito e da própria cobrança de parte da sociedade, cujas necessidades se mostram em crescente grau de complexidade e em relação com o exercício de uma cidadania cada vez mais atuante.

Quer nos parecer irrefutável que a doutrina administrativa faz um grande esforço para afirmar o caráter instrumental dos aludidos poderes conferidos ao administrador público, destacando a sua natureza finalística, ou seja, o seu impositivo atrelamento à realização de fins públicos de acordo com os preceitos legais de regência, que, entretanto, deverão ser harmonizados em face de todo o ordenamento jurídico tomado em sua completude.

O encargo de proceder à aludida harmonização entre a previsão legal que embasa o ato administrativo e sua efetiva incidência e aplicação em relação a casos concretos compete ao Judiciário, que, para tanto, deverá considerar todas as variantes, peculiaridades e argumentos apresentados.

Dessa forma, mediante a análise de casos concretos e suas peculiaridades é que se torna possível aferir se determinado ato administrativo, mesmo tendo o administrador observado formalmente as leis que orientam sua conduta, poderá ou não estar atuando com eficiência. Para tanto, se mostra crucial a distinção entre o discurso de justificação aplicado quando da elaboração das leis e o discurso de aplicação que deverá ser utilizado pelo julgador.

Segundo o modelo de discurso de aplicação concebido por Günther, o discurso jurídico possui dois níveis, o discurso de justificação e o discurso de aplicação. De acordo com tal proposição, a justificação e a aplicação de normas compreendem finalidades distintas, tanto para princípios como para normas.

O discurso de justificação se opera quando da elaboração de normas válidas, orientadas pelo princípio universalista, ou seja, que visa levar em conta o interesse de todo um universo, de todos que poderão ser atingidos ou afetados pela norma; portanto, tal discurso se realiza durante o debate de confecção da norma, sobretudo na justificação de uma norma moral.

A legitimidade do discurso de justificação, concebido de tal forma, decorre da obrigatoriedade de se considerar, ou se procurar considerar, todos os interesses dos que serão, de alguma forma, afetados pela norma.

A justificação de uma norma, como referido, é orientada pela previsão de possíveis situações genéricas e típicas, procurando se antever todas as variáveis admissíveis, que, entretanto, somente se mostram viáveis na medida em que for possível estabelecer uma generalização, sem levar em conta possíveis aspectos particulares e idiosincrasias de cada caso.

Sabidamente não é possível e útil antever todos os efeitos e consequências, diretas e indiretas, decorrentes da aplicação de determinada norma abstrata e universal, mesmo que tivéssemos condições para tanto.

Restaria ainda, como bem observa Günther, saber quais seriam os interesses dos integrantes do universo visado pela norma em um processo de justificação, já que os interesses dos particulares, dos indivíduos, são notoriamente mutuáveis, variando de acordo com as condições sociais e históricas.

Em que pese a impossibilidade, acima exposta, em se prever todas as possibilidades genéricas na feitura da norma, não há por que ser rejeitado o princípio que orienta o discurso de justificação, visto que a consideração de todos os interesses envolvidos deverá na melhor possibilidade possível ser satisfeita.

Dessa forma, segundo Günther, o discurso de justificação, quando da elaboração da norma, observaria o critério de universalização em sua modalidade fraca, vale dizer, quando os efeitos e consequências colaterais podem ser acatados por todos em idênticas circunstâncias, de acordo com os interesses individuais de cada um. O discurso de justificação, dessa maneira, num primeiro momento, atenderia ao critério de universalização em sua modalidade ou versão fraca.

Conforme Günther (2004, p. 67), “uma norma é válida se as consequências e os efeitos colaterais de sua observância puderem ser aceitos por todos, sob as mesmas circunstâncias, conforme os interesses de cada um, individualmente”.

O assentimento referido diz respeito a todos os interessados em relação à previsão ou antecipação das possíveis consequências, dentro de determinados limites de tempo e de conhecimento.

Em momento posterior, segundo a teoria proposta por Günther, a versão “fraca” do princípio de universalização (discurso de justificação), utilizado quando da confecção da norma válida, é compensada pelo discurso de aplicação.

Cumprе ressaltar que a aplicação de normas válidas, em face de casos particulares e específicos, é uma espécie de discurso, que

deverá observar a ética do discurso, devendo também ser aplicado o princípio da consistência da fundamentação, que não poderá ser contraditória, da veracidade e da paridade da participação dos sujeitos do discurso, já que a finalidade do discurso de aplicação, que cuida de casos concretos e específicos, é assegurar que prevaleça o melhor argumento. Dessa forma, a todos deverá ser assegurado o direito de expor e defender suas razões.

Como se constata, o discurso de aplicação é concebido como complemento à norma válida, com a análise de situações e efeitos não previstos ou levados em conta quando da elaboração da norma, ou seja, pelo discurso de justificação, já que somente em face das especificidades de cada caso concreto é que se torna possível aferir todos os prováveis efeitos da norma.

A lei, no processo legislativo, procura descrever realidades tendo como norte condições supostamente idênticas e previsíveis, o que não assegura sua incidência em qualquer condição. Assim, a aplicação de uma norma válida deverá ser complementada pela descrição específica do caso em exame, cujas peculiaridades não foram antecipadamente previstas pela descrição da lei, o que se consubstancia no discurso de aplicação.

As concepções relativas aos princípios jurídicos, através dos tempos, não lhes atribuíam o significado e importância que atualmente os mesmos assumem, principalmente nas contemporâneas Constituições.

De acordo com o jusnaturalismo, os princípios eram tidos de forma abstrata, quase sem normatividade, com a prevalência intrínseca de uma concepção valorativa de justiça. Posteriormente, com o surgimento da Escola Histórica do Direito, a ideia abstrata do jusnaturalismo deu lugar à preponderância do positivismo, ou seja, os princípios deveriam estar expressos na lei e dela emergiriam.

Os princípios, no jusnaturalismo, eram retratados em forma de axiomas jurídicos ou normas estabelecidas pela razão, se constituindo em elementos informadores de um Direito ideal, decorrentes de um arcabouço de verdades absolutas oriundas da lei divina e humana.

Posteriormente, segundo a teoria positivista, os princípios eram concebidos como fonte normativa subsidiária: tinham como objetivo garantir o primado da lei. Não eram considerados hierarquicamente superiores a norma, já que dela eram oriundos. Corresponderiam aos princípios que informam o direito positivo e lhe emprestam fundamento. Tais princípios se originam de abstrações genéricas do próprio direito positivado, isto é, transformado em lei, e nela estariam contidos. Dessa forma, não derivariam de um ideal de justiça imanente ao direito natural, mas sim da própria lei.

A corrente pós-positivista da teoria dos princípios, adotada pelos grandes movimentos constituintes da segunda metade do século passado, possui como característica principal nas novas constituições a hegemonia axiológica dos princípios, que informariam e legitimariam todo o ordenamento jurídico.

Bonavides (1997, p.228), com a costumeira propriedade, resume a referida transformação:

[...] a normatividade dos princípios percorreu três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. Na primeira, os princípios estavam fora do direito, em um campo metafísico, associados à dimensão ético-valorativa inspiradora do direito. Na fase positivista, os princípios ingressaram nos códigos e leis como fonte normativa subsidiária com a função de garantir a inteireza e coesão do sistema. Por fim, a fase pós-positivista atual, na qual os princípios constitucionais têm um papel fundamental, consagra os princípios não apenas como direito, mas como “pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.

Importante frisar que os princípios não visam tipificar condutas e procedimentos e, em decorrência disso, não produzem estabilidade na expectativa dos cidadãos; a exemplo das regras, por outro lado, os princípios atuam como estabilizadores de expectativas em momento subsequente, já que o seu significado e a sua carga deontológica são sedimentados, seja pela Administração Pública, seja pela jurisdição, pelo acervo de decisões aplicadas a casos concretos que estabelecem precedentes.

Cumpra também ressaltar que os princípios, diferentemente das regras, são normas que não pretendem regular as condições de sua aplicação.

A importância dos princípios jurídicos no quadro jurídico atual estabelece um rol de questões relacionadas à problemática da vinculação da Administração Pública à lei.

Bem ressalta, nesse sentido, Gibson (2008), para quem a doutrina, nos tempos atuais, vem admitindo que o operador do Direito, mais do que a singela observância dos balizamentos legais, deve ter como norte que as normas que perfazem um ordenamento jurídico não se esgotam exclusivamente no texto da lei, mas se espraiam em espécies normativas não necessariamente positivadas e representam um padrão de coerência do Direito, assegurando-lhe a necessária integridade e coerência.

Dworkin estabelece as premissas de tal orientação ao ressaltar a importância de uma ideia quanto à aplicação dos princípios de integridade do ordenamento jurídico e sua aceitação pela sociedade:

Podemos sentir que o que estamos fazendo é correto, mas, enquanto não identificamos os princípios que estamos seguindo, não podemos estar certos que eles são suficientes, ou se os estamos aplicando consistentemente. [...] Porém não é qualquer princípio que pode ser invocado para justificar a mudança; caso contrário, nenhuma regra estaria a salvo. É preciso que existam alguns princípios mais importantes que outros. Esse critério não pode depender das preferências pessoais do juiz, selecionadas em meio a um mar de padrões extrajurídicos respeitáveis, cada um deles podendo ser, em princípio, elegível (DWORKIN, 2002, p. 25). Eles incluem também a doutrina do precedente, outro conjunto de princípios que reflete a equidade e a eficiência que derivam da consistência (DWORKIN, 2002, p. 60). [...] uma sociedade política que aceita a integridade como virtude política se transforma, desse modo, em uma forma especial de comunidade, especial num sentido que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva. [...] A integridade protege contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial, por exemplo. [...] **Se as pessoas aceitam que não são governadas apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que estas decisões pressupõem**, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que estes princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito (DWORKIN, 2003, p. 229, grifo nosso).

A partir de tais premissas, é possível afirmar que todas as práticas jurídicas, como pressuposto de sua validade e legitimidade, devem ser submetidas a críticas, sendo que seu poder coercitivo somente deverá sobreviver durante o período pelo qual forem consideradas legítimas.

Oportuno ressaltar a lição de Habermas (1997, p.189-190):

O projeto de realização do direito, que se refere às condições de funcionamento de nossa sociedade, portanto de uma sociedade que surgiu em determinadas circunstâncias históricas, não pode ser meramente formal. Todavia divergindo do paradigma liberal e do Estado social, este paradigma do direito não antecipa mais um ideal de sociedade, nem uma determinada visão de vida boa ou de uma determinada opção política. Pois ele é formal no sentido de que apenas formula as condições necessárias segundo as quais os sujeitos do direito podem, enquanto cidadãos, entender-se entre si para des-

cobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los. [...] A legitimidade do direito apóia-se, em última instância, num arranjo comunicativo: enquanto participantes de discursos racionais, os parceiros do direito devem poder examinar se uma norma controvertida encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os possíveis atingidos.

Dessa forma, para os fins acima expostos, e em grau notoriamente crescente, os princípios constitucionais são considerados como nucleares no ordenamento jurídico, tidos como aptos a harmonizar ou mesmo afastar a aplicação de normas em face de casos específicos; onde todos os aspectos e argumentos deverão ser levados em conta, viabilizando a real aferição da validade e legitimidade da aplicação da norma e, em decorrência, o agir do administrador.

A importância dos princípios, portanto, é assegurar que ocorra efetiva conformação entre a decisão tomada pelo administrador público e a materialização da finalidade para a qual a referida decisão se destina, visando, dessa forma, a que o ato administrativo seja capaz de satisfazer da melhor forma possível os interesses da coletividade para a qual se destina, considerada em toda a sua diversidade.

A fim de melhor fixarmos um referencial doutrinário, é importante referir como alguns autores consagrados se posicionam em relação ao princípio da eficiência.

De acordo com Mello (2002, p. 104), o princípio da eficiência “mais parece um adorno agregado ao art. 37, que não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade [...] é uma faceta de um princípio mais amplo, já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da boa administração”.

Di Pietro (2000, p. 83) estabelece as seguintes considerações acerca do princípio de que se cuida.

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Trata-se de idéia muito presente entre os objetivos da Reforma do Estado. No Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado em 1995, expressamente se afirma que “reformular o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas

finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil.

Custódio Filho (1999, p. 214), por sua vez, define o princípio da eficiência da seguinte forma:

[...] indentifica-se no princípio constitucional da eficiência três idéias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público. Tais características dizem respeito quer aos procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centrados na relação Administração Pública/cidadão.

Em síntese, é possível verificar que o conteúdo jurídico de um termo nem sempre corresponde a sua exata definição vocabular, como encontramos nos dicionários, como facilmente constatou-se nos entendimentos doutrinários acima expostos, cujas variantes são notórias.

Contudo, é inegável que em todos os conceitos encontra-se presente a ideia de ser atingido o melhor resultado possível, seja apenas vinculando tal finalidade à economicidade do serviço prestado, ou seja, com menor custo ou otimização dos gastos, seja evoluindo, posteriormente, para a busca da efetiva satisfação das necessidades do cidadão, o que resultaria numa relação harmoniosa com a sociedade, que dessa forma receberia atendimento para os seus anseios.

A nosso sentir, a melhor definição de eficiência significaria produzir um efeito com eficácia, sendo que eficácia define aquilo que produz o efeito desejado, que atinge o resultado almejado, que se portou com eficiência, ao que se poderia agregar, com a necessária qualidade além de economicidade, ou seja, com menor custo possível, e presteza, com a devida rapidez e, ao que podemos ainda acrescentar, com respeito ao direito de todas as partes envolvidas.

Nesse sentido, a atividade dos órgãos e entidades públicas, para o pleno atendimento do princípio da eficiência, deverá ser eficaz, em outras palavras, gerar o efeito desejado, buscar o melhor resultado para atendimento das demandas da coletividade, devendo esta ser considerada em sua totalidade, maiorias e minorias, devendo, para tanto, também serem considerados os interesses particulares.

Sendo impossível para o legislador, portanto, num discurso de justificação, prever para certos casos concretos a melhor solução,

de forma a enumerar todas as possíveis soluções exaustivamente, haja vista a constante mutabilidade da vida moderna e suas multifacetadas variantes, a norma confere ao administrador público uma margem de liberdade, a fim de que seja possível, em face das alternativas disponíveis, a escolha da solução que se mostre mais eficiente, ou seja, a que melhor satisfaça o conceito de eficiência, vale dizer, a que melhor atenda às necessidades públicas, ou a que, por outro lado, esteja de alguma forma, sem justificativa plausível, onerando o administrado.

A norma dota o administrador público de poderes especiais, dentro dos parâmetros normativamente fixados, com certa liberdade decisória ou não, visando sempre à solução mais eficaz, que supostamente melhor atenda ao interesse público envolvido.

Diante do exposto, e tendo como norte o princípio da eficiência, é possível ao Judiciário verificar, em relação ao caso concreto, se o administrador, em suas decisões, mesmo a partir da aplicação inequívoca da lei, está ou não sendo eficiente, ou seja, não está atingindo a finalidade da norma e melhor atendendo às necessidades da sociedade, ou se está injustificadamente atingindo ou tolhendo interesses privados.

Conforme entendimento de Custódio Filho (1999, 214, grifo nosso), o princípio da eficiência poderia assim ser definido:

Observando estes dois aspectos (interno e externo) da eficiência na Administração Pública, então, poder-se-ia enunciar o conteúdo jurídico do princípio da eficiência nos seguintes termos: **a Administração Pública deve atender o cidadão na exata medida da necessidade deste, com agilidade, mediante adequada organização interna e ótimo aproveitamento dos recursos disponíveis,**.

No mesmo sentido, assevera Cardozo (*apud* MORAES, 1999, p. 166, grifo nosso):

Ser eficiente, portanto, exige primeiro da administração pública o aproveitamento máximo de tudo aquilo que a coletividade possui, em todos os níveis, ao longo da realização de suas atividades. Significa racionalidade e aproveitamento máximo das potencialidades existentes, **mas não só. Em seu sentido jurídico, a expressão, que consideramos correta, também deve abarcar a idéia de eficácia da prestação, ou de resultados da atividade realizada. Uma atuação estatal só será juridicamente eficiente quando seu resultado quantitativo e qualitativo for satisfatório, levando-se em con-**

ta o universo possível de atendimento das necessidades existentes e os meios disponíveis.

Para exemplificar, poderíamos imaginar o caso de um serviço de saúde que no emprego máximo das verbas alocadas presta atendimento a um significativo número de pessoas de uma comunidade, de forma que todos são atendidos no mesmo dia. Em termos quantitativos, seria possível afirmar que o referido serviço de saúde atende ao princípio da eficiência, porém, se o atendimento for elaborado de maneira ríspida, atabalhoada, sem atenção, com ausência de especialistas, ou seja, sem qualidade, é óbvio que o serviço não estará sendo eficiente, já que sem a forma e eficácia necessárias. Na mesma toada, o exemplo de uma escola que matricula grande número de alunos, mas não cumpre minimamente o currículo que lhe é estabelecido.

Entendemos que o conceito de eficiência também poderá ser aferido em face própria da aplicação das normas, tanto pela Administração, como pelo próprio Judiciário.

É consagrado o ditado que afirma que justiça tardia é injustiça, é clamor nacional que o há muito tempo o Judiciário não está entregando o seu "produto" no tempo e quantidade necessários, por outro lado, num presente recente, com marcante atuação do CNJ - Conselho Nacional de Justiça, nota-se um grande esforço para a regularização de tal situação, como por exemplo o estabelecimento de metas de sentenças para processos até determinado ano, constata-se, entretanto, inúmeras sentenças e recursos exarados a partir de modelos pré-concebidos, superficiais, sem o exame de todos os elementos discutidos, sem a necessária fundamentação, em total contraposição, por exemplo, à doutrina de Ronald Dworkin, que ensina que cada caso deve ser analisado em todas as suas nuances e particularidades, onde todos os argumentos são merecedores da máxima atenção e consideração de parte do julgador.

De qualquer forma, em ambas as situações, a eficiência não se mostra presente, antes pela ausência da produção necessária, pela lentidão, após pela ausência de qualidade, pois é indubitável que sentenças padronizadas não examinam as possíveis peculiaridades de cada caso e todos os argumentos manejados, única forma de ser obtida a melhor solução possível.

Assim, frisando o conceito acima exposto, é possível afirmar que o princípio da eficiência somente é atendido quando estiveram presentes tanto o aspecto quantitativo quanto o qualitativo na utilização máxima dos recursos disponibilizados e, mais, quando todas as possibilidades e variantes forem consideradas dentro de um conceito de equidade e real democracia.

2 O controle judicial da eficiência administrativa, análise de jurisprudência do STJ

Mesmo em face dos conceitos que orientam o Estado Democrático de Direito, que contempla entre seus fundamentos o controle jurisdicional dos atos públicos, e como tal também os atos administrativos, a doutrina sempre apresentou certa resistência ao controle dos atos administrativos pelo Judiciário, o que representaria, na prática, a invasão de um Poder em relação ao outro, em total desvirtuamento da tripartição dos Poderes.

O mérito dos atos administrativos seria de única e exclusiva competência do administrador, haja vista sua legitimidade política, já que no Executivo e no Legislativo se encontravam os membros eleitos pelo povo, real titular da soberania da nação.

Assim, o Judiciário, sendo um poder sem legitimidade democrática, não poderia alterar ou invalidar atos oriundos dos outros dois Poderes – cujos membros eram sufragados –, mormente do Poder Executivo, onde se encontrava preponderantemente toda a atividade administrativa.

O Judiciário, por sua vez, interpretava o princípio da legalidade segundo critérios estritamente formais, isto é, submissão às leis era tida como a mera e exclusiva observância das formalidades normativas quando da realização dos atos administrativos; o ato estaria em desacordo com o princípio da legalidade quando não observasse as formalidades prescritas ou no caso de seu conteúdo ser explicitamente contrário à lei, o que representa estrita preponderância do discurso de justificação, ou seja, sendo observadas as prescrições legais, o ato não poderia ser revisto.

Aos poucos o modelo do Estado liberal clássico foi sendo cada vez mais substituído pelo Estado intervencionista, onde se verificou a proliferação de órgãos e empresas estatais de toda ordem. Essa modificação de atuação do Estado acarretou novos e revigorados poderes às autoridades administrativas.

Para compensar essa nova forma de atuação dos entes estatais, foi necessário um reforço no acervo dos mecanismos jurídicos de controle da atividade administrativa e, também, da atividade do próprio Poder Judiciário, cujo pleno desempenho passou a ser considerado como fundamental à consolidação do Estado Democrático de Direito.

Diante de tais circunstâncias, novos instrumentos e meios de controle externo da atividade administrativa foram concebidos; ao Poder Judiciário foram atribuídas competências até então inexistentes.

Os atos administrativos passaram a ser avaliados não apenas segundo seu aspecto formal, estrita observância das regras de regên-

cia, limites de empenho e despesa, etc., também começaram a ser analisados em face de outros elementos até então não considerados e tidos como relevantes, entre os quais, a eficiência na realização e objetivos alcançados pelo ato em face de casos concretos, o que representa efetiva utilização de um discurso de aplicação, em que todas as variantes não previstas pela lei passaram a ser consideradas.

Carvalho Netto (1998, p. 39, grifo do autor) com propriedade preleciona:

A sensibilidade do juiz para as especificidades do caso concreto que tem diante de si é fundamental, portanto, para que possa encontrar a norma adequada a produzir justiça naquela situação específica. É precisamente a diferença entre os discursos legislativos de justificação, regidos pelas exigências de universalidade e abstração, e os discursos judiciais e executivos de aplicação, regidos pelas exigências de respeito às especificidades e à concretude de cada caso, ao densificarem as normas gerais e abstratas na produção das normas individuais e concretas, que fornece o substrato que Klaus Günther denomina *senso de adequabilidade*, que, no Estado Democrático de Direito, é de se exigir do concretizador ao tomar suas decisões.

Nessa linha de evolução, nesse cada vez maior estreitamento entre legalidade e legitimidade, vale dizer, entre legalidade formal e material, entre o exercício dos atos de Administração Pública e a efetiva satisfação dos anseios e interesse dos administrados no mundo real dos fatos, é que surge com inegável e notória importância o princípio da eficiência, que deverá ser entendido em seu real significado, que em muito ultrapassa os estreitos conceitos de economicidade ou de relação custo-benefício, como já vimos.

Nesse sentido, assevera Aragão (2005, p. 1-2, grifo nosso):

O Direito Público do Estado contemporâneo visa satisfazer determinadas necessidades sociais, sendo vinculado ao atendimento eficiente dos fins sociais e fáticos aos quais se destina.

A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização do lucro, mas sim como melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a melhor 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.

Os resultados práticos da aplicação das normas jurídicas não constituem preocupação apenas sociológica, mas, muito pelo contrário, são elementos essenciais para determinar como, a partir des-

tes dados empíricos, devam ser interpretadas (ou reinterpretadas), legitimando a sua aplicação.

A Administração Pública, em todas as suas esferas de atuação, deverá buscar a realização do bem comum, exercerá as suas atribuições de forma neutra, imparcial e transparente, na estrita observância dos preceitos legais e princípios constitucionais, entre os quais o da eficiência, como expressamente preceitua o artigo 37 da Constituição Federal.

Dworkin (2002, p. 36) ensina: “Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.

Os princípios, em regra, são equiparados a valores positivados no ordenamento jurídico, entretanto, essa ideia não é imune a problemas, já que coloca a sua aplicação como se fosse uma escolha entre valores concorrentes.

Se considerarmos que a suposta escolha se opera dentro de um Estado Democrático de Direito, multicultural e pluralista, onde todos devem ser considerados iguais em face do ordenamento jurídico e como tal uniformemente obrigados, ao se igualar princípio e valores, restaria o problema de se escolher qual deverá ser o valor preponderante.

Dessa forma, a noção de equiparação entre princípios e valores não se justifica em razão do caráter universal e deontológico do direito, caso contrário seria admitir a inserção de um componente de grande variação e sem viabilidade de controle por critérios racionais. Por tais motivos é de se repelir o arbítrio, cuja base contém a ideia de princípio equiparada a valor.

Com assento em tais conceitos é que ao operador do direito se impõe o dever de apresentar, em relação a casos concretos, decisões devidamente embasadas em termos racionais e aferíveis à luz de todo o ordenamento tomado em sua completude.

A tradicional teoria do Direito Administrativo preceitua que os atos de Administração Pública não são passíveis de controle pelo Judiciário, no que tange ao mérito de suas decisões, sendo essa condição decorrente da discricionariedade do administrador atribuída pela lei. A determinação dos aspectos de conveniência e oportunidade estaria, dessa forma, fora das possibilidades de controle pelo Judiciário.

Essa teoria, anteriormente consagrada, vem sendo vigorosamente questionada por decisões judiciais que, com base em princípios constitucionais, revisam, anulam ou mesmo determinam a realização de determinado ato administrativo.

Nesse diapasão, ensina Cademartori (2001, p. 181, grifo do autor):

[...] considerando um segundo nível da discricionariedade, ou seja, no seu campo de *aplicação concreta*, entende-se que implementada a medida, caso seu destinatário alegue lesão a direitos, o ato administrativo será levado à via judicial devendo aqui ser amplamente analisado pelo julgador. Portanto, o juiz não somente pode como deve apreciar – não se confunda com a substituição das decisões – na sua inteireza, quaisquer atos oriundos do Poder Público, tendo como parâmetros as garantias constitucionais e os direitos fundamentais cuja diretriz política estará referida à primazia do administrado frente à Administração.

Dessa forma, o problema que se coloca é como deve ser exercido o controle judicial do princípio da eficiência administrativa.

Tomando-se como parâmetro decisões do STJ, esse controle está sendo feito adequadamente, em consonância com as premissas expostas?

Pela jurisprudência que possui como embasamento o princípio da eficiência não foi possível constatar uma inclinação. Seja positivista, isto é, com fundamentos calcados unicamente na norma ou dela decorrentes, ou utilitarista, ou mesmo como mote de realização de um objetivo social, verifica-se a notória intenção de, sobretudo, se fazer justiça ao caso concreto. Constata-se claramente que as decisões se amparam na análise específica do caso em exame, com embasamento em um princípio, ou conjunto de princípios, e em face de todo o ordenamento jurídico considerado em sua integridade que orienta ou inclina o desfecho do caso para determinado sentido.

Segundo essa ótica, colocamos a jurisprudência abaixo, exemplo de tendência amplamente majoritária.

Aqui transcrevemos as ementas de acórdãos e posteriormente é feita análise de votos que demonstram de forma exemplar os entendimentos adotados.

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concre-

tização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1091042 / SC RECURSO ESPECIAL 2008/0210353-3 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO – PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.

2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.

Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. (Processo AgRg no REsp 1143129 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0105890-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 17/11/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 25/11/2009 RDDT vol. 173 p. 206.)

Pelos embasamentos utilizados, se verifica com meridiana nitidez a amplitude do conceito de eficiência empregado, pois, se o processo administrativo deve ser utilizado no interesse de toda a comunidade, deverá ser implementado em prazo razoável, de forma a atender eficazmente a sociedade sem penalizar injustificadamente o cidadão, o que também seria contrário aos princípios

da ética e da moralidade, ou seja, o devido equilíbrio entre o interesse público e o particular, já que os fins não devem ser atingidos de qualquer forma, mas respeitando-se princípios de razoabilidade e eficiência, com a primazia dos direitos do administrado frente à Administração.

Dessa forma, a decisão não poder ser respaldada apenas e exclusivamente na regra que incide sobre o caso concreto numa aplicação eminentemente positivista, isto é, a partir de uma mera verificação formal de atendimento dos preceitos legais, mas também se levando em conta todos os princípios e regras aplicáveis e circunstâncias específicas de cada caso, examinando-se com efetiva atenção as alegações de todas as partes envolvidas, o que se constitui em efetiva aplicação sistemática do ordenamento jurídico considerado em sua integralidade, exemplo de discurso de aplicação conforme concebido nos ensinamentos de Klaus Günther.

Para demonstrar mais detalhadamente isso, tomaram-se as jurisprudências abaixo, juntamente com o voto dos respectivos Ministros relatores, que pela sua clareza e objetividade, demonstram tudo o que até aqui foi dito e melhor comprovam, a nosso ver, a orientação até então adotada pelo STJ.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ABUSO DO PODER DISCRICIONÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. É entendimento pacífico nesta Corte que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98.

2. Entretanto, em obediência aos princípios da eficiência e razoabilidade, merece confirmação o acórdão que julga precedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração.

3. Recurso especial não-provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. (REsp 1062390 / RS RECUR-

SO ESPECIAL 2008/0116413-6 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 18/11/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 26/11/2008).

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

(Relator): Trata-se recurso especial interposto pela agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 124): ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO DE RADIO-DIFUSÃO. 1. Em princípio, não pode o Judiciário chancelar a instalação de uma rádio sem a aferição dos aspectos técnicos de funcionamento, sob pena de restar desprezada a legislação infraconstitucional - Lei 9.612/98, arts. 2º, 6º, 9º, 10 e 24, normas que se referem especificamente às rádios comunitárias, sem abrir mão do controle estatal quanto ao funcionamento. **2. A legislação regente da matéria não fixa prazo determinado para a instrução e conclusão do procedimento administrativo respectivo, o que não significa, entretanto, possa a autoridade postergar a sua prática indefinidamente, frustrando o exercício do direito.** 3. O transcurso de mais de nove meses revela-se demasiado, a despeito da demanda de outras entidades interessadas no serviço, bem como do excessivo número de processos submetidos à apreciação da ANATEL, sendo o prazo decorrido mais do que suficiente ao implemento das providências pertinentes [...] Para tanto, aduziu que protocolou junto ao Ministério das Comunicações **pedido de autorização para funcionamento da rádio comunitária e que a agência reguladora, além de permanecer omissa quanto à análise de tal requerimento, procedeu à autuação da Associação e determinou a interrupção de suas atividades.** A segurança foi denegada em primeiro grau de jurisdição, por se entender que o Poder Judiciário não pode substituir o Poder Executivo, a quem cabe o exame da conveniência e oportunidade da prática do ato administrativo, qual seja, a concessão de autorização para funcionamento de rádio comunitária. A apelação, ofertada pela Associação, por sua vez, foi provida, ao fundamento de que, embora necessária a outorga legal para o funcionamento dos serviços de radiodifusão comunitária, tendo a recorrida buscado as vias adequadas para o atendimento de tal requisito legal, **o transcurso de mais de nove meses** sem o devido julgamento do pleito mostra-se demasiado, o que enseja a admissão, excepcionalmente, da continuidade das atividades da impetrante (fls. 121/124). No presente recurso especial, sustenta a recorrente que o acórdão impugnado, ao autorizar o funcionamento de rádio comunitária que não possui outorga administrativa, divergiu

do entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 440.674/RN, assim ementado: ADMINISTRATIVO. EMISSORA DE RÁDIO. AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. LEI 9.612/98. 1. Os serviços de radiodifusão sonora e de imagens, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não podem prescindir, para sua exploração, da autorização do Poder Público. [...]

1. É entendimento pacífico nesta Corte que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98. 2. Entretanto, em obediência aos princípios da eficiência e razoabilidade, merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração. 3. Recurso especial não-provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Primeiramente, há que se deixar registrado o entendimento pacífico nesta Corte no sentido de que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98. Não há dúvidas de que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de outorga e renovação de concessão, permissão e autorização do Poder Executivo. Por outro lado, o que se discute nos autos é a possibilidade de manutenção em funcionamento de rádio comunitária cuja autorização para funcionamento fora requerida, mas ainda não outorgada pelo Ministério das Comunicações. Refere-se, então, à falta de atuação do Poder Executivo, demorando a atender a solicitação de autorização para funcionamento de rádio comunitária, o que viola o direito fundamental de liberdade de expressão e acesso à informação, garantido pelo artigo 5º, IX e XIV, da Constituição da República, **expondo os interessados a uma espera abusiva que não deve ser tolerada e que, por isso, está sujeita ao controle do Judiciário, a quem incumbe a preservação dos direitos e a efetiva observância da lei em cada caso concreto.** [...] Já tendo transcorrido prazo razoável para que houvesse um pronunciamento acerca da providência aguardada, tem-se que a atitude da Administração contraria o princípio da eficiência, que, no caso em apreço, implica, necessariamente, atentar-se para um criterioso exame dos processos de autorização de execução

de serviços de radiodifusão comunitária aliado à observância de prazo razoável para a prolação de alguma resposta ao requerente. A propósito, confira-se a seguinte lição doutrinária: Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar, mandado de injunção ou mandado de segurança. Em tal hipótese não cabe ao Judiciário praticar o ato omitido pela Administração mas, sim, impor sua prática, ou desde logo suprir seus efeitos, para restaurar ou amparar o direito do postulante, violado pelo silêncio administrativo. **O silêncio não é ato administrativo; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial** e a reparação decorrente de sua inércia. [...] **Desta forma, evidenciada a afronta aos princípios da eficiência e da razoabilidade, é forçoso o pronunciamento contrário à pretensão de reforma do decisório impugnado, cujo entendimento não implicou indevida ingerência do Poder Judiciário, que não concedeu autorização para o funcionamento; apenas impediu que as atividades da rádio comunitária fossem perturbadas enquanto não for examinado o pedido de autorização,** restabelecendo, assim, a legalidade que deve permear todo o proceder administrativo. Com efeito, esta Corte, no julgamento de hipóteses análogas, firmou entendimento de que a demora na apreciação do pedido de autorização para funcionamento de rádio comunitária admite excepcional interferência do Judiciário para possibilitar o prosseguimento de suas atividades, em razão dos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da finalidade. Nesse sentido confirmaram-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO – SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO – OUTORGA DE RÁDIO COMUNITÁRIA: LEI 9.612/98 E DECRETO 2.615/98.

1. A Lei 9.612/98 criou um novo sistema de radiodifusão, facilitou a concessão, mas não dispensou a autorização prévia, que é obrigatória.
2. Déficit na estrutura administrativa, com excessiva demora na apreciação dos pedidos de autorização, ensejando o excepcional consentimento judicial para o funcionamento.
3. Exame da legalidade no moderno direcionamento, que não pode ser entendido como submissão absoluta à lei.
4. Recurso especial improvido (REsp 549.253/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11/11/2003, DJ 15/12/2003, grifos nossos).

* * *

RECURSOS ESPECIAIS. ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. BAIXA POTÊNCIA E FINALIDADE NÃO-COMERCIAL. LEIS 9.612/98 E 4.117/62, DECRETO 2.615/98. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. AUSÊNCIA DE EXAME. PARTICULARIDADE DO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Consoante inscrito nas Leis 9.612/98, 4.117/62 e Decreto 2.615/98, é necessária a outorga legal do Poder Executivo para o funcionamento dos denominados Serviços de Radiodifusão Comunitários.

2. [...]

3. Incumbe à Administração, sem prejuízo da precisa observância das normas vigentes, a consideração da razoabilidade e proporcionalidade de suas decisões, em conformidade com a manifesta e pronta aplicação, do princípio da eficiência.

4. Recursos especiais da UNIÃO e da ANATEL desprovidos (REsp 579.020/AL, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17/11/2005, DJ 5/12/2005)

* * *

ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. VULNERAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, I, II, II E 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 2º DA LEI 9612/98 E 70 DA LEI 4.117/62 EM FACE DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS ARTIGOS ELENCADOS PELAS RECORRENTES. DESPROVIMENTO.

1. Cuida-se de recursos especiais (fls. 367/397 e 438/452) interpostos, respectivamente, pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL e pela UNIÃO, ambos com fulcro na alínea "a", sendo o da ANATEL baseado também na letra "c" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl.-333-v) "ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. RAZOABILIDADE. APREENSÃO. POLÍCIA FEDERAL. INTERFERÊNCIA.

1. O conteúdo da sentença apelada não implica em invasão da competência do Poder Executivo pelo Judiciário, posto não conceder autorização para o funcionamento, mas apenas impede que o funcionamento da Rádio Comunitária seja perturbada enquanto não for examinado o pedido de

autorização. 2. O cidadão tem direito a receber um tratamento adequado por parte do Ministério das Comunicações, que deve responder as postulações feitas. Não o tendo feito no prazo da lei que rege os procedimentos administrativos, está a desrespeitar o devido processo legal e a razoabilidade.

3. [...]

4. [...]

5. Apelações cíveis da ANATEL e remessa de ofício improvidas. Apelação cível da União Federal parcialmente provida.”

2. Recursos especiais apreciados conjuntamente já que ambas as recorrentes requerem a anulação do acórdão por violação do artigo 535, II, (omissão), sendo que a União aduz, ainda, afronta aos artigos 165 e 458 e incisos por ausência de fundamentação e, no mérito, o provimento para determinar a reforma do acórdão.

Não existe afronta aos artigos 165, 458, I, II, III e 535, II do Código de Processo Civil quando o decisório combatido resolve a lide enfrentando as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. O fato de não emitir pronunciamento acerca de todos os dispositivos legais suscitados pelas partes não é motivo para decretar nula a decisão.

3. Merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a União e a ANATEL se abstenham de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera já há cinco anos, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração.

4. A Lei 9.784/99 foi promulgada justamente para introduzir no nosso ordenamento jurídico o instituto da Mora Administrativa como forma de reprimir o arbítrio administrativo, pois não obstante a discricionariedade que reveste o ato da autorização, não se pode conceber que o cidadão fique sujeito a uma espera abusiva que não deve ser tolerada e que está sujeita, sim, ao controle do Judiciário a quem incumbe a preservação dos direitos, posto que visa a efetiva observância da lei em cada caso concreto.

5. O Poder Concedente deve observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos de outorga de autorização para funcionamento, não podendo estes prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e da razoabilidade.

6. Recursos parcialmente conhecidos e desprovidos (REsp 690.811/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 28/6/2005, DJ 19/12/2005).

Portanto, merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida, que, tendo cumprido as formalidades legais

exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É como voto. (grifo nosso).

Pela análise do voto que orienta o acórdão acima, é possível verificar que há a preocupação em preservar a ideia de não invasão de competência de um Poder em relação a outro, pois a apreciação da questão não se refere ao mérito do ato administrativo, mas diz respeito à forma como as normas deverão se interpretadas e aplicadas de maneira a não causar prejuízos, ou melhor, atender aos interesses da coletividade, levando-se em conta as especificidades de cada processo. Como, por exemplo, no examinado caso da rádio comunitária, que na ausência de uma resposta formal, solicitada ao órgão regulador já há dois anos, não deveria ter suspensas suas atividades.

Textualmente é definido que o cidadão tem direito a receber um tratamento adequado e eficiente por parte da Administração Pública, no caso o Ministério das Comunicações, cujo tratamento não adequado restou configurado na ausência de resposta às postulações da requerente. Dessa forma, tendo transcorrido prazo razoável para que houvesse um pronunciamento acerca da providência aguardada, restou entendido que a atitude da Administração contraria o princípio da eficiência ante a notória ausência de presteza.

Também restou consignado no voto do eminente Ministro relator que o silêncio não é ato administrativo; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, se sujeita à correção judicial, e, ainda, que o exame da legalidade no moderno direcionamento não pode ser entendido como submissão absoluta à lei.

Verifica-se que o julgador utilizou para respaldar sua decisão não somente a lei que editada para regular o caso em exame, mas também princípios que informam todo ordenamento jurídico considerado em sua integridade, não somente o da eficiência, mas também o princípio da razoabilidade, a proteção ao regular exercício de um direito, do devido processo legal; numa clara e correta utilização de um discurso de aplicação, suprimindo a lacuna da lei que não estabeleceu prazo para a análise dos requerimentos da espécie, já que o legislador não previu a necessidade de fixar prazo para a prestação a que o administrado tem direito, tampouco os prejuízos que poderiam advir de uma espera por tempo indefinido.

A decisão de que se cuida aplicou com a devida propriedade o princípio da eficiência, já que a demora por um prazo muito além do razoável demonstrava a total ineficiência do ente admi-

nistrativo, sendo que esse comportamento estava causando injusto e indevido dano ao administrado. Foi mitigada, dessa forma, em face das especificidades do caso concreto, a incidência da normatização que regula a autorização para operacionalização de rádios comunitárias, sendo permitido o funcionamento provisório da rádio envolvida até que o seu pedido seja devidamente analisado, afastando o direito da administração de atuar e interromper o funcionamento provisório do aludido veículo de comunicação.

O citado acórdão é exemplo bem definido de um discurso de aplicação: o legislador estipulou a competência e regras para a autorização de funcionamento de rádios comunitárias, autorizando a administração a suspender o funcionamento das rádios que não atendessem as prescrições legais. Não previu, entretanto, a ineficiência da administração em analisar os requerimentos estipulados pela própria legislação em tempo razoável, o que acarretava abusivo prazo de espera de parte do administrado.

Nota-se claramente que o interesse do administrado foi devidamente prestigiado, ante a total ausência de presteza e eficiência do ente administrativo, o que acarretou a autorização para funcionamento provisório da emissora comunitária, em que pese a omissão do regramento específico.

No mesmo sentido, vale transcrever os excertos do voto da Ex.^{ma} Sra. Ministra Laurita Vaz, relatora do Mandado de Segurança nº 9.420 – DF (2003/0221400-7), não apenas pela propriedade, mas também pelos argumentos doutrinários em que se apoia.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.420 - DF (2003/022 1400-7)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. ATO OMISSIVO DO MINISTRO DE ESTADO ANTE A AUSÊNCIA DE EDIÇÃO DA PORTARIA PREVISTA NO § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.559/2002. PRAZO DE SESENTA DIAS. PRECEDENTE DO STJ. CONCESSÃO DA ORDEM

1. [...]

2. Nada impede que o Ministro da Justiça venha a requerer novos esclarecimentos da própria Comissão de Anistia ou consultar outros órgãos de assessoramento que estejam ao seu alcance para solucionar questões que envolvam aspectos de oportunidade ou certificar-se a respeito de possíveis divergências jurídicas.

3. Entretanto, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), não se pode permitir que a Administração Pública postpone, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo, sendo necessário resgatar a devida celeridade, característica de processos urgentes, ajuizados com a finalidade de reparar injustiça outrora

perpetrada. Na hipótese, já decorrido tempo suficiente para o cumprimento das providências pertinentes – quase dois anos do parecer da Comissão de Anistia –, tem-se como razoável a fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ministro de Estado da Justiça profira decisão final no Processo Administrativo, como entender de direito. Precedente desta Corte.

4. Ordem parcialmente concedida. (grifo nosso).

Excerto do voto da relatora, Ex.^{ma} Sra. Ministra Laurita Vaz:

“ Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.”

Desse modo, nada impede que o Ministro da Justiça venha a requerer novos esclarecimentos da própria Comissão de Anistia ou consultar outros órgãos que estejam ao seu alcance para solucionar questões que envolvam aspectos de oportunidade ou certificar-se a respeito de possíveis divergências jurídicas.

Entretanto, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), não se pode permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo, sendo necessário resgatar a devida celeridade, característica de processos urgentes ajuizados com a finalidade de reparar injustiças outrora perpetradas.

[...]

Louvo-me, ainda, dos substanciosos fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Paulo Medina no voto condutor do MS 7.765/DF que, *mutatis mutandis*, revela-se aplicável à espécie, *litteris*:

“A Administração Pública e, conseqüentemente, os seus agentes, desimportante o seu nível hierárquico, estão adstritos, por expressa disposição constitucional (art. 37, *caput*), à observância de determinados princípios, dentre os quais se destaca o princípio da eficiência, inserido no dispositivo em virtude da alteração procedida pela Emenda Constitucional n. 19/98.

A atividade administrativa, dessa forma, deve desenvolver-se no sentido de dar pleno atendimento ou satisfação às necessidades a que visa suprir, em momento oportuno e de forma adequada. Impõe-se aos agentes administrativos, em outras palavras, o cumprimento estrito do “dever de boa administração”. No caso em apreço, a eficiência da atividade administrativa implica, necessariamente, criteriosa análise dos processos de autorização de execução de serviços de radiodifusão comunitária conjugada com a observância de prazo razoável para a emanação do ato pretendido (autorização).

A legislação regente da matéria não fixa prazo determinado para a instrução e conclusão do procedimento administrativo em questão, o que não significa, entretanto, possa a autoridade postergar a sua prática indefinidamente, frustrando o exercício do direito.

Salienta Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 19ª edição, p. 98:

“Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar, mandado de injunção ou mandado de segurança. **Nesse caso, não cabe ao Poder Judiciário praticar o ato omitido pela Administração, mas, sim, impor sua prática, ou desde logo suprir seus efeitos, para restaurar ou amparar o direito do postulante, violado pelo silêncio administrativo”.**

Agride o princípio da eficiência, de maneira inquestionável, a demora injustificável tanto do processamento do requerimento quanto da apreciação do pedido pela autoridade coatora, decorridos quase 04 (quatro) anos do protocolo do pleito. A justificar a desídia, despiciendas as alegações da autoridade coatora acerca da existência de outras entidades interessadas no serviço, bem como do excessivo número de processos submetidos a sua apreciação, sendo o prazo decorrido mais do que suficiente ao implemento das providências pertinentes.

Geraldo Ataliba, em seu República e Constituição, obra de referência obrigatória, alerta para o papel determinante dos princípios constitucionais como condicionantes da interpretação e eficácia das demais regras e para a gravidade da violação a estes impingida. Apoiado em lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, consignou o autor:

“Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, precisamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico”

(...) “ qualquer disposição, qualquer regra jurídica (...) para ser constitucional, necessita estar afinada com o princípio (...) realizar seu espírito, atender à sua direção estimativa, coincidir com seu sentido axiológico, expressar seu conteúdo. Não se pode entender corretamente uma norma constitucional sem atenção aos princípios consagrados na Constituição e não se pode tolerar uma

lei que fira um princípio adotado na Carta Magna. **Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.**"

(Ataliba, República e Constituição, Malheiros Editores, 1998, p. 34/35).

Patenteado o desrespeito ao princípio da eficiência pela autoridade coatora, sem justificativa plausível, impositivo se torna o pronunciamento judicial favorável à pretensão da impetrante, sendo certo que o "controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, **da eficiência**, da impessoalidade, da finalidade e, **em algumas situações, o controle do mérito**" (REsp 169.876/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.09.98, grifos nossos).

Pelos excertos do voto acima transcritos, afere-se com facilidade que o princípio da eficiência é colocado de forma extremamente apropriada e em total consonância com os demais princípios constitucionais. Resta expressamente consignado que a Administração Pública, por quaisquer de seus níveis hierárquicos, está obrigatoriamente vinculada a determinados princípios, entre eles com destaque o princípio da eficiência, o que impõe aos agentes administrativos o dever da boa administração, cuja obrigação é se desenvolver de modo a dar pleno atendimento ou satisfação às necessidades dos administrados, isto é, em momento oportuno e de forma adequada.

Pelos fundamentos utilizados no voto em exame, resta cabalmente admitido que o Poder Judiciário tem, mais que a possibilidade, o dever de exercer o controle dos atos administrativos, a fim de que o agente público paute sua atuação sempre em observância aos princípios constitucionais, entre os quais se ressalta o da eficiência. Sendo aceito inclusive, em algumas situações, o controle do mérito, resta consignado que não é o caso de atribuir ao Poder Judiciário a prática do ato em substituição à Administração, mas sim impor a sua realização, ou suprir seus efeitos, restaurando o direito do administrado.

Conclusão

Considerando os conceitos acima expostos e a partir da análise da jurisprudência colacionada, é possível concluir que o STJ se vale de uma interpretação sistêmica em relação aos princípios constitucionais; o mesmo também ocorre em relação ao princípio da eficiência numa efetiva utilização do discurso de aplicação, em que todos os aspectos e nuances de cada caso são devidamente analisados, sem se ater exclusivamente ao exame formal das regras, ou seja, sem a adoção de uma visão positivista, em que todos os direitos e até os princípios decorreriam da própria norma, mas sim com a utilização de todos os princípios aplicáveis ao caso concreto e em face da necessidade de harmonização em relação a todo o ordenamento jurídico.

Foi possível verificar a utilização da teoria da adequabilidade normativa, segundo a concepção de Klaus Günter, restando constatado que a norma adequada será definida após a análise das normas *prima facie* aplicáveis ao caso concreto, mas também, e principalmente, após o exame de todas as idiosincrasias de cada caso.

Com meridiana clareza foi possível verificar que o conceito jurídico do princípio da eficiência não é considerado como mera relação de custo e benefício, mas também como o princípio que deve nortear todos os atos da boa administração, como, por exemplo, presteza e efetividade. Não identificamos que as decisões também representem inclinação para uma interpretação de orientação utilitarista ou mesmo a persecução de um objetivo socialmente fixado, senão a clara e insofismável intenção de fazer justiça.

Resta confirmada a constatação de que se mostra totalmente insuficiente a premissa de que somente a legalidade seria o bastante para dentro de si mesma guardar a noção de legitimidade dos atos administrativos, sem que houvesse a necessidade de examiná-los à luz de outros elementos e princípios jurídicos ou não e em face das peculiaridades de cada caso concreto.

Apenas para gizar, reputamos conveniente a advertência feita por Dworkin (2002, p. 36), que a nosso ver é devidamente espelhada nas decisões do STJ:

A distinção pode ruir se interpretarmos um princípio como a expressão de objetivo social (isto é, o objetivo de uma sociedade na qual nenhum homem beneficia-se de seu próprio delito) ou interpretarmos uma política como expressando um princípio (isto é, o princípio de que o objetivo que a contém é meritório) ou, ainda, se adotarmos a tese utilitarista segundo a qual os princípios de justiça são declarações disfarçadas de objetivos (assegurar a maior felicidade para o maior número).

Isso posto, constata-se que o conceito jurídico de eficiência não se prende unicamente ao seu caráter econômico, atingir os fins com a maximização dos recursos disponíveis e menor custo, sempre também deverá estar agregado o atendimento de forma satisfatória dos fins almejados, ou seja, deverá sempre ser considerado o conceito de qualidade e presteza, sem que isso implique, por outro lado, um sacrifício indevido, desnecessário ou desmesurado de interesses particulares.

Como no caso das rádios comunitárias, é notório que à sociedade interessa o devido regramento de tal atividade, até mesmo como medida de segurança, contudo, também resta inegável que à administração não poderá ser dado o direito de prorrogar indefinidamente o atendimento da demanda que lhe é requerida, prejudicando injustificadamente interesses particulares.

Como asseveram Cruz e Gibson (2006), o atendimento ao interesse coletivo, por si só, não garante que este foi efetivamente atendido com os atos administrativos concretamente considerados. É inegável que o interesse público está intrinsecamente vinculado ao respeito aos interesses privados, isto é, o atendimento aos interesses públicos está necessária e diretamente ligado à consideração dos interesses individuais, também residindo nesse aspecto a verificação do respeito ao princípio da eficiência.

Por derradeiro, verifica-se, sobretudo, o resgate de valores, a diferenciação qualitativa entre princípios e regras, o que a nosso ver muito se aproxima dos argumentos propostos por Dworkin (2002 ou 2003?), a colocação dos direitos fundamentais como a questão central e o notório estreitamento entre Direito e Ética.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio da eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 4, p. 1-7, nov./dez. 2005 e jan. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-ALEXANDRE%20ARAG%C3O.pdf>>. Acesso em: 13 de mar. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BORGES, Alice Gonzalez. Inovações nas licitações e seus aspectos constitucionais. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 11, p. 1-14, set./out./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-ALICE%20GONZALEZ.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2010.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Discricionariedade administrativa no Estado Constitucional de direito. Curitiba: Juruá, 2001.

- CARVALHO NETTO, Menelick de. Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Notícia do Direito Brasileiro**, Brasília, v. 6, p. 25-44, jul./dez. 1998.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; GIBSON, Sérgio Armanelli. Direito Administrativo em enfoque: as contribuições da Teoria Discursiva de Jürgen Habermas. **Fórum Administrativo – Direito Público**, Belo Horizonte, v. 70, ano 6, p. 8258-8266, dez. 2006. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=38457>. Acesso em : 11 jul. 2007.
- CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na Administração Pública. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 27, p. 210-217, abr./jul. 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.
- GIBSON, Sérgio Armanelli. A Ciência Jurídica no pós-positivismo: as necessárias repaginações conceituais de segurança jurídica, de regime jurídico-administrativo e do princípio da legalidade administrativa. **Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público**, Belo Horizonte, ano 8, n. 93, p. 60-69, nov. 2008. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=55574>>. Acesso em: 1 jun. 2010.
- GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no Direito e na Moral: justificação e aplicação**. São Paulo: Landy, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MORAES, Alexandre de (Org.). **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Souza. A reinvenção solidária e participativa do Estado. Paper apresentado no Seminário Internacional Sociedade e a Reforma do Estado, São Paulo, 1998. p. 1-17. Disponível em: <http://formaoredefale.pbworks.com/f/A+Reinven%C3%A7%C3%A3o+Solid%C3%A1ria+e+Participativa+do+Estado.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2010.