



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MARIA ISABELA NASCIMENTO ALEIXO

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA EM FACE DA
ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO

SOUSA - PB
2011

MARIA ISABELA NASCIMENTO ALEIXO

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA EM FACE DA
ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Jailton Macena de Araújo.

SOUSA - PB
2011

MARIA ISABELA NASCIMENTO ALEIXO

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA EM FACE DA ESTABILIDADE
DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO**

Trabalho de Conclusão de curso apresentado ao curso de Direito Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Jailton Macena de Araújo.

BANCA EXAMINADORA:

Data de Aprovação: _____

Orientador: Prof. Jailton Macena de Araújo

Examinador

Examinador

Aos meus pais.
Exemplos de perseverança,
dedicação e sucesso.

AGRADECIMENTOS

À Deus por me dar espinhos que me proporcionam aprendizados e rosas que me inspiram a continuar aprendendo.

Aos meus pais, Luís e Rosa, por todo amor, dedicação e esforço; pelos ensinamentos de caráter, justiça e solidariedade; por serem minha fortaleza; e por me proporcionarem a enorme alegria de realizar um sonho, minha formatura em Direito.

Aos meus irmãos, Gabriela e Albérico, por serem meus orgulhos e minhas fontes de inspiração.

Aos meus avôs pela confiança, pelas orações, por acreditarem em mim.

Aos meus bisavôs, Pachequinho e Dona Eunice, por antecederem por mim no céu, todas minhas conquistas tem dedos deles, tenho certeza.

À Adriano Bernardo de França, meu namorado pela enorme contribuição acadêmica, pelo apoio emocional e pelo companheirismo, sendo fundamental e imprescindível para consecução no meu sonho.

À Jailton Macena, meu orientador, pela colaboração, dedicação e conhecimentos repassados no decorrer do desenvolvimento deste trabalho.

Ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais e aos meus mestres pela contribuição acadêmica, pelo acolhimento como uma família e pelos aprendizados de cunho pessoal e jurídico.

Aos meus grandes amigos do curso com quem convivi por cinco anos como uma verdadeira família, dividindo alegrias, tristezas, de quem eu sentirei enorme saudade.

Obrigada por contribuírem em minha vida!



“A sabedoria própria dos sábios consiste em uma
extraordinária dose de bom senso.”

William Ralph Inge

RESUMO

A eficiência administrativa e a estabilidade são normas imperiosas do regime jurídico de direito público por prezarem pela prestação do serviço público em estrita observância do interesse público e por satisfazê-lo de modo eficaz. A Constituição Federal de 1988 prevê a eficiência como princípio da Administração Pública e a estabilidade como direito do servidor público de manter-se no cargo público efetivo, sendo ambas necessárias ao direito administrativo e, em certos termos, conflitantes. Destarte serem imprescindíveis a consecução das necessidades públicas, vê-se, hodiernamente, a existência de um conflito destas normas constitucionais uma vez que a estabilidade vem sendo entendida não como prerrogativa para o cumprimento da função pública, mas como mero privilégio administrativo o que causa morosidade na prestação do serviço e impede a máxima efetivação do princípio constitucional da eficiência. Diante disso, o legislador reformador, por meio da EC nº. 19/98, mitigou a estabilidade em prol da prestação de serviços eficientes por meio da avaliação periódica de desempenho do servidor público como forma de exigir deste o rendimento funcional. Todavia, ausência de norma infraconstitucional regulamentadora obsta a execução da avaliação causando “mal-estar” em encontrar meios de conciliar estas normas constitucionais sem afetar o interesse público. Nesse diapasão, o presente trabalho monográfico busca analisar meios de maximizar a eficácia de ambas as normas constitucionais a fim de que o interesse público seja atendido satisfatoriamente. Nesse intento, utilizaram-se os métodos: dedutivo, partindo-se da análise das normas constitucionais no ordenamento jurídico pátrio para resultar na melhor forma de ponderá-los; o monográfico que proporcionou o exame do tema proposto das características da estabilidade e da eficiência; o tipológico que propiciou averiguar um tipo ideal de avaliação do servidor público.

Palavras-chaves: Eficiência. Estabilidade. Interesse Público. Avaliação Periódica de Desempenho.

ABSTRACT

The administrative efficiency and stability are imperative norms of the legal regime of public law by valuing public service delivery in strict compliance with the public interest and satisfy it effectively. . The Federal Constitution of 1988 provides for the efficiency as a principle of Public Administration and stability as a right of public servants to remain effective in public office, both being necessary to the administrative law and, on certain conditions, conflicting. Thus they are essential to achieving the public needs, you can see, our times, the existence of a conflict of these constitutional stability as has been seen not as a prerogative for the fulfillment of public service, but as a mere administrative privilege which causes delays in providing services and prevents the realization of the constitutional principle of maximum efficiency. Thus, the legislative reform, through the EC no. 19/98, mitigated stability in support of efficient service delivery through regular performance of public servants as a way to demand the return of this function. However, no regulatory infra norms prevent the execution of the evaluation causing "discomfort" to find ways to reconcile these constitutional requirements without affecting the public interest. In this vein, this monograph seeks to analyze ways to maximize the effectiveness of both the constitutional order that the public interest is met satisfactorily. For this, the methods used: deductive reasoning, starting from the analysis of the constitutional legal parental rights would result in the best way to weigh them, provided that the monographic examination of the proposed theme of the characteristics of stability and efficiency; provided that the typological determine an ideal type of assessment of public servants, and, finally, the law guaranteed the exegetical analysis of legal provisions about the subject.

Keywords: Efficiency. Stability. Public Interest. Regular performance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
2.1. ESTADO DE DIREITO X ESTADO SOCIAL	16
2.2. DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO: A NOVA PERSPECTIVA DO ESTADO GERENCIAL BRASILEIRO	20
2.3. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO PARA CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	25
3 PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A RELEVÂNCIA PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL	29
3.1. SERVIÇO PÚBLICO E O INTERESSE PÚBLICO: ANÁLISE DO ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	30
3.2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA: DEFINIÇÃO E FINALIDADE	34
3.2.1 Atuação funcional do servidor público e o princípio da eficiência administrativa	37
3.3. ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS: PRIVILÉGIO PESSOAL OU PRERROGATIVA DE FUNÇÃO?	38
3.3.1 Conceito de estabilidade	40
3.3.2 Formas de aquisição da estabilidade	41
3.3.3 Formas de extinção da estabilidade do servidor público	42
4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA X ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO	44
4.1. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO: APARENTE CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS	44
4.1.1 Teoria de Alexy e a ponderação de valores: eficiência do serviço público como pressuposto à boa administração	46
4.1.2 Estabilidade funcional x eficiência do servidor: a supremacia do interesse público	50
4.2. FORMAS DE CONJUGAR OS INSTITUTOS JURÍDICOS DA EFICIÊNCIA E DA ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO	51

4.2.1 Instrumentos constitucionais e legais de avaliação de eficiência do servidor público federal da União	53
4.2.2. Avaliação especial de desempenho	55
4.2.3 Avaliação periódica de desempenho	57
4.3 ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL DO INSTITUTO DA ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO	60
5 CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa a aplicabilidade do princípio da eficiência na Administração Pública sob a ótica do regime jurídico da estabilidade o qual goza o Servidor Público Civil da União.

Constitui dever administrativo a prestação de serviços públicos de forma eficiente, pois assegura a prestação de serviços ótimos, devendo a Administração Pública empregar meios de prestá-lo com celeridade, menor dispêndio do dinheiro pública para obter resultados eficazes ao interesse público.

A estabilidade, por sua vez, garante que os servidores prestem o serviço de forma imparcial e ininterrupta. Esse instituto é indispensável ao regime jurídico de direito público por impedir condutas arbitrárias das autoridades administrativas ao direito ao servidor de permanecer no cargo público o que obsta dispensas por motivos de perseguição política e que os servidores prestem o serviço público com interesses outros que não o da coletividade. Impede, ainda, as dispensas rotineiras por motivos de troca de governos o que assegura a prestação do serviço sem interrupções.

Posto isso, a eficiência e a estabilidade dos servidores são indispensáveis à administração pública e a tutela do interesse público. Por ser o servidor público um *longa manus* do Estado, é imprescindível que desempenhe suas atribuições em consonância com o dever administrativo de eficiência para que não haja morosidade do serviço público e seja atendido o interesse coletivo.

Todavia, a estabilidade vem sendo encarada como mero privilégio administrativo, haja vista não haver meios concretos de persuadir o servidor a ser eficiente, o que obsta o pleno exercício do princípio constitucional da eficiência administrativa e a promoção do desenvolvimento nacional, objetivo do Estado brasileiro.

Estabilidade, dessa forma, impede a máxima efetivação do princípio constitucional da eficiência, pois não produz plenamente seus efeitos por os servidores estatutários não terem resultados funcionais satisfatórios à Administração Pública, à efetivação do interesse público e à consecução do desenvolvimento nacional.

Diante deste conflito aparente de normas constitucionais, estudam-se meios de maximizar a efetivação das normas constitucionais em comento. Assim, o presente trabalho científico tem como intuito examinar a eficácia e aplicação do princípio da eficiência na Administração Pública em relação à estabilidade dos Servidores Públicos; abordar a melhor

forma de ponderação entre o princípio da eficiência e o da estabilidade dos servidores públicos; e estudar meios de maximizar a efetivação deste princípio constitucional por intermédio de medidas que garantam a eficiência dos Servidores, sem transgredir o regime estatutário.

Para tanto, partiu da análise dos institutos administrativos com o fim de buscar meios de alcançar a maximização do princípio em comento, utilizando-se o método de abordagem dedutivo como instrumento desse estudo. Por meio do método monográfico, estudou-se as características específicas do princípio da eficiência e da estabilidade tendo como destinatário o servidor individualmente considerado no desempenho de sua função administrativa.

Diante da atual forma de prestação do serviço público pelo servidor e da ausência de norma regulamentadora da avaliação periódica de desempenho, através do método tipológico, levantou-se a hipótese de um tipo ideal de prestação de serviço público o qual seria alcançado por meio da implementação de tal norma.

Houve o manejo da pesquisa indireta, na modalidade bibliográfica, que possibilitou a sedimentação do conhecimento acerca do tema, ao ser analisado o entendimento dos pesquisadores no assunto, auxiliando, pois, a análise da problemática em estudo, bem como, viabilizando o levantamento de hipóteses para dirimir os efeitos da ausência de norma regulamentadora da avaliação periódica de desempenho.

Nesse diapasão, a análise do tema é relevante do ponto de vista da sociedade como agente passivo da prestação do serviço público, pois à sociedade pertence o direito fundamental à boa administração e este somente é alcançado quando a prestação do serviço público é pautada na lei, prestada de forma imparcial, proba e eficiente. Assim, é imprescindível que o Estado preste um serviço adequado para atender ao interesse público e, para isso, precisa de agentes públicos eficientes, que desempenhem da melhor forma suas atribuições.

Far-se-á, preliminarmente, um paralelo entre o Estado Democrático de Direito e a Administração Pública, abordando a evolução da atuação estatal no âmbito social chegando ao Estado de Bem-estar Social que, com a efetiva participação na vida social, proporciona efetivação dos direitos sociais do indivíduo, gerando condições mínimas de sobrevivência.

Diante da relevância da atuação positiva do Estado, prestando serviços públicos, surge na órbita jurídica um novo direito fundamental que é o direito a boa administração como meio de exigir atuação administrativa condigna as necessidades públicas.

A Emenda Constitucional nº.19/98, denominada de Reforma Administrativa, alterou o Texto Constitucional, acrescentando princípio da eficiência como norteador da atuação

estatal, reestruturando o Estado para se adequar ao dever de eficiência, com a finalidade de assegurar prestação administrativa condizente com o interesse público, notadamente, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Posteriormente, será realizado um estudo sobre o princípio da eficiência administrativa e da sua relevância jurídica. Nesse trabalho científico, a eficiência é vista como meio de efetivar políticas públicas com maior produtividade, conjugando boa prestação do serviço com menor tempo e menor dispêndio de recursos financeiros do Estado a fim de cumprir com o verdadeiro interesse público.

Por outro lado, examina-se a estabilidade sob o enfoque de garantia constitucional, abordada em dois aspectos: por um lado preserva o servidor no seu cargo, evitando dispensas arbitrárias; e, por outro, zela pela imparcialidade dos servidores públicos no desenvolvimento de suas funções, consistindo garantia do cidadão.

Por fim, analisará as formas de ponderação de valores entre as normas constitucionais de modo a melhor beneficiar o interesse público e garantir a máxima efetivação das normas constitucionais.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Estado Democrático de Direito se estrutura pela conjunção do exercício da vontade geral do povo com a submissão à lei. É o Estado basicamente voltado para a vontade popular vez que a lei nada mais é do que manifestação da vontade do povo. Consoante observa Santos¹:

Segundo a concepção de *Lincoln* a democracia, como regime político, é o governo do povo, pelo povo e para o povo. De se admitir, assim que a 'a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo'

Sob égide do Estado Democrático de Direito, a Administração Pública dispõe de poderes instrumentais para efetivar o dever de cumprir com o interesse público, de servir à população.

Mello² assevera que a “função pública, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do *dever* de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica.”

Assim, a Administração Pública é regida por dois supraprincípios que equilibram o poder estatal com vistas a preservar o Estado Democrático de Direito. O princípio da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade do interesse público contrabalanceiam a atividade administrativa a fim de evitar abusos de poder.

A Administração goza de prerrogativas públicas conferidas pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Tal princípio outorga poderes ao ente estatal para exercer o as atividades administrativas, atribuindo força ao Estado para restringir direitos individuais em prol de toda coletividade como forma de alcançar um bem maior, qual seja, o interesse público.

É em decorrência desse princípio que se legitima a imposição de obrigações aos administrados (cidadãos) por meio do *ius imperi*. Todavia, os poderes são conferidos para

¹ SANTOS Alvacir Correia dos. **Princípio da eficiência da administração/Alvacir Correia dos Santos**.LTr: São Paulo. 2003.p 58.

² MELLO. Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**.Malheiros Editores: São Paulo. 27. Ed. 2010. p. 29.

viabilizar o exercício do múnus público e não pelo poder em si mesmo. Ainda nas lições de Mello³ acima mencionado:

[...] o Direito Administrativo e seus institutos organizam-se em torno do dever de servir à coletividade, do encargo de atender a necessidades gerais, sendo elas – e só elas – as justificativas para o exercício da autoridade. [...] não é o poder que serve como razão explicativa dos institutos de Direito Administrativo, pois as idéias de *dever*, de *função*, é que cumprem com exatidão este papel no Estado de Direito.

Por outro lado, o princípio da indisponibilidade do interesse público estabelece limitações à atuação estatal. Por ele, o administrador não é titular da coisa pública, mas mero gestor, pois a titularidade é da população e, por não deter a propriedade da coisa pública, surge para o administrador deveres como o dever de obediência à lei, de prestar contas, de probidade, de eficiência, de publicidade dos atos.

Dispõe ainda o princípio em comento que o interesse público é inegociável, não podendo dele dispor. De tal modo, no exercício da função pública, o administrador está vinculado a efetivar o interesse público descrito na norma, garantindo que o Poder Estatal não será utilizado de modo arbitrário, mas em prol da coletividade para alcançar o interesse público.

Assim, no exercício da função pública de prestar o serviço público o Estado deve se orientar em ambos os princípios, pois além de base do regime jurídico administrativo, preservam o Estado Democrático de Direito na medida em que direcionam a atividade estatal à consecução do interesse público descrito na norma.

Portanto, a Administração possui o Poder-Dever de prestar o serviço público em consonância dos princípios supramencionados com a nobre função de executá-lo para consecução dos objetivos fundamentais previstos constitucionalmente os quais somente serão alcançados por intermédio da prestação de serviço público adequado, pautado na lei, prestados de forma imparcial, proba e eficiente.

O presente capítulo mostrará, primeiramente, a evolução histórica da relação do Estado com os seus subordinados, passa, posteriormente, a detalhar aspectos sobre o direito fundamental à boa administração e, por fim, demonstrará a relevância da prestação do serviço público para consecução dos objetivos fundamentais.

³Ibid., p. 45.

2.1. ESTADO DE DIREITO X ESTADO SOCIAL

Para melhor compreensão do tema, é imprescindível tecer um apanhado histórico acerca do desenvolvimento da relação Estado-administrado.

No Estado absolutista, cuja ideologia era baseada no brocardo que o *the king can do not wrong*⁴, a sociedade era regida pela vontade soberana do Rei que submetia a plebe a seu bel prazer. As regras eram ditadas pelo tirano que detinha o poder de editar e revogar ordens ao seu talante.

Descontente com as arbitrariedades praticadas pelo tirano e as constantes interferências, brota na sociedade um anseio por um Estado mínimo. Surge o Estado Liberal, no bojo das revoluções burguesas, em contraponto ao Estado absolutista.

O Estado Absolutista dá lugar ao Estado pautado na vontade legal, um Estado mínimo, abstencionista, sendo denominado de Estado de Direito ou Estado Liberal.

Acerca do tema, leciona Zockun⁵:

Há séculos e séculos, Teseu, em passagem das *Suplicantes* de Eurípedes (422 a.C.), caracterizou tirania como o pior dos males políticos, afirmando: “Nada para um Estado é mais perigoso do que um tirano. Em primeiro lugar, com ele, as leis não são comuns a todos: um só homem governa, detendo a lei em suas próprias mãos, e já não há então igualdade. Ao contrário, quando as leis são escritas, o fraco e o rico gozam de um direito igual”.

Dessa forma, a transformação do Estado Absolutista para o Liberal se deu pela vontade de estabelecer normas reguladoras da atividade estatal, bem como para assegurar o livre exercício de direitos individuais, sem necessidade de submissão à vontade arbitrária do soberano.

De tal modo, é com intuito de impedir interferência exacerbada do rei na vida dos particulares que o Estado, sob égide do pensamento liberal, submete os administradores e suas atividades ao disposto em lei, estando aquém das relações interindividuais.

Passa a existir uma lei maior ao qual todos, de forma isonômica, devem estrita observância. Assim, é incabível qualquer forma de distinção entre administradores e administrados, ricos e pobres, vez que todos estão submetidos à ordem legal. É a era do

⁴ A expressão pode ser traduzida da seguinte maneira: o rei não pode fazer errado.

⁵ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da Intervenção do Estado no Domínio Social**. Malheiros Editores: São Paulo. 2009. p. 14.

princípio da legalidade. Os particulares possuem, a partir de então, o dever de obediência à lei e não à “discrecionabilidade” do tirano.

A falta de intervenção do Estado nas relações particulares é a característica marcante do Estado Liberal, já que a obrigação de tal estado é a não interferência. A omissão do Estado é vista como forma de garantir o pleno gozo do direito individual, notadamente da liberdade. Daí chamá-lo de Estado abstencionista. “Na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como maior inimigo da liberdade.”⁶

Surgem os direitos fundamentais de primeira geração, ou seja, os direitos à liberdade como forma de assegurar que o Estado respeite a autonomia de vontade e não interfira no seio privado. A esse respeito são os ensinamentos de Zockun⁷:

Nasce então o Estado Liberal ou Estado mínimo no qual inexistia a intervenção estatal nos negócios particulares, senão na medida indispensável para impedir que a liberdade de uma interferisse com a dos outros. Na concepção clássica do constitucionalismo liberal, os direitos fundamentais eram reconhecidos como instrumentos de defesa do indivíduo contra o arbítrio e as ingerências indevidas do Estado, que tinha como finalidade manter-se em uma posição simplesmente abstencionista.

Diante disso, os direitos fundamentais são declarados para preservar o indivíduo, como garantia da não ingerência do Estado na vida privada. Ocorre que, após a Revolução Industrial aliado ao capitalismo exacerbado, ficaram evidentes as desigualdades sociais existentes. A própria sociedade passou a ser limitadora do pleno gozo dos direitos de liberdade, além de gerar condições subumanas aos menos abastados. O particular no âmbito das relações interpessoais passou a transgredir direitos de outros particulares, de forma a causar prejuízo à dignidade da pessoa humana.

Nesse passo, o Estado toma para si o dever de regular as relações intersubjetivas e a intervir na vida social a fim de que haja igualdade substancial entre os indivíduos, obstando comportamentos transgressores da dignidade humana.

Bonavides⁸ com bastante clareza assevera, em conformidade com lições de Schambeck e Huber:

⁶BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Malheiros Editores: São Paulo. 1996. p. 40.

⁷Ibid., p. 18

⁸BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Malheiros Editores: São Paulo. 2010. p. 380.

Ontem – prosseguem aqueles publicistas – o Estado ameaçava os valores dominantes [vida, liberdade e propriedade]. Hoje esses valores dominantes são outros; a ameaça que sobre eles pesa já não procede do Estado, mas da Sociedade e de suas estruturas injustas. O Estado aparece doravante como aliado, o protetor dos novos valores ao passo que a sociedade figura como reino da injustiça, o estuário das desigualdades. [...] Com o Estado social, o Estado-inimigo cedeu lugar ao Estado-amigo, o Estado-medo ao Estado-confiança, o Estado-hostilidade ao Estado-segurança. As constituições tendem assim a se transformar num pacto de garantia social, num seguro que o Estado administra a Sociedade.

O Estado de Direito, como expectador da vida social, não detinha poderes legítimos de exigir dos indivíduos o respeito às condições dignas do cidadão à saúde, à moradia, ao trabalho e ao lazer, sendo, desta feita, imprescindível um Estado forte, interventor, capaz de promover a justiça social.

Não se necessitava mais de um estado abstencionista, mas de um estado intervencionista capaz de garantir e prezar por igualdade não somente perante a lei, mas também de fato.

Sobre a matéria Zockun⁹ cita Cármen Lúcia e esclarece:

Cármen Lúcia Antunes Rocha explana que, se os direitos individuais exigem uma atuação negativa do Estado, impedindo sua interferência naquele espaço de liberdade constitucionalmente assegurada ao indivíduo, os direitos sociais, ao contrário, determinam que o estado aja positivamente naquele espaço de igualdade constitucionalmente garantida a todos. É, pois, com fundamento no princípio da igualdade material que se alavanca uma profunda alteração na Estrutura do Estado, passando este a adotar uma postura ativa, intervindo na ordem social mediante a implementação de políticas públicas que visam a fornecer medidas concretas para melhoria das condições de vida da população.

Neste contexto histórico, nasce o Estado Social também denominado de Estado de Bem-Estar Social que tem como fim maior promover a igualdade substancial entre os indivíduos. Para tanto, esse Estado atua positivamente, intervém no seio social para prestar assistência social, visando trazer comodidade e suprir as necessidades coletivas. Nesse sentido, aduz Benevides:¹⁰

O Estado social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas.

⁹ Ibid., p. 19

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Malheiros Editores: São Paulo. 1996. p. 40.

O Estado Social possui como função administrativa o dever de proporcionar aos administrados o bem-estar social, garantindo-lhes a preservação da dignidade da pessoa humana por intermédio da prestação de serviços públicos como modo de trazer benfeitorias à sociedade diante da impossibilidade de ele mesmo prover por sua dignidade.

No estado liberal os constantes abusos de direitos acarretaram lesão à dignidade humana, sendo necessária atuação positiva do Estado para inibir tais abusos e firmar a igualdade material entre os indivíduos.

Diante do *ius imperi* estatal, somente o Estado forte tem o poder de exigir dos particulares a observância de direitos sociais e proporcionar o efetivo fruição de tais direitos.

Nesse sentido, aduz Carolina Zockun¹¹

a satisfação material dos direitos sociais dá-se, normalmente, pela prestação dos serviços públicos que surgiriam justamente para romper a estrutura abstencionista do Estado Liberal, cuja única função era a de assegurar a ordem pública mediante uma função de polícia, relegando a satisfação de outras atividades ao livre jogo das forças sociais.

Os serviços públicos são o meio pelo qual o Estado intervém na vida da sociedade para efetivar os direitos sociais, garantindo, deste modo, a justiça social e a igualdade substancial entre os indivíduos. O Estado deixa de ser negativista e passa a agir positivamente em prol da sociedade como um todo.

São os direitos fundamentais de segunda geração, ou seja, os direitos sociais individuais e coletivos que exigem do Estado uma prestação de serviços públicos para fornecer ao ser humano condições dignas de sobrevivência. Sobre os direitos em tela pondera Silva¹²:

Os direitos sociais [...] enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam aos direitos de igualdade. Valem como pressupostos do goze dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Dada a importância da efetivação de tais direitos, o Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, sedimenta-se como Estado Social, elencando na Magna Carta

¹¹Ibid. p. 161

¹²SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores. 33. ed. 2010. p. 286.

diversas normas programáticas com finalidade de efetivar os direitos sociais do indivíduo e assegurar a consecução do interesse público, qual seja, o desenvolvimento nacional.

Diante disso, a boa administração é considerada um direito fundamental do indivíduo eis que proporciona o desenvolvimento da população, pela prestação de serviços essenciais ou de utilidade pública como será abordado no tópico seguinte.

2.2. DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO: A NOVA PERSPECTIVA DO ESTADO GERENCIAL BRASILEIRO

Antes de adentrar propriamente na análise do direito fundamental a boa administração, faz-se imprescindível tecer comentários sobre os direitos fundamentais. Nos dizeres de Silva¹³, “*direitos fundamentais do homem* são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”, sendo, desse modo, base sedimentar do Estado Democrático de Direito.

Direitos fundamentais são direitos naturais da pessoa reconhecidos ou declarados por norma positivada imprescindíveis para assegurar a dignidade humana. Segundo a Teoria de Robert Alexy¹⁴, são características essenciais do direito fundamental a universalidade, a fundamentalidade, a abstratividade e a moralidade e a prioridade.

São universais por atingirem todas as pessoas humanas, sem distinção de qualquer natureza. São considerados fundamentais por protegerem “apenas os interesses e carências essenciais do homem. Desta forma, quando estes objetos de proteção não forem devidamente salvaguardados, estar-se-á diante da possibilidade de morte, padecimento grave ou afetação do núcleo da autonomia.”¹⁵ A abstratividade significa que os direitos fundamentais são aplicados de modo amplo, podendo haver restrições em decorrência de ponderações de direitos. O direito fundamental, por sua vez, é moral porque não decorre de norma posta, pois é a moralidade que dá sustentação à norma disciplinadora do direito fundamental. E, por fim, é prioritário na medida em que se sobrepõe ao direito positivado.

¹³Ibid. p. 179.

¹⁴FILHO apud. ALEXY

¹⁵LIRA, Bruno de Oliveira. **O direito fundamental à boa administração sob a ótica do Estado. Problemas e desafios.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2787, 17 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18515>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

José Afonso da Silva¹⁶ dispõe ainda como características de tais direitos a inalienabilidade, a imprescritibilidade e irrenunciabilidade, tendo em vista que são direitos desprovidos de caráter patrimonial eis que são direitos personalíssimos.

Hodiernamente, na ordem jurídica internacional foi reconhecida pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia o direito fundamental a boa administração. O direito em comento consiste na aglutinação de direitos do homem em face do Estado, conforme se vê do art. 41 do Tratado Internacional:

Artigo 41.

Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
 - o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente,
 - o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,
 - a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

Pelo disposto do artigo acima colacionado, percebe-se que a declaração de tal direito tem por finalidade defender os direitos do cidadão perante o estado, impondo-o deveres. A inovação reside transformar um dever estatal em direito subjetivo fundamental. Nesse diapasão, o direito fundamental à boa administração estará efetivado quanto ao estado de prestar serviços públicos imparciais, céleres e de forma equitativa.

Em um Estado Democrático o bom desempenho da função administrativa se torna direito do cidadão, pois preserva a sua dignidade na medida em que influencia o cotidiano da comunidade, trazendo melhorias e conforto à coletividade por meio da assistência social, saúde, educação, transporte coletivo, dentre outros.

O bom governo presta serviços públicos tendentes a modificar a vida da população com a finalidade de promover o bem de todos, de construir uma sociedade mais justa, de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e,

¹⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo:Malheiros Editores. 33. ed. 2010. p. 181

assim, garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil).

O Estado brasileiro, que possui como fundamento a dignidade da pessoa humana, não pode se furtar de prestar um serviço adequado, que atenda plenamente o interesse público, capaz de proporcionar qualidade de vida ao cidadão brasileiro.

Destarte, como mencionado alhures, à sociedade pertence o direito fundamental à boa administração e este somente é alcançado quando a prestação do serviço público é pautada na lei, prestada de forma imparcial, proba e eficiente.

Com vistas na melhor prestação do serviço público, sob égide do pensamento neoliberal, foi editada a Emenda Constitucional nº. 19/98, denominada como a “Reforma Administrativa”, que modificou o modo de pensar a Administração Pública.

Acerca da Reforma Administrativa, Santos¹⁷ aduz que

A Reforma do Aparelho do Estado, corporificada na Emenda Constitucional nº. 19/98, propiciou uma mudança de paradigma em termos de Administração Pública, ou seja, esta deixa de se basear num modelo burocrático para desembocar num modelo gerencial. É a chamada *Administração Pública de resultados*, que além de visar o aumento da efetividade dos serviços prestados à população, procura delimitar as políticas públicas, bem como equacionar as finanças da máquina administrativa

A crença de que o Estado não possui condições de prestar um serviço adequado e eficiente à coletividade dá ensejo a reforma gerencial do Estado, havendo a transferência da prestação do serviço público para entidades privadas, cabendo ao Estado a função de fiscalizar a prestação do serviço, por meio das Agências Reguladoras.

Nesse sentido, aduz Bresser Pereira¹⁸, ministro da Administração e da Reforma de Estado do Governo FHC:

[...] prefiro falar em uma reforma gerencial do Estado e, portanto, que a transição do Estado produtor para o Estado gerencial vai além de criar agências reguladoras: é também o Estado democrático e eficiente, que financia a fundo perdido os serviços sociais e de pesquisa científica e age como capacitador (enabler) da competitividade das empresas privadas.

¹⁷ Ibid., p. 168.

¹⁸ PEREIRA, L. C. B. A Reforma Gerencial do Estado em 1995. *Revista de Administração Pública*. jul. 2000, p. 55-72. Apresentado no seminário Moderna Gestão Pública, patrocinado pelo Instituto Nacional de Administração Pública (INA) e realizado em Lisboa, Portugal, em mar. 2000.

A emenda acrescentou o princípio da eficiência ao *caput* do art. 37, da CRFB, impondo à Administração Pública o dever de eficiência, denominado por Carvalho Simas, citado por Hely Lopes Meirelles¹⁹, de dever da boa administração.

Como forma de efetivá-la, a emenda em comento trouxe outras modificações ao texto constitucional, dentre elas a possibilidade de delegação de serviços públicos que outrora eram monopolizados pelo Estado. “A desestatização atinge também as atividades típicas deste estado, como na prestação de serviços públicos, cujos princípios da economicidade e da eficiência sugerem uma iniciativa privada a realizá-lo com maior agilidade e sem gastos.”²⁰

Assim, o Estado transfere a pessoas jurídicas privadas a prestação do serviço público para que preste de modo ágil e eficaz. Por ser inerente o interesse público, cabe à Administração Pública a fiscalização da delegação. Portando, como o Estado é considerado ineficiente e incapaz de suprir de modo satisfatório os anseios populares, o seu papel é redefinido, deixando de agente executor para tornar agente regulador do serviço público.

Diante do exposto, com a EC n°. 19/90 surge o Estado Gerencial Brasileiro, como modo de se adequar à eficiência. Santos²¹ cita em sua obra paralelo feito por Maria Sylvia Zanella Di Pietro na palestra “Uma nova administração pública” realizada no XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional:

A primeira [Administração Pública Burocrática] manifesta-se ineficiente; tem muitos controles rígidos; apresenta-se com um formalismo extremado; é a mais voltada para si mesma; apesar da rigidez do controle, não atingiu os objetivos de combater a corrupção. A segunda [Administração Pública Gerencial] é flexível; eficiente; mais preocupada com resultados, com a prestação de serviços ao cidadão-cliente; tem a mira a diminuição de gastos; pretende melhorar a qualidade na prestação dos serviços públicos; visa à flexibilização dos procedimentos; passa de um controle *a priori* para um controle *a posteriori* (de resultados).

Anteriormente, na Administração Burocrática, a burocracia exacerbada acabava por ser o fim em si mesmo. A Administração Gerencial, no entanto, não se preocupa com o interesse mediato, mas com a obtenção de resultados positivos para sociedade. Esse novo estado preocupa-se não só com a boa prestação do serviço, mas também com a execução célere e eficaz.

Dada sua relevância para consecução satisfatória do interesse público, a eficiência administrativa passa a ser o grande enfoque dessa nova perspectiva de Estado.

¹⁹ Ibid. p. 98.

²⁰ JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. **Direito Administrativo/Parte I/Estado Gerencial Brasileiro**. Impetus: São Paulo. 1. ed. 2009. p. 6.

²¹ Ibid. p. 170.

Com fins de promover melhores resultados, o Estado se estrutura em três setores: o primeiro é a própria administração pública; o segundo é o setor privado, que em parceria com a administração pública, executa os serviços públicos; e, por fim, o terceiro setor tem-se a sociedade civil que presta serviços de caráter público sem fins lucrativos.

O primeiro setor é composto pela Administração Pública que desempenha a função administrativa por meio do processo de desconcentração e descentralização. A Administração Direta, por intermédio do fenômeno da desconcentração, divide-se em órgãos, entidades despersonalizadas, com vistas a distribuir internamente competências o que enseja especialidade, contribuindo para que a atividade administrativa seja eficiente.

Seguindo o mesmo pensamento, ocorre, no âmbito da Administração, o processo de descentralização em que há a transferência da titularidade do serviço público para pessoas jurídicas distinta do Estado, componentes da Administração Indireta que são as autarquias, fundações públicas e empresas públicas.

Nos dizeres de Jungstedt²²,

Este setor privado foi o mais atingido na mudança de perfil do estado brasileiro, pois sendo executor das políticas públicas, como visto, deixa de ser executor para se transformar em estado gerente. Sendo assim, a desestatização atingiu esta tradicional estrutura administrativa, reduzindo o seu tamanho, especialmente em relação às empresas estatais vendidas ao setor privado.

Com a diminuição da máquina administrativa, as atividades de interesse público migraram para a iniciativa privada, ora com fins lucrativos (2º setor), ora sem fins lucrativos (3º setor)

A prestação do serviço público deixa de ser prestado unicamente pelo estado para ser executado pelas empresas privadas, com ou sem finalidade lucrativa, fiscalizadas pelo estado gerente já que a especialização das atividades e a distribuição de competência garantem a prestação do serviço eficiente.

Sendo assim, conclui-se que o Estado Gerencial Brasileiro, originado pela Reforma Administrativa da emenda constitucional nº 19/98, corporifica o princípio da eficiência administrativa, reestruturando o estado com a finalidade de melhor atender ao interesse da coletividade.

Desse modo, o Estado como “agente gerente” nada mais é do que um garantidor do direito fundamental a boa administração na medida em que tem como finalidade precípua a maior eficiência da atuação do estado.

²²Ibid. p.10.

2.3. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO PARA CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Dentre as diversas formas de intervenção do Estado no domínio social, tem-se a prestação do serviço público. É por meio deste tipo de interferência que o organismo estatal efetiva políticas públicas, trazendo melhorias à comunidade. A prestação do serviço público visa assegurar a dignidade da pessoa humana na medida em que efetiva os direitos sociais do indivíduo.

Ingo Sarlet²³ define que dignidade da pessoa humana como:

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A dignidade da pessoa humana atribui dupla função ao Estado: de abster-se de condutas que malfirmam os direitos de liberdade do ser humano e de atuar em prol da efetivação dos direitos sociais do indivíduo para garantir a sobrevivência digna da população, proporcionando o mínimo existencial para ter uma vida saudável. A dignidade da pessoa humana não se contenta apenas com a liberdade e a vida humana, deseja uma vida saudável aos indivíduos.

Sob essa premissa, a dignidade da pessoa humana apenas produz completamente seus efeitos, quando, além de respeitar aos direitos individuais, o Estado intervém no seio social e presta serviços públicos capazes de proporcionar condições mínimas de sobrevivência a população.

A esse respeito assevera Emerique²⁴, parafraseando Sarlet, que “existência digna, segundo ele, estaria intimamente ligada à prestação de recursos materiais essenciais, devendo

²³ SARLET apud. EMERIQUE. p. 382.

ser analisada a problemática do salário mínimo, da assistência social, da educação, do direito à previdência social e do direito à saúde”.

Proporcionar mínimo existencial significa dar a população condições mínimas para manutenção de uma vida digna. Deve o Estado prestar serviços públicos imprescindíveis a uma sobrevivência digna, garantindo a efetivação dos direitos sociais e o mínimo existencial aos cidadãos como forma de proporcionar a concretização da dignidade da pessoa humana. Daí a importância da prestação de serviços público satisfatórios.

É por intermédio da prestação do serviço público que o Estado promove o bem estar social da coletividade. Nos dizeres de Carolina Zockun,²⁵ “O Estado de Bem-Estar Social é, portanto, aquele em que se estabelecem obrigações positivas para que o Estado aja em prol de seus cidadãos, (...), para que se possa alcançar a verdadeira justiça social”

Assim, num Estado de Bem-Estar Social como o brasileiro, o Poder Público possui o dever de prestar serviços públicos capazes de concretizar melhorias a população a fim de promover a justiça social.

Isto porque os direitos fundamentais como um todo só será efetivado com a consecução dos direitos sociais que dignificam o homem e tornam-no aptos a exercer os demais direitos fundamentais.

O autor Fernando Gomes de Andrade²⁶, ao realizar o estudo comparado com o direito português, esclarece com exatidão peculiar a importância da integração entre o direito fundamental e a prestação de serviços públicos pelo Estado:

Os direitos fundamentais não são mais considerados apenas com o caráter negativo, mas como pretensões de prestações social face ao estado. [...] Concluimos que não há direitos fundamentais sem que haja efetivação dos direitos fundamentais sociais prestacionais de 2º dimensão [mesmo alguns direitos de 3º dimensão], posto serem inseparáveis nessa fundamentalidade observados os conceitos atuais. No Estado contemporâneo, aqueles clássicos direitos fundamentais relacionados a liberdade [1º dimensão] encontram-se cada vez mais dependentes da prestação estatal dos serviços públicos, sem o qual o indivíduo sofreria graves ameaças. Podemos afirmar que os direitos sociais prestacionais [2º dimensão] e os direitos de defesa do indivíduo face ao Estado [1º dimensão] corresponde a um sistema unitário e materialmente aberto dos direitos fundamentais da Constituição portuguesa. [grifos do autor]

²⁴EMERIQUE, L. M. B. GUERRA, S. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Mínimo Existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VII, n. 9, dez de 2006. p. 390.

²⁵ Ibid. p. 20

²⁶ SCAFF, Fernando Facury (Org.). **Constitucionalismo, tributação e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 278 e 285.

Destas lições sobressai que os direitos fundamentais deixaram de ter caráter meramente negativo, como na era do Estado Liberal, para necessitar de prestações positivas do Estado para ser efetivado na sua inteireza. Até os direitos de liberdade em si, que anteriormente acreditava precisar apenas da abstenção do Estado, são dependentes da atuação estatal, pois só há verdadeira liberdade se o cidadão tiver condições de exercê-la. Para tanto, necessitar ter uma vida digna o qual é proporcionada pela intervenção do Estado no domínio social.

O Estado Social brasileiro possui a função administrativa de prestar o serviço público cuja finalidade primordial é o atingir os objetivos fundamentais. A Constituição da República elenca em seu art. 3º os objetivos da República Federativa do Brasil que devem direcionar a atividade administrativa.

De tal modo, com a boa prestação do serviço o Estado tende a se aproximar desse desejo constitucional, sendo de grande valia que o serviço seja sempre executado de forma eficaz, célere e imparcial para que esse nobre fim seja alcançado.

A prestação do serviço público é adequada quando satisfaz o interesse público que consiste, basicamente, nos objetivos fundamentais, descritos no art. 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil²⁷, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É por intermédio da prestação de serviço público que a Administração Pública viabiliza a consecução dos objetivos fundamentais previstos na Carta Magna. A ideia de sociedade livre está intimamente ligada ao respeito ao direito da liberdade do indivíduo e este é alcançado não só quando o Estado se abstém, mas também quando presta serviços tendentes a possibilitar o seu pleno gozo. O Estado na medida em que presta bons serviços, por exemplo, de educação e de acessibilidade a deficientes assegura, respectivamente, a liberdade de pensamento e a liberdade de ir e vir.

Além de livre, busca-se uma sociedade justa e solidária o qual é alcançada por meio de prestação de serviços públicos tendente a proporcionar o exercício de direitos sociais do

²⁷BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n.º. 19 de 4 de junho de 1998. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

indivíduo. A sociedade, que não mais se satisfaz com o Estado mínimo, necessita de prestações do Estado com vistas a gerar o estado de bem-estar social. Desta forma, o Estado deve executar os serviços públicos para minimizar as desigualdades sociais existentes.

O objetivo acima comentado está correlacionado ao do inciso III, pois que também é por meio da fruição dos direitos sociais que é viabilizada. A erradicação da pobreza e da marginalização com vistas a reduzir as desigualdades sociais e regionais só será possível por políticas públicas. Assim, o Estado deve nortear sua atividade para implantar serviços públicos com a finalidade de mitigar distinções sociais e regionais, reduzir a pobreza e a marginalização, pois o que mais parecem objetivos utópicos pode torna-se realidade com a execução de serviços eficientes.

A promoção do bem de todos sem preconceito, por sua vez, está presente quando a Administração Executa serviços públicos imparciais. É por força desse objetivo fundamental que a administração pública é norteadada pelo princípio da imparcialidade. Tal princípio impede que os serviços sejam prestados com discriminação de qualquer natureza, não devendo haver distinção entre os usuários do serviço. Toda a coletividade deve ser igualmente beneficiária do serviço, pois o Estado busca a promoção do bem de todos.

Por fim, o desenvolvimento nacional é alcançado pela aglutinação dos serviços que busquem alcançar os objetivos retrorreferidos. Todavia, para alcançá-lo não basta a prestação dos serviços públicos, eles devem ser bem executados, pois a má prestação ou a sua prestação morosa impede o atendimento às necessidades da coletividade e a consecução do interesse público.

É notória, assim, a relevância da prestação do serviço público para consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, pois é o meio eficaz atingi-los. Destarte sejam instrumentos para os objetivos fundamentais, só poderá viabilizá-los se a prestação for condizente com os anseios coletivos, isto é, haja boa prestação do serviço com menor tempo e menor dispêndio de recursos financeiros do Estado.

Assim, a prestação do serviço público excelente é intrínseca a idéia de cumprir com o verdadeiro interesse público que reside em alcançar os objetivos fundamentais, o que revela o importante papel da prestação estatal enquanto parâmetro de realização da dignidade da pessoa humana através da atuação de seus órgãos e agentes, conforme se verá adiante.

3 PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E A RELEVÂNCIA PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

O serviço público é relevante meio de interferência do estado no meio social, pois propicia melhorias na vida do cidadão por intermédio de serviços necessários, úteis ou convenientes a sua vida.

Desta feita, o Estado tem o dever de prestar o serviço público para efetivar os direitos (civis, políticos, sociais, econômicos e culturais) do cidadão, a fim de promover o bem estar da população. Nas lições de Gabriela Zockun²⁸:

[...] a intervenção na ordem social para assegurar a efetivação dos direitos sociais é dever do Estado, e sua concretização dá-se por meio da prestação dos serviços públicos de educação, saúde, acesso ao trabalho, fornecimento de moradia, lazer, seguridade social, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência social.

Esse tipo de intervenção estatal assegura o pleno gozo dos direitos sociais do indivíduo, proporciona, por consequência, redução das desigualdades sociais, garantindo, assim, o bem estar social do indivíduo e o alcance da justiça social.

A boa prestação do serviço público coaduna com os princípios e finalidades do Estado Democrático de Direito, por viabilizar a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Daí decorre a importância da prestação do serviço público no âmbito do direito administrativo constitucional, devendo ser prestado em consonância com as normas jurídicas atinentes ao serviço público para conseguir de forma efetiva atingir as necessidades da coletividade.

Além disso, a prestação do serviço público deve ser eficiente para conseguir atingir o interesse público; caso o serviço seja mal prestado ou prestado de forma não satisfatória a consecução das necessidades públicas e, conseqüentemente, o efetivo gozo dos direitos sociais será prejudicado.

Sendo assim, é de extrema necessidade a intervenção do estado na ordem social por meio da prestação de serviços públicos como garantia da justiça social e do bem estar social.

²⁸ Ibid. p. 185.

3.1. SERVIÇO PÚBLICO E O INTERESSE PÚBLICO: ANÁLISE DO ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O serviço público é a forma de intervenção do estado no domínio social apto a proporcionar à coletividade bem estar social, é o meio pelo qual o Estado efetiva os direitos sociais do indivíduo, trazendo melhorias, conforto e comodidade a todas as pessoas.

Ressalta-se, por oportuno, que não há definição precisa de serviço público, pois este conceito sofre mutações ao longo do tempo, haja vista buscar suprir as necessidades da coletividade as quais, por sua vez, estão em constantes mudanças.

Assim é o interesse público, que se transforma de acordo com as necessidades de tempo e lugar, o fato definidor do serviço público.

Por essa razão os doutrinadores não são uniformes quanto ao seu conceito. Para os defensores da corrente formalista, serviço público é definido pelo regime jurídico público. Para os adeptos da corrente material, serviço público é a atividade que busca atender a interesse coletivo. E, por fim, na noção orgânica, é qualquer serviço prestado por órgãos públicos.²⁹

Quanto à mutabilidade conceitual do serviço público e às correntes supracitadas, é bastante esclarecedora a lição de Di Pietro³⁰:

Quando surgiram as primeiras noções de serviço público, era válida a combinação desses três elementos. Isso ocorre no período do Estado Liberal em que o serviço público abrangia as atividades de interesse geral, prestados pelo Estado sob regime jurídico publicístico. No entanto, duas dissociações, pelo menos, ocorreram quanto àqueles três elementos, tal como considerados nas suas origens. Em primeiro lugar, o fato de que o Estado à medida que foi se afastando dos princípios do liberalismo, começou a ampliar o rol de atividades próprias, definidas como serviços públicos, pois passou a assim considerar determinadas atividades comerciais e industriais que antes eram reservadas à iniciativa privada. Trata-se dos serviços comerciais e industriais do Estado. Paralelamente, outro fenômeno se verificou; o Estado percebeu que não dispunha de organização adequada à realização desse tipo de atividade; em consequência, passou a delegar a sua execução sob regime jurídico predominantemente privado.

Nesse diapasão, o conceito de serviço público vive em constante redefinição em função do tempo, das mudanças de paradigmas do Estado e das modificações das necessidades públicas.

²⁹DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo/Maria Silvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas. 23 ed. 2010. p. 100

³⁰Ibid. p. 100 -101.

Para Meirelles³¹ serviço público “é todo aquele prestado pela Administração Pública ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado.”

Sobressai deste conceito que será considerado serviço público toda atividade administrativa que tenha por finalidade atender necessidades da coletividade. Deste modo, para ele, o que define e identifica o serviço público é a consecução do interesse público seja essencial, seja secundário.

Já José Afonso da Silva³² define serviço público como:

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade, em geral fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob regime de Direito Público.

Depreende-se do conceito acima que, para ser considerado serviço público, não basta atender ao interesse público, deve o Estado assumir como pertinente. Assim, pela acepção do doutrinador, será considerado serviço público todo aquele definido em lei como tal. É a lei que define o serviço que deve ser prestado pelo o Estado ou por quem lhe faça às vezes.

Ante o exposto, é papel de a própria entidade estatal especificar, por meio do texto constitucional ou mediante produção das leis quais serviços serão prestados pelo Estado. Para tanto, deve estar sempre atento aos objetivos fundamentais do Brasil, para não desviar da finalidade do Estado brasileiro, e definir quais são as necessidades primordiais da sociedade e assim, escolher qual serviço deve ser considerado público.

Decerto incumbe ao Estado, direta ou indiretamente, a prestação do serviço público, com observância dos preceitos legais atinentes ao serviço público, conforme se vê do art. 175, da CRFB, *literis*: “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, direta ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”³³.

A prestação do serviço público, para que seja possível atingir o interesse coletivo, deve coadunar com os preceitos constitucionais e legais atinentes ao desempenho da atividade administrativa, ou seja, deve estar de acordo com o regime jurídico de direito público.

³¹ Ibid., p.311.

³² Ibid. p. 671.

³³ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n.º. 19 de 4 de junho de 1998. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011

Isto porque a finalidade da intervenção do Estado no domínio social é a consecução do interesse público por meio da prestação do serviço público e, para tanto, deve obedecer aos princípios e às normas que o garantam e o preservem.

Como foi anteriormente mencionado, a prestação do serviço público deve ser orientada pelos princípios basilares da Administração Pública que são a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, pois eles, respectivamente, dão prerrogativas e limitação ao Poder Público para cumprir a função administrativa de modo a propiciar o alcance do interesse público.

Além destes, deve nortear a administração pública os princípios previstos no *caput* do art. 37, da CRFB, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A doutrinadora Di Pietro³⁴ faz uma bela análise de tais princípios administrativos em sua obra, do qual sobressaem os ensinamentos que adiante se expõe.

O princípio da legalidade, ponto fulcral do Estado de Direito, submete o administrador aos ditames legais com vistas a impedir que o serviço seja prestado com privilégios ou mediante os abusos de autoridade. Dessa forma, ele garante o estrito cumprimento do deveres legais no desempenho da função pública a fim de que o agente público não exorbite os poderes administrativos para transgredir direitos do indivíduo.

A impessoalidade, por sua vez, preza pela prestação do serviço público em consonância com o interesse público e não com o privado. Tal princípio tem duas vertentes, por um lado, assegura a igualdade entre os cidadãos, tendo em vista que pugna pela não discriminação entre os usuários, pois o serviço público deve atingir a todos de forma indistinta. Por outro lado, garante que o administrador desempenhará a suas atribuições públicas orientado pelo interesse público e não por interesses alheios a atividade administrativa.

Já o princípio da moralidade dá um incremento aos deveres do administrador, que passa a ter como dever, além do da obediência à lei, o de estar atendo a moralidade pública. Esse princípio vem defender o espírito e a confiabilidade da Administração Pública perante os cidadãos, pois apenas um Estado forte e confiável é capaz de fazer cumprir as obrigações impostas ao administrado e realizar o serviço público eficiente. Assim, o administrador não deve apenas estar pautado em preceitos legais, mas também em normas morais, tendo o dever de probidade.

³⁴ Ibid. p. 63-84

O princípio da publicidade é decorrência lógica do princípio da indisponibilidade do interesse público, pois – por ser o administrador mero gestor da *res publica* já que esta pertence ao povo – a Administração tem o dever de publicizar seus atos afim de viabilizar o seu efetivo controle. De tal modo, a publicidade e, conseqüentemente, o controle viabilizam averiguar se a finalidade pública está sendo atendida, caso contrário será possível anular os atos ilegais. Assim, uma vez desviado a finalidade pública ou prestado o serviço público em desconformidade com as normas jurídicas, é possível anulá-lo por desrespeitar os direitos individuais do cidadão.

Por fim, o princípio da eficiência consiste no dever do administrador de calcar seus esforços para bem desempenhar a função pública, ou seja, exercer a função pública de forma célere, eficaz com menor dispêndio do dinheiro público. O dever de eficiência, consoante ensinamentos de Hely Lopes³⁵, obriga o administrador a exercer “a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.”

Tais princípios garantem o fiel exercício dos direitos do indivíduo, especialmente o do direito fundamental a boa administração na medida em que orientam os esforços do administrador para o bom desenvolvimento da função pública.

Além dos princípios acima mencionados, a prestação do serviço público deve se pautar nos ditames infraconstitucionais relacionados com a boa prestação do serviço, garantidor da efetivação dos direitos sociais.

O ordenamento jurídico infraconstitucional estabelece que o serviço público deve ser prestado de forma adequada para o pleno atendimento do usuário, demonstrando assim preocupação com o amparo às necessidades coletivas o qual o serviço público se destina a alcançar.

É o que se vê do art. 6, § 1º da Lei nº. 8.987/95³⁶:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Infere-se, assim, que a prestação do serviço público, prestado por entidades estatais ou por delegatárias, deve cumprir as condições previstas no artigo acima colacionado a fim de

³⁵ Ibid. p. 90.

³⁶ BRASIL. Lei nº. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

que as necessidades imprescindíveis, úteis ou convenientes da coletividade sejam atendidas de forma satisfatória.

O artigo em comento reafirma princípio comezinho da Administração da eficiência disposto na Constituição Federal e traz outras condições igualmente imperiosas para boa prestação do serviço público. Dentre elas, a continuidade do serviço público que determina que a prestação do serviço não pode sofrer interrupções em face da necessidade da coletividade deles usufruírem. Essa condição garante a prestação de serviços eficientes na medida em que estimula a celeridade da prestação e a eficácia da satisfação do interesse público.

De tal forma, é cediço que o serviço público, qualquer que seja o prestador, deve se submeter ao regime jurídico de direito público em favor do interesse coletivo que tutela. A razão da aplicabilidade de normas limitadoras e concessões de prerrogativas é o interesse público, pois a submissão a normas públicas garante que o serviço seja prestado para satisfazê-lo.

Diante do exposto, percebe-se que a prestação do serviço público é forma de intervenção do Estado na sociedade imprescindível à efetivação dos direitos sociais do indivíduo, sendo dever do Estado o bom desempenho desta intervenção para consecução do interesse público.

3.2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA: DEFINIÇÃO E FINALIDADE

Como comentado alhures, o princípio constitucional da eficiência administrativa surgiu no Brasil, no bojo do pensamento neoliberal, com a Emenda Constitucional n°. 19/98, denominada de Reforma Administrativa.

O intuito da emenda era transformar a Administração Pública, que deixava de ser burocrática para se tornar uma máquina administrativa capaz de atender os anseios da coletividade.

Malgrado já ser dever da Administração Pública buscar os melhores e mais céleres meios de cumprir com o interesse público, o legislador constituinte reformador achou por bem torná-lo expresso no Texto Constitucional para evitar o descumprimento desse dever pelo administrador.

Assim, passou a ser formalmente exigido que a Administração Pública preste o serviço de modo eficaz, célere e com menor dispêndio do dinheiro público para melhor atender necessidades públicas.

Tal exigência foi implementada pela emenda constitucional em comento no *caput* do art. 37³⁷, da Carta Magna que prevê como princípio da Administração Pública a eficiência, *in verbis*: “Art.37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” [grifo do autor].

A previsão do princípio da eficiência na Constituição da República gera o dever para o administrador de bem administrar a coisa pública, trazendo ao corpo constitucional o direito fundamental à boa administração.

Corroborando tal entendimento, Santos³⁸ aduz que a introdução do princípio da eficiência resultou em duas conseqüências, qual seja, a efetiva consagração da eficiência como um princípio que é mais que norma e a criação de um direito público subjetivo e difuso do cidadão à eficiência da atuação estatal.

Diante da previsão constitucional, a eficiência constitui ato vinculado – e, portanto, não há discricionariedade – da Administração Pública desempenhar a função pública de forma otimizada. Isto porque, conforme aduz Juarez Freitas³⁹, o direito fundamental à boa administração tem caráter vinculante.

Importa ressaltar, no entanto, que deve conciliar o princípio em comento com o da legalidade, não podendo olvidar deste último para efetivar o primeiro, pois, como Estado de Direito, o dever de obediência à lei constitui dever administrativo por excelência.

Acerca da definição do princípio da eficiência, é bastante esclarecedora a lição de Hely Lopes Meirelles:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

³⁷BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n.º. 19 de 4 de junho de 1998. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

³⁸ Ibid. 194

³⁹ MELLO apud. JUAREZ. p. 123

Portanto, o princípio da eficiência encontra-se relacionado com obtenção de bons resultados em reduzido lapso temporal com menor dispêndio da coisa pública, englobando ainda o rendimento funcional de modo que o interesse público seja completamente satisfeito.

A Administração Pública, por meio de seus órgãos e agentes públicos, deve empregar esforços para desempenhar a função administrativa com qualidade técnica e perfeição funcional de modo ágil, tendo a preocupação de causar menor prejuízo ao patrimônio público.

Celso Antônio Bandeira de Melo identifica-o como princípio da boa administração e cita a definição de Guido Falzone⁴⁰:

Este último [princípio da boa administração] significa em desenvolver a atividade administrativa 'do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto'. Tal dever, como assinala Falzone, 'não se põe simplesmente como um dever ético ou como uma mera aspiração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico'.

A eficiência administrativa reside na prestação de serviços ótimos, empregando menos esforços para obter melhores resultados com a finalidade de alcançar o interesse público com maior celeridade. Assim, além do dever de a Administração pública prestar o serviço público, há o dever de não ser mal prestado ou prestado com atrasos, pois esta forma de prestação do serviço impede a consecução da finalidade administrativa que é atingir o interesse público.

Partindo do pressuposto que quando a prestação do serviço está aliada à eficiência atinge o interesse público, a eficiência não pode ser somente um dever moral do administrador, tendo em vista que a busca pelo interesse público é a finalidade precípua da Administração Pública. A boa administração, logo, deve nortear o desempenho da atividade pública como um dever jurídico do administrador.

A finalidade da existência desse dever estatal se justifica pela necessidade de alcançar o bem comum. A população anseia por bons resultados, pois é pela interferência estatal no domínio social que se tem efetivado os direitos sociais, atenuado as desigualdades sociais e regionais, promovido o bem de todos, tornado a sociedade mais justa e contribuído para o desenvolvimento nacional.

⁴⁰MELLO apud. FALZONE. p. 122 e 123.

No Estado de bem-estar social a dignidade humana é preservada por meio da boa prestação de serviços de saúde, educação, transporte coletivo, acessibilidade, limpeza urbana, dentre outros, por acarretarem melhorias, conforto e comodidade à coletividade.

Assim, o objetivo precípua da eficiência administrativa é sem dúvida promover o bem da população. Moraes⁴¹ atribui como características do princípio da eficiência, dentre outras: a promoção do bem comum, pois deve direcionar a satisfazê-lo; a imparcialidade, tendo em vista que a eficiência depende de atuação imparcial (independente de interesses privados, individuais ou de grupos); a eficácia, já que será observada quando ocorrer o cumprimento, pelos entes administrativos, dos objetivos que lhe são próprios; e a busca de qualidade, visto que a qualidade de um serviço, buscando-se a otimização dos resultados pela aplicação de certa quantidade de recursos e esforços, incluída, no resultado a ser otimizado, primordialmente, a satisfação proporcionada ao consumidor ou usuário.

Sobressai da lição do renomado autor que a eficiência administrativa tem como intenção a prestação do serviço adequado para satisfação do interesse público o qual é alcançado quando há o pleno atendimento das necessidades do cidadão usuário do serviço público.

Para consecução das finalidades acima expostas, o princípio em tela apresenta, consoante assevera Di Pietro⁴², um duplo aspecto para efetivar a eficiência:

[...] pode ser considerado pelo modo de atuação do agente público do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também como o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Portanto, a Reforma Administrativa vem, além de reestruturar a Administração Pública para enquadrá-la nas novas necessidades da coletividade, exigir do agente público melhor execução das atribuições funcionais para produzir resultados satisfatórios aos anseios coletivos.

Por ser mais apropriado ao tema proposto, o presente trabalho se restringirá a tecer esclarecimentos acerca da eficiência sob o aspecto ligado ao servidor público, como se verá.

⁴¹SANTOS apud. MORAES. p. 197e 198

⁴² Ibid. p. 83

3.2.1 Atuação funcional do servidor público e o princípio da eficiência administrativa

É de extrema valia para a eficiência administrativa a existência servidores públicos especializados e com aptidão técnica para bem desenvolver a função pública por ser o servidor público o instrumento pelo qual o Estado executa suas atividades.

Conforme a teoria da imputação, os atos praticados pelo servidor público são atribuídos à entidade estatal a que pertença⁴³. Dessa forma, por ser o servidor público um *longa manus* da Administração pública e por ser o meio pelo qual o ente estatal presta os serviços públicos, deve acompanhar a reforma administrativa, sob pena de não efetivar plenamente o desejo de eficiência da EC n°19/98.

Uma vez previsto na Carta da República o princípio constitucional da eficiência, o desatendimento da eficiência seja por parte da Administração Pública ou pelos próprios servidores públicos poderia acarretar a inconstitucionalidade de seus atos, pois, como mencionado anteriormente, a eficiência é ato vinculado ao qual a Administração pública e, por conseguinte, os servidores públicos estão obrigados a observar, haja vista ser a boa administração um direito subjetivo do cidadão brasileiro.

Segundo Barcelar Filho citado por Santos⁴⁴ “o princípio da eficiência está presente na parte da Constituição que trata da profissionalização do servidor público, pois o ‘preparo técnico para o desempenho do cargo, emprego ou função pública é característica indispensável do servidor eficiente’”.

Diante do exposto, é imprescindível que o Estado preste um serviço adequado para atender ao interesse público e, para isso, precisa de agentes públicos eficientes, que desempenhem da melhor forma suas atribuições. O servidor público, como instrumento da atuação estatal, possui dever de eficiência que é indispensável para efetivar a eficiência da Administração Pública.

Destarte sua importância jurídica, percebe-se, hodiernamente, que a aplicabilidade da eficiência não produz plenamente seus efeitos, haja vista os servidores públicos não terem o rendimento esperado e necessário à Administração Pública, à efetivação do interesse público e à consecução do desenvolvimento nacional.

Isto é decorrência da estabilidade dos servidores públicos que geram a sensação de conforto e descompromisso a alguns servidores, como será adiante abordado.

⁴³ Di Pietro. Ibid. p. 506 – 509.

⁴⁴ SANTOS apud. FILHO. p. 197

3.3. ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS: PRIVILÉGIO PESSOAL OU PRERROGATIVA DE FUNÇÃO?

O surgimento do instituto da estabilidade dos servidores públicos se deu nos Estados Unidos da América como forma de impedir atitudes antidemocráticas dos governantes.

Com a constante alternância de partidos políticos no governo americano, havia também modificação dos ocupantes de cargos públicos para pessoas simpatizantes e componentes do partido governista o que gerava interrupção do serviço público e, por consequência, ineficiência da prestação.⁴⁵

Assim, a própria sociedade era a mais prejudicada pela troca de funcionários públicos a cada nova eleição. A estabilidade, então, surge com a finalidade de assegurar que o serviço público seja prestado com estrita observância ao interesse público, evitando dispensas arbitrárias dos servidores o que gera lesão às necessidades da sociedade em virtude da interrupção do serviço e a falta de especialidade dos servidores.

A respeito do instituto ora estudado, assevera Coutinho⁴⁶:

Só existe Estado Democrático de Direito se, ao mudarem os agentes políticos de um Estado, os seus agentes administrativos efetivos possuam garantias para exercerem com imparcialidade a sua função pública. Se assim não for, tais agentes não estão sujeitos à vontade da lei e, sim, à vontade e caprichos de cada agente político que assume o poder.

Dessa forma, é de clareza solar que a estabilidade consiste em instituto garantidor do Estado Democrático de Direito contra ingerências alheias ao interesse público, além de propiciar um serviço público eficiente e ininterrupto.

Com o mesmo intuito de garantir a prestação do serviço público de forma eficiente e contínua que o instituto foi criado no Brasil pela Constituição de 1938.

Nesse sentido, aduz de Meirelles⁴⁷:

⁴⁵ FILHO, J. R. G. **A estabilidade do servidor público concorre para a manutenção do interesse público e eficiência na administração pública**. Brasília: Centro de Ensino Unificado do Distrito Federal, 2004. p. 10.

⁴⁶ FILHO apud. COUTINHO. p. 19.

⁴⁷ Ibid. p. 412.

[...] criada pela Carta de 1938, a estabilidade tinha por fim garantir o servidor público contra exonerações, de sorte a assegurar a continuidade do serviço, a propiciar um melhor exercício de suas funções e, também, a obstar aos efeitos decorrentes da mudança do Governo. De fato, quase como regra, a cada alternância do poder partidário o partido que assumia o Governo dispensava os servidores do outro, quer para admitir outros do respectivo partido quer por perseguição política.

Dessa forma, malgrado ser garantia do servidor público, a intenção primeira da criação da estabilidade não é preservar o servidor, vítima de arbitrariedades, mas assegurar a boa prestação do serviço público, pois ela garante servidores especialistas, eficientes, capazes de melhor cumprir a função administrativa.

Esse instituto, ainda, garante a imparcialidade do serviço público, pois impede que os servidores, com receio de serem dispensados por perseguição política, preste o serviço de acordo com o querer do governante, prezando, assim, pelo respeito ao interesse público.

3.3.1 Conceito de estabilidade

Como fica nítido a estabilidade é garantidora de um serviço público eficiente, imparcial e probo, sendo extremamente valioso à administração pública, pois coaduna com os princípios da administração pública, especialmente com o da indisponibilidade do interesse público.

A estabilidade do servidor público está prevista no art. 41⁴⁸ da Constituição Federal de 1988 que dispõe:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§1º O servidor público só perderá o cargo:

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II – mediante processo administrativo que lhe seja assegurada ampla defesa;

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

[...]

§4º Como condição para aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação periódica de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Conforme se vê do artigo acima colacionado, a estabilidade é garantia de permanência no cargo do servidor público, elencando as hipóteses de dispensa na própria

⁴⁸BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n.º. 19 de 4 de junho de 1998. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Constituição para impedir dispensas arbitrárias pelo administrador e, assim, propiciar uma boa prestação do serviço público.

De tal modo, a estabilidade é uma garantia constitucional que possui um duplo aspecto: por um lado é garantia do servidor na medida em que assegura sua permanência no cargo e, por outro lado, é garantia do cidadão já que assegura que a função administrativa seja desempenhada com observância dos deveres administrativos da eficiência e imparcialidade.

Na acepção dos doutrinadores pátrios, a estabilidade consiste na permanência do servidor no cargo de provimento efetivo, após prévia aprovação por concurso público, transcorrido prazo de estágio probatório, cuja aquisição ocorre com a avaliação especial de desempenho.

Nos termos de Hely Lopes Meirelles⁴⁹, estabilidade

[...] é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, tenha transporto o estágio probatório de três anos, após ser submetido a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

De tal modo, esse instituto consiste no direito subjetivo do servidor de permanecer no cargo de provimento efetivo, mas somente será adquirida após preenchimento de requisitos pelo servidor, como se verá no subtópico seguinte.

3.3.2 Formas de aquisição da estabilidade

Para aquisição da estabilidade, primeiramente, é necessário que o cargo seja de provimento efetivo. A efetividade do cargo é inerente à aquisição da estabilidade, pois não é admissível, em virtude da natureza do cargo, que ocupantes de cargo em comissão, considerados de livre nomeação e exoneração, ou de emprego público, regidos pela CLT, sejam considerados estáveis.

É mister, também, que seja aprovado em concurso público, pois para provimento de qualquer cargo público há exigência de prévia aprovação no certame para adentrar em carreira pública, sendo inconstitucional qualquer forma de provimento que propicie ao servidor

⁴⁹ Ibid. p. 412

investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado a seu provimento, nos termos da Súmula 685 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Outro requisito para aquisição é o estágio probatório que consiste no exercício do cargo durante três anos com espoco de averiguar, durante o exercício das atribuições do cargo, se o servidor está apto a desempenhar a função administrativa. É uma espécie de experiência do servidor. Consoante assevera Meirelles⁵⁰ “é o período de exercício do servidor durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para aquisição de estabilidade.”

Por fim, o servidor, após aprovado em concurso público para provimento de cargo efetivo, passado pelo estágio probatório de três anos, adquirirá a estabilidade se aprovado na avaliação especial de desempenho que ocorre nos quatro meses anteriores ao fim do estágio probatório. Criada pela EC n°. 19/98, esta avaliação se presta a analisar se o servidor está apto a bem desempenhar as atribuições do cargo, caso esteja, adquirirá estabilidade, em caso negativo será exonerado.

3.3.3 Formas de extinção da estabilidade do servidor público

Após aquisição da estabilidade, estabelece o ordenamento jurídico pátrio que o servidor somente poderá ser dispensado do cargo por meio de sentença judicial transitada em julgada, mediante procedimento administrativo, ou em virtude de avaliação periódica de desempenho.

Esta última forma de dispensa (acrescentada pela EC n°. 19/98), como se percebe pela redação do art. 41 da CRFB, depende de regulamentação legal, porém a lei regulamentadora ainda não foi editada, de tal forma, as hipóteses de dispensa, hodiernamente, está restrita a sentença judicial transitada em julgada e ao procedimento administrativo.

Diante das restritas hipóteses de dispensa do servidor público, a estabilidade, de forma totalmente contrária a sua verdadeira intenção, tem sido encarada pelos próprios servidores como mero privilégio do servidor público o que repercute na má prestação do serviço público. O conforto que gera no servidor público estável de não ser dispensado, salvo

⁵⁰ Ibid. p. 413

quando cometer faltas funcionais averiguadas em procedimento administrativo e/ou processo judicial, pode causar morosidade no desempenho de suas funções.

A comodidade da estabilidade que gera no servidor impede que ele empregue os melhores meios para alcançar a finalidade pública, ou seja, que faça a conjugação de boa prestação do serviço público em reduzido tempo, com menor dispêndio do dinheiro público.

Nesse sentimento de ineficiência em face da estabilidade dos servidores públicos, a emenda constitucional n°. 19/98 – que teve como fim maior a busca pela eficiência – mitigou a estabilidade dos servidores públicos, criando a avaliação especial de desempenho como requisito para aquisição da estabilidade e uma nova forma de dispensa do servidor por meio da constatação de ineficiência averiguada na avaliação periódica de desempenho.

Todavia, apesar das modificações realizadas, na prática nada foi alterado substancialmente, pois persiste a forte sensação de ineficiência dos servidores, haja vista não haver regulamentação legal para avaliação periódica de desempenho.

Dessa forma, inexistente disposição legal que imponha, efetivamente, ao servidor público a obrigação de eficiência. A falta de tal imposição legal torna a eficiência uma questão de dever moral íntimo do servidor por não haver meios concretos de persuadir o servidor a ser eficiente o que obsta o pleno exercício do princípio constitucional da eficiência administrativa e a promoção do desenvolvimento nacional, objetivo do Estado brasileiro.

Como dito anteriormente, a estabilidade se justifica por ser uma garantia da prestação do serviço público condizente com imparcialidade, eficiência e a moralidade administrativa. Assim, malgrado ser tida como um privilégio pessoal, a estabilidade na verdade é uma prerrogativa inerente a função pública, é um instrumento para que o serviço seja bem prestado, é o meio eficaz de atingir o interesse público. Isto porque a estabilidade não é só uma garantia do servidor, mas uma garantia do cidadão.

É exatamente por ser garantia constitucional do cidadão que, nos dizeres de Filho⁵¹, a estabilidade

[...] não pode ser taxada como vantagem ilícita de poucos, mas antes, e principalmente, como segurança constitucional (neste aspecto é similar aos direitos fundamentais do indivíduo contra a inoperância ou abuso de poder praticado em nome do Estado), porque ela confere a perenidade e efetividade do respectivo serviço público e, assim, torna a Administração Pública um bem social, porque atende à sociedade nas suas necessidades essenciais. É, portanto, manifestamente de interesse público a manutenção da estabilidade, e toda limitação imposta a tal vínculo tende a gerar insegurança no servidor encarregado de promover o serviço.
[grifo do autor]

⁵¹Ibid. p. 20.

Assim, a estabilidade dos servidores públicos propicia ao Estado Democrático de Direito a intervenção no domínio social condizente com as necessidades da coletividade.

4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA X ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO

Intentando a otimização do serviço público e a modernização da Administração Pública, a reforma administrativa modificou o modo de atuar do Estado, trazendo ao Texto Constitucional, expressamente, o dever de eficiência. O princípio da eficiência, então, torna-se norma reguladora da atividade administrativa, ditando regras relacionadas a obtenção de resultados positivos com objetivo de alcançar o interesse público de forma eficaz e célere com menor dispêndio público.

Objetivando máxima aplicação da eficiência e, notadamente, a adequada prestação do serviço público, o legislador restringiu os efeitos do regime estatutário diante da modificação de sentido do instituto. Para afastar a errônea idéia de privilégio pessoal do servidor foi criada a dispensa do servidor público com fulcro na ineficiência no desempenho das atribuições públicas averiguada na avaliação periódica de desempenho.

Em que pese o desiderato de alcançara máxima efetivação da eficiência e o pleno atendimento das necessidades do cidadão usuários, a estabilidade do servidor público não pode ser amplamente restringida pela eficiência já que é instrumento necessário ao cumprimento da função pública que é alcançar o interesse público.

Nesse diapasão, os legisladores pátrios enfrentam grande dificuldade em conjugar estas normas constitucionais, tendo em vista serem extremamente necessárias ao regime jurídico administrativo e a tutela do interesse da coletividade, buscando-se meios de ponderá-las de modo a beneficiar o interesse público e de ampliar ao máximo os efeitos da eficiência e restringir ao mínimo os da estabilidade.

4.1. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO: APARENTE CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS

A emenda constitucional nº. 19/98 trouxe grandes alterações ao texto constitucional, dentre elas, mitigou a estabilidade dos servidores públicos para assegurar a prestação de serviço público eficiente.

A eficiência é vista como meio de efetivar políticas públicas com maior produtividade, conjugando boa prestação do serviço com menor tempo e menor dispêndio de recursos financeiros do Estado a fim de cumprir com o verdadeiro interesse público. A má prestação do serviço ou sua prestação morosa impede a consecução do fim administrativo que é alcançar o desenvolvimento nacional.

A estabilidade, por sua vez, é garantia constitucional, abordada sob dois aspectos: por um lado preserva o servidor no seu cargo, evitando dispensas arbitrárias; e, por outro, zela pela imparcialidade, eficiência e continuidade dos servidores públicos no desenvolvimento de suas funções, consistindo garantia do cidadão.

Por repercutir em benefícios ao próprio serviço público, os doutrinadores pátrios ainda são muito divergentes quanto à legitimidade da mitigação a estabilidade do servidor público, pois ela é um instrumento valioso para o exercício das funções do cargo público na medida em que garante o desempenho das atribuições administrativas de forma proba, eficiente e imparcial.

Destarte, apesar de sua importância jurídica, percebe-se, hodiernamente, que a aplicabilidade da eficiência não produz plenamente seus efeitos, haja vista os servidores estatutários não terem o rendimento esperado e necessário à Administração Pública, à efetivação do interesse público e à consecução do desenvolvimento nacional. Esta situação decorre do fato de não existir no ordenamento pátrio normas eficazes a impedir a ineficiência por parte do Servidor.

Tendo em vista ser o Servidor Público um *longa manus* do Estado e o meio pelo qual este executa a atividade administrativa, mostra-se imprescindível a solução do presente conflito de normas constitucionais com vistas a efetivação dessas normas constitucionais para que os direitos sociais do indivíduo sejam atendidos. Dessa feita, diante do presente conflito aparente de normas, é extremamente necessário a ponderação de tais normas para fins de consecução do interesse público.

4.1.1 Teoria de Alexy e a ponderação de valores: eficiência do serviço público como pressuposto à boa administração

Como forma de integração das regras e princípios do ordenamento jurídico Robert Alexy propôs uma nova perspectiva sobre a ponderação das normas em sua obra *Teoría de los Directos Fundamentales*.

Segundo sua teoria, regras e princípios, apesar de terem a mesma força normativa, possuem formas de aplicação distintas. Para o jusfilósofo, as regras são mandamentos de definição, devendo ser aplicadas na exata medida de sua prescrição, ou seja, elas serão aplicadas ou não no caso concreto. Nesta hipótese, deverá haver total subsunção do fato a norma, caso contrário esta não será aplicada.

Já os princípios são mandamentos de orientação, pois estão para orientar a aplicação da norma jurídica, devendo ser aplicados na maior medida possível. Dessa forma, os princípios são aplicados em graus, não sendo expelidos do ordenamento quando não aplicados. De tal modo, em um caso concreto, o princípio pode ou ser aplicado, ou não ser aplicado ou, ainda, ser aplicado em graus sem implicar sua extinção no ordenamento jurídico.

A esse respeito é demasiadamente esclarecedora os ensinamentos de Júdice⁵²:

Então, enquanto as regras pertencem ao mundo do juridicamente existente e do peremptoriamente válido, os princípios estão no indefinido mundo do possível ou do concomitantemente possível. No conflito de regras, uma elimina a outra, por questão de invalidade. Na colisão entre princípios, um apenas afasta o outro no momento da resolução do embate, quando as possibilidades jurídicas e fáticas de um deles forem maiores do que as do outro.

Assim, sobressai dos ensinamentos da autora que a distinção entre a aplicação da norma princípio e norma regra decorre da amplitude e do alcance que o primeiro possui. O princípio não fica restrito ao mandamento prescrito no texto legal, vai além, pois o seu real sentido é indefinido.

A respeito do tema em análise, esclarece Dworkin⁵³ que

[...] enquanto as regras impõem resultados, os princípios atuam na orientação do sentido de uma decisão. Quando se chega a um resultado contrário ao apontado pela regra é porque ela foi mudada ou abandonada; já os princípios, ainda que não prevaleçam, sobrevivem intactos. Um determinado princípio pode prevalecer em alguns casos e ser preterido em outros, o que não significa sua exclusão. Assim, como os aplicadores do Direito devem seguir uma regra considerada obrigatória, também devem decidir conforme os princípios considerados de maior peso, ainda que existam outros, de peso menos, apontando em sentido contrário.

⁵²JÚDICE, Mônica Pimenta. **Robert Alexy e a Teoria sobre os Princípios e Regras**. Consultor Jurídico, 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras>. Acesso em: 20 de set. de 2011.

⁵³DWORCKIN apud. NOVELINO. p. 132 e 133.

De tal modo, por serem mandamentos de orientação, existe uma mobilidade quanto à aplicação dos princípios quando há colisão de normas. Isto porque existem princípios de maior força, como, por exemplo, o da justiça, que deve prevalecer sobre os de menor força a fim de preservar o melhor interesse a ser tutelado, havendo uma ponderação de valores das normas. Já quando houver colisão de regras, nos termos do teórico acima mencionado, só prevalecerá uma delas, sendo a outra extinta do ordenamento jurídico.

Todavia, a teoria de Alexy é distinta da teoria de Dworkin no ponto de aplicação das regras em colisão de normas. Para Alexy, as regras também podem ter mandamentos imprecisos como os princípios, ou seja, não possui apenas o caráter definitivo.

Robert Alexy suaviza a teoria de Dworkin, proporcionando o diálogo e a máxima aplicação das normas constitucionais com a possibilidade de aplicação flexível das normas regras. Desta forma, a nova forma de integração, proposta por Alexy, garante a efetivação da justiça na medida em que obriga a regra a se adequar a seu tempo.

A teoria de Alexy é importante instrumento da Constituição aberta defendida por Canotilho⁵⁴, já que “o futuro é uma tarefa indeclinável da constituição, devendo, por isso, a lei constitucional fornecer aberturas para captar a dinamicidade da vida política e social”.

Primeiramente, para haver colisão entre normas, ambas as normas tem que ser válidas e pertencer ao mesmo ordenamento jurídico, depois tem que tutelar o mesmo caso concreto de formas distintas. Presentes os pressupostos de conflito de normas, deve-se fazer a ponderação de valores entre as normas para averiguar quais delas é mais benéfica ao caso.

Diante da colisão de princípios, também denominada de antinomia jurídica imprópria, Robert Alexy propõe a lei de colisão segundo a qual “as condições sob as quais um princípio prevalece sobre o outro constituem o pressuposto fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio precedente.”⁵⁵

Conforme dispõe Júdice⁵⁶:

Alexy, em sua obra *Teoria de los Derechos Fundamentales*, apresenta a Lei de Colisão para solucionar a colisão de princípios.[...] A partir de então é que Robert Alexy passa a adentrar em sua teoria, apoiando-se, essencialmente, no postulado da proporcionalidade. A grande vantagem desse caminho escolhido é poder impedir o esvaziamento dos direitos fundamentais sem introduzir uma rigidez excessiva.

⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Livraria Almedina: Coimbra. 2000. p. 1373

⁵⁵ ALEXY apud. NOVELINO. p. 139

⁵⁶ Ibid.

Dessa forma, existindo conflito entre princípios, a sua aplicação se dará pela proporcionalidade que consiste no equilíbrio entre as duas normas de modo a menos prejudicar os interesses envolvidos.

Para realização da ponderação de valores entre dois princípios, necessário se faz estar pautado em critérios preestabelecidos como forma de evitar subjetivismos exacerbados e arbitrariedades.

Segundo Novelino⁵⁷, a ponderação de valores se dará em três fases, duas delas preparatórias e uma de ponderação propriamente dita: a primeira consiste em definir quais normas são conflitantes, a segunda é averiguar as circunstâncias do caso concreto e as repercussões e a última, após realização das duas primeiras, se presta a definir o peso de cada princípio a fim de identificar qual deve prevalecer ou definir o grau de aplicação do princípio.

Já Lenza⁵⁸ ensina que a proporcionalidade tem como parâmetros três elementos: a necessidade, pois apenas deve haver mitigação de um princípio quando indispensável para o caso concreto ou quando não puder substituir por outra forma de ponderação menos gravosa; a adequação, pois o meio deve ser apto atingir o resultado perquirido; e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionais, para haver a máxima efetividade e mínima restrição.

Nesse diapasão, a Teoria de Robert Alexy busca, consoante ensina Júdice⁵⁹,

[...]dar resposta a essas indagações com pretensão de cientificidade. Para isso, defende que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios e, nessa condição, eles eventualmente colidem, sendo assim necessária uma solução ponderada em favor de um deles. Para tanto, considera os princípios como um mundo de dever ser ideal, isto é, não diz como as coisas são, mas como se as deve pensar, com o objetivo de evitar contradições.

Desta forma, os direitos fundamentais, como o direito à boa administração, devem ser encarados como princípios, nessa esteira, quaisquer conflitos de normas constitucionais que envolvam direitos fundamentais devem ser ponderados a luz da máxima efetivação destes direitos.

⁵⁷ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional/Marcelo Novelino**. 3. ed. ver., atual., ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 139

⁵⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado/Pedro Lenza**. 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 138

⁵⁹ Ibid.

Sendo assim, imprescindível se faz ponderar os valores normativos do princípio da eficiência e da estabilidade do servidor público civil da União para assegurar que o direito fundamental à boa administração seja preservado, como se fará no sub tópico a seguir.

4.1.2 Estabilidade funcional x eficiência do servidor: a supremacia do interesse público

Os servidores públicos, hodiernamente, não são dotados da eficiência administrativa necessária ao desempenho da função administrativa e ao alcance do interesse público de modo satisfatório. Justifica-se tal ineficiência pelo sentimento de comodidade que o instituto da estabilidade gera nos próprios servidores os quais se satisfazem não com a consecução da finalidade pública, mas com o descompromisso com o labor.

A errônea idéia de conforto que a população e os próprios servidores possuem acerca da estabilidade do servidor repercute prejuízos a Administração Pública e aos administrados, pois desvirtuam o real sentido desse instituto que é promover a continuidade, a própria eficiência e a imparcialidade do serviço público.

Desta feita, percebe-se que, no decorrer do tempo, a regra mudou de sentido com a dinamicidade social, causando séria lesão à prestação do serviço eficiente e ao interesse público.

Malgrado haver mudança de significado, a estabilidade ainda se mostra instituto relevante ao regime jurídico administrativo, tendo em vista que zela para que interesse público seja o objeto da prestação de serviços públicos em detrimento de interesses de governantes e de qualquer outro particular. Ademais, como aduzido anteriormente, o instituto também assegura a prestação de serviços ininterrupta o que influencia na prestação eficiente.

Tendo em vista os princípios implícitos deste instituto jurídico, a estabilidade não pode ser vista como mera regra, mas como verdadeiro princípio constitucional, pois é norma intrínseca ao regime de direito público por tutelar a supremacia do interesse público sobre o privado.

Por outro lado, o fiel cumprimento do dever de eficiência é necessário para atingir o bem comum, a justiça social, pois a coletividade necessita de bons resultados, já que são eles que propiciam a efetivação de seus direitos sociais e o atendimento das finalidades públicas que são os objetivos fundamentais da República.

Diante desta celeuma jurídica, é demasiadamente dificultoso averiguar qual melhor forma de integração destas normas. A supremacia do interesse público sobre o particular e o direito fundamental a boa administração devem ser pontos definidores da ponderação de valores entre estas normas constitucionais conflitantes.

Na existência de conflitos de normas de direito público que regem a Administração Pública, deve se sobressair a norma que mais adequada a tutelar o interesse público, pois a consecução do interesse público é a razão da intervenção do Estado no domínio social.

Assim, o Estado deve sempre buscar alcançar o interesse da coletividade, orientando sua atividade administrativa na interpretação da norma que trazer maiores benfeitorias a sociedade. Isto sem olvidar no mandamento transcrito na norma, pois, por ser o Brasil um Estado de Direito, a obediência da lei constitui dever do administrador, sob pena de ocorrer abuso de poder.

O administrador no desempenho da função pública deve empenhar-se para dar máxima efetivação às normas constitucionais, não só obedecendo a lei como também o seu espírito que no caso de normas norteadoras da atividade administrativa é o alcance do interesse público.

Dessa forma, o Estado deve estar pautado no texto prescrito na norma, mas deverá dilatá-la e conjugá-la com as demais normas a procura da ampliação do seu alcance que é o atendimento do interesse público de modo satisfatório ao anseio popular.

4.2. FORMAS DE CONJUGAR OS INSTITUTOS JURÍDICOS DA EFICIÊNCIA E DA ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO

Diante do dilema entre o princípio constitucional da eficiência e a estabilidade dos servidores públicos federais, é imperioso solucionar qualquer conflito existente em prol de efetivar o interesse público e de garantir o pleno gozo dos direitos sociais.

No entanto, a ponderação destas normas constitucionais é bastante difícil tendo em vista que ambas são imprescindíveis ao serviço público, pois, se por um lado a eficiência garante bons resultados em reduzido lapso de tempo, a estabilidade assegura a prestação do serviço imparcial.

Malgrado ainda ser norma de direito público necessária ao desempenho das funções estatais, a estabilidade tem se mostrado uma inimiga da eficiência administrativa e do próprio serviço público com a modificação do seu sentido originário.

Apesar de ilidir condutas administrativas arbitrárias, a estabilidade é encarada como mero privilégio do funcionalismo público, sendo vista como uma das causadoras da máquina administrativa precária e inapta a atender à população. A partir do momento em que é vista como mero instrumento de conforto dos servidores estáveis, a estabilidade causa sérios prejuízos a administração e a coletividade.

Sendo assim, o meio eficaz de conjugar tais normas e resolver tal conflito é por meio da mitigação dos efeitos da estabilidade do servidor público, sem, no entanto, retirá-la do mundo jurídico por ser esta norma de extrema valia à prestação do serviço público imparcial e ininterrupta.

Em favor da efetivação do princípio constitucional da eficiência e do respeito ao direito fundamental a boa administração e da consecução do interesse público, deve haver a mitigação da estabilidade em prol da eficiência.

Mister esclarecer, todavia, que o que deve haver é a ponderação de valores entre estas duas normas de modo que não se deseja a inaplicabilidade da estabilidade, mas atenuação desse instituto, tendo em vista que, diante desse novo sentido, desvirtuou do espírito das normas de natureza pública que é tutelar o interesse público.

Nesse sentido, o interesse do servidor público de adquirir a estabilidade, considerado como interesse próprio, deve ser mitigado em favor da tutela do interesse coletivo, tendo em vista a supremacia do interesse público sobre o particular. A esse respeito assevera Caldas⁶⁰:

Observa-se que há um nítido choque entre a estabilidade, que é garantia dada ao servidor público e o princípio da eficiência, que é exigência da sociedade em relação ao Estado. Verificando esse choque, qual deles prepondera? De pronto a resposta seria o princípio da eficiência, que nesse caso, viria em conjunto com o princípio da supremacia do interesse público, tratando como “privado” a estabilidade do servidor público.

A aplicabilidade das normas em graus, proposta por Robert Alexy, permite a convivência destas duas normas jurídicas, sem a necessidade de extinção de uma delas, permitindo o diálogo destas normas constitucionais. Nesse diapasão, estuda-se formas de

⁶⁰CALDAS, Igor Lúcio Dantas Araújo. **A avaliação Periódica de desempenho do servidor público estável. Efeitos do princípio da eficiência sobre o desempenho do servidor.** Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9259> Acesso em 12 de mai de 2011.

ponderar a graduação da aplicabilidade de cada uma delas a fim de preservar e atender o interesse público.

4.2.1 Instrumentos constitucionais e legais de avaliação de eficiência do servidor público federal da União

A Reforma Administrativa trazida pela Emenda Constitucional n°. 19/98 proporcionou a reestruturação da Administração Pública para adequá-la a eficiência administrativa. Dentre as modificações realizadas no corpo constitucional, esta emenda alterou o *caput* art. 37 e acrescentou o inciso III ao parágrafo único do art. 41, bem como adicionou o §4° a este mesmo artigo, para dispor expressamente sobre o dever de eficiência do servidor público.

A redação do art. 37 da CRFB sofreu alteração, acrescentando dentre os princípios norteadores da Administração Pública o princípio da eficiência. Quanto ao texto do art. 41 da Magna Carta, este sofreu profundas alterações ao acrescentarem duas formas de avaliação de desempenho do servidor.

Desta forma, foram criadas duas formas de avaliação de desempenho. Uma delas, denominada de avaliação especial de desempenho, prevista no § 4° do art. 41 da CRFB, é pressuposto para aquisição da estabilidade; e a outra, chamada de avaliação periódica de desempenho, disposta no III, do §1° do mesmo artigo, é uma forma de desligamento do vínculo entre o servidor e a Administração Pública.

Com intuito de normatizar dever da eficiência pelos servidores públicos e, assim, legitimar condutas imperativas em prol da eficiência do servidor estável, o art. 41, §1°, da CRFB arrola como uma das formas de perda de cargo a ineficiência constatada em avaliação periódica de desempenho, conforme se vê pelo texto constitucional do artigo:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1° O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

[...]

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Desta feita, tem-se como uma das hipóteses de perda de cargo de caráter efetivo e como requisito para aquisição da estabilidade a ineficiência, sendo este um ótimo método de forçar servidores públicos a produzir e contribuir com a consecução dos interesses públicos.

O servidor tem como obrigação expressa na Constituição Federal o dever de cumprir com os seus deveres funcionais de forma célere, eficaz com reduzido dispêndio público, sob pena de não adquirir a estabilidade desejada ou ser dispensado do cargo público pela ineficiência.

Percebe-se que o constituinte reformador preocupado com os maus resultados da Administração Pública e dos seus servidores públicos restringiu os efeitos da estabilidade em razão da efetiva aplicação da eficiência administrativa, criando institutos jurídicos para averiguar o cumprimento do dever de eficiência.

Ocorre que o inciso III do artigo retromencionado, que prevê a avaliação periódica de desempenho, é norma de eficácia limitada, pois, consoante se vislumbra da redação constitucional, precisa de regulamentação legal para produzir efeitos.

Assim, apesar do nobre intuito do legislador, o instituto da avaliação periódica de desempenho não produz plenamente seus efeitos, pois o legislador ainda não editou a norma regulamentadora.

A esse respeito são sábias as lições de Marinela⁶¹:

O princípio da eficiência é algo muito desejado. Contudo, é juridicamente tão fluido e tão difícil o seu controle que, apesar de todas as regras ditas acima, mais parece um simples adereço um enfeite agregado ao art. 37, ou até, como preferem alguns, trata-se de um mero extravasamento de uma aspiração dos membros do Poder Constituinte Reformador. Na verdade, de que vale a sua prescrição expressa e os instrumentos constitucionais para sua efetivação, se eles dependem de regulamentação e até agora as regras não vieram, se dependem de ações práticas e de investimentos e até agora pouco foi feito. Dessa forma, a eficiência não deixa de ser uma mera utopia, um sonho...

Mantendo a ineficácia do princípio da eficiência em relação aos servidores, a lei nº. 8.112/90, estatuto jurídico dos servidores públicos federais, dispõe sobre seus deveres funcionais em seu art. 116, mas demonstra maior preocupação em zelar pelo patrimônio público e preservar a moralidade administrativa, deixando a desejar quanto à eficiência.

⁶¹MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo/Fernanda Marinela**. Impetus: Niterói. 4. Ed. p. 42. 2010. p. 44

Ademais, tais deveres são na verdade meras sugestões haja vista que os servidores federais não sofrem nenhuma consequência caso não os cumpram, pois a lei somente atribui penalidades aos servidores que incidirem nos incisos do art. 117 que prevê as hipóteses de condutas proibidas no desempenho da atividade funcional.

Vislumbra-se, assim, que o ordenamento pátrio carece de normas imperativas que exijam, de forma eficaz, do servidor o desenvolvimento da função administrativa com rendimento funcional. Diante disso, o grande dilema consiste em exigir dos servidores a eficiência e em possibilitar ao Estado punir os servidores ineficientes, uma vez que a atuação estatal deve estar pautada na vontade expressa da lei.

4.2.2. Avaliação especial de desempenho

Antes de tecer considerações sobre este instituto é oportuno ressaltar que este instituto tem aplicabilidade imediata e integral, pois, ao contrário da avaliação periódica, é norma de eficácia constitucional plena.

Apesar de ambas tutelarem a eficiência administrativa, a avaliação periódica de desempenho não se confunde com a avaliação especial de desempenho, pois a primeira é uma constante avaliação do servidor enquanto este permanecer no cargo para averiguar se continua apto a exercer as atribuições funcionais, no entanto, a última só é realizada uma única vez no estágio probatório como requisito para a estabilidade.

A avaliação especial de desempenho é o requisito obrigatório para a aquisição da estabilidade no cargo efetivo. Após aprovação em concurso público para provimento de cargo de caráter efetivo, o servidor passará pelo estágio de experiência no serviço público por três anos, denominado de estágio probatório. Neste período, será analisado se o servidor público tem aptidão para bem cumprir as atribuições funcionais do cargo.

Nos últimos quatro meses do estágio probatório é realizada a avaliação de desempenho para ratificar a permanência do servidor no serviço público, tornando-o estável por atender ao dever administrativo da eficiência administrativa.

A avaliação especial de desempenho consiste na análise de eficiência do servidor, após o estágio probatório para aquisição da estabilidade. Caso seja considerado inapto para execução do serviço público, o servidor será exonerado do cargo, devendo para tanto ser instaurado procedimento administrativo para averiguar a veracidade da ineficiência.

Nesse sentido são os ensinamentos de Caldas⁶²:

A avaliação especial de desempenho, também chamado de avaliação final de desempenho, caracteriza-se como condição para a “conquista” da estabilidade, sendo que em caso de não ser alcançada a avaliação necessária, o servidor será exonerado do cargo, mas antes disso, mediante processo administrativo simplificado, em que de ser respeitada a ampla defesa. A inobservância do devido processo legal invalida o ato de exoneração do servidor, na fase probatória, ainda que não preencha os requisitos indispensáveis à conquista da estabilidade.

A exigência do procedimento administrativo prévio tem como intuito impedir a dispensa arbitrária dos servidores públicos, pois impede que as autoridades administrativas exonem servidores por perseguição pessoal sob o manto da alegação da ineficiência. Deve ser respeitado, ainda, o direito ao contraditório e à ampla defesa para efetivar a exoneração do servidor público em estágio probatório que não obteve resultados positivos no exame de desempenho.

O entendimento ora defendido encontra guarida na jurisprudência sumulada do colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da súmula 21:

Súmula 21 do STF

Funcionário em Estágio Probatório - Exoneração ou Demissão - Inquérito ou Formalidades Legais de Apuração de Capacidade

Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

Assim, a autoridade administrativa, uma vez detectada a ineficiência do servidor pela avaliação especial de desempenho, deverá instaurar procedimento administrativo que observe o direito ao contraditório e à ampla defesa para exonerar o servidor. Isto porque se deve evitar que os servidores sejam vítimas de arbitrariedades das autoridades administrativas, sendo dispensados do cargo público com objetivos outros que não a ineficiência. Assim, a ineficiência há de ser provada em processo administrativo.

Ante o exposto, percebe-se que tal instituto é louvável pela contribuição que trouxe a atividade administrativa por forçar o bom desempenho das atribuições, mas não possui condão por si só para gerar eficiência administrativa necessária a prestação do serviço público bem como a consecução do interesse público. Isto porque só incita o dever de eficiência no período de estágio probatório, momento que o servidor está sendo avaliado.

⁶² Ibid.

4.2.3 Avaliação periódica de desempenho

A avaliação periódica de desempenho, acrescentada pela EC n°. 19/98, consiste na mitigação da estabilidade funcional para viabilizar a eficiência administrativa. Os servidores públicos passam, mesmo depois da aquisição da estabilidade, a ser testados a fim de averiguar se estão aptos a bem cumprir com a atividade administrativa.

Este instituto causa instabilidade no cargo público, pois abala o direito do servidor a permanecer no cargo. Nos dizeres de Caldas⁶³:

Trata-se de norma constitucional que mais afastou o instituto da estabilidade do servidor público, haja vista que o mesmo na hipótese em que já adquiriu a estabilidade, depois de ter passado pelo estágio probatório, ainda terá que passar anualmente ou semestralmente por avaliação, para ratificar a sua continuidade no serviço público.

A avaliação de desempenho restringe o instituto da estabilidade visto que condiciona a permanência do servidor público estável no cargo público à adequada prestação do serviço público, ou seja, a prestação do serviço público de modo eficiente. A proposta desse instituto é a constante avaliação dos servidores para analisar se estão preparados para o exercício do cargo efetivo que ocupam.

Assim, com a vigência desta norma surge mais uma forma de dispensa do servidor público por meio da avaliação negativa de desempenho. O servidor não será dispensado apenas quando cometer faltas funcionais mais também quando não cumprir de forma adequada e satisfatória a sua função. Nesse diapasão aduz Caldas⁶⁴:

A relevância do dispositivo reside em estabelecer que a demissão poderá fundar-se não apenas na prática de infrações graves, mas também na ausência de aptidão ou capacidade para o desempenho das atribuições inerentes ao cargo. A avaliação periódica destina-se não propriamente se o sujeito infringiu seus deveres, mas a apurar se dispõe de condições para cumpri-los.

A continuidade no serviço público de certo modo é prejudicada, tendo em vista que gerará constante exoneração de servidores ineficientes, pois, uma vez constatada a ineficiência do servidor, este será exonerado do cargo efetivo, gerando instabilidade no cargo público.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

Seguindo esta linha de raciocínio, os contrários ao instituto em comento defendem que a mitigação da estabilidade é prejudicial à atividade administrativa, além de não ser suficiente a concretização da eficiência. Até porque, como aduz a corrente contrária, a forma de provimento do cargo público dos servidores públicos por meio de concurso público já assegura a eficiência uma vez que seleciona os mais bem preparados ao preenchimento do cargo público.

Malgrado tal entendimento ser sedutor, ele não merece prosperar, pois não basta averiguar se o servidor coleciona conhecimentos técnicos para o exercício da função pública, há que efetivamente bem desempenhar as suas atribuições no cargo público, pois o que está em jogo são o interesse público e a efetivação de direitos sociais que muitas vezes são emergenciais, reclamando uma prestação de serviços eficiente. O Estado deve assegurar a população que os serviços sejam realmente eficientes e capazes de sanar as suas necessidades.

Nesse diapasão, a avaliação periódica de desempenho é um necessário controle dos resultados dos servidores pela Administração Pública para assegurar que o serviço seja sempre executado com rendimento funcional para que a nobre finalidade administrativa seja alcançada. Conforme aduz Caldas⁶⁵

Possui como característica, a relação de controle de resultados no serviço público, é dizer, tal procedimento, como bem explicitado no inciso III, § 1º, do art. 41 da CF/88, visa garantir a plena e execução de qualidade dos serviços públicos, na maneira em que provoca a instabilidade do servidor, que terá receio de praticar as suas atividades de forma desidiosa. Desta forma, pode-se averiguar o “quantum” cada servidor disponibiliza da sua eficiência para a Administração.

Diante do receio de ser desvinculado da Administração Pública, a avaliação periódica de desempenho propicia que o servidor seja mais atento ao cumprimento de suas funções e preocupado com os resultados positivos e bem como com as contribuições que causar à sociedade.

Destarte ser valioso instrumento normativo que impõe o dever da eficiência aos servidores públicos, tal avaliação não possui regulamentação o que obsta a produção de seus efeitos. Esta forma de avaliação é norma constitucional que apenas tem eficácia geral, não produzindo efeitos concretos no mundo jurídico por causa da ausência de normatização.

Em face da enorme contribuição que proporciona à Administração Pública e da máxima efetivação das normas constitucionais, dever-se-ia editar lei infraconstitucional

⁶⁵ Ibid.

disciplinadora o mais breve possível, pois a omissão legislativa acarreta sérias lesões ao interesse público.

A lei regulamentadora deverá prever, dentre outros temas, critérios objetivos da dispensa dos servidores públicos por ineficiência, pois que não pode haver dispensa do servidor com a mera alegação de ineficiência, é preciso estabelecer critérios como parâmetro de tal dispensa com vistas a impedir arbitrariedades dos administradores públicos.

Frente à defesa de direitos públicos, a avaliação periódica de desempenho não se pode furtar de ser imparcial, havendo a necessidade de criação de parâmetros objetivos para a avaliação de eficiência do servidor público, sob pena de se albergarem perseguições políticas e desfavorecimentos pessoais e, portanto, ilegais.

Além disso, a dispensa deve ser precedida de procedimento administrativo com vista a possibilitar o exercício do direito do contraditório e da ampla defesa do servidor tido como ineficiente. Isto tudo para zelar pelo direito, previsto na CRFB, de permanência do servidor público no cargo e assegurar a prestação de serviço público imparcial.

Uma forma de instrumentalizar a avaliação periódica de desempenho imparcial e efetivá-la com respeito aos direitos do servidor público consiste no perfeiçoamento técnico dos servidores por meio das escolas de aperfeiçoamento do servidor público.

Assim, uma vez detectada a ineficiência do servidor por meio de devido procedimento administrativo, dever-se-ia inscrevê-lo na escola de aperfeiçoamento a fim de que se adéqüe ao serviço público eficiente. A frequência em cursos de capacitação técnica poderia ser um dos requisitos da avaliação periódica de desempenho como forma de aprimorar as técnicas do servidor no desempenho de suas funções de modo a beneficiar a prestação do serviço público.

Deste modo somente quando demonstrado que o servidor é inservível ao serviço público, após tentativa de torná-lo eficiente, seria possível a exoneração. É um modo interpretar esta nova mudança constitucional sem trazer prejuízos à prestação do serviço público e ao interesse público, garantindo a eficiência e a estabilidade do servidor.

Conclui-se, assim, que a avaliação periódica de desempenho deve ser interpretada e regulamentada de modo a conciliar duas normas imprescindíveis à atividade administrativa, quais sejam, a estabilidade e o princípio da eficiência.

4.3 ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL DO INSTITUTO DA ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO

A priori, ressalta-se que, diante da ausência de regulamentação legal da avaliação periódica de desempenho, são escassas as decisões jurisprudências acerca do tema no Poder Judiciário brasileiro.

Ante a impossibilidade de aplicá-la imediatamente, a avaliação de desempenho foi adaptada na ordem jurídica interna como meio de exigir eficiência do servidor público. A avaliação periódica de desempenho ocorre no âmbito administrativo, não como um meio de despesa do servidor público como previsto no art. 41, §1º, III da CRFB, mas como promoção na carreira do cargo público ou como acréscimo salarial, havendo uma adaptação do instituto.

Nesse sentido, vê-se o acórdão do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança do colendo Superior Tribunal de Justiça:⁶⁶

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. CABIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VENCIMENTO BÁSICO COMPOSTO DE UMA PARCELA FIXA (70%) E UMA PARCELA VARIÁVEL (30%) QUE DEPENDE DE AVALIAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DO SERVIDOR. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO CONCRETA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO DISCRICIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO DETERMINAR O PAGAMENTO NO VALOR MÁXIMO DA VANTAGEM, SEM A ANTERIOR VALORAÇÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É perfeitamente cabível a interposição de recurso ordinário contra acórdão que concede parcialmente a segurança.
2. Promulgada a Lei n. 1.781, de 3 de julho de 2006, do Estado do Acre (Plano de Cargos, Funções, Carreira e Remuneração dos Servidores), o vencimento básico dos integrantes das carreiras de Analista de Controle Externo (nível superior) e de Auxiliar Técnico de Controle Externo (nível médio), seria composto por: uma parcela fixa – 70% (setenta por cento) do montante máximo estabelecido para o vencimento básico do servidor (em caráter permanente) e; uma parcela variável – 30% (trinta por cento) do restante, pago de acordo com a produtividade.
3. A pretensão recursal cinge-se à incorporação ao vencimento do impetrante, ora recorrente, da parcela variável em sua totalidade, isto é, 30% (trinta por cento), ainda que não tenha havido as respectivas avaliações de produtividade previstas legalmente.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n°. 31848. Demandante: Cláudio Amirton Pereira de Melo. Demandado: Estado do Acre. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF. 17 de maio de 2011. Publicado em 30 de maio de 2011 no Diário de Justiça.

4. A jurisprudência do STJ entende que a fixação de critérios para pagamento de parcelas variáveis componentes do vencimento de servidor público, condicionadas à realização de avaliação de produtividade ou desempenho, está inserida no poder discricionário da Administração, cujo reexame ou reavaliação é vedado ao Poder Judiciário.

5. Recurso ordinário não provido. [grifos do autor]

Assim, a produtividade é auferida pela Administração Pública para dar gratificações aos servidores que o alcançar resultados positivos, incentivando o desempenho das atribuições com rendimento funcional.

O recebimento de gratificações salariais com base na produtividade do servidor, de tal modo, é uma forma de exigir a eficiência do servidor mesmo sem a regulamentação da avaliação de desempenho. A distinção entre essa adaptação e o instituto previsto constitucionalmente reside na forma de se apresenta ao servidor público, o primeiro é um meio de promoção pessoal do servidor enquanto o segundo é uma das causas de desligamento do servidor público.

Diante disso, a função constitucional do instituto *sub examine* foi deturpada, padecendo, portanto, de vício de inconstitucionalidade. Infere-se desta decisão que a avaliação de desempenho será realizada pelo Poder Executivo no exercício do seu poder discricionário, não podendo, portanto, o Poder Judiciário adentrar na análise da avaliação de desempenho, sob pena de transgredir a tripartição dos Poderes. Ocorre que avaliação de desempenho amplamente discricionária, não amparada em preceitos normativos objetivos, enseja atitudes arbitrárias da autoridade administrativa o que desvirtua da intenção e do sentido da estabilidade que consiste em prestar um serviço imparcial.

Seguindo o mesmo entendimento da decisão proferida pelo STJ, o Pretório Excelso em acórdão do Agravo Regimental n°. 591790⁶⁷ decidiu a respeito de temas relacionados a gratificação do servidor público por avaliação periódica de desempenho, demonstrando uniformidade jurisprudencial quanto a aplicação do instituto de forma distinta da previsão constitucional, *literis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE SUPORTE (GDPGTAS). EXTENSÃO A SERVIDORES APOSENTADOS NO PERCENTUAL PAGO A SERVIDORES EM ATIVIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, não obstante o caráter pro labore faciendo de uma determinada gratificação (a ser

⁶⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n°. 591790. Agravante: União. Agravado: Manoel Messias Santos. Relator: Ministro Ayrís Britto. Brasília, DF. 14 de junho de 2011. Publicado em 26 de setembro de 2011 no Diário de Justiça.

calculada com base em avaliações de desempenho), a ausência de regulamentação do processo de avaliação, tal como previsto em lei, confere à parcela caráter de generalidade. Pelo que é de ser estendida aos servidores aposentados em paridade de condições com os ativos (REs 476.279, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e 572.052, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski). Entendimento, esse, reafirmado sob a sistemática da Repercussão Geral (RE 633.933, da relatoria do ministro Cezar Peluso).

2. Agravo regimental desprovido. [grifo do autor]

Infere-se do entendimento sedimentado na Suprema Corte, que a avaliação periódica do servidor público está sendo regulamentada por leis estaduais e municipais para tentar enquadrar o exame da eficiência no cotidiano administrativo, criando critérios para estabelecer meios de gerar efetivamente o dever de eficiência no servidor público.

Destarte a válida tentativa de impulsionar a eficiência administrativa, isto não validará o vício de inconstitucionalidade o qual padece esta nova forma de avaliação, pois sobressai da redação do art. 41 da CRFB que a avaliação periódica de desempenho será realizada para a dispensa do servidor público ineficiente.

Insta ressaltar que, além de transgredir prescrição constitucional, a avaliação criada pela prática administrativa e por leis estaduais e municipais não incentiva de forma eficaz o pleno exercício do dever de eficiência pelo servidor público. Esta forma de avaliação periódica desvirtua do desiderato constitucional na medida em que só traz eficiência aos servidores que intentarem promoção pessoal ou acréscimo salarial e não todos os servidores públicos como é a intenção da avaliação periódica de desempenho.

A avaliação prevista na Carta da República, logo, induz o comportamento de todos os servidores à eficiência enquanto esta nova forma de exame de eficiência restringe os efeitos da avaliação periódica de desempenho por impulsionar apenas os interessados a receber gratificações ou promoção funcional.

5 CONCLUSÃO

O princípio constitucional da eficiência é uma importante norma jurídica acrescentada pela Emenda Constitucional n.º. 19/98 no desiderato de reformar a estrutura da Administração Pública diante da necessidade satisfazer o interesse público de forma eficaz. Nesse intento, houve modificações em diversas normas constitucionais a fim de adequar a prestação estatal ao dever de eficiência.

Na elucidação deste princípio, concluiu-se que a eficácia e a aplicação desta norma constitucional basilar da Administração Pública é atenuada pela estabilidade dos servidores públicos, haja vista ser encarada, hodiernamente, como um instrumento de conforto do ocupante do cargo público. O servidor, de acordo com a teoria da imputação, é o meio pelo qual o Estado manifesta seus atos, portanto, possui do mesmo modo o dever de eficiência ao desempenhar sua função administrativa.

Estabilidade, que consiste no direito subjetivo do servidor em permanecer no cargo público após aprovação no estágio probatório, foi analisada nesta obra monográfica desde o surgimento até a vida contemporânea, percebendo-se o nobre espírito desta norma. A estabilidade guarda a idéia da tutela do interesse público sem interferências externas, ou seja, é a corporificação do princípio da imparcialidade.

Assim, a estabilidade é uma prerrogativa da função pública, sendo instrumento necessário sem o qual não seria possível exercer as atribuições do cargo público. Esse instituto não defende a pessoa ocupante do cargo público mais o servidor revestido da relevante função de alcançar o interesse público, devendo respeitá-lo e prezar por sua estrita observância e somente a estabilidade garante o cumprimento dever da imparcialidade. De tal modo, constatou-se que a estabilidade, não é só uma garantia do servidor, mas também do cidadão já que garante a prestação de serviços em consonância com o interesse público.

Diante disso, o ordenamento jurídico pátrio enfrenta uma grande celeuma em conjugar a eficiência administrativa e a estabilidade do servidor público, tendo em vista a enorme contribuição que trazem ao regime jurídico de direito público. Analisou-se, então, a melhor forma de interpretá-las, estudando-se meios de maximizar a efetivação deste princípio constitucional por intermédio de medidas que garantam a eficiência dos Servidores, sem transgredir o regime estatutário.

Dentre as alterações realizadas pela EC n.º. 19/98, acrescentou mais uma forma de dispensa do servidor público que consiste na constatação da ineficiência averiguada na

avaliação periódica de desempenho. Apesar de ainda não produzir efeitos concretos por inexistir regulamentação legal, representa uma mitigação da estabilidade do servidor público em prol da eficiência administrativa.

A avaliação periódica de desempenho vem fomentar o dever de eficiência do servidor público na medida em que condiciona a permanência no cargo público a produtividade, mas traz um grande risco, pois pode ser instrumento de arbitrariedades caso o legislador não estabeleça critérios objetivos de aferição de ineficiência.

A avaliação periódica de desempenho deve ser interpretada de modo a beneficiar o interesse público, assim, pugna-se por um exame de eficiência que possua critérios objetivos para analisar o desempenho da função administrativa, devendo ainda haver procedimento administrativo prévio que respeite o direito ao contraditório e a ampla defesa como forma de impedir perseguições pessoais dos servidores sob o manto da eficiência administrativa.

Ademais, deve haver possibilidade de o servidor adequar-se à eficiência administrativa, inscrevendo-o em escolas técnicas de aperfeiçoamento uma vez constatada a ineficiência do servidor por meio de devido procedimento administrativo. A frequência em cursos de capacitação técnica poderia ser um das soluções para o servidor ineficiente como forma de aprimorar suas técnicas, respeitando a estabilidade do servidor público e a beneficiando a prestação do serviço público.

A exoneração do servidor público seria a *ultima ratio*, somente efetuada quando demonstrado que o servidor público é de fato ineficiente a prestação do serviço público mesmo após a capacitação técnica. Sendo esta a melhor forma de ponderação entre o princípio da eficiência e o da estabilidade dos servidores públicos.

Assim, destarte o desiderato de alcançar a máxima efetivação da eficiência e o pleno atendimento das necessidades do cidadão usuários, deve-se ter a cautela de a estabilidade do servidor público não ser amplamente restringida pela eficiência já que é extremamente valiosa ao interesse público.

Das análises jurisprudenciais, sobressai que a avaliação periódica de desempenho vem sendo aplicada de modo distinto da previsão constitucional. Com a prática administrativa, surge uma nova forma de exame de eficiência que, ao invés de exonerar o servidor quando ineficiente, averiguará os servidores que possuem bons resultados para promovê-los ou atribuir gratificações salariais.

Ocorre que esta forma de não instrumentaliza o desiderato constitucional de tornar efetivo o princípio da eficiência administrativa, pois só traz eficiência aos servidores que

intentarem promoção pessoal ou acréscimo salarial e não todos os servidores públicos como é a intenção da avaliação periódica de desempenho.

Deste conflito de normas constitucionais, o Estado deve criar instrumentos legais que possam ser utilizados em face do servidor público, exigindo a eficiência de modo a revitalizar o real sentido do regime estatutário por serem normas constitucionais garantidoras da efetivação dos direitos sociais do cidadão de forma eficaz e imparcial, não podendo o Estado ficar estático e ser condizente com o dissídio dos servidores públicos.

Ante o exposto, o Estado deve buscar a concretização da justiça social ao qual somente se efetiva com a prestação eficiente dos serviços públicos que proporciona o bem-estar social e a isonomia substancial entre os indivíduos. Num Estado Democrático de Direito, deve-se prezar pela prestação de serviços adequada e célere para alcançar os objetivos da República Federativa do Brasil, notadamente com a efetivação dos direitos sociais, pois a má prestação do serviço ou a prestação morosa impede a fruição da vida digna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº. 19 de 4 de junho de 1998**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Lei nº. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 31848**. Demandante: Cláudio Amirton Pereira de Melo. Demandado: Estado do Acre. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF. 17 de maio de 2011. Publicado em 30 de maio de 2011 no Diário de Justiça.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº. 591790**. Agravante: União. Agravado: Manoel Messias Santos. Relator: Ministro Ayris Britto. Brasília, DF. 14 de junho de 2011. Publicado em 26.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Malheiros Editores: São Paulo. 1996.

CALDAS, Igor Lúcio Dantas Araújo. **A avaliação Periódica de desempenho do servidor público estável. Efeitos do princípio da eficiência sobre o desempenho do servidor**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9259> Acesso em 12 mai. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Livraria Almedina: Coimbra. 2000.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo/Maria Silvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas. 23 ed. 2010.

EMERIQUE, L. M. B. GUERRA, S. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Mínimo Existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VII, n. 9, dez de 2006.

FILHO, J. R. G. **A estabilidade do servidor público concorre para a manutenção do interesse público e eficiência na administração pública.** Brasília: Centro de Ensino Unificado do Distrito Federal, 2004.

JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. **Direito Administrativo/Parte I/Estado Gerencial Brasileiro.** Impetus: São Paulo. 1. ed. 2009.

JÚDICE, Mônica Pimenta. **Robert Alexy e a Teoria sobre os Princípios e Regras.** Consultor Jurídico, 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras>. Acesso em: 20 set. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado/Pedro Lenza.** 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIRA, Bruno de Oliveira. **O direito fundamental à boa administração sob a ótica do Estado. Problemas e desafios.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2787, 17 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18515>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo/Fernanda Marinela.** Impetus: Niterói. 4. Ed. p. 42. 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** Malheiros Editores: São Paulo. 27. Ed. 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional/Marcelo Novelino.** 3. ed. ver., atual., ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

PEREIRA, L. C. B. A Reforma Gerencial do Estado em 1995. **Revista de Administração Pública.** jul. 2000, p. 55-72. Apresentado no seminário Moderna Gestão Pública, patrocinado pelo Instituto Nacional de Administração Pública (INA) e realizado em Lisboa, Portugal, em mar. 2000.

SANTOS Alvacir Correia dos. **Princípio da eficiência da administração/Alvacir Correa dos Santos.** LTr: São Paulo. 2003.

SCAFF, Fernando Facury (Org.). **Constitucionalismo, tributação e direitos humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores. 33. ed. 2010.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da Intervenção do Estado no Domínio Social**. Malheiros Editores: São Paulo. 2009.