

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA¹

RODRIGO DUARTE DA SILVA²

Resumo: A pesquisa resgata os conceitos de direitos fundamentais e dos direitos sociais presentes na Constituição. Aborda a imutabilidade destes direitos, sua presença implícita e explícita na Carta e reclamo da sociedade pela sua concretização. A forma tônica de se aplicar no mundo moderno com plenitude social e econômica tais direitos e garantias materializa-se no princípio da eficiência, que, como ferramenta de administradores públicos e magistrados virtuosos, promove integração eficaz e justiça social difusamente.

Palavras chave: Direitos Fundamentais. Direitos Sociais. Cláusulas Pétreas. Princípio da Eficiência. Eficácia.

Abstract: The research rescues concept of fundamental rights, and insert this, in the present Constitution social rights. Addresses the immutability of these rights, implicit and explicit in his presence and Charter claim of society for its realization. The keynote way to apply in the modern world with social and economic rights such fullness and guarantees materializes the principle of efficiency, which as a tool for public administrators and virtuous magistrates, promotes effective integration and social justice diffusely.

Keywords: Fundamental Rights. Social Rights. Entrenchment clauses. Principle of Efficiency. Efficacy.

Introdução

A modernidade demanda revisão do alcance das normas esculpidas nos incisos do § 4º do artigo 60, como cerne imodificável da atual Constituição, com ênfase nos limites do poder constituinte reformador frente aos direitos fundamentais. Busca-se definir em que termos devem ser concebidas como inalteráveis as normas

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma 2014.

² Especialista “lato sensu” em Direito Empresarial pela Fundação ESAG (1995), Direito Público pela Escola do MPSC (1996), Qualidade Total pela UFMG (1997), Direito Constitucional pelo CESUSC.

previstas no artigo 60, §4º, da Constituição de 1988 e qual o limite desta imutabilidade, pontuando o cenário com a discussão em torno da eficacização do princípio constitucional da eficiência. Nossa sociedade clama por mudanças no campo da ética, igualdade entre Estado e cidadãos e maior eficácia na despesa pública.

Se por um lado devem ser preservados aqueles valores tomados pelo constituinte originário, em representação à vontade da comunidade, por outro, deve-se evitar o emprego desvirtuado e vulgarizado das cláusulas de inamovibilidade, sob pena de instaurar-se o engessamento da ordem fundamental diante das alterações dos fatos econômico-sociais.

A definição cartesiana dos limites do poder constituinte derivado visa a evitar que sejam invocadas cláusulas de inamovibilidade para proteção de interesses privados, corporativos ou restritos a segmentos específicos da sociedade, a fim de preservar privilégios, em detrimento da vontade da inteira comunidade e do bem comum.

O questionamento central busca a identificação dos limites dos direitos e garantias individuais, quais as fronteiras e espírito das expressões eleitas pelo legislador constituinte, considerada sua amplitude e complexidade. O trabalho apresenta uma revisão teórica sobre o significado dos Direitos Humanos Fundamentais, mencionando as cláusulas pétreas da Constituição da República de 1988 (§ 4º do art. 60), para, *in fine*, discutir um de seus axiomas, inserto no universo do direito constitucional: o princípio da eficiência como instrumento otimizador dos anseios da sociedade e da força normativa da Constituição, sobretudo no tocante à eficacização dos direitos sociais como alternativa de concretização.

1. Direitos Fundamentais

O estudo do poder reformador consiste em tópico fecundo do Direito Constitucional, tendo em vista envolver, como etapa de alteração formal da Constituição, elementos vinculados a valores e, por isso, ligados à sociologia, filosofia, política, história e outros. Como poder decorrente do poder constituinte originário, encontra a sua origem na própria Constituição, que lhe estabelece diretrizes e o próprio campo de sua atuação. Não obstante, a Lei Fundamental deve refletir a realidade social da

comunidade que outorgou representação para que os valores considerados erigíveis à condição de ordem fundamental fossem convertidos em norma jurídica. A Constituição possui uma estrutura dinâmica, em constante progresso, pois, apesar do que se entendeu no passado, não é organismo eterno e imutável, já que a própria realidade social altera-se com o processo evolutivo da humanidade.

Portanto, devem ser traçados, por meio de moderna interpretação do sentido da norma insculpida no §4º do artigo 60 da CF/88, os precisos limites materiais do poder constituinte reformador, a fim de se evitar que sejam barradas as alterações decorrentes do próprio processo evolutivo da sociedade, fazendo com que a Carta Maior distancie-se da atual realidade social.

O constitucionalismo moderno tem na Declaração dos Direitos Humanos e de Cidadania um de seus momentos mais relevantes. A base axiológica dos direitos humanos encontra-se na tríade liberdade, igualdade e fraternidade (ou solidariedade), valores eminentemente morais, preconizados pela Revolução Francesa de 1789. Os direitos humanos vêm sendo definidos e organizados: Declaração Universal dos Direitos do Homem, compilada e apresentada pela ONU em 1948, consagrou ao mundo o “direito à vida”. Ao observar o princípio da dignidade da pessoa, o Estado atende ao seu fim precípua, o homem, defendendo a liberdade como primado básico, incorporada a órgãos institucionais de fomento.

Conceitualmente, estes direitos podem ser classificados como civis, políticos e sociais. A Constituição Federal brasileira estabeleceu os direitos humanos fundamentais como sendo aqueles - conforme a própria expressão já define - essenciais a uma vida digna.

De acordo com a teoria dos direitos fundamentais defendida por Paulo Bonavides³, os direitos humanos almejam criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana. Mais especificamente, em relação aos direitos fundamentais, podem ser utilizados dois critérios formais de caracterização, a saber: podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias especificados na Constituição; e podem ser aqueles direitos que receberam um grau mais elevado de garantia ou de segurança, sendo unicamente alteráveis mediante lei de emenda constitucional. Neste diapasão, esclarece que os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie

tração pela UDESC/ESAG. Advogado desde 1995.

de valores e princípios de cada Constituição, ou seja, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos. Além disso, cumpre frisar o caráter anacrônico e substancialmente insuficiente dos demais termos habitualmente utilizados na doutrina nacional e estrangeira, visto que, ao menos em regra, atrelados a categorias específicas do gênero direitos fundamentais. Bonavides sustenta ser correta a distinção traçada entre os direitos fundamentais (considerados como aqueles reconhecidos pelo direito constitucional positivo e, portanto, delimitados espacial e temporalmente) e os assim denominados "Direitos Humanos", que, por sua vez, constituem as posições jurídicas reconhecidas na esfera do direito internacional positivo ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem jurídico-positiva interna⁴.

Norberto Bobbio⁵ defende que a lei possui valor implícito afeto à defesa dos direitos das pessoas. Os conceitos de Estado e de Justiça devem ser amplos e devem se refletir em políticas sociais, tendo em vista o Constitucionalismo representar o governo das leis, e não o governo dos homens, bem como representa a racionalidade do direito. Assim, é preciso aceitar que sua definição sintetiza a defesa dos direitos do cidadão. Ao se aceitar a tese normativista, tem-se a 'norma acima das normas', como chama Bobbio, e dentre elas, estão os direitos e deveres dos cidadãos. Entende não ser possível identificar claramente estes direitos, pois não existem critérios claros e objetivos para tanto. Por isso, é a força normativa da vontade política que justifica a Constituição. O conceito de Estado de Direito possui atualidade, tendo em vista que o Estado moderno vê multiplicar suas tarefas administrativas, decorrente da necessidade de uma política social ampla. Dentro desta tônica, assevera serem os direitos humanos a vitória do cidadão sobre o poder. O importante, para os direitos do homem, é sua proteção, e não sua fundamentação, pois não é possível identificar o constitucionalismo com a democracia, embora, paradoxalmente, seja difícil imaginar uma democracia não constitucional. O pensamento democrático tem como fim mostrar a soberania como um direito inalienável e imprescritível do povo. Dessa forma, complementa sua análise estabelecendo que é de notar a dificuldade em definir os princípios normativos essenciais, embora abstratamente se

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 225.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 231.

⁵ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. V.I. 9. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 248.

afirme que devam ser os prioritários, superiores a outros princípios não indispensáveis, capazes de se revelar como permanentes. A respeito dos Direitos Humanos, afirma que o constitucionalismo moderno consolida, na declaração dos direitos humanos e da cidadania, um de seus pilares de desenvolvimento e de conquista, consolidando a “vitória do cidadão sobre o poder”. Nesse diapasão, entende que hoje, no mundo inteiro, há uma luta pelos direitos civis, políticos e sociais, que embora factualmente não possam coexistir, são, em princípio, três espécies de direitos necessariamente solidários. Apregoa que o problema atual é proteger os direitos do homem, e não fundamentá-los. A garantia dos direitos humanos está diretamente ligada à manutenção da democracia. As liberdades civis são uma condição necessária para o exercício da liberdade política – ou seja, o controle popular do poder político – é uma condição necessária para, primeiro, obter e depois conservar as liberdades civis. Bobbio desenvolve uma Teoria Geral do Direito marcada pela preocupação de tratar o direito como uma ciência que se utiliza de rigor técnico. Considera ainda que a relação que se estabelece entre a legislação e o cidadão é dupla, pois tanto o conjunto das normas jurídicas deve atender aos interesses da sociedade, quanto deve o cidadão adequar-se a elas. Dessa relação extrai-se a reflexão sobre a finalidade das leis, que deve, sempre, levar em consideração as aspirações da sociedade e, ao mesmo tempo, procurar regulamentá-la⁶.

Para compreender os direitos humanos fundamentais é importante questionar a legitimidade do ordenamento e do poder do Estado e retomar a preocupação com a justiça, sobrelevando o aspecto ético e moral do poder estatal e dos limites de sua atuação. A questão discutida é sobre as razões de existência do Estado, de sua legitimidade e de seu compromisso com a justiça. Busca-se o contato entre o direito e a ética e, de certa forma, deve-se reeditar o conceito de contrato social, sob um ponto de vista liberal e resgatar um modelo de Estado em que haja justiça para todos.

Esses princípios podem ser entendidos como princípios da justiça social, pois fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação. A sociedade bem ordenada é aquela regulada por uma concepção pública de justiça que todos aceitam (princípios de justiça) e as instituições sociais básicas sa-

⁶ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. v. I. 9. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p.

tisfazem, e geralmente se sabe que satisfazem esses princípios. Assim, o objeto primário dos princípios de justiça é a estrutura básica da sociedade. As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas para o maior benefício dos menos favorecidos, assim como vinculadas a cargos e posições abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

Para Ronald William Dworkin⁷, eleger a igualdade como ideal político resulta em dois princípios: o primeiro determinando que o governo trate todos os que estão a seu cuidado como iguais, isto é, com direito a igual atenção e respeito de sua parte; e o segundo exigindo que o governo distribua igualmente a todos as oportunidades que tem a oferecer. A aplicação desses princípios à fundação de um Estado hipotético resulta em que o Estado deve ser estruturado por uma Constituição e instituições fundamentais, isonômicas e eficazes. Assim, os direitos fundamentais são concebidos como decorrentes do direito principal e axiomático de igual atenção e respeito.

Os direitos fundamentais do homem estabelecem faculdades da pessoa humana que permitem sua breve classificação:

1. os direitos de liberdade, como por exemplo, a liberdade de consciência, de propriedade, de manifestação do pensamento, de associação etc;
2. os direitos de participação política, tais como a igualdade de sufrágio, o direito de voto e de elegibilidade, o direito de petição, entre outros, tais como os direitos de iniciativa popular, iniciativa de leis que cabe aos cidadãos (v.g., § 2º do artigo 61 da Constituição da República);
3. os direitos sociais, que abrangem grandezas de ordem econômica, como por exemplo, o direito ao trabalho, de assistência à saúde, à educação, etc;
4. os direitos chamados de quarta geração, v.g., o direito ao meio ambiente preservado (obviamente, ao mesmo corresponde a obrigação de preservação dos bens que a natureza concedeu aos homens) e à qualidade de vida⁸.

Vale prosseguir: os direitos sociais são uma das dimensões que os direitos fundamentais do homem podem assumir. Seu objetivo é concretizar melhores condições de vida ao povo e aos trabalhadores demarcando os princípios que viabilizarão

251.

⁷ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.103

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.250.

a igualdade social e econômica, no concernente às iguais oportunidades e efetivo exercício de direitos.

A busca de seus fins, que se resumem na igualdade, considera as diferenças e erradica as carências que levam às largas distâncias entre os homens, para normalizar situações e oferecer dignidade às condições de vida de todos, consoante a ética moral desenvolvida e aperfeiçoada por eles mesmos.

É importante reparar que, embora boa parte dos direitos sociais, tais como à segurança, ao ambiente, ao trabalho, a saúde, a habitação, a assistência judiciária, a educação e outros, enumerem obrigações de o Estado “fazer”, para sua manifestação é necessária a participação de uma generalidade de cidadãos.

É a situação que se pode observar no caso dos direitos relativos à criança, à adolescência, aos idosos, aos deficientes, à família e à preservação do meio ambiente. Estes direitos sociais preceituam obrigações onde a sociedade, ao lado do Estado, é pessoa participante e responsável pela efetiva expressão dos mesmos.

Para Jairo Schäfer⁹, a expressão “*direitos fundamentais*” define aqueles direitos reconhecidos e positivados no Direito Constitucional. O conceito “direitos humanos” guarda relação com a ordem internacional, mantendo sintonia com o reconhecimento do ser humano enquanto ser humano (ontologicamente), sem vinculação com a ordem constitucional. É importante salientar, neste sentido, que o art. 5º expressa que os direitos e garantias que constam da Carta Magna não são decorrentes de tratados internacionais, mas são a positivação jurídica estatal dos direitos humanos.

Desmembrar a Constituição da norma significa desfazer a juridicidade das Constituições, submetendo-a inteiramente ao valor do poder político. Destaca que o Estado social brasileiro é, portanto, de terceira geração, pois não apenas concede direitos sociais básicos, mas também os garante.

A Constituição brasileira, em seu artigo 60, § 4º, inciso IV, determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, criando expressamente um núcleo constitucional intangível pelo Constituinte Reformador.

Assim, no atual sistema constitucional brasileiro, os direitos fundamentais foram elevados à categoria de “cláusulas pétreas”, cuja imunidade constitui um eficaz

instrumento de sua proteção. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, esta cláusula protetiva alcança inclusive aqueles direitos fundamentais que não se encontrem expressamente elencados no catálogo do artigo 5º da Constituição Federal, como, por exemplo, a garantia de anterioridade tributária, inserta no artigo 150 da Constituição Federal.

Busca o Constituinte, por intermédio do reconhecimento de diversos direitos negativos (defesas), a garantia/fomento da paz social, sem, no entanto, definir instrumentos/modalidades de concretização.

O §1º do artigo 5º da Constituição consignou gozarem os direitos e garantias fundamentais de aplicabilidade imediata. Não se consumando o dispositivo em rol exaustivo (*numerus clausus*) e havendo construção jurisprudencial reconhecendo a existência de direitos e garantias fundamentais fora do âmbito do dispositivo, pode-se asseverar firmemente que recebera os direitos arrolados no artigo 7º da Constituição *status* fundamental, materializando-se como espinha dorsal do programa social previsto na Carta.

Doravante, admite-se concretude diferenciada, condizente com demandas contemporâneas, tanto advindas do meio empresarial quanto operário, afetas à globalização, produtividade, pleno emprego e distribuição de renda. Resta dissecar em que medida as cláusulas pétreas geram e/ou engessam este imperioso equilíbrio, imprescindível à eficácia da economia como geradora de bem estar social, assunto tratado com afinco no capítulo subsequente.

2. Cláusulas Pétreas

As cláusulas pétreas consignam o núcleo irreformável da Constituição, e são consideradas cláusulas de inamovibilidade, porquanto diante delas o legislador não poderá remover elenco específico de matérias (artigo 60, § 4º, da Constituição). A forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes, os direitos e garantias individuais, incluindo-se aí os direitos adquiridos, não podem sofrer mudanças tendentes a abolir estes direitos.

São aquelas que possuem uma supereficácia, ou seja, uma eficácia total por conterem uma força paralisante e absoluta de toda a legislação que vier a contrariá-

⁹ SCHAFFER, Jairo Gilberto. **Diretos Fundamentais – Proteção e Restrições**. Porto Alegre: Livraria

las, quer implícita, quer explicitamente. Daí serem insuscetíveis de reforma, v.g., artigos 1º; 2º; 5º, incisos I a LXXVII; 14; 18; 34, inciso VII, alíneas “a” e “b”; 46, § 1º; 60, § 4º etc. São ab-rogantes, desempenhando efeito positivo e negativo. Têm efeito positivo, pois não podem ser alteradas através do processo de revisão ou emenda, sendo intangíveis, logrando incidência imediata. Possuem, noutro prisma, efeito negativo pela sua força paralisante, absoluta e imediata, vedando qualquer lei que pretenda contrariá-las. Permanecem imodificáveis, exceto nas hipóteses de revolução, quando ocorre ruptura na ordem jurídica, para se instaurar uma outra.

A preservação do Estado Democrático de Direito perpassa o conceito de soberania popular, a qual, numa visão absolutista e reacionária, dá azo a alterações desmedidas na Constituição, ainda que por decisão direta do povo ou de seus representantes. Tal realidade leva à instabilidade institucional, independentemente da premência por reformas institucionais.

A existência de cláusulas protetivas da ordem constitucional fomenta a estabilidade, impedindo a supressão de elementos fundamentais historicamente conquistados. Se o constituinte considerou determinados elementos de sua obra tão fundamentais que os gravou com cláusulas de imutabilidade, é legítimo supor que nelas foram contemplados os princípios fundamentais.

O desafio está em delimitar quais elementos da Carta de 1988 são fundamentais e, por conseqüência, quais merecem ser classificados como garantias de eternidade e eficácia.

Sobre este tema, Paulo Bonavides¹⁰ leciona que a atual conjuntura econômica, com seu processo de globalização e o neoliberalismo, cria problemas de difícil solução, na medida em que falta à política neoliberal globalizante uma referência de valores. Por outro lado, a globalização política não possui qualquer jurisdição sobre a ideologia neoliberal e radica-se na teoria dos direitos fundamentais. Ora, globalizar direitos fundamentais quer dizer institucionalizar estes direitos, pois somente dessa maneira se confere humanização e legitimidade ao conceito.

O Estado moderno, pautado pela política social, precisa fundamentar-se no direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo.

do Advogado, 2001. p. 44.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 301.

Estes são direitos de quarta geração e absorvem a subjetividade dos direitos individuais, alcançando uma dimensão “princípial, objetiva e axiológica”¹¹, e estes direitos precisam, obrigatoriamente, ser efetivos, pois a globalização política, que tem como um de seus princípios a legitimidade, precisa observar os direitos fundamentais.

Não se pode culpar unicamente a globalização pelos efeitos maléficos que vem proporcionando às relações do Estado com o cidadão. Deve, sobretudo a Academia, buscar compreender essa conjuntura, apresentando propostas que dêem um sentido racional, eficiente e eficaz a estas relações.

De forma alguma pode-se separar a discussão sobre os direitos humanos fundamentais do momento brasileiro, de crise política. Esta crise pertence, sobretudo, ao Legislativo e Executivo, na medida em que as políticas públicas mudam a cada governo, não encontrando continuidade, convertendo-se em crise institucional.

Neste sentido, pode-se falar de três conjunturas brasileiras.

A primeira vai da década de 1940 até o início dos anos 1960, época constitucional, em que a Constituição de 1946. A segunda fase é a do governo de Getúlio Vargas. A terceira, dez anos depois, encontrou seu ápice com a introdução do parlamentarismo no Brasil. Esta visão permite concluir que a crise constitucional brasileira não foi solucionada até então.

Evidente que ao se pautar pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, o país busca preservar princípios instituídos pelas Nações Unidas defensores do respeito e dignidade do ser humano. Porém, é preciso estabelecer metas, criar meios para que tais regras e princípios sejam cumpridos, promovendo-se concomitantemente uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis.

Na Constituição de 1988, esta fundamentalidade formal recebeu especial dignidade, revelando-se não apenas na hierarquia normativa superior das normas constitucionais em geral, mas principalmente no fato de que, de acordo com o disposto no artigo 5º, § 1º, da nossa Carta Magna, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Conforme doutrina José Afonso da Silva¹², há que se distinguir eficácia social (real obediência e aplicação aos fatos) de eficácia jurídica (qualidade de produzir,

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.319.

¹² SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 63.

em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, e regular situações, relações e comportamentos nela indicados; diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade e executoriedade da norma, como possibilidade de aplicação jurídica). Nesta trilha, eficácia social confunde-se com efetividade da norma. A efetividade significa a realização do Direito, com a máxima aproximação possível do dever ser normativo e o ser da realidade social. A eficácia e aplicabilidade são fenômenos conexos. A eficácia é encarada como potencialidade (a possibilidade de gerar efeitos jurídicos) e a aplicabilidade, realizabilidade. Somente a norma vigente será eficaz por ser aplicável e na medida de sua aplicabilidade.

Cumpre reconhecer que no âmbito das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, encontram-se algumas que a doutrina convencionou chamar de eficácia limitada, ou seja, não apresentam condições de gerar a plenitude de seus efeitos sem a complementação do legislador (v.g., artigos 5º, inciso XXXII e 7º, inciso XI, da CF), ou seja, guardando conteúdo programático. Assim, a melhor hermenêutica da aplicabilidade contida no artigo 5º, §1º, da CF, parte da premissa que se cuida de norma de caráter principiológico, conforme assevera José Gomes Canotilho¹³. O dispositivo em questão deve ser considerado como mandado de otimização, estabelecendo mínimos de eficácia possível a serem reconhecidos pelos órgãos estatais e sociedade, à luz do caso concreto.

A teoria principialista elaborada por Robert Alexy¹⁴ prevê que tanto regras como princípios são normas jurídicas. Ambos dizem o que deve ser, ou seja, são razões para juízos concretos de “dever ser” (*Sollen*), formuladas com a ajuda das expressões deônticas fundamentais. Os princípios, historicamente, são retirados de uma esfera genérico-teórica e inseridos no ordenamento jurídico. Os princípios são exigências de otimização para que algo se realize dentro da “reserva do possível”, estando caracterizados pela possibilidade de cumprimento em diferentes graus, dependendo das possibilidades reais e jurídicas, mas sempre na maior medida. A análise da eficácia dos direitos fundamentais perpassa necessariamente a partir da interpretação do disposto no art. 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988, o qual pre-

¹³ CANOTILHO, José J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1998.p.108.

¹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudio Constitucionales, 1997. p.144.

vê que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Forte na doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁵, convém consignar o cunho principiológico da hermenêutica de eficacização dos direitos fundamentais, sobretudo consideradas as estipulações do art. 5º da Constituição, o qual impõe aos órgãos estatais e aos particulares a outorga da máxima eficácia e efetividade aos direitos fundamentais (mandado de otimização). Os direitos sociais fundamentais são de cunho defensivo e prestacional. Os direitos de defesa, por reclamarem uma atitude de abstenção por parte dos destinatários, não costumam ter sua plenitude eficaz questionada. Tais direitos receberam do Constituinte a suficiente normatividade e independem de concretização legislativa. Os direitos de defesa constituem direitos subjetivos individuais, ou seja, um poder jurídico, cujo gozo imediato independe de qualquer prestação de terceiro. No polo oposto, os direitos sociais de cunho prestacional demandam o reconhecimento alheio e por menor que seja sua densidade normativa, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos. Inexiste quem, hodiernamente, com seriedade, defenda que existam normas constitucionais (sobretudo definidoras de direitos fundamentais) destituídas de eficácia e, portanto, de aplicabilidade.

3. Força Normativa da Constituição

A problemática deve ser analisada a partir da principiologia reconhecedora da força normativa da Constituição. Konrad Hesse¹⁶ esforça-se em demonstrar que o desfecho do embate entre os fatores reais do Poder (*in casu*, Mercado) e a Constituição não há de verificar-se, sempre, em desfavor desta. A Constituição não deve ser considerada a parte mais fraca. A Constituição não significa apenas um pedaço de papel, como definido por Lassale. Existem pressupostos realizáveis que mesmo em caso de eventual confronto permitem assegurar a força normativa da Carta Política, ainda que minimamente. Deve-se dar realce ao que Konrad Hesse denomina “vontade de Constituição”. A Constituição transforma-se em força real se existir a

¹⁵ SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.241.

¹⁶ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p.19.

disposição de orientar a própria conduta segundo nela estabelecida, se se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos responsáveis pela ordem constitucional e destinatários- , não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição.

Cabe aos magistrados e administradores da República atingir o ponto ideal de adaptabilidade. É necessário que o Estado seja racionalizador da legislação social, das políticas públicas e das normas em geral, desburocratizando e simplificando o aparato estatal, sem, contudo, impor uma rigidez que impeça os avanços e as conquistas sociais, seja por medo ou interesses individuais. O momento demanda doação.

Esse equilíbrio é a aspiração de todos. Somente através da harmonia entre os três entes afetos à questão, Estado, Capital e Trabalhadores haverá um ponto ideal, em que a flexibilização de normas rígidas otimizará políticas de eficacização econômica e social.

O processo de globalização vem modificando as relações de trabalho e de atuação do Estado nos dias atuais, fazendo-se necessária uma revisão da interpretação da nossa Constituição. É preciso modificar as relações públicas, a aplicação das políticas sociais para que se possam atender a todos os trabalhadores, mesmo que na informalidade, os sem-teto, sem-terras, sem-educação, sem-remédios, sem-previdência, sem-defesa jurídica.

Na humilde opinião deste subscritor, pela Constituição de 1988 - que reconhece os direitos sociais à educação, à assistência, ao trabalho, lazer, segurança, previdência social e aos desamparados -, é preciso reduzir as desigualdades sociais, a fim de assegurar não apenas uma vida digna para todos os cidadãos, mas também a valorização do trabalho. Para isto, a empresa, efetiva geradora de emprego e renda, deve ser erigida por todos os servidores da República, como célula motriz do país. Seus lucros devem ser incentivados como molas propulsoras do crescimento econômico da nação. A racionalização tributária e orçamentária complementam o círculo do bem.

4. Princípio Constitucional da Eficiência

Para o alcance de um Estado eficaz, garantidor da base jurídica concretizadora, instrumentalizada para absorção de políticas sociais, num novo cenário no qual programas sejam desenvolvidos por modalidades de auto-regulação social, substitutivos de órgãos impositivos institucionais, faz-se imperiosa a indisponibilidade e controle do interesse público. O conceito de eficiência somente poderá ser revelado se sua interpretação for de acordo com outros princípios constitucionais.

É fácil interpretar sistemática e teleologicamente que a norma jurídica emanada do princípio da eficiência utiliza seu sentido amplo. Identifica-se nesta seara três idéias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público. Tais características dizem respeito quer aos procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centrados na relação Administração Pública/cidadão.

Ocorre que há também outra espécie de situação a ser considerada quanto à Administração e que não engloba diretamente os cidadãos. Trata-se das relações funcionais internas mantidas entre os agentes administrativos, sob o regime hierárquico. Nesses casos, é fundamental que os agentes que exerçam posições de chefia estabeleçam programas de qualidade de gestão, definição de metas e resultados, enfim, critérios objetivos para cobrar de seus subordinados eficiência nas relações funcionais internas.

Observando esses dois aspectos (interno e externo) da eficiência na Administração Pública, pode-se conceituar que o conteúdo jurídico do princípio da eficiência na Administração Pública surge da justa medida entre o dever de atender o cidadão e sua real necessidade por uma prestação pública específica, com agilidade e mediante adequada organização interna, assim como ótimo aproveitamento dos recursos públicos disponíveis. A eficiência administrativa é atingida pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Portanto, interna e externamente, eficiência é a utilização dos melhores meios sem se distanciar dos objetivos da Administração Pública, atingindo a satisfação das necessidades

coletivas. Por esse motivo, na avaliação da eficiência deve o administrador estar atento para a objetividade de seu princípio, sob pena de incorrer em arbitrariedades.

A eficiência, como princípio da administração pública, tem origem junto ao nascimento das grandes teorias das ciências administrativas. Entre os seus idealizadores estão Taylor, Fayol e Weber, pois foram eles que definiram inicialmente o seu conteúdo principiológico. Observe-se ser Fayol o primeiro a definir as características do bom administrador, bem como os princípios da administração geral. Taylor teve sua principal preocupação no estudo dos melhores meios como forma de obtenção do fim almejado pela organização. Finalmente, Weber caracterizou as organizações sociais, analisando a sua juridicidade e a eficiência como princípio para a obtenção de seus fins¹⁷.

Apesar da divergência de quando nasceu o princípio da eficiência, é claro que hoje ele faz parte do princípio do bom administrador, assim, enquanto este é gênero, aquele é espécie. Define-se o bom administrador como aquele seguidor da moral administrativa, eficiência, justiça e racionalidade, ou seja, englobaria outros princípios.

O princípio da eficiência também não pode ser confundido com os princípios da moralidade e da razoabilidade. Quanto ao princípio da moralidade, também está ligado ao bem administrar, da mesma forma que o princípio da eficiência, mas enquanto este é referente a aspectos de meios, insumos e resultados dos atos administrativos na busca dos fins do Estado, o segundo se volta para os aspectos da boa-fé e lealdade administrativa. Uma das derivações do Princípio da Moralidade é a probidade administrativa, previsto nos art. 37, § 4^a, e 85, V, ambos da Constituição Federal de 1988. Tais dispositivos determinam punições ao agente público que não servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

Já o princípio da razoabilidade difere-se do princípio da eficiência, pois aquele busca a congruência dos atos administrativos e dos seus fins, tanto que um ato pode ser plenamente eficiente, atingindo economicamente e plenamente o seu obje-

¹⁷ STONER, James A.F.; FREEMAN, R. Edward. **Administração**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 54.

tivo específico, mas pode não ser razoável para o atendimento dos fins da Administração Pública. O ato administrativo será juridicamente inválido, mesmo dentro dos limites estabelecidos em lei se for desarrazoado, incoerente ou praticado sem considerar as situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Onde estão tais virtudes, feitos e anseios da sociedade moderna? Num Poder Judiciário com seus Tribunais e Cartórios pouco administrados por Administradores bacharéis em Ciências da Administração? Num Legislativo curvado aos cargos e orçamentos do Poder Executivo? Num Executivo corrupto que malversa seus orçamentos? Num Ministério Público encastelado que pouco controla o que realmente ocorre, em qualidade e quantidade, no mundo dos fatos? Como ser virtuoso e alcançar o bem estar social sem otimizar a satisfação plena do destinatário da norma-garantia? Não será a política o agente de mudança da sociedade brasileira. Serão as virtudes, praticadas e cultuadas nos pequenos atos e fatos da vida, na baixa administração, pequenas empresas e pessoas mais simples.

O povo brasileiro e os operadores do direito exigem maior eficiência do Estado, melhores resultados no trato da coisa pública, ainda que para isto haja que reformar nosso ordenamento jurídico via plena eficácia aos princípios explícitos e implícitos da Constituição. Explorar-se ao máximo a força normativa das suas letras, embalsamando nossos agentes políticos de instrumentos racionalizadores de toda operação da despesa pública: especialistas atuando em suas áreas legais “*stricto sensu*” (juízes julgando, administradores gerindo, promotores de justiça controlando a aplicação da lei, médicos clinicando, engenheiros criando, policiais investigando e prendendo malfeitores, professores ensinando crianças, jovens e adultos, etc), concursos e pregões eletrônicos abertos e transparentes na internet para toda Administração Direta, Indireta, Terceiro Setor e Poderes da Federação, governo eletrônico cristalino e acessível a todos os brasileiros.

Para que a isonomia seja o norte, as carreiras jurídicas e administrativas devem ser em definitivo reconhecidas, remuneradas isonomicamente, empregando eficácia ao “*munus*” dos verdadeiros servidores da República, como já se idealizou na Grécia e Roma Antiga. Valorizar os operadores das tarefas postas é um dos caminhos. A ferramenta subsume-se na Principiologia, aquela defendida por Dworkin,

Alexy, Sarlet, Freitas e Schäfer, aplicadora do espírito normativo-eficaz da Carta Magna, unvida pelas cláusulas pétreas edificadas em seu artigo 60, §4º, mas por elas não petrificada, eis o sonho dos cidadãos brasileiros, eis o clamor que emerge das ruas, um Brasil de servidores virtuosos, justos, corretos e armados do princípio da eficiência.

O foco da eficiência numa política neoliberal nua e crua gera miséria e desigualdade; mas a eficiência criando novos valores, privilegiando as virtudes no seio de um país de periferia como o Brasil gerará uma onda do bem que lavarà a Administração com um novo bálsamo. O consenso na utilização de instrumentos jurídicos que conduzam ao equilíbrio dessa equação social pode engendrar um quadro de harmonia nas condições de vida das partes envolvidas. Ao Estado, caberà supervisionar/regular os procedimentos utilizados, assegurando a humanização das relações entre capital X trabalho. Essa proposta permitirá configuração da concretização de direitos sociais citada por Gilmar Mendes¹⁸ como um fenômeno novo e adequado às mudanças recentes da ordem econômica mundial. É importante que o Estado permaneça como instrumento regulador, adotando posição fiscalizadora, buscando sempre atender às novas necessidades da economia, sem perder de vista os interesses dos jurisdicionados.

Chegou a hora dos magistrados da República agirem e analisarem políticas públicas, corrigindo-as racionalmente, se necessário.

É inegável que a Constituição de 1988 promoveu avanços significativos na consolidação dos direitos sociais. Os passos dados representam conquistas que se faziam necessárias nos campos da família, da saúde, da educação, da participação política, do meio ambiente e do consumo. Minimizaram-se desigualdades, beneficiando segmentos historicamente desrespeitados (mulheres, idosos etc), contribuindo para lançar as bases de uma sociedade mais justa e democrática. Os direitos humanos vêm sendo definidos e organizados. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, compilada e apresentada pela ONU em 1948, consagrou ao mundo o “direito à vida”. Ao observar o princípio da dignidade da pessoa humana, o Estado atende ao seu fim precípua, o homem, defendendo a liberdade como primado básico, incorporada à órgãos institucionais de fomento.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 135.

A idéia de um Estado Mediador não omissa deve orientar a política governamental pátria, concretizando um ferramental formatador de um novo contrato social.

No âmbito da negociação, assumem lugar de destaque os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ferramentas de parâmetro indispensável no processo de ponderação de bens e direitos em jogo. O princípio da proporcionalidade, de origem alemã, é ativo, fixa limites, estabelece formas em que os meios e o fim são proporcionais. Vivemos ou não uma crise de representação em nosso Estado de Direito? As leis realmente garantem e concretizam os direitos sociais fundamentais arrolados na Constituição da República? A eficácia (jurídica e social) dos direitos fundamentais deve ser objeto de permanente maximização a partir da luta pela sua concretização via virtudes, consideradas as demandas das partes envolvidas, Estado, Capital e Trabalhadores. Respeitados os princípios, direitos e garantias previstos na Constituição, ganha a equidade, ganha a sociedade, ganha o Mercado, ganha a dignidade da pessoa humana. A atividade da Administração Pública deve ter em mira a obrigação de ser eficiente. Trata-se de um alerta, de uma advertência e de uma imposição do constituinte derivado (EC 19/98), que busca um Estado avançado, cuja atuação prime pela correção e pela competência. Nesse sentido, o inciso II do art. 74 da Constituição dispõe, ao tratar da finalidade do sistema de controle interno integrado, que deverão manter o poder Legislativo, Executivo e Judiciário, que terão obrigação de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

A aproximação dos conceitos de eficácia jurídica e social via principiologia, o reconhecimento e previsão de direitos sociais fundamentais implícitos e explícitos na Constituição e nem mesmo sua positivação na esfera infraconstitucional poderão, por si só, produzir o padrão desejável de concretização normativa, tendo em vista que fórmulas exclusivamente jurídicas não são suficientes. Importante é ter em mente que as virtudes da sociedade, inclusas as forças produtivas e Governo, não podem mais negligenciar patamares dignos de desenvolvimento social, econômico e cultural. O homem é fruto do meio em que vive. Se tratado como *res*, violento e rústico ele será.

5. Considerações Finais

Neste breve relato, procurou-se extrair o âmago da norma inserta no §4º do artigo 60 da CF/88 sob a ótica dos direitos fundamentais, sua extensão e influência sobre os direitos sociais como substrato realizável do princípio da eficiência.

A força normativa da Constituição resta materializada no constante manuseio de causas difusas e concentradas que legisladores, administradores públicos, magistrados e tribunais promovem diariamente no Brasil. Da interpretação feita das normas e dos fatos, atos legislativos, administrativos e políticos restam exarados com maior ou menor carga de eficiência.

Quanto maior a carga de normatividade eficaz emitida pelos servidores públicos e agentes políticos deste país em seus atos rotineiros, os quais merecem cores próprias, afetas aos tempos contemporâneos de crise econômica e institucional, o princípio da eficiência torna-se ferramenta fundamental da Administração para alavancar a mudança.

Recai hodiernamente sobre os ombros dos servidores públicos brasileiros o combate a baixa normatividade dos atos administrativos da Administração, da desídia, ineficiência e ineficácia na sua execução. O governante eleito não tem carta branca para fazer o que quiser. Há um contraste entre o que consta na Constituição, nas leis e a prática efetiva das instituições brasileiras chefiadas por mandatários. Cabe aos concursados deste país arregaçar as mangas, questionar, operar e fiscalizar a execução das políticas públicas enumeradas pela Constituição.

A força criativa dos magistrados brasileiros deve promover integrações eficazes, sempre na busca da maximização do Estado do Bem Estar Social, Democrático e de Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudio Constitucionales, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 9. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CANOTILHO, José J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1998.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHAFER, Jairo Gilberto. **Diretos Fundamentais – Proteção e Restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STONER, James A.F., FREEMAN; R.Edward. **Administração**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.