XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

JANAÍNA RIGO SANTIN

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Josiane Petry Faria; Thiago Allisson Cardoso De Jesus.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-659-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Direito Administrativo se encontra num constante processo de transformação. Não que este cenário seja novo, mas a velocidade das transformações, sim. Ao lado de consideráveis inovações legislativas, seja na ordem constitucional, seja na ordem infraconstitucional, se encontram diversas decisões dos tribunais superiores, como é o caso das repercussões gerais do STF. Ao gestor e respectivas instâncias de controle - interno e externo - a tarefa é enorme e requer considerável esforço para encontrar a decisão juridicamente correta.

É nesse diapasão que a doutrina se faz relevante, ao repensar permanentemente os grandes temas que afligem a Administração Pública e, neste XXIX Congresso do CONPEDI, não foi diferente. Temas cruciais estiveram em pauta: combate à corrupção e os programas de responsabilização administrativas locais, medidas provisórias municiais, regulação setorial pelas Agências Reguladoras, controle judicial das política públicas, objetivos do desenvolvimento sustentável, alterações da Lei de Improbidade Administrativa, empresas estatais, controle da Administração Pública e controle de constitucionalidade pelos tribunais de contas e alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Trabalhos científicos teoricamente muito bem estruturados e exposições robustas marcaram o GT Direito Administrativo e Gestão Pública. É preciso dar máxima visibilidade às produções constantes nessa obra, pois também reproduzem o imenso esforço acadêmico dos diversos programas de pós~graduação em Direito de todo o Brasil. Que os trabalhos falem por si. Que a pesquisa alcance!

Prof. Dr. Giovani da Silva Corralo- UPF

Prof. Dra. Janaína Rigo Santin- UPF e UCS

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO PELA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF EFFICIENCY

Silvia L F Mazzuca [1]

Resumo

Esta pesquisa busca demonstrar como a ineficiência estatal na gestão do patrimônio coletivo pode gerar transtornos e prejuízos à sociedade. Defende ainda a força normativa dos princípios, para que possam embasar pretensões indenizatórias. Explicita o que se entende por eficiência e como o Estado pode ser ineficiente. Por meio da responsabilidade civil objetiva do Estado nos casos de ineficiência, intenciona-se o que parece óbvio: que a Administração Pública atenda aos anseios da coletividade e responda por atos de negligência e imprudência. O Estado não pode agir de forma impune e "fugir" da sua reponsabilidade de salvaguardar os princípios constitucionais e o interesse público, afrontando a qualidade de vida da sociedade. O estado nasce com a missão de zelar pela res pública e ao negligenciar esta responsabilidade e causar danos deverá ser responsabilizado de forma objetiva. Através da digressão realizada observa- se a forma da aplicabilidade do princípio ao caso concreto para que seja possível a pretensão indenizatória, confirmando a hipótese inicial da pesquisa, sendo este seu estado de arte.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Eficiência, Princípios constitucionais, Responsabilidade objetiva, Força normativa, Estado, Administração pública, Dano, Indenização

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to demonstrate how state inefficiency in the management of collective assets can generate inconvenience and damage to society. It also defends the normative force of the principles, so that they can support indemnity claims. It explains what is meant by efficiency and how the State can be inefficient. Through the objective civil liability of the State in cases of inefficiency, what seems obvious is intended: that the Public Administration meets the aspirations of the community and responds for acts of negligence and imprudence. The State cannot act with impunity and "escape" from its responsibility to safeguard constitutional principles and the public interest, defying the quality of life of society. The state is born with the mission to care for the public res and by neglecting this responsibility and causing damage, it should be held accountable in an objective way. Through the digression carried

[1] Economista e Advogada. Especialista em Direito Administrativo e Mestre em Direito pela UCAM/RJ

out, the form of applicability of the principle to the concrete case is observed so that the indemnity claim is possible, confirming the initial hypothesis of the research, which is its state of the art.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability, Efficiency, Objective liability, Constitutional principles, Normative force, State, Public administration, Damage, Indemnification

INTRODUÇÃO

O Estado nasce com a função imprescindível de promover o bem-estar da sociedade e zelar pelos bens da coletividade, administrando-os e orientando seus servidores e prestadores de serviços para que se atinja um patamar de satisfação máxima a todos sob sua égide.

Nesse sentido, os ditames do Direito demandam confronto com a realidade constantemente, para fazer refletir sobre as dogmáticas clássicas, o apontamento de novas diretrizes e alterações que abarquem as necessidades e perspectivas do momento, haja vista a dinâmica das relações interpessoais e sociais no tempo, pois nem sempre as definições pretéritas conseguem abranger as novas discussões, criando-se uma lacuna quanto ao atendimento das reais demandas de um dado instante.

As questões conflitantes do direito material ocorrem porque a norma posta deveria enfrentar as questões práticas e ao mesmo tempo adequar-se aos preceitos teóricos de direito.

Este artigo se propõe a analisar a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado fulcrada no Princípio Constitucional da Eficiência, com vistas à reparação do dano causado pela inobservância do princípio, através da análise ampliada dos ditames constitucionais.

Conceitualmente os princípios são as proposições básicas, fundantes, que condicionam as proposições subsequentes, funcionando como alicerce dos fundamentos teóricos.

No Direito, emprega-se a mesma convenção, particularmente no Direito Constitucional, em que a Constituição representa a norma suprema da qual os princípios extraem a sua validade.

Nesse âmbito, a palavra "princípio" tem a conotação de "mandamento nuclear de um sistema", que irradia sobre as mais diversas normas, em todos os níveis, servindo de critério para sua exata compreensão e legitimidade.

Os princípios definem a lógica e a racionalidade do sistema normativo, proporcionando-lhe harmonia.

Utilizando o pensamento de Robert Alexy (2017, p.224), para a distinção entre princípios e regras consubstancia ele afirma que é uma diferenciação entre duas espécies do gênero "norma" e distinção entre elas tem um caráter qualitativo e não de grau.

Sendo o princípio, uma norma que ordena que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, constituindo, assim, "mandados de

otimização" e as regras por outro lado, são normas que devem ser cumpridas de maneira exata, seu cumprimento só pode ocorrer de forma integral.

O conflito entre duas regras dever ser dirimido no plano da validade. Perante uma dada situação, apenas uma delas será aplicada, anulando-se a outra.

Os princípios, por seu turno, não são excludentes no ordenamento jurídico, em caso de conflito deve-se empregar o critério da ponderação de interesses, impondo-se a verificação de qual princípio melhor se adequa ao caso concreto, sem que se anule o outro princípio, que poderá ser preponderante em uma outra situação semelhante, o que caracteriza a chamada "lei de colisão", de acordo com Alexy (2017, p.204), um reflexo das características de otimização dos princípios e da inexistência de prioridade absoluta entre eles.

Diante do exposto, conclui-se que os princípios determinam efeitos instintivos, conduzindo os preceitos a serem seguidos nas decisões e, neste caso, há flexibilidade na análise da pretensão jurídica almejada, uma vez que os valores dos princípios serão ponderados conforme a situação fática e seus efeitos serão aplicados adequando-se ao caso concreto.

Em qualquer situação, cumpre salientar que os princípios se efetivarão nos casos de complexidade com força normativa quanto ao mérito, embasando os argumentos que fundamentam as sentenças, daí sua imprescindibilidade perante os litígios em que se discute sobre o silencio da legislação.

Todavia, a administração e a prestação dos serviços públicos ainda estão muito entranhados à burocracia e à legalidade estrita, o que causa engessamento das estruturas da Administração Pública, comprometendo a execução de políticas públicas para a efetivação dos direitos dos administrados.

São fundamentais as mudanças de atitude e a criação de novos institutos no âmbito administrativo, para que as organizações burocráticas, lentas e introspectivas percam espaço para as administrações modernas, capazes de gerar informações e de articular rapidamente sua estrutura para atender às demandas do interesse público.

Assim, o objetivo primordial do Estado, deve ser precisamente a satisfação dos direitos e liberdades individuais, sendo sua missão e obrigação garantir sua efetividade.

Além disso segundo Bruno Miragem (2019, p.47):

> Há que se destacar que, por meio do princípio democrático, torna-se possível a institucionalização de mecanismos que assegurem o máximo acesso às informações e participação dos administrados na formação da vontade estatal, de forma que tais mecanismos não fiquem submetidos às incertezas das orientações de governo.

É primordial para o alcance desta pesquisa que seja clara a diferença entre eficácia, efetividade e eficiência na Administração Pública.

A eficácia tem ênfase nos resultados, não se liga à relação entre custo e benefício e sim relaciona-se aos objetivos que deverão ser atingidos, sendo auferida quando se comprova que os objetivos ou metas foram cumpridos.

Consideremos a seguinte hipótese: um determinado município necessita construir creches para reduzir em 50% o déficit de vagas disponíveis na sua região metropolitana, no prazo de dois anos. Ao final do prazo estipulado, as creches foram entregues e o déficit foi reduzido na proporção esperada, porém a auditoria efetuada pelo órgão responsável pelo controle interno da Administração Municipal constatou que o custo final das unidades foi superior aos valores de mercado. Essa política será considerada eficaz, mesmo que os custos sejam elevados, pois a eficácia somente avalia o resultado obtido, que, no caso, está dentro da meta planejada.

A efetividade, por seu turno, é a capacidade de produzir o efeito esperado com aquela política ou diretriz, mensurável quando se verifica se a política ou diretriz agregou valor à coletividade à qual foi destinada. Admitindo-se o mesmo exemplo das creches acima empregado, pode-se dizer que a política foi efetiva, pois a construção das unidades agregou valor à coletividade e, ao reduzir o déficit de vagas, impactou positivamente a vida dos cidadãos.

A eficiência por sua vez é a capacidade da Administração Pública de gerir os recursos disponíveis. Não é um conceito jurídico e sim econômico, orienta a atividade administrativa para que se obtenha os melhores resultados através dos meios de que se dispõe, seu fundamento primordial é a relação entre o custo e o benefício, manifestada no uso mais racional possível dos recursos.

No exemplo em questão, nota-se que a política foi bem-sucedida em termos de eficácia e efetividade, porém não foi eficiente, porque os gastos estão acima do valor de mercado, de modo que os recursos não foram empregados da melhor maneira possível.

Delineadas as diferenças, segue a análise pretendida do princípio da eficiência.

A inserção do princípio da eficiência no plano constitucional se deu com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que o incorporou no caput do artigo 37.

Foi definido como um dos deveres da Administração Pública, incumbindo a todo agente público a realização de suas funções atribuídas pelo Estado com destreza e rendimento funcional, de modo que a atuação administrativa deve se desenvolver consoante a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, demonstrar-se igualmente eficaz e efetiva e, ainda, necessita, obrigatoriamente, ser eficiente.

Inicialmente, nos termos da primeira proposta de emenda à Constituição, ainda na fase da elaboração legislativa, era consignado o princípio da "qualidade do serviço prestado", o que restringia seu conteúdo ao aspecto do serviço em si, sem alcançar a principal questão dos recursos empregados.

A inclusão explícita do princípio da eficiência na Constituição não consubstancia uma inovação, visto que de longa data já era implicitamente reconhecido em diversos dispositivos.

Nesse âmbito é que se levanta a hipótese proposta por este artigo: quando um serviço prestado por entes geridos pela Administração, sejam estes públicos ou privados prestadores de serviços públicos, não atende aos objetivos de eficiência e este comportamento causa um dano à coletividade, pode a coletividade cobrar do Estado, de forma objetiva, independente de dolo ou culpa a sua reparação ou o seu quantum indenizatório?

Segue a elucubração:

Os princípios expressos, refletidos no texto constitucional de 1988 revelam a busca de uma norma fundante com viés social, como forma de corrigir os desvios de anos anteriores, expressando os anseios de liberdade e democracia e focada não mais em processos e sim em resultados.

Quando da inclusão do princípio da eficiência na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a busca era principalmente da eficiência interna da Administração e mais especificamente, à eficiência da gestão e da prestação de serviços ao

usuário, para abrandar a insatisfação social em razão da má qualidade dos serviços públicos de forma geral.

Para Odete Medauar (2017, p.315), o vocábulo eficiência, está ligado à ideia de ação que leve à ocorrência de resultados de modo rápido e preciso; significa obter o máximo de resultado de um programa a ser realizado, como expressão de produtividade no exercício de atribuições. A eficiência opõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão. Como princípio da Administração Pública, determina que esta deve atuar de modo ágil e preciso, para produzir resultados que atendam às necessidades da população.

O artigo foi desenvolvido através do método dedutivo – hipotético, baseado fundamentalmente na pesquisa bibliográfica e na legislação pátria.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A pesquisa se desenvolve incialmente destacando que a responsabilidade civil do Estado incide nos casos em que o Estado é civilmente responsável por danos causados a terceiros, tanto em atos ilícitos como em atos lícitos.

Nas palavras de Carvalho Filho (2011, p.592), o Estado é pessoa jurídica, sendo assim intangível, e somente se faz presente no mundo jurídico através dos seus agentes, pessoas físicas, cuja conduta é a ele imputada.

Como o Estado por si só não pode causar dano a ninguém, para o fim da responsabilidade civil, a relação comporta três sujeitos: o Estado, o lesado e o agente do Estado.

A responsabilidade civil foi se amoldando à sociedade ao longo da evolução estatal, aperfeiçoando-se continuamente, pautada pela dignidade da pessoa humana, pelos deveres inerentes ao Estado e pela busca do que realmente seria justo.

Todavia quando o cerne da questão é a responsabilização civil objetiva, entende-se que é necessária uma legislação específica para este fim, que explicite esta possibilidade e a hipótese defendida neste artigo, é que a responsabilização civil objetiva do Estado, não necessita de uma regra em sentido estrito, sendo legitimada também pelos princípios constitucionais.

Os dispositivos contidos no texto constitucional são normas de igual hierarquia e dotados de supremacia sobre todo o restante do ordenamento, dito isso, conclui-se que o princípio da eficiência não tem mais ou menos carga normativa que os demais dispositivos, independente dos motivos que levaram o legislador reformador a inclui-la na carta magna, sendo de plano afastada qualquer colisão com demais princípios.

Partindo dessa premissa, é cediço que a Constituição confere aos órgãos e aos agentes públicos competências com um objetivo específico, que é o cumprimento de um dever jurídico necessário à satisfação do interesse público, para tanto lhe outorga poderes para que seja possível a concretização de tais objetivos, com o propósito de se alcançar o bem da coletividade.

Faz se mister apontar o pensamento preconizado pelo professor Emerson Gabardo (2010), que defende que o Estado Social e Democrático de Direito como o brasileiro, orientado por uma Constituição compromissária e dirigente, colocou em marcha as imposições constitucionais e legais endereçadas ao Poder Público significa promover a satisfação das necessidades da coletividade e dos interesses sociais.

Vale salientar que devido a sua fluidez os princípios diversas vezes são considerados como ineficazes juridicamente, todavia esta pesquisa, entende que os princípios são parâmetros de controle jurídico- normativo que não necessitam de metas pré-definidas para que o seu desiderato se torne possível, ademais neste sentido a discricionariedade dos atos devido à ausência de padrões é ideal a sua pretensão.

Outrossim, o princípio da eficiência é norma constitucional e impõe um dever ser, que enfatiza que a sua não observância seja passível de controle jurisdicional e responsabilização civil.

Ademais, importa ressaltar que nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, P.71-72), que a Administração Pública e sua função pública tem um dever-poder, ou seja, o poder é concedido apenas como instrumento para que se possa cumprir adequadamente um dever jurídico.

Nesta seara o professor Emerson Gabardo (2010) salienta:

> Contudo, o exercício eficiente da função administrativa exige mais do que a simples ação do Estado: é necessário que a Administração aja de forma célere, ágil, econômica e produtiva. De nada adianta os agentes e órgãos públicos cumprirem as suas funções se o exercício de tais competências der-se de forma morosa, insatisfatória, perdulária

> e malsucedida. A atividade administrativa deve cumprir os seguintes deveres: (i) celeridade – cumprimento das atribuições dentro do prazo razoável, ainda que não assinalado pela lei, sem dilações indevidas, sob pena de se perder o objeto do ato ou procedimento administativo em questão ou mesmo de acarretar prejuízos aos destinatários da atividade por conta da demora; (ii) presteza – atuação ágil, de forma simples e objetiva, desprendida de formalidades exacerbadas e conducentes aos entraves da atividade administrativa, sem significar, é claro, desrespeito ao trâmite burocrático legalmente previsto como garantia de previsibilidade ao cidadão; (iii) economicidade – utilização otimizada dos meios e recursos que estiverem à disposição da Administração para o atingimento de seus misteres, sem desperdícios com gastos voluptuosos e despiciendos. Não significa necessariamente minimização do gasto, mas sim a sua otimização, com o objetivo de atingir os maiores benefícios e utilidades com o menor dispêndio possível; (iv) produtividade: atuação à produção de resultados efetivos, correspondentes com as finalidades predispostas na lei. Se o ordenamento cumprir um dever de obrigação, ao dever de obrigação determinado o cumprimento da obrigação deve produzir o resultado produzido pela norma.

Então não é somente agir dentro da lei é preciso agir dentro dos requisitos de celeridade, presteza, economicidade e produtividade, para que a finalidade da Administração Pública seja cumprida.

Contudo tais atitudes decorrem de atos discricionários dos agentes públicos, que compõe a Administração Pública, que embora sejam ideias a pretensão de eficiência, faz com que o controle judicial destes atos através de parâmetros avaliativos de eficiências, não seja tarefa fácil.

Todavia não são poucos os exemplos no Brasil, onde há certeza da ineficiência dos atos da Administração Pública e em tantos outros onde não há a certeza, ao confrontá-lo com a razoabilidade se obtém esta certeza, então não somente a ineficiência grosseira viola o princípio e sim a não completude de seu objetivo.

Como forma exemplificativa, embora exista o Sistema Único de Saúde, ao confrontá-lo com o atendimento completo necessário a coletividade, não é um serviço razoável, desta forma se reporta ineficiente.

Da mesma forma a eficiência da Administração Pública só é atingida quando os ditames constitucionais e infraconstitucionais são atingidos.

Por conseguinte, retorna-se ao pensamento do professor Emerson Gabardo (2010):

> Tome-se como exemplo o princípio da publicidade, se compete ao administrador o dever de divulgação e transparência, os seus atos devem ser divulgados da melhor forma, em todos os meios disponíveis, da maneira mais transparente possível. Para o cumprimento eficiente do princípio da publicidade, não basta que ato não seja sigiloso, é imperioso que ele seja veiculado internamente e, quando o ordenamento assim o exigir, também externamente.

O texto Constitucional ainda dispõe sobre a obrigação de manter o serviço adequado a necessidade pública, no artigo 175 § único, inciso IV (BRASIL,2022).

> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.
>
> Parágrafo único. A lei disporá sobre:
>
> (...)
>
> IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Cabe destaque neste ponto do pensamento apontado por Adriana Schier (2009) em sua tese de doutoramento na Universidade Federal do Paraná:

> Trata-se de elevar o regime constitucional da prestação do serviço público à categoria de garantia fundamental do cidadão, do próprio direito ao serviço. De modo que a Constituição, neste viés, não apenas asseguraria a realização de direitos fundamentais prestacionais por meio dos serviços públicos, mas, antes, como forma de garantia, estabeleceria que estes serviços fossem prestados sob determinado regime.

E ainda:

> Defende-se a ideia de que nos países emergentes, a atuação positiva do Estado, em cumprimento específico das normas constitucionais, continua sendo para enorme parcela da população o único meio de acesso a um mínimo de bens essenciais tais como saúde, educação, água, energia elétrica, dentre outros. Com base em tais postulados, vê-se que, na realidade brasileira e na dos demais países latino-americanos, não há espaço a defesa de um chamado um Estado Regulador, que se restrinja a estabelecer os parâmetros para que a sociedade exerça o dever de cuidar de suas necessidades básicas.

Tal digressão é pertinente para a pesquisa, pois, uma vez que ocorra a inobservância dos princípios que compõe o regime jurídico dos serviços públicos disciplinados na Lei 8.987 de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, que traz em seu artigo 6º § 1 expressamente como sendo eles, a regularidade, a continuidade, a eficiência, a segurança, a atualidade, a generalidade, a cortesia na sua prestação e a modicidade das tarifas, a atividade incorrerá em ineficiência, pois descumprirá finalidade que lhe foi dirigida pela lei.

Isto posto, o descumprimento ou o cumprimento fora do estabelecido por lei, repercute no ordenamento jurídico trazendo como consequência aos atingidos pela ineficiência o direito

objetivo a ter seu prejuízo reparado, importando na reponsabilidade civil objetiva do Estado frente a violação do princípio da eficiência.

Não sendo bojo da pesquisa a discussão da ação de retorno sobre o agente público, uma vez que para que ocorra a violação do princípio não é obrigatório existir análise de culpa ou dolo. Tampouco caberá a análise da violação de ordem criminal, quando a conduta ineficiente se enquadrar em uma normativa prevista como um tipo penal.

Resgatando a digressão iniciada, desta forma os terceiros prejudicados pela ineficiência, se preenchido os requisitos formais e processuais, são titulares de direito a reparação dos danos causados pela atividade administrativa.

Tal afirmação se baseia no fundamento nuclear da Responsabilidade Civil, artigo 927 do Código Civil, que preceitua que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo complementado pelo artigo 37 § 6 da Constituição Federal, que afirma que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (...).

Observa-se que não é importante, talvez se possa dizer até inútil, a apuração de quem causou o dano pelo prisma do terceiro prejudicado, pois a organização do serviço e seu funcionamento ineficiente, que gera o dano, sequer se baseia em um agente causador desta ineficiência, o causador é o Estado, é a Administração Pública ineficiente.

Observe que a Administração Pública, o Estado, não possui vontade ou consciência, e a sua ineficiência que gera danos reais ou potenciais, independe da atuação de uma agente, desta forma não há como imputar culpa a Administração, mas sim e somente o dolo, ao descumprir um mandamento jurídico expresso na carta magna.

Emerson Gabardo (2010) faz a seguinte indagação:

> Se o cidadão perde um rim por conta da ausência de vaga em hospital público, por que razão ele terá de provar a culpa do Estado? E se não houver culpa? E se o prefeito municipal e o governador do Estado tiverem aplicado toda a receita destinada a saúde cumprindo rigorosamente a Lei orçamentária? Não há culpa, em nenhuma de suas modalidades (negligência, imprudência, imperícia) e ao mesmo tempo há o descumprimento ao princípio constitucional da eficiência administrativa (o serviço público de saúde não funcionou).

Aquele que é investido de competência estatais tem o dever objetivo de adotar as providencias necessárias adequadas a evitar danos a coletividade e ao patrimônio e quando ele infringe este dever, sua reponsabilidade é objetiva.

Porém é necessário entender que se deve comprovar o nexo causal entre a conduta ineficiente e o dano sofrido, com muita cautela, para que não se confunda nexo causal com comprovação de culpa.

Outro exemplo trazido por Gabardo em sua obra refere-se, por exemplo, o cidadão trafega por uma rodovia pedagiada e um buraco na pista danifica o seu veículo, independente de existir culpa da concessionária, há a responsabilidade objetivo, porém é necessário que o exista o nexo causal entre o comportamento que é a manutenção ineficiente da rodovia, com o acidente que danificou o veículo. Muitas vezes o nexo causal acaba apurando a culpa, mas este não é o foco da responsabilidade.

Somente para delinear completamente a problemática da pesquisa, explicitaremos mais um exemplo, um prefeito que não negocia os salários dos varredores de rua e por este motivo eles entram em greve e deixam de realizar a limpeza urbana, por um infortúnio uma chuva torrencial atinge a cidade e devido ao lixo acumulado diversas casas são alagadas, imputa em uma responsabilização objetiva do Município, mesmo sem que a culpa seja caracterizada.

Derradeiramente, cabe retornarmos a análise da reserva do possível como causa exonerativa da obrigação objetiva do Estado, ou seja, o dever de agir do Estado só poderia ser observado quando as condições financeiras permitissem a sua atuação.

Gabardo (2010) afirma em sua obra que não se deve observar esta exigência, utiliza como exemplo os caos de omissão do Estado, que se utilizar este pressuposto como excludente, acolhe que a “reserva do possível” como obstáculo à efetivação dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais não podem observar a reserva do possível, pois sendo assim seria o mesmo que admitir que somente se houvesse recursos suficientes que estes direitos estariam garantidos.

O legislador constituinte ao inserir os “direitos fundamentais” na carta magna, deixa claro em sua nomenclatura pois “fundamentais” na sua literalidade significa: que tem caráter essencial e determinante; básico, indispensável.

O princípio da eficiência em consonância com os direitos fundamentais, trazem a Administração Pública a obrigação de promover com a máxima celeridade os serviços necessários aos cidadãos, sendo sua finalidade garantir a dignidade da pessoa humana em conformidade com o artigo 1 inciso III da Constituição Federal.

A aplicabilidade direta do princípio constitucional no caso concreto está apoiada na atitude ativista do judiciário, porém não somente, a Administração Pública do século XXI, possui novas formas de atuação e instrumentos de ação, frente a necessidade de um agir participativo e consensual resultando uma maior democratização das decisões de interesse geral, alterando paulatinamente sua tendência legalista, pois a visão vinculada ao princípio da legalidade, em sua concepção clássica, condiciona a ação administrativa a existência de uma lei onde a conduta estivesse normatizada.

Todavia diante de novas atribuições do Estado, principalmente relacionadas ao serviço público se pode considerar uma visão superada.

O doutrinador Bruno Miragem (2019, p.2015) assevera:

> (...) A própria noção de legalidade desprende-se do significado tradicional da lei parlamentar, para significar concepção mais ampla de juridicidade de ação administrativa, associada a uma concepção de legalidade substancial cuja centralidade desloca-se para a Constituição e seu sistema de direitos e garantias fundamentais.

A Administração Pública, não deve restringir nenhum direito, a sua atuação sempre deve ser expansiva e consoante com os ditames do Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Partindo das análises expostas neste artigo, é possível sintetizar as seguintes conclusões. O Estado brasileiro sempre esteve em mutação, sejam democráticas ou não, porém pautadas na busca de aprimoramento das diretrizes como forma de atender as necessidades da coletividade, atentando para que a administração dos bens esteja alinhada ao melhor desenvolvimento possível.

A Constituição de 1988, alterou sobremaneira o Estado brasileiro, inaugurando novas funções para a Administração Pública e trazendo os direitos fundamentais como sua premissa

maior, demonstrando a força da democracia que se iniciava naquele instante, O constituinte originário utilizou um viés mais socialista no texto constitucional o que trouxe certo desalinho ao movimento mundial do momento da sua promulgação.

Outrossim, o poder reformador do legislativo brasileiro passou a utilizar como ferramenta as emedas constitucionais para sanar os desalinhos do texto original, neste movimento ocorreu a inserção do princípio da eficiência, como princípio constitucional, tornando-o de observância obrigatória.

Desta forma na perspectiva jurídico-constitucional, o conteúdo normativo do princípio da eficiência passa a representar um dever imposto pela Constituição à Administração Pública de exercer o poder administrativo legalmente conferido, numa combinação entre rapidez, presteza, economia e produtividade, com fito a atingir fielmente o propósito das normas jurídicas públicas subjacentes a que se sujeita, com a utilização dos meios mais adequados para o alcance dos objetivos determinados.

A Responsabilidade Civil o outro pilar desta pesquisa, pois em outra vertente, a inclusão do princípio da eficiência legitimou os cidadãos a exigir do Estado, uma observância da sua conduta de forma gerencial e holística, pois as Políticas Públicas passaram a ser moderadas não somente de forma legal, impessoal, moral, pública, é necessário atingir objetivo e ser eficiente, em todos os seus atos.

Ao interligar a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado com o princípio da eficiência, o artigo objetiva demonstrar que o Estado possui responsabilidade direta quando não atinge os objetivos de eficiência, sendo necessário apenas a demonstração de nexo de causal, ainda que presumido, demonstrando que é desnecessária a apuração de culpa ou de dolo e ademais que a falta de numerário não será excludente, pois ser eficiente é aplicar o recurso disponível dentro do objetivo da política que foi desenvolvida.

Nesse sentido, a configuração da responsabilidade do Estado por violação ao princípio da eficiência deve observar três requisitos: primeiro a violação de um dever concreto de atuar, a omissão, ou o cumprimento precário desse dever, a ação; segundo, a ocorrência de dano; terceiro, a ligação causal entre o comportamento do Estado e o dano.

A omissão ou má gestão dos recursos, a desconsideração dos resultados e a não mensuração dos valores agregados ameaçam e de fato, afrontam direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Em vista de tudo que foi abordado nesta pesquisa, é salutar destacar que o Estado Democrático de Direito é a única forma de diminuir concretamente um "abismo" existente entre o sistema normativo e a realidade social e aproximar o Estado de Direito da Sociedade Civil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria de la argumentación juridica – La teoria del discurso racional como teoria de la fundamentación juridica. Lima: Derecho&Argumentación, 2017, p. 224.

ARRUDA, Thais Nunes. **Maximização de riqueza como princípio normativo** – a primeira rodada do debate entre Richard Posner e Ronald Dworkin. USP. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1a5c761b6d071728. Acesso em: 19 out. 2021.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BELTRÃO, Hélio. Programa nacional da desburocratização. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 92-119, 1981. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/11600. Acesso em: 02 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho e 1985.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:text=Munic%C3%ADpios%20legalmente%20constitu%C3%ADdos.-,Art.,contra%20os%20causadores%20do%20dano. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 393175/RS**. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14784469/recurso-extraordinario-re-393175-rs-stf. Acesso em: 03 set. 2021.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CERDA, Luis Francisco. **La responsabilidad del Estado-Juez**: análisis jurisprudencial sobre su evolución. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008.

CRETELLA JUNIOR, José. **Filosofia do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio da Eficiência & Moralidade Administrativa**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luis Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2014.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder**.** Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa**.** *In*: GUERRA, Alexandre de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (orgs.). **Responsabilidade Civil do Estado**: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos***:* doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização do erro judiciário**. São Paulo: LEUD, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões dos Serviços Públicos**. São Paulo: Dialética, 2010.

KANT, Emamanuel. **Doutrina do Direito**. São Paulo: Ícone, 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**: introdução à problemática jurídico-científica. Tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

KLERING, Luís Roque; PORSSE, Melody de Campos; GUADAGNIN, Luís Alberto. Novos Caminhos da Administração Pública Brasileira. **Revista Acadêmica da Face**, Porto Alegre, v. 21, 2010.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo em Evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELO, Luiz Carlos Figueira de; OLIVEIRA, Marcella Rosière de. O perfil da Administração Pública no século XXI: uma releitura à luz dos direitos fundamentais. **Revista Digital de Direito Administrativo Faculdade de Direito de Ribeirão Preto**. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdda. Acesso em: 13 nov. 2021.

MENDONÇA, José Vicente de. **Direito Constitucional Econômico**. A Intervenção do Estado na Economia à luz da Razão Pública e do Pragmatismo. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **A nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MORALES, Jairo López. **Responsabilidad del Estado por error judicial**. 2. ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007.

MOUEL, Jacques. **La Critica de La Eficacia**. Etica, verdade y utopia de um mito contemporáneo. 1. ed. Buenos Aires: Paidos, 1992.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública***:* concessões e o Terceiro Setor. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira**: entre constitucionalismo e democracia. 2009. 277 fls. Dissertação (Mestrado). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2009.

SADDY, André. **Curso de Direito Administrativo brasileiro**. Vol. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022.

SCHIER, Adriana**. Regime Jurídico do Serviço Público**: Garantia Fundamental do Cidadão e Proibição de Retrocesso Social. Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp143672.pdf. Acessado em: 12 jun. 2022.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.

SILVA, Felippe Araújo Barbosa da. **O Projeto de Reconstrução Nacional**: a reforma administrativa do governo Collor (1990-92). 146 f. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Estadual Paulista, 2021. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/handle/11449/215386. Acesso em: 02 set. 2021.

SIMPSON, Brian. A História de Sturges v. Bridgman: A Resolução de Disputas de Uso da Terra entre Vizinhos. *In*: KORNGOLD, G; MORRISS, A. (orgs.). **Histórias de propriedade**. 2. ed. Nova York: Foundation Press, 2016

SOUZA, Cleber; GOULART, Gabriela. **Atos ilícitos**: responsabilidade civil. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/37317/atos-ilicitos-responsabilidade-civil#:~:text=Ainda%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20ilicitude,ou%20deseja%20que%20seja%20feito. Acesso em: 19 out. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 2003.