

# PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA: EVOLUÇÃO DO CONCEITO E SUA CONCRETIZAÇÃO NA JUSTIÇA TRABALHISTA BRASILEIRA CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EFFICIENCY: EVOLUTION OF THE CONCEPT AND ITS CONCEPTION IN BRAZILIAN LABOR JUSTICE

Rosângela Tremel<sup>1</sup>

*"Legislar é fazer experiências com o destino humano."*<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo trata do princípio constitucional da eficiência, trazido para o arcabouço legal brasileiro pela Emenda Constitucional 19/1998. Observa-se sua conceituação doutrinária em detalhes, na visão dos principais estudiosos do tema ao longo destes 19 anos e, após, registra-se como este princípio vem sendo aplicado na justiça trabalhista do Brasil. Para efeitos de recorte de objeto neste artigo, serão destacados acordãos do Tribunal Superior do Trabalho em três momentos: 1999, seus primeiros julgados derivados da citada emenda; 2008, por ocasião dos 10 primeiros anos de vigência e setembro de 2017, cenário atual.

**Palavras-chaves:** Princípio constitucional da eficiência. Doutrina. Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência.

**Abstract:** This article deals with the constitutional principle of efficiency, brought to the Brazilian legal framework by Constitutional Amendment 19/1998. Its doctrinal conceptualization is observed in detail, in the view of the main scholars of the subject throughout these 19 years and, after, it is recorded how this principle has been applied in the labor justice of Brazil. For purposes of object reduction in this article, the Higher Labor Court's decisions will be highlighted in three moments: 1999, its first judgments derived from the aforementioned amendment; 2008, on the occasion of the first 10 years of validity and September of 2017, current scenario.

**Keywords:** Constitutional principle of efficiency. Doctrine. The Higher Labor Court. Jurisprudence

## 1 INTRODUÇÃO

Em 1998 começou a trajetória conceitual e jurisprudencial do princípio constitucional da eficiência como um dos regentes expressos e balizadores dos caminhos da administração pública. Sua introdução se deu via Emenda Constitucional n. 19 (EC 19/98).

Tão logo integrou o ordenamento jurídico, previam os doutrinadores que o aparato estatal lhe emprestasse sentido meramente econômico, apenas fazendo mais com menos gastos; calcado na forma e não na essência; mecanicista e concreto em sua materialização. A esta evolução dedica-se a primeira parte deste artigo, reunindo, em minuciosos detalhes, as manifestações dos doutrinadores dedicados ao assunto, na tentativa de registrar o maior número possível de abordagens, tanto as convergentes, quanto as que divergem em essência.

---

<sup>1</sup> Advogada; Jornalista; Escritora; Administradora de empresas; Criadora do projeto e Editora-Chefe da Revista Jurídica da Unisul "De fato e de direito"; colunista especial do Instituto Diálogo (RJ) professora de Direito Público em grau de Mestre para pós graduação; Especialista em Advocacia e Dogmática Jurídica, em Marketing e em Ciências Sociais; colaboradora de periódicos especializados e palestrante convidada.

<sup>2</sup> JAHREISS, Hermann. *Groesse und Not der Gesetzgebung*. 1953. In: BRASIL. Presidência da República. Manual de redação da Presidência da República. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Presidência da República, 2002, p. 76.

Com o passar do tempo, e a pesquisa doutrinária é marcante neste sentido, as fronteiras conceituais se alargam. O resgate teórico deste artigo permite perceber novo suporte a decisões que, longe de lidar apenas com indicadores numéricos de produtividade, passam a valorizar a qualidade intrínseca nos serviços prestados pelo aparato estatal como um todo mas, especialmente, nas relações laborais. Tal resta demonstrado pela amostra do presente artigo, que aborda os acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho em três momentos cronológicos: 1999 (quando são publicados os primeiros acórdãos abordando o novo princípio constitucional expresso); 2008 (dez anos de vigência do dispositivo em estudo) e 2017. Dentro da cronologia observam-se diferentes conteúdos de decisões colegiadas vinculadas ao princípio em tela e selecionadas, a partir de frequência de ocorrência, para ilustrar as diferentes fases conceituais.

## 2 EFICIÊNCIA COMO PRINCÍPIO

Desde a publicação da Emenda Constitucional n.19 (EC 19), em 4 de junho de 1998, a administração pública, em seus diferentes poderes e esferas, assumiu o dever principiológico de ser eficiente. E aí começou uma nova era para a administração pública como um todo. Tal inclusão levou os estudiosos a se debruçarem sobre a questão dos princípios com sofreguidão, como se apresenta em breve amostra, circunscrita neste artigo à sua evolução dentro da Justiça do Trabalho.

É mister registrar definição de princípio, até para fins de acordo semântico. Grau sustenta a premissa conceitual: “o princípio jurídico é uma norma jurídica, forte e poderosa o suficiente, sem necessidade de uma regra ou outro princípio que o explique, para determinar a validade ou invalidade de regras e atos jurídicos. Os princípios não são criados pela doutrina ou pela jurisprudência, mas sim identificados no ordenamento jurídico”<sup>3</sup>. Canotilho<sup>4</sup> preleciona que as normas constitucionais, subdividem-se em princípios e regras. Os princípios são vagos, indeterminados e, quando comparados às regras, apresentam maior espectro de efetivação. Barroso<sup>5</sup> os define como a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico, não existindo hierarquia dentre eles sendo que, em havendo colisão há que se adotar a ponderação caso a caso. Rocha<sup>6</sup>, ainda antes da inclusão deste quinto item ao “*caput*” do artigo 37 percebia a função dos princípios constitucionais como a de afirmar a diretriz e o conteúdo dos subprincípios e do regramento jurídico para observação de todos, cabendo-lhes, ainda, barrar a introdução de conteúdos a eles contrários, mantendo a harmonia do ordenamento jurídico como um todo.

Quando se afunila o estudo para o princípio constitucional da eficiência, no entanto, percebe-se a distância de uma eventual pacificação sobre sua definição, bastando voo rasante sobre as opiniões dos doutrinadores para ver que ele despertou dissonâncias e críticas em seu nascedouro. Há doutrinadores como Di Pietro<sup>7</sup> que relacionavam este princípio à Ciência da Administração e aos tecnocratas. Para a citada autora e seus seguidores, ele apresentava intrínseco antagonismo e poderia sacrificar o princípio da legalidade, imposto pela Constituição e inerente ao Estado do Direito. Moreira<sup>8</sup> seguia no mesmo norte, considerando a inclusão do princípio em estudo como fora do contexto público, posto que derivado da administração gerencial privada competitiva e afirmava que sua inserção no âmbito constitucional não geraria nenhum benefício efetivo. Para Moreira<sup>9</sup> este princípio era típico da admi-

3 GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1998 (interpretação e crítica). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 129.

4 CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 1144-1145.

5 BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v.1, n. 6, set., 2001.

6 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

7 DI PIETRO, M. S. Z. Direito Administrativo. 30. ed. Rio de Janeiro Forense, 2017.

8 MOREIRA, Egon Bockmann. In: SUNDFELD, Carlos Ari. As leis de processo administrativo – lei federal 9784/99 e lei paulista 10.177/98. São Paulo: Malheiros, 2000a, p. 320-341.

9 MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99. São Paulo: Malheiros, 2000b. p. 124.

nistração e da economia cujos objetivos divergem da Administração Pública e do Estado Democrático do Direito. O autor afligia-se com o fato da administração pública, diferentemente da área privada, não ser orientada para o lucro e que a eficiência não poderia e não deveria atenuar outros princípios ou normas constitucionais. Alardeava que deveria “prevalecer na Gestão Pública o respeito aos cidadãos, o atendimento ao seu bem-estar e a realização dos direitos fundamentais do Homem”. E esta assertiva final, algum tempo depois e poucas páginas adiante neste artigo, se mostrará materializada, prevalecendo, como bem sugeria o preocupado autor.

## 2.1 A ORIGEM

Não foi com a EC 19/98 o primeiro momento em que a determinação de gerir um aparato estatal com eficiência integrou o arcabouço legal brasileiro. Apareceu também como princípio no “*caput*” do art. 2o da Lei 9.784, de 29.1.1999 (a mesma trata do processo administrativo federal). A própria Lei 8.987, que é de 1995, ou seja, anterior à referida EC, já fazia referência ao mencionado princípio (por exemplo, no seu § 1o do art. 6o). Mas, quando a Mensagem Presidencial 886/95, que restou convertida na Proposta de Emenda Constitucional 173/95, cuja conclusão foi a EC 19/98, neste momento gerou-se decorrência direta de colocar na prática cotidiana a íntegra do *caput* do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil (CF):

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (sem grifo no original).

Caput com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98.

A inclusão deste princípio no rol dos constitucionais expressos, também não foi original. Embora não tenha sido contemplado com todas as letras na Constituição Americana, ele já era estudado desde o século XIX, mas como afirma Cruz “toda a norma jurídica, aí incluída a Constituição, pode ser alterada pelas mudanças sociais ou pela vontade política da comunidade”<sup>10</sup>. A assertiva se sustenta como verdade irrefutável, quando se verifica que tal princípio integra a Carta Portuguesa de 1976, documento que também impôs à administração lusa, o dever de estruturar-se de modo a promover suas atividades de forma eficiente. Tal obrigação decorre da norma presente no artigo 267 da Constituição de Portugal *in verbis*.

Artigo 267.º

1. A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática.
2. Para efeito do disposto no número anterior, a lei estabelecerá adequadas formas de descentralização e desconcentração administrativas, sem prejuízo da necessária eficácia e unidade de acção da Administração e dos poderes de direcção, superintendência e tutela dos órgãos competentes.

O exemplo da Carta Italiana de 1947 reitera o exposto ao estabelecer, em seu artigo 97, que as repartições públicas deveriam ser organizadas de modo que fosse assegurado o bom andamento e a imparcialidade da administração:

Art. 97 | *pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che 12 siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.*<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do direito constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.p. 81.

<sup>11</sup> ITÁLIA. Costituzione della Repubblica italiana, 1948. Disponível em: <<http://www.governo.it/Governo/Costituzione/disposizioni.html>>. Acesso em: 10 de mar. 2015.

Na constituição espanhola de 1978, o princípio da eficiência na administração pública, estabelecido no artigo 103, emerge com a expressão eficaz: artículo 103 *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación com sometimiento pleno a la ley y al Derecho* (sem grifo no original).

## 2.2 A LINHA DO TEMPO E A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO

Parece, até então, seguindo a linha do tempo, não existir na doutrina jurídica brasileira um conceito consensual de princípio de eficiência. Moraes<sup>12</sup> quando aborda o citado princípio no contexto brasileiro, cita o da eficácia na Constituição da Espanha. Entretanto, é importante considerar que eficiência e eficácia, na doutrina administrativa e econômica, são conceitos complementares mas distintos, como preleciona Alfonso<sup>13</sup>, destacando que o princípio da eficácia na administração pública espanhola não se limita à eficácia jurídica ou efetividade, ele representa uma exigência de ação organizada, programada e sistemática do gestor público. Para concretizar o princípio da eficácia na Espanha, Alfonso<sup>14</sup> aponta como caminho a definição de interesse geral: “*Es, pues, la definición del interés general el elemento clave para el enjuiciamiento en concreto de la eficacia*”. É este interesse, o coletivo, que deve orientar a elaboração de critérios específicos de avaliação da eficácia no setor público, já que esta não se restringe à eficiência, à produtividade ou ao rendimento, geralmente características da atividade econômica privada. Olhar diferente do pensar espanhol para este dispositivo constitucional, deve-se a Tavares<sup>15</sup> para quem “certamente um dos aspectos mais salientes do princípio da eficiência é a busca da economicidade na Administração, exigida pelo art. 70 ao estabelecer a fiscalização de seu cumprimento”.<sup>16</sup> Com de Freitas<sup>17</sup> acompanha-se parte deste entendimento no que se refere a obras inacabadas ou, para usar expressão do autor pátrio que tudo engloba:

É que nosso País insiste em praticar em todas as searas, desperdícios ignominiosos de recursos escassos [...] torna-se evidente frisar que tal princípio constitucional está a vedar, expressamente, todo e qualquer desperdício de recursos públicos ou escolhas que não possam ser catalogadas como verdadeiramente comprometidas com a busca da otimização ou do melhor para o interesse público.

E há vários juristas buscando conceito e essência para o princípio em foco, dentro da visão da economicidade, como Silva<sup>18</sup>:

[...] a eficiência administrativa, como corolário da economicidade, tem uma vertente de maximização do recurso público a ser despendido pela Administração Pública, pelo que, para ser eficiente, a atividade administrativa empreendida deverá trazer benefícios para a coletividade compatíveis com o montante de recursos públicos despendidos.

12 MORAES, Alexandre de. Reforma Administrativa: Emenda Constitucional no 19/ 98. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

13 ALFONSO, Luciano Parejo. *La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública. Documentación Administrativa*, n. 218-219, abr.-sep. 1989. p. 15-65.

14 Idem, p. 37.

15 TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

16 Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

17 FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

18 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 651.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Mendes<sup>19</sup> segue na mesma seara quando diz que o princípio em tela:

Orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível, a chamada “boa administração” pelos publicistas italianos. Esse princípio consubstancia a exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho dos seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades; numa palavra, que pratiquem a ‘boa administração’, de que falam os publicistas italianos.

Os resultados dos esforços da administração pública, para que possam ser adjetivados como favoráveis, positivos, devem ser não apenas eficientes, mas também eficazes e efetivos. Em outros termos, vale dizer que não basta, como preconiza o conceito básico de eficiência, usar com economia, zelo e dedicação os bens e os recursos públicos. Há que haver eficácia, o que significa comprometimento político e institucional com um planejamento competente e com seu cumprimento responsável para que tal gere efetividade, entendida como a obtenção de resultados sociais aspirados pela sociedade, inclusive oferecendo-lhe serviços de interesse social compatíveis com suas necessidades em extensão, qualidade e custos. Neste contexto, o conceito alarga suas fronteiras, pois deixa a concreticidade das obras para incluir serviços. É o momento em que o Poder Judiciário se encaixa à perfeição. Para Ferraz e Dallari<sup>20</sup>, o princípio da eficiência, aplicado ao processo “exige que este, no mínimo, chegue ao seu final, com celeridade, com uma decisão conclusiva que afirme ou negue um direito, ou solucione uma controvérsia”.

Alcantara<sup>21</sup> afirma que

Efetivamente, a preocupação com a eficiência é mais recorrente na iniciativa privada, mas ela também é importante e necessária na gestão da coisa pública, que administra recursos públicos, e nesta tem um contorno necessariamente diferenciado. Após a Emenda Dezenove, a eficiência é princípio constitucional e assim deve ser tratada. Quanto aos benefícios, o tempo dirá se eles ocorrerão, e dependerão, certamente, do gestor público, da participação dos cidadãos, da doutrina jurídica e do posicionamento do judiciário brasileiro.

Ao ler com cuidado dispositivos internacionais e dedicar atenção para analisar o mesmo princípio em território brasileiro com o distanciamento crítico que o tempo impõe, afinal lá se vão quase duas décadas no Brasil e muitas outras em Portugal, Itália e Espanha, percebe-se que tal está longe do que se pensara logo após a publicação, quando ele chegou a ser considerado nada mais do que princípio da economicidade guindado ao *caput* da Constituição Federal, algo como ausência de desperdício de recursos. Mas, já então, no meio acadêmico se afirmava que “tal espectro deveria ser ampliado, uma vez que o princípio constitucional da eficiência se concretiza quando a ação administrativa atinge materialmente os seus fins lícitos por vias lícitas, quando o cidadão se sente amparado e satisfeito na resolução dos problemas que leva aos representantes do Estado” [...]”<sup>22</sup>.

A eficiência é uma exigência social intrínseca a tudo o que se pretenda fazer. A própria ideia de boa fé refuta a construção ou a prática de atos concebidos para serem ineficientes, afinal o aparato estatal foi erigido para servir à coletividade com presteza, perfeição e rendimento funcional, de modo a produ-

19 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 834.

20 FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. Processo Administrativo. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 100.

21 ALCANTARA, Christian Mendez. Constituição, os princípios constitucionais da eficiência e eficácia da administração pública: estudo comparativo Brasil e Espanha. Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, n. 1, ago./dez., 2009, p. 24-49. p. 33.

22 TREMEL, Rosângela. Contratos de gestão e o princípio constitucional da eficiência. Dissertação de Mestrado da UDESC. Florianópolis, 2001. p. 26.

zir resultados. Trata-se de exigência social intrínseca a tudo o que se pretenda fazer. Antes da EC 19 a administração já tinha este dever de eficiência de forma implícita na Constituição. Esta obrigação, inclusive, já existia de maneira expressa na lei n. 8987/95, capítulo II, art. 6º, que contempla o conceito de serviço adequado e inclusive, expresamente, fala em eficiência.<sup>23</sup>

A assertiva de Ávila reforça este olhar:

A eficiência pretendida pelo texto constitucional (art. 37, caput) não se esgota na adoção pelo Poder Público de procedimentos formalmente corretos. A sociedade aspira a que a Administração adote os métodos mais apropriados, dentro de avançados padrões técnicos. O administrador não será responsabilizado se o resultado não for o esperado, mas apenas se não diligenciou para que a Administração adotasse todos os procedimentos ao seu alcance para obter o melhor intento. O que se exige é que a Administração trabalhe com qualidade, opere de forma a colocar à disposição da sociedade os avanços tecnológicos próprios da modernidade, esteja voltada para o atendimento satisfatório das necessidades do todo coletivo. A correção dos métodos será determinante na obtenção dos melhores resultados<sup>24</sup>.

Ao falar em resultados, no âmbito deste artigo, fala-se em resposta ao questionamento dos jurisdicionados no âmbito da justiça trabalhista.

## 2.3 O PRIMEIRO IMPACTO

Vale retornar, ainda que brevemente, ao final do século passado (1998) para resgatar o que a tradicional doutrina esperava da inclusão deste princípio na Carta Magna Brasileira, como já exposto aqui, quando um princípio jurídico é encontrado por disposição expressa no texto legal, constitui norma plenamente exigível e concretizável, vinculando imediatamente o agente público ao cidadão.

O ensinamento de Mello já permeava todas as ponderações feitas sobre a nova inserção, traduzindo o empenho que seria necessário. Assim lecionava o mestre:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo sistema de comandos. É a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra<sup>25</sup>.

No contexto deste cenário, a assertiva de Dallari<sup>26</sup> ganhou ainda mais expressão e reforçou o até então exposto em relação a princípios, fossem eles constitucionais ou derivados: “Poder público somente cuida daquilo que é essencial e fundamental para a coletividade, e que, portanto, deve ser bom, produtivo, eficaz, eficiente”, constituindo a reclamação pela eficiência do serviço público um direito do administrado e, no Poder Judiciário, especificamente do jurisdicionado. No mesmo sentido e, ousa-se dizer, registrando o interesse dos estudiosos do tema no que o novo princípio poderia gerar à guisa de jurisprudência, tem-se as palavras de Moraes<sup>27</sup>: “o administrado poderá exigir da Administração Pública o

---

23 Capítulo II.

24 ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. Belo Horizonte. Revista Brasileira de Direito Público, ano 1, n. 1, abr./jun.2003.p. 105-133. p. 126.

25 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 630.

26 DALLARI, Adilson de Abreu. *Administração pública no Estado de direito*. Revista de Direito Público, n. 5, 1994, p. 39-40. Idem.

27 MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional n. 19/ 98*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 293

cumprimento de suas obrigações da forma mais eficiente possível”. Ou, no dizer de Ferraz e Dallari<sup>28</sup>, “o princípio da eficiência, sinteticamente, impõe a busca pela Administração Pública do máximo aproveitamento possível dos meios de atuação disponíveis, superando formalidades burocráticas em atenção ao interesse público”.

Nesta época, os doutrinadores já aguardavam com ansiedade as situações em que o novo princípio serviria de embasamento para a jurisprudência, materializando o que Meirelles afirma em sua obra clássica, com relação à eficiência, “exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”<sup>29</sup>. No mesmo sentido França<sup>30</sup>: “toda a atividade estatal está submetida ao ordenamento jurídico vigente, que é composto de princípios e regras que orientam as relações jurídicas entre a administração pública e o cidadão”. Bulos<sup>31</sup> a todos esclarece que a

Eficiência, ‘voz’ que adjetiva o princípio em análise, traduz ideia de presteza, rendimento funcional, responsabilidade no cumprimento de deveres impostos a todo e qualquer agente público. Seu objetivo é claro: a obtenção de resultados positivos dos serviços públicos, satisfazendo as necessidades básicas dos administrados.

Neste ínterim, entre a vigência do princípio e sua transformação em argumento, sua presença à guisa de prequestionamento, Mello<sup>32</sup> é especialmente lembrado por sua didática ao dizer que princípios e regras “guardam entre si uma relação de coerência e unidade, compondo o denominado regime jurídico-administrativo”. O autor fortalecia a ponte que viria a unir todas as teorias na prática cotidiana do direito, já que o aparato estatal deve pautar a sua conduta pelos ditames legais, em atividade de complementação daquilo que for estatuído pelo legislador.

Queiróz apud Mello<sup>33</sup>, conclui sobre o assunto dizendo que: “a Administração é a longa manus do legislador”, e que “a atividade administrativa é atividade de subfunção dos fatos da vida real às categorias legais”. Impossível não pensar especificamente na esfera trabalhista em que empregadores e trabalhadores batalham pela interpretação dos fatos do cotidiano que geram conflito e acabam em lide.

Em última instância, preleciona Bastos, a vigência do princípio da eficiência do aparato estatal, tem o propósito de induzir mudanças culturais organizacionais que façam com que o Estado, em seus três poderes e capilarizado nos diferentes formatos que integram a administração indireta, mantenham níveis elevados de efetividade, atingindo os resultados sociais aspirados pela sociedade, oferecendo-lhe serviços de interesse social compatíveis com suas necessidades em extensão, qualidade, eficácia, comprometendo-se política e institucionalmente através de um bem articulado planejamento e com o cumprimento responsável da sua execução, eficiência: usando com economia, zelo e dedicação os bens e os recursos públicos<sup>34</sup>.

28 FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. *Processo Administrativo*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 100.

29 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro: a Atividade Administrativa: Moralidade e Eficiência*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.90

30 FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 220, p. 165-177, abr./jun. 2000. p. 169.

31 BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 644

32 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.p.23.

33 Idem.p. 58

34 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.p.143.

Vale dizer que cabe ao aparato estatal a serviço do cidadão, procurar sempre a solução que melhor atenda ao interesse público do qual é curador. Em termos de conteúdo jurídico, Costodio resume: “a Administração Pública deve atender o cidadão na exata medida da necessidade deste com agilidade”<sup>35</sup>. Pode-se parafrasear o citado autor, dizendo ser este o papel da justiça do trabalho, responsável por resgatar a harmonia no contexto laboral.

Há ainda uma vertente, que mistura eficiência com legalidade, afirmando que como este último já traria o primeiro de forma implícita, uma vez ambos em vigor, poderiam perder força. Neste sentido Aragão argumenta com veemência:

O Princípio da Eficiência de forma alguma visa a mitigar ou a ponderar o Princípio da Legalidade, mas sim a embeber a legalidade de uma nova lógica, determinando a insurgência de uma legalidade finalística e material – dos resultados práticos alcançados –, e não mais uma legalidade meramente formal e abstrata. É desta maneira que a aplicação *tout court* das regras legais deve ser temperada, não apenas pela outrora propugnada equidade, mas pela realização das finalidades constitucionais e legais aplicáveis à espécie. O Princípio Constitucional da Eficiência (art. 37, caput, CF) não legitima a aplicação cega de regras legais (ou de outro grau hierárquico), que leve a uma consecução ineficiente ou menos eficiente dos objetivos legais primários. As normas jurídicas passam a ter o seu critério de validade aferido não apenas em virtude da higidez do seu procedimento criador, como da sua aptidão para atender aos objetivos da política pública, além da sua capacidade de resolver os males que esta pretende combater<sup>36</sup>.

Ora, se determinada política pública principiológica, de plano, não permitir vislumbrar resultados eficientes, razoáveis na seara da prestação, não deverá sequer ter sua implementação cogitada, quanto mais envidar esforços em torná-la lei e impedir que seja mera letra morta. Reitere-se de Aragão<sup>37</sup>:

Os resultados práticos da aplicação das normas jurídicas não constituem preocupação apenas sociológica, mas, muito pelo contrário, são elementos essenciais para determinar como, a partir destes dados empíricos, devam ser interpretadas (ou reinterpretadas), legitimando a sua aplicação. O Direito deixa de ser aquela ciência preocupada apenas com a realização lógica dos seus preceitos; desce do seu pedestal para aferir se esta realização lógica está sendo apta a realizar os seus desígnios na realidade da vida em sociedade. Uma interpretação/aplicação da lei que não esteja sendo capaz de atingir concreta e materialmente os seus objetivos, não pode ser considerada como a interpretação mais correta. Note-se que estas mudanças metodológicas evidenciam a queda do mito da interpretação como atividade meramente declaratória do que já estava na lei, da única interpretação possível, já que os resultados práticos desta ou daquela forma de aplicação da norma terão relevante papel na determinação de qual, entre as diversas interpretações plausíveis existentes, deverá ser adotada, opção que, posteriormente, pode inclusive vir a ser alterada diante da comprovada mudança dos dados da realidade, que devam ser acompanhados de uma nova estratégia regulatória (Grifos no original).

Em breves termos, como se possível fora resumir o que tal princípio gerou de ilações, tem-se a palavra de Marinela<sup>38</sup>: “a partir destas observações é possível retirar da eficiência três ideias a serem buscadas pela administração: economia, prestação e resultados”. Na linguagem voltada especificamente para o Judiciário dir-se-ia, interpretando a citada autora, que se busca celeridade, acurada análise do direito no seu contexto processual em discussão e sentença justa para condições de trabalho.

35 COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na administração pública. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Revista dos Tribunais, n. 27, abr./jun. de 1999, p. 214.

36 ARAGÃO, Alexandre Santos. O Princípio da Eficiência. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov./dez. 2005, jan. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com>>. Acesso em: 15 jun. 2012. p 2-12.

37 Idem, p. 2

38 MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 42-43.

### 3 OS RESULTADOS: ACÓRDÃOS DO TST E O VERBETE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA NO ÂMBITO TRABALHISTA

Feito exaustivo resgate doutrinário da doutrina, traçando a evolução conceitual da eficiência guindada à princípio constitucional como suporte para compreensão de acordãos prolatados pelo TST, parte-se para análise jurisprudencial, que reflete as mudanças culturais de sua interpretação ao longo do tempo.

O objetivo deste tópico é observar a materialização do discutido princípio, trazendo à colação acordãos do Tribunal Superior do Trabalho (TST) datados do início da vigência da EC19 em comparação com os publicados no corrente ano de 2017, após passar por registro de período intermediário, neste artigo os do ano de 2008.

Há que se fazer a ressalva de que, mesmo sem estar anteriormente explícito na Lei Maior, apenas implícito em julgados que destacavam princípios não constitucionais em detrimento deste que ocupa a posição de balizador dos demais dele derivados, costumava-se dizer que a eficiência marcava sua posição na ordem político-jurídica, tão somente por ser conseqüência lógica do Estado do Direito organizado, isto é, apenas por existir. Bem, pode-se afirmar agora que, sem engodo, a existência da eficiência nas relações laborais foi adquirindo novos significados ao longo de duas décadas.

#### 3.1 OS PRIMEIROS ACÓRDÃOS PÓS EC 19/98

Assim que foi guindada a princípio explícito, no final do século passado, a pesquisa pelo verbete “eficiência” aparecia com frequência de ocorrência expressiva, porém vinculado à escola científica da administração, essencialmente mecanicista. Os primeiros julgados publicados em acordãos trabalhistas no ano 1999 giravam em torno do uso equipamento de proteção individual (EPI) que, então, encontrava grande resistência em ser usado na prevenção de acidentes. Não raro a imprensa dedicava espaço ao assunto, registrando os mais absurdos usos para, por exemplo, o capacete, que servia para o lanche, necessidades físicas, armazenamento de pertences pessoais, menos para sua função maior de proteção à cabeça.

Neste sentido, na busca de acordãos do TST da época, que totalizam, até o citado ano, 2.867 menções, conforme informação no site do TST em seu Banco Nacional de Jurisprudência Trabalhista, selecionou-se trecho para ilustrar a presente pesquisa<sup>39</sup>: INSALUBRIDADE - A ELIMINAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PELO FORNECIMENTO DE APARELHOS PROTETORES APROVADOS PELO ÓRGÃO COMPETENTE DO PODER EXECUTIVO, EXCLUÍ A PERCEPÇÃO DO ADICIONAL RESPECTIVO

Depreende-se do presente caso que a Empresa entregou os EPIs aos empregados, bem como houve a verificação, através de perícia técnica, de sua eficiência, neutralizando a insalubridade.

A eficiência como elemento caracterizador do equipamento e não do aparato estatal surge com clareza solar no acordão prolatado pela que denega todas as arguições de nulidade elencadas abaixo:

Agravante direcionou sua arguição de nulidade ao fato de não haver prestado o julgador regional, ao apreciar a questão do adicional de insalubridade, a devida jurisdição com relação aos seguintes aspectos:

- a) o fato de que o simples uso de EPI's não elide o pagamento do adicional de insalubridade, conforme Enunciado nº 289 do Colendo TST e artigos 192 da CLT e 7º, XXIII, da Constituição Federal;
- b) a ausência de prova da eficiência dos EPI's e violação ao art. 818 da CLT;

39 (5ª TURMA) Numeração Única: RR - 321820-84.1996.5.02.5555. Numeração Anterior: RR - 321820/1996.7. Juiz Convocado: Levi Ceregato. Data de julgamento: 18/08/1999. Data de publicação: 08/10/1999. Órgão Julgador: 5ª Turma. Disponível em: BRASIL. Tribunal Superior do trabalho. Banco nacional de jurisprudência trabalhista. <<http://aplicacao4.tst.jus.br>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

c) a ausência de análise da prova produzida, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, bem como sobre o disposto na NR 15 e na Portaria 3.214/78 do MTb;

d) os fundamentos relativos ao deferimento da troca de documento nestes autos, quando já ultrapassado o prazo para essa troca.<sup>40</sup>

Em que pese ainda, atualmente, o EPI ser, inclusive, objeto de palestra de abertura de congresso específico da área, como o promovido pela OAB de São Bernardo do Campo, São Paulo, o enfoque é totalmente diverso e não mais aparece vinculado ao verbete eficiência. Agora a discussão gira em torno, basicamente, de duas teses do Supremo Tribunal Federal (STF). A primeira: “o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial”.<sup>41</sup> A outra tese do STF, também relativa ao uso do EPI, é mais específica, uma vez que se relaciona à exposição ao agente físico ruído e vincula-se à eficácia do equipamento: caso o nível de exposição ao agente físico ruído esteja acima do nível de tolerância previsto na legislação pertinente (atualmente é a NR-15, que prevê como nociva a exposição ao ruído acima de 85 decibéis). “Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”<sup>42</sup>.

Percebe-se que a abordagem passa longe da busca de eficiência nos moldes da produtividade, mas passa a lidar com a grande preocupação social do momento: o envelhecimento da população e a questão da aposentadoria.

### 3.2 2008 – 10 ANOS DEPOIS

Um salto de 10 anos na cronologia e um novo cenário de acórdãos prolatados pelo TST se descortina. O número pula para um total de 18.415 decisões. O teor dos julgados abandona o tecnicismo mecanicista. Passa a imperar a vertente social da eficiência na atividade laboral.

No acórdão que segue, tem-se referência explícita ao princípio nestas páginas abordado<sup>43</sup>.

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA IMOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 247 DA SBDI-1 À EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. A impossibilidade de dispensar imotivadamente empregado de órgãos da Administração Pública direta alcança a Empresa de Correios e Telégrafos, na medida em que o E. STF, em diversos precedentes, vem lhe assegurando privilégios inerentes à Fazenda Pública, por se tratar de “[...] pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, que explora serviço de competência da União (CF, artigo 21, inciso X)”. Deste modo, merecendo os Correios tratamento privilegiado em relação a tributos fiscais, isenção de custas e execução por precatório, conforme copiosa jurisprudência, é de se vincular os seus atos administrativos aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública direta, em especial o da motivação, quando da despedida de empregado contratado por serviço público. Recurso de revista não conhecido.

E no teor do referido acórdão, o relator destaca a importância da eficiência ter sido guindada à categoria de princípio constitucional explícito, já alterando o conceito meramente operacional para abordar a questão de qualidade na prestação do serviço jurisdicionado, fazendo jus à mudança na expressão de funcionário público para servidor público, nos termos da Carta Magna de 1988:

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> Numeração Única: RR-29300-52.2006.5.03.0110. Numeração Anterior: RR-293/2006-110-03-00.8. Ministro: Aloysio Corrêada Veiga. Data de julgamento: 13/02/2008. Data de publicação: 22/02/2008. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255984343/recurso-de-revista-rr-18397520125150041/inteiro-teor-255984383?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

“Ao princípio da publicidade inserido no § 1º do artigo 37 da Constituição Federal, veio acrescer um princípio mais moderno, o da eficiência, que se traduz na obrigatoriedade de a Administração Pública buscar o melhor serviço, com menor custo, utilizando-se das ferramentas de que dispõe”<sup>44</sup>.

Vínculo empregatício é outra discussão recorrente e que deverá ser expandida no Brasil, assim que entre em vigor a já aprovada lei n. 13.467/2017, chamada de reforma trabalhista, com data de final do período de *vacatio legis* para 11 de novembro de 2017.

Na abertura do acórdão, o relator cita a Súmula nº 331, III, do TST. “Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”<sup>45</sup>.

No corpo do documento entra a eficiência em sua plenitude, mas como elemento de fiscalização de qualidade de serviços prestados:

O Tribunal Regional de Trabalho, às fls. 423-426, negou provimento ao recurso dos obreiros, mantendo a decisão do Juízo que, arriado na análise do conjunto probatório dos autos, reconheceu nos presentes autos típico caso de terceirização, encontrando a matéria sedimentada no disposto na Súmula nº 331, III, do TST. Consignou, *in verbis*:

De todo o exposto na prova oral, conclui-se que os reclamantes recebiam ordens de seus colegas da Transultra. A ingerência da reclamada junto ao trabalho da prestadora era a nível da chefia, ou seja, era, efetivamente, um controle da qualidade dos serviços, e não do trabalho dos reclamantes. Note-se que a reclamada assegurou-se da fiscalização dos serviços prestados, conforme consta da cláusula 11, às fls. 85/7, do contrato firmado entre a ré e a Transultra em 15.12.1986. Aliás, como salientado pelo juízo de primeiro grau, seria até irresponsabilidade da Copesul, dado o tipo de material com os quais os empregados da Transultra trabalhavam, não fiscalizar a correção nos procedimentos adotados. Tal fato não pode ser confundido com subordinação dos reclamantes à ré, pois se trata, meramente, da fiscalização da eficiência dos serviços efetuados pela prestadora.<sup>46</sup>

E a questão de vinculação ao emprego segue no acórdão, quando discute-se a demissão de concursado<sup>47</sup>:

Acrescente-se que o concurso é simplesmente o meio que dispõe a Administração Pública para obter moralidade, eficiência e aperfeiçoamento dos serviços e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, traduzindo-se em seleção admissional, porém, não possuindo o condão de garantir a estabilidade no emprego dos aprovados, não sendo óbice ao exercício do poder potestativo do empregador em rescindir o contrato de trabalho, inclusive, porque ante o art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, as sociedades de economia mista se equiparam às empresas do setor privado quanto às obrigações trabalhistas, não sendo obrigatória qualquer motivação para a dispensa.<sup>48</sup>

44 Idem.

45 Numeração Única: AIRR - 2943200-13.2002.5.04.0900. Numeração Anterior: AIRR - 29432/2002-900-04-00.4. Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de julgamento: 13/02/2008. Data de publicação: 29/02/2008. Disponível em: BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. AgRg no AREsp 171563 / RS Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial 2012/0090842-2 Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho Data do Julgamento 10/02/2015 DJe 23/02/2015.

46 Idem.

47 Numeração Única: AIRR - 55340-93.2005.5.01.0035. Numeração Anterior: AIRR - 553/2005-035-01-40.8. Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga. Data de julgamento: 02/04/2008. Data de publicação: 04/04/2008. Disponível em: BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 18 mar. 2015.

48 Idem.

Ressalte-se que o Ministro Relator aponta o concurso como forma de aperfeiçoamento do serviço público através do certame que selecionaria os melhores para eficiente execução das tarefas, não cabendo ao concursado descuidar-se do desempenho pro achar-se ao abrigo da estabilidade que não se dá no âmbito do celetista, seja qual for sua forma de ingresso no trabalho.

Nesta toada, padece de legalidade a contratação sem concurso, assunto já bastante desgastado e que surpreende por ainda ocupar expressivo espaço jurisprudencial, visto que a Carta Magna de 1988 pacificou a questão ao dizer no artigo 37 II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Ora, desnecessária a discussão sobre contratação do acórdão em análise visto que não se tratava de cargo em comissão, porém de função essencial ao eficiente serviço: "Estando vago o cargo de porteiro e não estando autorizado por Lei a realizar um concurso público, o recorrente se encontraria engessado para dar continuidade aos trabalhos da Fundação de forma eficiente se não houvesse outros caminhos legais, como a realização de contrato administrativo"<sup>49</sup>.

Ao analisar o tema, foram adotados os seguintes fundamentos:

De qualquer modo, o exame do presente caso revela que as contratações seguidas do Reclamante não se deram em caráter emergencial e temporário, mas demonstram, ao contrário, a necessidade efetiva e permanente do trabalho por ele executado, como porteiro, no Palácio das Artes, aliás, como admitido pela autoridade responsável pela contratação, em sua defesa, acima exposto. Cumpre apenas esclarecer que o princípio da eficiência, indicado pelo reclamado, está ligado à administração pública, no sentido de buscar uma boa administração, ou seja, tornando o aparelho estatal menos burocrático e mais atualizado aos padrões modernos, porém sem prejuízos à sociedade.<sup>50</sup>

Perceptível a preocupação com qualidade que se materializa no acórdão datado de 06 de março de 2008, emitido pelo Órgão Especial do TST, assinado pelo Ministro Relator Ives Gandra Martins Filho (hoje Presidente da Egrégia Corte Trabalhista), acerca de descumprimento de contrato firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Sob a ementa<sup>51</sup>:

RECURSO EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO DE INFORMÁTICA COM O TST (1.378 MICROCOMPUTADORES) - INEXECUÇÃO TOTAL DO CONTRATO [...].

ACORDAM os Ministros do Egrégio Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade [...] preservando incólume a imposição da multa [...] com base na subcláusula primeira da cláusula quinze do contrato PE-093/2005-A.<sup>52</sup>

A argumentação expressa bem a preocupação com a correta prestação jurisdicional: "O TST, ao recorrer à moderna tecnologia para a implantação do Sistema Integrado de Gestão da Informação, objetivou a qualidade da execução das atividades a seu cargo, mas teve suas pretensões frustradas pelo descumprimento do contrato, que feriu dois princípios constitucionais, o da eficiência e o da razoável duração do processo."<sup>53</sup>

49 Idem.

50 Idem.

51 Numeração Única: RMA - 1752946-56.2006.5.00.0000. Numeração Anterior: RMA - 175294/2006-000-00-00.6. Ministro: Ives Gandra Martins Filho. Data de julgamento: 06/03/2008. Data de publicação: 04/04/2008. **Órgão Julgador:** Tribunal Pleno. Disponível em: BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 18 mar. 2015.

52 Idem.

53 Idem.

A inexecução dos termos contratados resultou em multa ao fornecedor faltoso, cujo comportamento mostrou-se incompatível com a preocupação reinante em busca de eficiência na resolução de lides.

Se por um lado o TST se aparelha para prestar serviço de qualidade, ele também exige que os pleitos que lhe são dirigidos primem pela demonstração compatível. É o que se observa no acórdão que trata de horas extraordinárias em cargo de confiança. Tem-se que a questão do direito não foi apresentada de forma eficiente<sup>54</sup>:

Apesar do *nomem juris* imputado ao cargo ocupado pelo demandante, o fato relevante para o deslinde da questão a recorrida não logrou êxito em provar, pois não demonstrou com eficiência, o fato modificativo do direito (desempenho de cargo de gestão ou caracterizado por especial fidúcia). Não há nenhuma prova acerca de eventuais regalias que pudessem estar relacionadas com o exercício do multicitado cargo de gestão, tais como flexibilidade nos horários de entrada e saída, ganhos diferenciados e pagamento de gratificação de função, por exemplo. As circunstâncias evidenciadas nos autos no sentido de que o reclamante *orientava e fiscalizava* um setor da empresa revela apenas maior capacidade e/ou preparo profissional, mas, isoladamente, não se prestam a comprovar a tese patronal quanto ao exercício do cargo de confiança.<sup>55</sup>

No viés da melhor prestação de serviço, no caso em tela, aos jurisdicionados, há que se abordar a recorrente questão dos recursos meramente protelatórios que a legislação processual brasileira abriga. Para ilustrar, acórdão que vai na contra mão da celeridade processual e do eficiente resultado às partes, reproduzido por inteiro<sup>56</sup>:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - DIFERENÇAS DA MULTA DE 40% DOS DEPÓSITOS DO FGTS - PRESCRIÇÃO - OJ 344 DA SBDI-1 DO TST - MULTA.

1. A Embargante atribui ao acórdão embargado a pecha de omissão quanto à questão do reexame da matéria pelo STF, referente à prescrição da multa de 40% decorrente dos expurgos inflacionários, uma vez que ainda não se encontra pacificada naquela Corte, devendo ser expurgada da condenação a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

2. O acórdão embargado foi expresso no enfrentamento da questão da prescrição decorrente das diferenças da multa de 40% decorrente dos expurgos inflacionários.

3. A oposição dos embargos, nessas condições, apenas contribui para a protelação do deslinde final da controvérsia, merecendo seja acionado o parágrafo único do art. 538 do CPC para se aplicar à Embargante a multa de 1% sobre o valor da causa. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista TST-ED-A-AIRR-3.498/2003-341-01-40.2, em que é Embargante **SOUZA CRUZ S. A.** e Embargado **JOÃO BATISTA DORES RODRIGUES**.

#### RELATÓRIO

Contra o acórdão da 7ª Turma do TST que **negou provimento** ao seu agravo (fls. 232-237), a **Reclamada** opõe os presentes **embargos declaratórios**, apontando os vícios elencados nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC, sob o argumento de que o intuito do recurso é o de **permitir o reexame da matéria pelo STF**, uma vez que ainda não se encontra pacificada naquela Corte, devendo ser expurgada da condenação a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Aponta violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da CF (fls. 240-244).

54 Numeração Única: AIRR - 139940-64.2003.5.02.0431. Numeração Anterior: AIRR - 1399/2003-431-02-40.1. Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Data de julgamento: 27/02/2008. Data de publicação: 29/02/2008. Disponível em: BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 18 mar. 2015.

55 Idem.

56 Numeração Única: E-ED-A-AIRR - 349840-93.2003.5.01.0341. Numeração Anterior: ED-A-AIRR - 3498/2003-341-01-40.2. Ministro: Ives Gandra Martins Filho. Data de julgamento: 26/03/2008. Data de publicação: 28/03/2008. Disponível em: BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 18 mar. 2015.

É o relatório.

VOTO

#### I) CONHECIMENTO

**Tempestivos** os embargos (cfr. fls. 238 e 240) e regular a **representação** (fl. 214), com multa recolhida (fl. 245), deles **CONHEÇO**.

#### II) MÉRITO

Os embargos declaratórios são **instrumento de integração do julgado**, fundamentalmente para suprir omissão (matéria não analisada) ou contradição interna (entre ementa, fundamentação e conclusão).

Depois que o STF reconheceu a possibilidade de se lhes imprimir efeito modificativo, em caráter excepcional, **muito se tem abusado do instrumento**, podendo-se dizer que se duplicaram as instâncias recursais no Poder Judiciário (se eram 20, computando-se o esgotamento de recursos e agravos nas fases de conhecimento e execução, passaram a ser 40 ou mais), **comprometendo a celeridade e eficiência na prestação jurisdicional**. Isso porque, em cada fase, a parte sucumbente intenta, a pretexto de sanar omissão, **reverter o julgado a seu favor na própria instância** que já esgotou sua jurisdição, desnaturando os embargos declaratórios. (grifo meu)

Quanto à **multa aplicada em face da interposição de recurso, nos termos do art. 577, § 2º, do CPC**, não há omissão alguma a ser sanada. Ora, a Turma concluiu que o agravo se revela **manifestamente infundado, por exprimir insurgência contra jurisprudência consolidada desta Corte**, e, por certo, que o arrazoado, nos **termos em que oferecido**, atenta contra a almejada celeridade processual, a teor do disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF, o que atrai a aplicação da citada multa.

Do mesmo modo, quanto à **decisão do Supremo Tribunal Federal** de destrancar todos os recursos extraordinários que discutiam sobre o **marco inicial** do prescricional para se pleitear em juízo as **diferenças da multa do FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários**, o acórdão embargado foi claro e preciso ao consignar que o apelo não prospera, uma vez que esta Corte Superior Trabalhista não se encontra vinculada às decisões do Excelso Pretório. Tampouco houve mudança do entendimento do TST acerca do tema a ensejar provimento ao recurso.

**Não assiste razão** à Reclamada, ao pretender omissivo o **acórdão embargado**.

A Embargante **procura**, em verdade, a **reapreciação da matéria já decidida**, não exurgindo do arrazoado o vício por ela apontado.

O **acórdão embargado** está **devidamente fundamentado** quanto às razões pelas quais negou provimento ao agravo, salientando que o entendimento adotado pelo Regional está em consonância com a **Orientação Jurisprudencial 344 da SBDI-1 do TST**, tal como consignado na decisão de fls. 232-237.

Sinale-se que o art. 896, § 5º, da CLT estabelece que o recurso de revista poderá ter seu seguimento denegado quando a decisão recorrida estiver em consonância com enunciado da súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, sendo essa a hipótese dos presentes autos. Assim, o **acórdão embargado**, ao registrar que está correta a decisão que denegou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 216-219), pois em consonância com a citada OJ 344 do TST, por óbvio, **considerou que não se vislumbram as violações de lei e da Constituição Federal** apontadas.

Evidencia-se que as questões suscitadas pela ora Embargante foram devidamente analisadas pelo acórdão embargado.

Por todo o exposto, torna-se claro que o **acórdão embargado** não contém omissão **justificadora** do uso dos **embargos declaratórios**, nos termos dos **arts. 535 do CPC e 897-A da CLT**, constatando-se, apenas, o intento da Parte de protelar o feito, em afronta à **garantia constitucional de celeridade processual** (CF, art. 5º, LXXVIII).

Diante do exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e aplico à Embargante a **multa de 1%** de que trata o **parágrafo único do art. 538 do CPC**, sobre o valor da causa, por manifestamente protelatórios.

ISTO POSTO

**ACORDAM** os Ministros da Egrégia 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e aplicar à Embargante a multa de 1% (um por cento) de que trata o parágrafo único do art. 538 do CPC, sobre o valor da causa, por manifestamente protelatórios.

### 3.3 SETEMBRO 2017

Novo salto na linha do tempo. 2017. Quase 20 anos após a vigência do princípio constitucional em estudo. Agora são 50.925 acórdãos que se referem ao verbete eficiência (em 23 de setembro de 2017) e aumentando.

Para fins de recorte deste estudo, a análise do momento atual prioriza o ano em curso, em particular os acórdãos publicados até 15 de setembro, concentrando a busca de recorrência de tema nos mais recentes, para deslindar o cenário brasileiro em “*real time*” jurídico e, assim, informar o leitor deste artigo.

A primeira percepção é a ampla gama de assuntos que passam a se vincular à questão da eficiência: são os mais variados. Conceitualmente o verbete em estudo aparece em situações de participação e aproximação dos serviços jurisdicionais aos litigantes, busca de qualidade, desburocratização, eficácia e direcionamento dos esforços dos órgãos públicos para a rápida resolução de assuntos que promovam a justiça.

Com questões de sustentabilidade ocupando crescente espaço na imprensa, há julgados introduzindo a expressão “eficiência lesiva” para acidentes de trabalho, como reproduzido trecho abaixo, vale dizer que o descuido nas condições gerais que pode resultar em desastroso final<sup>57</sup>:

É o ‘elemento que concorre com outro, formando o nexo entre a ação e o resultado, entre o acidente e o trabalho exercido pelo empregado’. ‘É um conjunto de fatores que, juntos à causa violenta, contribuem para produção do efeito danoso, com verdadeira eficiência lesiva’, diz *Bento de Faria*. É o ingresso na relação causal de fatos estranhos à atividade de trabalho, ou a aceitação de que, no acidente, podem concorrer uma causa vinculada ao trabalho e outras tantas sem qualquer relação com a atividade laboral ou, em outras palavras, a circunstância independente do infortúnio que é adicionada à sua causa para gerar o resultado danoso final.<sup>58</sup>

Os movimentos repetitivos no trabalho, que emprestam, como acima citado, um sentido negativo à eficiência, considerando-a lesiva, seguem no mesmo rumo usando como argumento a falta de rodízio ou qualquer outra medida de eficiência para saúde do trabalhador<sup>59</sup>:

A tendinite/tenossinovite não é doença de origem degenerativa ou vinculada a grupo etário. Constatada ser a doença irreversível, por óbvio que encontrar-se a trabalhadora afastada dos serviços não a fazem regredir. Quando muito são minorados os seus efeitos.

As atividades laborais descritas, não impugnadas oportunamente quando da manifestação do laudo pericial, não indica rodízio de serviços ou qualquer medida de eficiência para impedir a ocorrência de LER. Obviamente o rodízio em serviços que exijam do trabalhador o mesmo grupo muscular não se prestam a afastar a responsabilidade patronal.

Entendimentos genéricos ou aplicados em casos específicos não podem ser acolhidos no presente processo em que a doença e sua relação com o trabalho executado restaram amplamente comprovados, reiterados em três laudos periciais.

Tampouco cabe a assertiva de que o quadro de tenossinovite aguda ou melhora ou cura-se, primeiro porque o quadro instalado é crônico, definitivo; segundo, porque a matéria é técnica e não questionada em tempo apropriado; terceiro, porque a irreversibilidade da patologia instalada restou reconhecida quer pelos laudos apresentados, quer pelo próprio INSS que concedeu à autora o benefício de auxílio-acidente.<sup>60</sup>

57 Idem.

58 Numeração Única: RR - 206-57.2010.5.12.0049. Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão. Data de julgamento: 06/09/2017. Data de publicação: 15/09/2017. Órgão Julgador: 7ª Turma. Disponível em: BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 18 mar. 2015.

59 Numeração Única: AIRR - 231540-80.2005.5.02.0049. Ministro: Douglas Alencar Rodrigues. Data de julgamento: 06/09/2017. Data de publicação: 15/09/2017. Órgão Julgador: 7ª Turma. BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 18 mar. 2015.

60 Idem.

O conceito do princípio examinado adquire, nos termos reproduzimos no parágrafo anterior, contornos de qualidade de vida, prevenção de doenças e manutenção da capacidade laboral plena, no exato sentido de uma sociedade em que são crescentes os segmentos que se voltam para viver com saúde.

O tamanho da jornada de trabalho também é tema recorrente. Bem peculiar é a questão de equiparação entre atendente comercial em agências que possuem banco postal. Vale dizer, o requerimento de equiparação da jornada de trabalho a de bancários, para efeitos exclusivos do artigo 224 da CLT, sob o argumento de que, a partir da instituição do banco postal nas agências dos correios, os respectivos empregados públicos passaram a exercer atividades tipicamente bancárias, de modo que as agências funcionam como verdadeiras empresas de crédito, financiamento e investimento, ficando as funções postais, típicas dos Correios, como atividades secundárias<sup>61</sup>. As discussões foram bastante longas na busca da eficiência dos preceitos jurídicos trabalhistas<sup>62</sup> como no exemplo:

Para o direito do trabalho, que atua no sentido de buscar, em conjunto com a preservação da empresa, a satisfação dos vulneráveis credores trabalhistas, é necessário que esses novos atores do capitalismo sejam compreendidos e enquadrados juridicamente a partir das figuras mais próximas, sem olvidar a necessidade de beber nas construções jurídicas dos demais ramos do direito, que podem proporcionar avanços significativos na eficiência dos nossos institutos.

O cenário econômico que lida com “a criatividade dos agentes econômicos na formulação de figuras contratuais e societárias que não se submetem aos enquadramentos jurídicos já consagrados é inesgotável e coloca desafios para a atuação regulatória do Poder Judiciário. Se essas transformações se revelam complexas mesmo para a regulação exercida pelo direito econômico, numa perspectiva de preservação da concorrência e da liberdade de iniciativa, para o direito do trabalho a compreensão dessas modificações tem se dado de uma forma ainda mais incipiente. Tal aproximação interdisciplinar, entretanto, se mostra cada vez mais imprescindível para o adequado equacionamento das questões jurídicas que são submetidas ao exame desta Justiça Especial, tendo em vista a eficiência dos comandos jurídicos daqui emanados.

Para deixar clara a discussão acima, segue abaixo o histórico, retirado do corpo do mesmo julgado:

Em que pese a argumentação de que a Portaria nº 588/2000, nos limites da Resolução nº 3.954/2011 do Banco Central do Brasil, autorizou que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT prestasse serviços bancários básicos, na qualidade de correspondente bancário, criando o Serviço Financeiro Postal Especial, denominado Banco Postal. Dessa forma, alguns empregados da ECT passaram a ser atendentes bancários exercendo, além das atividades específicas dos serviços postais, atribuições básicas inerentes aos bancários, ao final da demanda não houve ganho de causa ao trabalhador, o que reafirma a dificuldade nacional em dimensionar carga horária de trabalho semanal que poderia, inclusive, resultar em maior eficiência no serviço prestado.<sup>63</sup>

No caso em análise, esta atividade foi vista como uma reinvenção dos Correios em tempos de muitos e-mails e poucas (ou nenhuma) cartas, sem mencionar a capilaridade da atividade bancária em municípios menores, resultando em eficiente prestação de serviço à coletividade. Nos termos do próprio acórdão: “a ideia geral de atuação de empresas no mercado, em conjunto, por meio de grupos, passa a ser moldada sob a forma de consórcios, *joint ventures*, *holdings*, num evidente processo de experimentação e criação por parte dos agentes econômicos, que buscam conciliar eficiência e redução de riscos”.<sup>64</sup>

61 Numeração Única: RR - 130211-18.2014.5.13.0012. Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de julgamento: 13/09/2017. Data de publicação: 15/09/2017. Órgão Julgador: 7ª Turma. BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 18 mar. 2015.

62 Idem.

63 Idem.

64 Idem.

Nem assim o trabalhador venceu esta demanda. E pode-se perceber que o aludido relatório foi generoso em argumentos em prol do hipossuficiente, salientando a necessidade:

Captar a essência das relações empresariais que se estabelecem, no caso do desenvolvimento do sistema financeiro postal, em suas reais configurações, aí incluído o binômio risco-proveito, é pressuposto para pensar uma regulação jurídica que permita ao direito do trabalho viabilizar o incremento da eficiência e da competitividade das empresas brasileiras, porém de forma a identificar responsáveis trabalhistas e vinculá-los, assegurando que a fluidez das novas relações do capitalismo não reverbere em precarização do trabalho humano.<sup>65</sup>

Digno de nota o fato de que a atividade não tem prosperado, pelo contrário, vem encolhendo significativamente, com tendência à extinção.

A culpa subsidiária aparece em recorrentes julgados, discutindo o que Toledo Turíbio demonstra ser questão sem fronteiras:

*El artículo 9 de la LEY establece que La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. [...]. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.<sup>66</sup>*

Mesmo assim, o exemplo abaixo é representativo da importância do tema, bem como indica que há falta de legislação a respeito<sup>67</sup>:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA *IN VIGILANDO*.

O Tribunal Regional decidiu a controvérsia em consonância com os artigos 186 e 927 do Código Civil, que preveem a culpa *in vigilando*. Ademais, os artigos 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93 impõem à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços por ela celebrados. No presente caso, o ente público tomador dos serviços não cumpriu adequadamente essa obrigação, permitindo que a empresa prestadora contratada deixasse de pagar regularmente a sua empregada as verbas trabalhistas que lhe eram devidas. Saliente-se que tal conclusão não implica afronta ao art. 97 da CF e contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do STF, nem desrespeito à decisão do STF na ADC nº 16, porque não parte da declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, mas da definição do alcance das normas inscritas nesta Lei, com base na interpretação sistemática.”

Sequer assim a questão escapa de lide. No corpo do mesmo acórdão, a desídia na fiscalização é condenada:

Desse modo, após a contratação do prestador de serviço, está evidente que a 2ª reclamada descuidou de seu dever de fiscalizar a 1ª reclamada, indo de encontro aos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, em especial, o da eficiência, principalmente porque não havia qualquer cautela quanto à fiscalização do pagamento acerca das verbas rescisórias.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> TURÍBIO, Omar Toledo. La tercerización laboral outsourcing. Revista Unisul. n. 14 jan./ jul., 2017. p. 126.

<sup>67</sup> Numeração Única: AIRR - 1436-86.2014.5.02.0045. Ministra Dora Maria da Costa. Data de julgamento: 13/09/2017. Data de publicação: 15/09/2017. Órgão Julgador: 8ª Turma. BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 18 mar. 2015.

<sup>68</sup> Idem.

A recorrência do assunto leva a citar um segundo exemplo de julgado publicado no mesmo período, quando a culpa não se restringe à questão de fiscalizar, mas a de escolher parceiros, trazendo, em seu bojo, a posição do Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>69</sup>

1. O STF, ao julgar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ressaltou que, nos casos de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, a Administração Pública responderia pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelas empresas contratadas. Impende contextualizar a exceção contida na decisão do STF na ADC nº 16 como garantia da persistência da condição republicana do Estado Brasileiro e da prevalência do paradigma do Estado Democrático de Direito, que é regido, a um só tempo, pela supremacia do interesse público, pela responsabilidade do Estado e dos agentes estatais e pela garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

2. Esse paradigma, centrado na proteção da dignidade da pessoa humana, que é fim último da ordem jurídica, orienta a regulação trabalhista e administrativista, unissonamente, à eleição de escolhas gerenciais e administrativas que atendam a interesses econômicos e a interesses secundários dos entes públicos *pari passu* com a garantia da plenitude da proteção social e da cidadania dos trabalhadores envolvidos nessas atividades.

3. No caso de prática irregular de contratações terceirizadas, não fiscalizadas ou mal fiscalizadas pelos entes públicos, a responsabilização se impõe não como forma de forçar a Administração Pública a pagar “duas vezes” pela mesma contratação. Muito pelo contrário, a medida, além de assegurar a devida satisfação de direitos trabalhistas e sociais dos obreiros envolvidos, revela o imperativo de observância da legislação vigente em matéria de licitações e contratos administrativos, incitando os agentes públicos a observarem o princípio da legalidade estrita e o cuidado com o patrimônio e com a coisa pública, sob pena de responsabilização, com impacto orçamentário.

4. Nas palavras do eminente Ministro Celso de Mello.

O dever jurídico das entidades públicas contratantes de bem selecionar e de fiscalizar a idoneidade das empresas que lhes prestam serviços abrange não apenas o controle prévio à contratação - consistente em exigir das empresas licitantes a apresentação dos documentos aptos a demonstrarem a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a situação econômico-financeira, a regularidade fiscal e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal (Lei nº 8.666/93, art. 27) -, mas compreende, também, o controle concomitante à execução contratual, viabilizador, entre outras medidas, da vigilância efetiva e da adequada fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas em relação aos empregados vinculados ao contrato celebrado (Lei nº 8.666/93, art. 67), sob pena de enriquecimento indevido do Poder Público e de injusto empobrecimento do trabalhador, situação essa que não pode ser coonestada pelo Poder Judiciário.

5. Um entendimento jurisprudencial que exonere de responsabilidade um mau administrador, que não apenas permite a violação de direitos trabalhistas, mas que abre margem para amplas possibilidades de corrupção e desvios de recursos públicos estaria a coadunar com um paradigma de Estado incompatível com o Estado Democrático de Direito.

A discussão seguiu estendida e buscou elementos na lei 8.666/93, a Lei de Licitações em seu artigo 71<sup>70</sup> cujo teor é:

**Art. 71.** O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

**§ 1º** A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

**§ 2º** A Administração poderá exigir, também, seguro para garantia de pessoas e bens, devendo essa exigência constar do edital da licitação ou do convite.

<sup>69</sup> Numeração Única: AIRR - 809-12.2014.5.11.0052. Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de julgamento: 13/09/2017. Data de publicação: 15/09/2017. Órgão Julgador: 7ª Turma. Disponível em: BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. Recurso Especial 1349233/SP2012/0113956. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão 06/11/2014 DJe 05/02/2015. <<http://www.stf.jus.gov.br>>. Acesso em: 18 de março de 2015.

<sup>70</sup> Idem.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

### No acórdão, o Ministro Relator resguarda os direitos trabalhistas do obreiro<sup>71</sup>:

O art. 71 da Lei 8.666/93 invocado pelo recorrente não é um “cheque em branco” passado à Administração. Esta deverá velar pelo bom andamento e cumprimento do contrato, cabendo-lhe a culpa objetiva pela negligência em tal acompanhamento, assumindo os riscos da contratação de empresa inidônea para gerenciar a locação de mão de obra terceirizada que lhe prestou serviços. A norma será aplicável em caso de fraude evidente, em defesa do Erário, jamais em sacrifício do direito de terceiros, especialmente os trabalhistas, marcados pela natureza alimentar.

Nesta situação, a jurisprudência, procurando proteger o trabalhador e resguardar seus direitos, reconhece a responsabilidade subsidiária do recorrente pela quitação dos direitos trabalhistas dos empregados, pois esta teria sido o beneficiário final do trabalho deste. A responsabilidade decorre de culpa *in eligendo et vigilando*, pois caberia ao litisconsorte recorrente fiscalizar a execução do contrato público ajustado, evitando a inadimplência dos direitos trabalhistas de trabalhadores terceirizados, uma vez que a empresa que os contrata recebe corretamente do Poder Público para quitar tais parcelas. A ausência de pagamentos de salário demonstra à toda evidência o descontrole contratual, tipificando claramente a omissão da Administração ante a fiscalização do contrato terceirizado.

Havendo a culpa *in vigilando* do apelante, em razão da não quitação dos direitos trabalhistas da reclamante, conforme dispõe o inciso IV, da Súmula 331, do C. TST, impõe-se sua responsabilização subsidiária.

Não há que se falar em inobservância da Constituição Federal, argumento que considero totalmente despropositado para o caso em questão. Caracterizando-se como orientação jurisprudencial consolidada, a Súmula 331 do Colendo TST, somente pode ser avaliada em sua constitucionalidade por um Órgão jurisdicional que lhe seja superior. In casu, o Supremo Tribunal Federal, também guardião da Carta Magna da República. Por tal razão, registro a alegação do recorrente neste sentido, e a considero prejudicada no presente nível jurisdicional, apesar de não aceitar seus argumentos, reiterando o entendimento de que a defesa do erário público que o art. 71, da Lei das Licitações pretende resguardar não pode servir de escudo para violação de direitos trabalhistas inalienáveis. A violação de preceitos legais e constitucionais, como argumenta o recorrente deve ser afastada, com base no livre convencimento do julgador, o qual deverá, contudo, fundamentar seu convencimento. O que ocorre no caso concreto.

Em firmes palavras, o julgado sentencia e silencia argumentos contrários<sup>72</sup>: “Havendo a culpa *in vigilando* da apelante, em razão da não quitação dos direitos trabalhistas da reclamante, conforme dispõe o inciso IV, da Súmula 331, do C. TST, impõe-se sua responsabilização subsidiária”.

No cenário nacional, em que cumpre-se *vacatio legis* para novos dispositivos legais que entram em vigor no dia 11 de novembro do corrente ano, a terceirização vem sendo amplamente discutida, nos exatos termos preconizados por Turíbio:

<sup>71</sup> Idem.

<sup>72</sup> TURÍBIO, Omar Toledo. La tercerización laboral outsourcing. Revista Unisul. n. 14 jan./jul., 2017.p. 109-146. p.113.

El uso más extendido e intenso de la tercerización, en el ámbito de la gestión empresarial, es un fenómeno que se explica por el avance de la tecnología y la especialización. Cada vez con mayor convicción, cunde el convencimiento de que a una empresa le conviene confiar ciertas partes de su labor a terceros, para lograr ventajas de una menor inversión propia en capital, un trabajo eficiente brindado por empresas especializadas en la tarea, y un menor coste. En la actualidad el outsourcing o tercerización constituye un fenómeno muy difundido en el ámbito empresarial.<sup>73</sup>

A ampla difusão desta forma de contrato traz muitas dúvidas em casos bem específicos. Até o presente, tais formas de contratação não podem incluir os executores de atividades finalísticas, pois poderiam comprometer a eficiência da prestação do serviço, neste caso eficiência entendida em seu conceito de qualidade. A discussão do leiturista de energia elétrica é um exemplo bem específico da dificuldade, em certas situações, quanto à definição de atividade fim. No exemplo trazido, discute-se que a condição do referido profissional é finalística, visto que responsável pela mensuração do “produto” energia elétrica. Daí que, nos termos do item I da Súmula 331/TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta, para atuar em sua atividade finalística, é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador.

No corpo do acórdão citado, o ministro relator traz à colação palavras de publicação anterior:

Com efeito, extrai-se do conjunto de manifestações aduzidas na citada Audiência Pública que a alegação feita pelos defensores da terceirização em geral (e das atividades-fim empresariais), de que, por seu intermédio, é possível atingir-se maior eficiência e produtividade e a geração de mais riqueza e mais empregos, foi amplamente refutada pelos vastos dados estatísticos e sociológicos apresentados por aqueles que sustentaram, ao contrário, que a terceirização das atividades-fim é um fator de precarização do trabalho, caracterizando-se pelos baixos salários dos empregados terceirizados e pela redução indireta do salário dos empregados das empresas tomadoras, pela maior instabilidade no emprego e ausência de estímulo à maior produtividade dos trabalhadores terceirizados, pela divisão e desorganização dos integrantes da categoria profissional que atua no âmbito das empresas tomadoras, com a consequente pulverização da representação sindical de todos os trabalhadores interessados, e, por fim, pelos comprovadamente maiores riscos de acidente de trabalho. 8. Assim, diante da ilicitude da terceirização do serviço de leiturista prestado pelo reclamante no âmbito da empresa de eletricidade, não há como reformar a decisão regional. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-280-19.2015.5.06.0271, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 02/06/2017).<sup>74</sup>

Antes de haver pacificação sobre o tema, o Brasil terá muito o que discutir, posto que a já citada reforma trabalhista que se avizinha introduz novos conceitos.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Legislar é, de fato, fazer experiências com a vida das pessoas, a exemplo do que se afirmou no início destas páginas. A inclusão de novo princípio na ordem constitucional e seus reflexos conceituais em quase duas décadas, demonstram o lado prático deste experimento.

Parece nítido que a inclusão do dever de eficiência dentre os princípios constitucionais aplicáveis às atividades da Administração Pública deu-se para tornar indubitosa que a atuação do poder público, além de ater-se à parâmetros de presteza, perfeição e rendimento, nos exatos limites da lei, deve voltar sua face sempre para o alcance de uma finalidade coletiva pautada por valores morais e socialmente aceitáveis, mediante a adoção de procedimentos transparentes e acessíveis aos cidadãos.

73 BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

74 Idem.

No caso em tela, o Judiciário, nestas páginas simbolizadas pelo TST, demonstra a evolução de sua postura norteada pela eficiência, refletindo mudanças sociais e políticas. Vale dizer que seus acórdãos indicam ação com qualidade, em prol da coletividade, promovendo o bem estar social, visando resultados positivos para os jurisdicionados com decisões que afastam o trabalhador de avaliações tayloristas e incluem qualidade de vida digna, condições favoráveis de trabalho, jornadas de duração razoável e contratação justa.

Com os crescentes anseios da população em todos os setores sociais, bem como com a preocupação em relação à reforma trabalhista (lei n. 13.467/2017) que entrará em vigor em 11 de novembro próximo e que, desde sua sanção vem gerando calorosos debates, é crucial que o aparato estatal como um todo busque fórmulas, faça campanhas em prol de ideias, garimpe sugestões em certames oficiais ou em bancos acadêmicos, que estimule a criatividade de seus servidores, que seja capaz de trabalhar em grupo, de superar dificuldades e colocar em prática decisões, adaptando-se a novos significados de princípios regentes.

Como se percebe, a eficiência, seja como expressão íntima de rentabilidade social seja nas linhas ou entrelinhas dos julgados trabalhistas, conforme desejar o leitor, assume características próprias adaptadas aos novos cenários sociais que se desenham no desenrolar do tempo. O mais novo integrante do *caput* do artigo 37 da CF evolue (e este verbo cabe porque o conceito se adapta a novas exigências da sociedade) da concretude mecanicista até a busca de qualidade, desburocratização, eficácia e direcionamento dos esforços para uma atividade laboral bem regulamentada e justa.

Atento a estas necessidades e sob a égide da esperança de aprimoramento constante da prestação de serviço do Judiciário, em especial o trabalhista, o que se espera, agora, é que se use bem o aparato legal, com eficiência balizada pelo conceito implícito de qualidade de vida gerada por atividade laboral digna em todos os aspectos e que assim o seja para ambas as partes: empregadores e empregados.

## REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Christian Mendez. Constituição, os princípios constitucionais da eficiência e eficácia da administração pública: estudo comparativo Brasil e Espanha. *Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, n. 1, ago./Dez., 2009, p. 24-49.

ALFONSO, Luciano Parejo. La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública. *Documentación Administrativa*, n. 218-219, abr.-sep. 1989. p. 15-65.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O Princípio da Eficiência. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov/dez 2005, jan. 2006. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com>>. Acesso em 15 jun. 2012. P. 2-12.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. Belo Horizonte. *Revista Brasileira de Direito Público*, ano 1, n. 1, abr./jun. 2003. p. 105-133.

BARROSO, Luis Roberto Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós- modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional*, n. 1, 2001. p. 9-44.

\_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v.1, n. 6, set., 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. *Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na administração pública. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. **Revista dos Tribunais**, n. 27, abr./jun. de 1999.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.
- DALLARI, Adilson de Abreu. Administração pública no Estado de direito. **Revista de Direito Público**, n. 5, 1994, p. 39-40.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro :Forense , 2017.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. **Processo Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 220, p. 165-177, abr./jun. 2000.
- \_\_\_\_\_. Eficiência administrativa na Constituição Federal. Disponível EM: <<http://www.jus.com.br> >. Acesso em: 20 abr. 2001.
- FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1998 (interpretação e crítica)**. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica italiana**, 1948. Disponível em: < <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/disposizioni.html>>. Acesso em: 10 de mar. 2015.
- JAHREISS, Hermann. **Groesse und Not der Gesetzgebung**. 1953. In: BRASIL. Presidência da República. Manual de redação da Presidência da República. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Presidência da República, 2002, p. 76.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro: a Atividade Administrativa: Moralidade e Eficiência**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional no 19/ 98**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MOREIRA, Egon Bockmann. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **As leis de processo administrativo – lei federal 9784/99 e lei paulista 10.177/98**. São Paulo: Malheiros, 2000a, p. 320-341.
- \_\_\_\_\_. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. São Paulo: Malheiros, 2000b.
- ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TREMEL, Rosangela. **Contratos de gestão e o princípio constitucional da eficiência**. Dissertação de Mestrado da UDESC. Florianópolis, 2001.
- \_\_\_\_\_. O princípio constitucional da eficiência. **Revista OAB/SC, Florianópolis**. Caderno de Temas Jurídicos. n.108, 2001.
- TORÍBIO, Omar Toledo. La tercerización laboral outsourcing. **Revista Unisul**. n. 14 jan./ jul., 2017. p. 109-146.