



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Recurso de Revista **0010662-57.2013.5.01.0020**

Relator: DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 21/05/2024

Valor da causa: R\$ 30.000,00

Partes:

RECORRENTE: MARCELA BEZERRA FERREIRA BORGES

ADVOGADO: FERNANDA MELILLO BICUDO PEREIRA

RECORRIDO: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS

ADVOGADO: ESIO COSTA JUNIOR



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 0010662-57.2013.5.01.0020

ACÓRDÃO
(5ª Turma)
GMDAR/JFS

AGRAVO DA RECLAMADA EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. JUÍZO DE RETRAÇÃO NÃO EXERCIDO. TEMA Nº 784 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSCENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA NA DECISÃO AGRAVADA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 784 da Tabela de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima". 2. No caso, por meio de decisão monocrática foi reconhecido o direito da Reclamante à nomeação, pois dentro do prazo de validade do concurso público para o qual foi aprovada em cadastro reserva, a Reclamada contratou trabalhadores terceirizados para o exercício das mesmas atividades a serem desenvolvidas pelos candidatos que concorreram a cargo por meio de concurso público, em quantidade superior à classificação da candidata. 3. Com efeito, a aprovação em concurso público gera, em princípio, mera expectativa de direito à nomeação para o candidato aprovado. Quando há, todavia, na vigência do concurso público, a terceirização dos serviços para o desempenho das mesmas atividades previstas em edital, resta configurada a preterição dos candidatos aprovados, ainda que para preenchimento de cadastro de reserva. Verifica-se, pois, que a decisão agravada encontra-se em conformidade com a tese jurídica fixada pelo STF no



Tema 784, item III, não havendo como divisar ofensa aos artigos de Lei e da Constituição indicados. Não afastados os fundamentos da decisão agravada, impõe-se a sua manutenção. **Agravo não provido, com acréscimo de fundamentação.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo em Recurso de Revista** nº TST-Ag-RR - 0010662-57.2013.5.01.0020, em que é AGRAVANTE **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS** e é AGRAVADA **MARCELA BEZERRA DA SILVA**.

A Reclamada interpõe agravo, em face da decisão, mediante a qual foi conhecido o provido o recurso de revista da Reclamante.

Houve apresentação de contraminuta.

Recurso regido pela Lei 13.467/2017.

É o relatório.

V O T O

1.CONHECIMENTO

CONHEÇO do agravo porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

2.MÉRITO

2.1. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. TEMA Nº 784 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO.

Eis o teor da decisão agravada:

(...)**III – RECURSO DE REVISTA** Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

O Tribunal Regional assim decidiu acerca da matéria:

Não cabe à Justiça do Trabalho dizer ao empregador, ainda que este integre a Administração Pública Indireta, tratando-se de sociedade de economia mista, como gerir o seu negócio, obrigando-o a "contratar empregados" em substituição a trabalhadores "terceirizados", apenas porque aqueles foram aprovados em concurso público.

Cabe ao empregador, mesmo integrando a Administração Pública, avaliar, dentre as alternativas colocadas à sua disposição pelo ordenamento jurídico, qual lhe seja mais favorável/conveniente, inclusive pelos custos operacionais que decorreriam de optar por uma ou outra possibilidade.

(...) 2 -) Do mérito propriamente dito.

Merece provimento o recurso ordinário interposto pela reclamada.

A reclamante, na condição de candidata aprovada em "processo seletivo público", alega, em síntese, que houve "preterição" à sua admissão ao quadro de empregados da reclamada, por força de "contratação de terceiros em caráter precário pela Administração enquanto vigente o concurso" (v. fls. 812).

Por isso que a reclamante pretenderia a "imediata convocação dos demandantes (?) para que sejam designados e contratados (?) nas funções de Analista de Sistemas por terem alcançado o direito subjetivo a designação" (v. fls. 825).

O d. Juízo de origem acolhe a pretensão deduzida pela reclamante, consignando, na r. sentença proferida em 24.12.2013, que "*Alega a parte autora que a PETROBRAS promoveu concurso público em 22/03/2012, concurso PSP-H-1/2012 para a composição de seu quadro de pessoal, listando dentre os diversos cargos passíveis de seleção, o de Analista de Sistemas.*

Alega que foi aprovada no concurso Público, alcançando posição dentro do número de vagas, todavia até o momento ainda não foi chamada para celebrar o contrato de trabalho com a ré.

Acrescenta ainda que com a implantação do 1º plano de Avaliação e Classificação dos cargos (PCAC) da Petrobras, ocorrida em 1969, criou-se o cargo de Analista de Sistemas na Companhia.



A última revisão do plano ocorreu com a implantação do PCAC 2007, aprovado por Termo de Aceitação firmado entre a Petrobrás, a Federação Única dos Petroleiros - FUP e os demais Sindicatos representativos da categoria.

É incontroverso que em 22/03/2012 foi aberto o concurso PSP-RH-1/2012 da Petrobras destinado ao preenchimento de 1.521 vagas imediatas para cargos de nível médio e superior.

O processo seletivo em questão previu a formação de um cadastro que contaria com candidatos aprovados em vagas imediatas, e em cadastro de reserva.

Para cada cargo, o número de vagas do cadastro de reserva corresponderia a 5 vezes o número de vagas imediatas, subtraindo-se deste quantitativo o próprio número de vagas imediatas.

A Petrobras somente iniciou a convocação dos aprovados em 20/02/2013.

Para todos os cargos de nível superior, as convocações se destinaram unicamente ao provimento de profissionais em quantidade equivalente ao do número de vagas imediatas do cadastro formado para aquele cargo.

Candidatos aprovados no cadastro de reserva de fato não possuem o direito de serem convocados.

O efetivo aproveitamento destas pessoas ficou condicionado à desistência de candidatos melhor classificados no certame, bem como vagas surgidas durante a validade do concurso. Todavia, o que se alega é fraude nas contratações terceirizadas em desrespeito ao Concurso Público.

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX).

A terceirização é um fenômeno que vem ganhando cada vez mais espaço e a Petrobras se insere nesse contexto.

Mesmo com uma legislação que restringe as hipóteses de terceirização, ela tem sido bem dominante.

No setor Público ela é mais grave pois além da entrega de atividades estratégicas ao setor privado, o Concurso Público passa de maneira indireta a ser desrespeitado.

Ingressam nas empresas públicas, sociedades de economia mista e setor público em geral porque "conhecem alguém" e não porque tenham sido avaliados tecnicamente a ocupar aquele quadro.

Todos perdem, o trabalhador que não tem seus direitos básicos garantidos e a sociedade brasileira que, apesar dos altos impostos, não consegue ter o retorno dos serviços com qualidade, já que na maioria das vezes a escolha dos ocupantes de quadros nas empresas de terceirização é guiada tão somente por laços de amizade ou interesses políticos.

Em momento algum, a capacidade técnica é avaliada.

Se fosse esse o caso, não haveria qualquer sentido a contratação dessas pessoas que sequer sofreram processos de avaliação.

Além disso, uma verdadeira terceirização deveria significar um aumento dos gastos, pois a empresa prestadora de serviços, além de todos os gastos com o empreendimento, deveria repassar também para o tomador de serviços a taxa de administração.

Portanto, o custo teria que ser maior.

Se é maior, o Administrador Público não está gerindo bem o negócio ao contratá-la em detrimento daqueles que foram aprovados em Concurso Público.

Se é menor, certamente o trabalhador não está recebendo integralmente seus direitos, já que na grande maioria das vezes o art. 12 da lei 6019 de 1974 não é observado.

Na presente hipótese verifica que há desperdício de dinheiro público em duplicidade.

Primeiro porque o concurso ocorreu e, segundo, porque apesar dele, houve contratação por meio de empresas terceirizadas.

Isso está claro nos autos mediante a documentação que acompanha a petição inicial. Os documentos juntados pela parte autora demonstram que em 2011, a Petrobrás tinha 81.918 empregados ao passo que o número de empregados de empresas terceirizadas era 328.133; já em 2012, o número de empregados subiu para 85.065, e o número de empregados de empresas terceirizadas passou para 360.372.

O relatório da própria Petrobrás demonstra que a terceirização vem crescendo de forma significativa, contrariando todos os princípios constitucionais.



Embora a prova dos autos tenha deixado evidente que houve terceirização na área de tecnologia da Informação, o autor pretende fazer parte dos quadros da empresa no cargo de analista de sistemas para o qual foi aprovado e encontra-se no cadastro de reservas.

A ação foi originariamente proposta por Adauto e mais 04 reclamantes, dentre eles a autora Marcela, e alegaram que foram aprovados no concurso público para o cargo de analista de sistemas.

Todo o relato da inicial é abrangente aos reclamantes.

Relataram que "Para cada uma das três ênfases do cargo de Analista de Sistemas da Petrobrás, segue abaixo a classificação no concurso e nome dos candidatos que foram convocados para dar continuidade ao processo seletivo, distinguindo-se os empobrecidos dos que não assumiram por quaisquer que tenham sido os motivos.

Adalto dos Reis Junior - 6º colocado - Técnico de Informática Junior - polo de trabalho Espírito Santo.

Rodrigo Ribeiro Affonso Alves - 17º colocado - Analista de Sistemas - Ênfase em Engenharia de Software.

Moacir Alves do Rosário - 23º colocado - Analista de Sistemas - Ênfase em Infraestrutura.

Jefferson Bezerra da Silva - 19º colocado - Analista de Sistemas - Ênfase em Engenharia de Software.

Marcela Bezerra da Silva - 29º colocada - Analista de Sistemas - Ênfase em Infraestrutura." A primeira ação prosseguiu apenas com o reclamante Adauto, pois esse juízo não aceitou o litisconsórcio, diante da falta de identidade de situações.

É incontroverso que a reclamante Marcela foi qualificada na etapa de qualificação técnica na 29ª posição e que para a admissão foram convocados os candidatos aprovados nas etapas do certame até 14ª classificação.

De fato sua pretensão encontraria óbice já que a validade final do concurso foi expirada em 08 de junho de 2013 e que antecipação de tutela poderia importar em quebra da ordem de classificação.

Mas aqui na hipótese temos uma questão que é o fato de a ré ter celebrado contrato de prestação de serviços para atender à mesma demanda contratando pessoas para exercer as funções que caberia à autora.

Além do mais, a primeira ação da autora, idêntica a essa, foi proposta dentro do prazo de validade do concurso.

Os documentos que vão do Id 2130580 a Id 2130725 pagina 13 indicam que em novembro de 2012 a Petrobrás celebrou contrato com a Spassu Tecnologia e Serviços para prestar serviços na área de Tecnologia da informação com atividades que abrangem as atividades que seriam cumpridas pela autora.

Nessa hipótese, esse juízo verificou que a ré celebrou vários contratos com empresas terceirizadas, inclusive para atender às atividades da autora.

Portanto, embora não haja obrigatoriedade de a empresa contratar aquela que não foi classificada no número de vagas disponíveis na época do concurso, no caso, a ré terceirizou as atividades dentro ainda do prazo de validade do concurso.

Analisando o documento 2130580, página 5, que a ré contratou 16 analistas de infraestrutura Junior no Rio de Janeiro e, portanto, fica comprovada a existência de vaga, ainda que preenchida precariamente.

No que tange aos candidatos aprovados em melhor classificação que o autor e não nomeados, não tem a ré legitimidade para pleitear por eles.

Não pode a ré se beneficiar do fato de não os ter nomeado.

Cabe a esses outros candidatos provocar o Judiciário, como fez a parte autora, em busca do direito que lhes foi preterido pela ré.

Se a ré preencheu 14 vagas e depois contratou 15 ou 16, significa dizer que até a ré poderia ter convocado todos até a 30ª posição e, nesse contexto, a autora está incluída.

Diante de todo o exposto, julgo procedente o pedido formulados na inicial, determinando que a ré proceda à convocação da parte autora contratando-a na função de analista de sistemas.

Defiro o pedido de antecipação de tutela, a fim de se evitar que a ré depois tenha que pagar salários sem a devida prestação de serviços, causando maior desperdício de dinheiro público.

O pedido de indenização por danos morais (alínea c) não será apreciado, já que a autora o requereu apenas em caso de improcedência do pedido anterior, o que não é o caso da presente demanda." (v. fls. 1189/1192).

Não é bem assim, entretanto.

Em 21.03.2012, a reclamada publicou edital para "processo seletivo para preenchimento de vagas e formação de cadastro em cargos de nível superior e nível médio" (v. fls. 3/74).



Para o "cargo" de "Analista de Sistemas Júnior - Infraestrutura", foram ofertadas somente 06 vagas imediatas de "ampla concorrência" (v. fl. 23 e fl. 174) - sendo certo que a reclamante se classificou na 29ª posição para o cargo em destaque (v. documento em fl. 85).

A reclamante, obtendo classificação além do número de vagas destinadas a preenchimento imediato, veio a compor simples "cadastro de reserva" - de modo que a reclamante não seria titular de qualquer direito subjetivo, a partir de sua aprovação no "processo seletivo".

Sim, porque a classificação em concurso público, habilitando o profissional a compor simples "cadastro de reserva", gera mera "expectativa de direito" à sua contratação, de acordo com a conveniência e necessidade da entidade que promovera o certame.

Nem mesmo as "terceirizações" promovidas pela reclamada no período de validade do concurso público socorreriam a reclamante neste processo.

Por certo que em 24.07.2012, a reclamada contrata a empresa Dclick Desenvolvimento de Softwares para prestar "serviços de apoio à gestão de demandas, levantamento de requisitos, modelagem de dados e desenvolvimento e manutenção de sistemas especializados de tecnologia da informação e telecomunicações (TIC) para a unidade de engenharia" (v. contrato 0040.0077217.12.2 e anexos em fls. 370/577).

Do contrato então celebrado entre a reclamada e a outra empresa, com duração de 730 dias (2 anos), a partir de 24.07.2012, e no valor estimado de R\$ 16.790.804,19 (v. fls. 380), consta que o "cenário previsto para prestação de serviços" exigiria um "quantitativo" "inicial" de 15 profissionais de "Analista de infra estrutura Jr" para o município do Rio de Janeiro (v. fls. 430), a serem alocados no "prazo máximo de 15 dias a partir da assinatura do contrato" (v. cláusula 4.1.6 em fls. 431).

Ou seja, na vigência do concurso público de que participara a reclamante, a reclamada veio a contratar, por "terceirização, empresa que lhe forneceria pelo menos 15 profissionais para desempenharem funções peculiares ao "cargo" de "Analista de infra estrutura Jr" - aquele ao qual se habilitara a reclamante.

Todavia, não cabe à Justiça do Trabalho dizer ao empregador, ainda que este integre a Administração Pública Indireta, tratando-se de sociedade de economia mista, como gerir o seu negócio, obrigando-o a "contratar empregados" em substituição a trabalhadores "terceirizados", apenas porque aqueles foram aprovados em concurso público.

Cabe ao empregador, mesmo integrando a Administração Pública, avaliar, dentre as alternativas colocadas à sua disposição pelo ordenamento jurídico, qual lhe seja mais favorável/conveniente, inclusive pelos custos operacionais que decorreriam de optar por uma ou outra possibilidade.

Interessante registrar que o Supremo Tribunal Federal firmou tese de repercussão geral sob o tema nº 725, no sentido de que "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante."

Logo, não se sustenta a ideia de "fraude nas contratações terceirizadas em desrespeito ao Concurso Público".

De se notar que a reclamada convocou para "admissão" até o 14º classificado para o cargo de "Analista de Sistemas Júnior - Infraestrutura", sendo que a reclamante, para o concurso público cujo resultado final veio a ter a sua homologação divulgada em 08.06.2012, foi aprovada na 29ª posição - situação que não confere, à autora, o direito subjetivo de ser contratada pela reclamada.

De resto, e apenas para que não se alegue existir alguma omissão, neste julgado, cumpre destacar que: - preceitua o art. 37, inciso II, da Constituição da República, que 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.

Por conseguinte, este julgamento não poderia violar o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição da República (exatamente porque acolher o pedido formulado pela reclamante, fosse o caso, se apoiaria exatamente no concurso público de que ela participara, obtendo aprovação, ainda que para compor "cadastro de reserva"); ea Súmula nº 15 do E. Supremo Tribunal Federal (dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação), não se aplica ao caso, diante da inexistência de fraude ou de preterição da reclamante por outro "aprovado" "atrás" dela.



Todos esses fatores, em síntese, determinam que se dê provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, para julgar improcedente o pedido formulado pela reclamante, cassando-se, automaticamente, os "efeitos" da "antecipação de tutela", concedida na r sentença proferida em 24.12.2013 (quando o d. Juízo de origem determinava que "a ré proceda à convocação da parte autora contratando-a na função de analista de sistemas").

Invertem-se os ônus da sucumbência, mas não se determina que a reclamante reembolse à reclamada o valor das custas judiciais recolhidas em preparo ao seu recurso ordinário, pelo direito à gratuidade de Justiça que lhe foi reconhecido pelo d. Juízo de origem.

CONCLUSÃO Pelo exposto, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada, dando-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido formulado pela reclamante, cassando, automaticamente, os "efeitos" da "antecipação de tutela", concedida na sentença proferida em 24.12.2013 (quando o d.

Juízo de origem determinava que "a ré proceda à convocação da parte autora contratando-a na função de analista de sistemas").

Invertem-se os ônus da sucumbência, mas não se determina que a reclamante reembolse à reclamada o valor das custas judiciais recolhidas em preparo ao seu recurso ordinário, pelo direito à gratuidade de Justiça que lhe foi reconhecido pelo d. Juízo de origem.

(...)

A Reclamante sustenta, em síntese, que passou no concurso público para cadastro de reservas para o cargo de Analista de Sistemas na 29ª posição Diz que *"durante o período de validade do concurso público, ou seja, a época do certame, no qual a Recorrente obteve aprovação, a PETROBRAS contratou com DIVERSAS EMPRESAS TERCEIRIZADAS: SS, SPASSU, DCLICK e que designaram empregados para executarem atividades próprias da função de ANALISTA DE SISTEMAS JÚNIOR - INFRAESTRUTURA."* (fl. 1398) Afirma que foram contratados terceirizados em número suficiente para chegar à sua colocação no concurso.

Aponta ofensa ao art. 37, II e IX, da CF. Transcreve arestos.

À análise.

No presente caso, consta do acórdão regional que o juízo sentenciante, após constatar que a Reclamada promoveu a contratação de empregados terceirizados para a execução dos serviços destinados aos aprovados no concurso público, concluiu pela preterição da Reclamante no certame e determinou a sua convocação, por meio do deferimento do pedido de antecipação de tutela.

O recurso ordinário da empresa, interposto em 2014, teve o seu julgamento suspenso até 2023, em razão da determinação de suspensão nacional por parte do STF (Tema 992 da Tabela de Repercussão Geral).

O Tribunal Regional reformando a sentença e cassando a liminar deferida, registrou que não cabe a Justiça do Trabalho obrigar ente da Administração Pública Indireta a *"contratar empregados em substituição a trabalhadores terceirizados apenas porque aqueles foram aprovados em concurso público"*. Consignou, ainda, que, nos termos do Tema 725 de Repercussão Geral do STF, toda terceirização é lícita.

Prevalece no âmbito desta Corte o entendimento de que a aprovação em concurso público gera, em princípio, mera expectativa de direito à nomeação para o candidato aprovado.

Quando há, todavia, na vigência do concurso público, a terceirização dos serviços para o desempenho das mesmas atividades previstas em edital, resta configurada a preterição dos candidatos aprovados, ainda que para preenchimento de cadastro de reserva.

No caso, consta do acórdão regional a premissa de que, no prazo de validade do certame, foram admitidos trabalhadores terceirizados temporários para desempenhar atribuições correlatas, em quantidade superior à classificação da candidata.

Nesse cenário, uma vez constatada a preterição arbitrária ou imotivada de candidata aprovada no concurso - em razão da contratação precária de pessoal por meio da terceirização -, a mera expectativa de direito da candidata de ser admitida transforma-se em direito subjetivo, porquanto demonstrada a necessidade de preenchimento do posto de trabalho.

Nesse sentido, convém citar os seguintes julgados:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. A 4ª Turma conheceu do recurso de revista da reclamada (Petrobras) por violação do art. 37, IV, da CF/88 e, no mérito, deu-lhe provimento pra julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados nesta reclamação trabalhista, concernentes à nomeação para o cargo de Técnico de Segurança Junior, sob o fundamento de que 'somente há preterição dos candidatos aprovados em cadastro reserva quando ocorre a contratação de empregados terceirizados para ocupar os cargos vagos existentes que deveriam ser ocupados por aqueles candidatos já aprovados'. Para tanto, asseverou que, não obstante o entendimento do TST de que a expectativa de direito convola-se em direito subjetivo quando demonstrado que a Administração Pública efetuou



contratações para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual há candidatos concursados, a jurisprudência do STF revela que somente a ocupação precária de atribuições do cargo efetivo vago, mediante comissão, terceirização ou contratação temporária, para o qual existem candidatos aprovados em concurso público com prazo de validade vigente, denota ato administrativo maculado pelo desvio de finalidade, equivalente à não observância da ordem de classificação no certame, o que gera direito à nomeação para os candidatos aprovados, ainda que em cadastro de reserva. Nesse passo, tendo a Corte local registrado que não existiam cargos vagos, na medida em que o número de vagas previsto no edital (2) já havia sido preenchido, e que o reclamante consta do cadastro de reserva, a Turma não reconheceu o seu direito à nomeação ‘pela simples contratação de terceirizados’, porquanto não atendido o requisito previsto no art. 37, II e IV, da Constituição Federal. Sabe-se que, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, 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. O STF, no julgamento do RE 837.311, cuja repercussão geral fora reconhecida (Tema 784), tomando por norte a discricionariedade que a Administração Pública possui para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, fixou a tese de que, excepcionalmente, haverá o direito subjetivo à nomeação, quando: a) a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; b) houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); e c) surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. A Suprema Corte assentou que ‘o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato’. (destacou-se). Ora, tendo em vista que o STF também decidiu pela licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada (ADPF 324 E RE 958.252 - Tema 725 da repercussão geral), bem como que, no caso dos autos, a preterição se deu, apenas, em razão da contratação de empregados terceirizados na função de técnico de segurança do trabalho, não estando o reclamante (aprovado em concurso público para o cargo de ‘Técnico de Segurança Júnior’, no cadastro de reserva) inserido em nenhuma daquelas hipóteses enumeradas pela Suprema Corte, o direito subjetivo à nomeação deveria ser afastado. É que o Supremo Tribunal Federal, com amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de decidir como estruturarão seu negócio, tem entendido que não cabe ao Poder Judiciário intervir no arbítrio e na discricionariedade do administrador, obrigando a Administração, como no caso, a contratar previamente todo o cadastro de reserva para que, somente depois disso, possa terceirizar, em caráter temporário, por exemplo, serviços especializados. O direito de escolha da Petrobras entre terceirizar ou nomear candidato do cadastro de reserva não lhe pode ser tolhido a pretexto do desvio de finalidade, valendo ressaltar que, se escolher pela terceirização, esse trabalhador não terá direito nem à isonomia com o empregado concursado (RE 635.546 - Tema 383 da repercussão geral), pois, de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, exigir que os valores de remuneração sejam os mesmos, por via transversa, retira do agente econômico a opção pela terceirização para fins de redução de custos, esvaziando o instituto da terceirização e limitando, injustificadamente, as escolhas do agente econômico sobre a forma de estruturar a sua produção. Contudo, na sessão do dia 29/10/2020, ao julgar o Processo nº EED- RR-931-33.2012.5.08.0002, esta SDI-1, por maioria, fixou o entendimento de que ‘a contratação precária de pessoal, no prazo de validade do concurso público - seja mediante comissão, terceirização ou contratação temporária -, para o desempenho das mesmas atribuições do cargo para o qual realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, evidenciando desvio de finalidade, em inequívoca transgressão à exigência do artigo 37, II, da Lei Magna’. Naquela ocasião, o Ministro Relator, Lélvio Bentes Corrêa, anotou que a circunstância de haver ou não cargo vago não interfere na caracterização do desvio de finalidade, tendo em vista a terceirização da



atividade. Ponderou que 'a admitir-se esse procedimento, nunca haverá cargo vago, porque as funções efetivamente foram delegadas aos escritórios terceirizados, de um lado, afetando o direito à nomeação desses candidatos e, por outro lado, evidenciando a efetiva necessidade da mão de obra para a qual se realizou o concurso'. Explicou que, ao realizar o certame, o ente público reconhece a necessidade do serviço para o qual recruta aqueles trabalhadores e se compromete a investi-los no cargo respeitando a ordem de classificação. Sendo assim, concluiu que valer-se da terceirização para suprir a necessidade da prestação do serviço caracteriza desvio de finalidade, e que é pelo desvio de finalidade que se caracteriza a preterição. Logo, com ressalva de entendimento deste Relator, o acórdão regional deve ser restabelecido. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ED-RR-55- 67.2016.5.21.0005 , Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 11/02/2021, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/02/2021 – destaquei); EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE REVISTA. APELO APRECIADO ANTERIORMENTE POR ESTA TURMA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE PESSOAL PARA EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO PARA O QUAL FOI REALIZADO O CERTAME. PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. O STF, quando do Julgamento do RE 837311 (Tema 784 de repercussão geral, firmou a seguinte tese: " O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima ". Em conformidade com a aludida tese, firmou-se nesta Corte o entendimento de que a contratação de profissionais terceirizados, durante o prazo de validade do certame para o exercício das mesmas atribuições previstas no edital, configura a preterição do candidato aprovado no cadastro de reserva. In casu, diante da premissa fática expressamente delineada pela instância de origem, insuscetível de reexame, restou evidenciada a preterição dos aprovados no cadastro de reserva, visto que as atividades que foram terceirizadas pela Petrobras correspondiam àquelas que seriam prestadas pelos candidatos aprovados no cargo de Engenheiro de Produção. Diante desse contexto, conclui-se que efetivamente houve a preterição dos candidatos aprovados no concurso público para exercerem tal função, porque evidente a necessidade de contratação de pessoal. Precedentes. Assim, estando o acórdão recorrido em sintonia com o posicionamento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em retratação. Acórdão mantido" (EDCiv-Ag-RR-891-66.2013.5.20.0007, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 29/05/2024).

"I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DESPROVIMENTO.ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONCURSO PÚBLICO.CANDIDATO APROVADO PARA CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. FASE PRÉ- CONTRATUAL. TEMA 992 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. SENTENÇA DE MÉRITO ANTERIOR A 6.6.2018. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional destacou que a Justiça do Trabalho é competente para julgar o direito à nomeação de candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro de reserva de emprego público, sob regime celetista. Ressaltou que as lides que envolvem a fase pré-contratual se inserem no art. 114, IX, da CF, a exemplo das fases do concurso público. 2. Sobre a questão, o STF no RE nº 960.429, Tema 992 da repercussão geral, fixou tese no sentido de que "Compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoas, salvo quando a sentença de mérito tiver sido proferida antes de 6 de junho de 2018, situação em que, até o trânsito em julgado e a sua execução, a competência continuará a ser da Justiça do Trabalho". 3. No caso, a sentença de mérito foi proferida em 18.9.2015 razão pela qual remanesce a competência desta Justiça para o exame



da controvérsia. Mantém-se a decisão recorrida. Agravo conhecido e desprovido. II - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROVIMENTO. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CADASTROS DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Afasta-se o óbice indicado na decisão monocrática e remete-se o agravo de instrumento para análise do Colegiado. Agravo conhecido e provido. III - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CADASTROS DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Constatada potencial violação do art. 37, IV, da CF, determina-se o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. IV - RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CADASTROS DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional destacou que "restou comprovada a contratação precária de trabalhadores para exercer as mesmas atividades do cargo para o qual o autor se habilitou em concurso público". Ressaltou que "não procede a alegação de que a convocação de candidato em posição inferior na lista de classificação está em ordem a causar preterição de outro candidato mais bem classificado". 2. Assim, o acórdão regional, quanto à ilegalidade da contratação de trabalhadores terceirizados para idêntica função àquela prevista em edital de concurso público, com candidatos aprovados aguardando nomeação, dentro do prazo de validade do certame, encontra-se em conformidade com a jurisprudência majoritária desta Corte, no sentido de configurar indevida preterição dos aprovados. 3. Ocorre que a convalidação da expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, pela ocorrência de preterição de candidato aprovado, deve observar a ordem de classificação no concurso público, na linha dos precedentes desta Corte, razão pela qual, nessa parte, merece reforma o acórdão recorrido.

Precedentes. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido" (RRAg-469-63.2015.5.10.0019, 5ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 06/10/2023).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017 E DA IN 40 DO TST. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. HABILITAÇÃO EM CADASTRO RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE TRANSMUDA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. No caso em tela, o debate acerca da preterição de candidato aprovado em concurso público detém transcendência política, nos termos do artigo 896-A, § 1º, inciso II, da CLT, ante a possível divergência do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte. Transcendência reconhecida. O candidato aprovado em concurso público em cadastro de reserva é detentor de mera expectativa de direito à nomeação. Contudo, na esteira da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Especializada, o direito líquido e certo à nomeação de candidato aprovado em cadastro de reserva surge quando, no prazo de validade do concurso e havendo interesse da Administração Pública, são criadas novas vagas, ou, ainda, se houver preterição na ordem de classificação ou contratação precária de terceiros para o exercício das funções do cargo efetivo no período de validade do concurso público. No presente caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional consigna a contratação precária de terceiros para o exercício das funções do cargo efetivo no período de validade do concurso público. Assim, com base no contexto fático delimitado pela Corte de origem, constata-se que o autor, habilitado em cadastro de reserva, possui direito líquido e certo à contratação, pois comprovada a contratação ilegal de terceirizados para o exercício das funções do cargo pretendido durante a vigência do concurso. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-306-47.2016.5.05.0291, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho DEJT 15/03/2024).



"A) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. CONCURSO PÚBLICO. ADVOGADO. CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS NO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO EM OBSERVÂNCIA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. A aprovação em concurso público realizado a título de preenchimento de cadastro de reserva, em regra, não gera, para os aprovados, o direito subjetivo à nomeação. Contudo, a prévia realização do certame, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal, por certo, impõe obrigações para a Administração Pública, de modo a não se admitir a conduta da entidade estatal que traduza preterição direta ou indireta, quanto à convocação dos aprovados. Assim, surgindo a necessidade da prestação do serviço público afeta ao cargo para o qual os candidatos foram regularmente aprovados no certame, não é dado à Administração Pública preterir a nomeação dos aprovados em prol da contratação de terceirizados. Em sendo demonstrada a nítida opção pela preterição indireta, via terceirização, é certo que, aos aprovados no concurso público, assistiria o direito à nomeação no cargo para o qual se verificou a aprovação. Pontue-se que o fato de a Caixa Econômica Federal, diante da sua natureza de empresa pública, encontrar-se submetida à diretriz prevista no art. 173, § 1º, II, da Lei Maior, não afasta a sua subsunção às regras gerais e aos princípios envolvidos à Administração Pública, máxime no tocante à premência de respeitar as regras relativas à submissão ao concurso público, consoante o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal. Ademais, é certo que a mencionada necessidade de observância ao concurso público não se configura em regra meramente formal, sendo imperioso o respeito ao resultado dele decorrente. Vale dizer, não se coaduna com os princípios da Administração Pública a conduta da Recorrente de, a pretexto de realizar concurso público para o cargo de advogado, o faz apenas a título de preenchimento de cadastro de reserva, sendo que, na vigência do referido certame, finda por terceirizar os serviços, mediante contratação de integrantes de empresa terceirizada. Tal comportamento, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e do concurso público, culmina por converter o que seria mera expectativa em direito subjetivo à nomeação. Por outro lado, é certo que a teor da Súmula nº 15 do STF, "dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação". Assim, no caso dos autos, cabe dar parcial provimento ao recurso de revista interposto pela CEF, tão somente para declarar que a autora tem direito à nomeação, mas apenas em estrita observância à ordem de classificação, a fim de que não haja preterição dos demais candidatos aprovados em melhor classificação. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido no particular. B) RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ- CONTRATUAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DO STF NO RE 960.429/RN, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 992). O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 05/03/2020, no julgamento do RE 960.429/RN, submetido à sistemática do regime de repercussão geral (Tema 992) e de Relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, decidiu que " Compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoas, salvo quando a sentença de mérito tiver sido proferida antes de 6 de junho de 2018, situação em que, até o trânsito em julgado e a sua execução, a competência continuará a ser da Justiça do Trabalho" . Em 15/12/2020 , o STF, acolhendo parcialmente embargos de declaração opostos no RE 960.429/RN, decidiu, também, pela modulação dos efeitos, definindo a permanência na Justiça do Trabalho de todos os processos que já tiverem sentença prolatada até 06/06/2018, situação aplicável ao caso concreto. Estando o presente processo enquadrado na hipótese de modulação e transição aventada pelo STF, mantém-se o julgamento desta causa na Justiça do Trabalho, conforme ressaltado pelo STF. Recurso de revista não conhecido" (RR-11074-37.2014.5.18.0001, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/10/2023).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. APROVAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DESVIO DE FINALIDADE. PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. I. Na esteira da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal sobre tema "concurso público - cadastro de reserva - terceirização - preterição" , a Subseção I



Especializada em Dissídios Individuais, em sessão do dia 29/10/2020, nos autos do processo nº E-EDRR- 931-33.2012.5.08.0002, em que figurou como parte a Caixa Econômica Federal, fixou o entendimento de que "a contratação precária de pessoal, no prazo de validade do concurso público - seja mediante comissão, terceirização ou contratação temporária -, para o desempenho das mesmas atribuições do cargo para o qual realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, evidenciando desvio de finalidade, em inequívoca transgressão à exigência do artigo 37, II, da Lei Magna", e de que "uma vez constatado que o ente público terceirizou os serviços para os quais houve realização de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, no prazo de validade do certame, resulta demonstrada a necessidade premente de provimento do cargo descrito no edital, autorizando concluir pelo desvio de finalidade do ato administrativo". II. Na diretriz do referido precedente, a SBDI-I do TST, no julgamento do Processo E-ED-ARR-1788-20.2010.5.20.0001, sessão do dia 11/02/2021, também deliberou que a circunstância de haver ou não cargo vago não interfere na caracterização do desvio de finalidade, e que é pelo desvio de finalidade que se caracteriza a preterição. III. No caso dos autos, consta do acórdão regional que a Caixa Econômica Federal contratou sociedades de advogados de forma terceirizada durante o prazo de validade do concurso público realizado para o cargo de Advogado, para fins de preenchimento de cadastro de reserva, certame no qual a parte reclamante logrou aprovação na 6ª colocação. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve o indeferimento do pedido autoral relativo à nomeação no cargo almejado ao fundamento de que não foi comprovada a existência de vaga no emprego público. IV. Nesse contexto, configurados estão o desvio de finalidade e a preterição dos candidatos aprovados no concurso, do que exsurge o direito subjetivo à nomeação da parte reclamante. V. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA ADESIVO INTERPOSTO PELA PARTE RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. TEMA 992 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 960.429/RN, submetido ao regime de repercussão geral, em decisão complementada por meio de embargos de declaração, com modulação de efeitos, fixou a tese de que "compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoas, salvo quando a sentença de mérito tiver sido proferida antes de 6 de junho de 2018, situação em que, até o trânsito em julgado e a sua execução, a competência continuará a ser da Justiça do Trabalho." (Tema 992 da Tabela de Repercussão Geral) II. Na vertente hipótese, extrai-se dos autos que a sentença de mérito foi proferida em 22/05/2013, razão pela qual, no caso presente, a competência para processamento e julgamento do feito remanesce da Justiça do Trabalho. IV. Recurso de revista adesivo de que não se conhece" (RR-10150-48.2013.5.18.0005, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 05/05/2023).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI 13.467/2017. CONCURSO PÚBLICO. HABILITAÇÃO EM CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE TERCEIROS COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA RECONHECIDA. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI 13.467/2017. CONCURSO PÚBLICO. HABILITAÇÃO EM CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE TERCEIROS COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA RECONHECIDA. O candidato aprovado em concurso público em cadastro de reserva é detentor de mera expectativa de direito à nomeação. Contudo, na esteira da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Especializada, o direito líquido e certo à nomeação de candidato aprovado em cadastro de reserva surge quando, no prazo de validade do concurso e havendo interesse da Administração Pública, são criadas novas vagas, ou, ainda, se houver preterição na ordem de classificação ou contratação precária de terceiros para o exercício das funções



do cargo efetivo no período de validade do concurso público. No caso, ficou comprovado que a ré adotou condutas ilícitas, mediante a terceirização de serviços para o exercício de funções idênticas àquelas previstas no edital, as quais deveriam ser providas por candidatos previamente aprovados na seleção pública. Assim, com base no contexto fático delimitado no acórdão regional, verifica-se que o autor, habilitado em cadastro de reserva, possui direito líquido e certo à nomeação, porquanto comprovada a existência de vaga no polo para o qual obteve aprovação, bem como a contratação ilegal de terceiros para o exercício das funções do cargo pretendido durante a vigência do concurso. É válido esclarecer que toda ação da Administração Pública encontra-se conformada pelo regime jurídico-administrativo (artigo 37, caput, da Constituição Federal) e, como tal, vinculada aos princípios expressos e implícitos, dentre os quais emana o princípio da finalidade pública. Logo, a contratação de trabalhadores temporários ou terceirizados para o preenchimento de vagas no prazo de concurso vigente, em prejuízo da investidura daquele devidamente selecionado pela Administração Pública, mediante a realização do certame, implica, sem dúvidas, o desrespeito aos interesses da coletividade, em claro desvio de finalidade. Decisão regional em dissonância com o entendimento majoritário do TST. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1509-14.2016.5.06.0001, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 27/11/2020).

Diante do exposto, configurada a transcendência política do debate proposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação do artigo 37, II, da CF e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO** para, reformando o acórdão regional, determinar a manutenção da Autora no emprego. Inverte-se o ônus da sucumbência. Mantido o valor arbitrado à condenação.

IV - TUTELA CAUTELAR INCIDENTAL Consoante petição apresentada à fl. 1542 (Id 47c3799), a Reclamante requer *“sejam mantidos os efeitos da tutela dada em Sentença de Primeira Instância, até o julgamento final e trânsito em julgado, que pode, e acredita que reformará o Acórdão prolatado pelo TRT, dando, assim, efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento e recurso de revista interposto, determinando o cancelamento da demissão programada para 21.06.2024.”* Provido o recurso de revista em sede de cognição exauriente da controvérsia, **DEFIRO A TUTELA CAUTELAR** pleiteada para, conferindo efeito suspensivo ao recurso de revista, sustar, até o trânsito em julgado, os efeitos da decisão proferida pelo TRT da 1ª Região.

V - CONCLUSÃO Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do CPC: **I - DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para prosseguir no exame do recurso de revista; e **I - CONHEÇO** do recurso de revista por violação do artigo 37, II, da CF e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO** para, reformando o acórdão regional, determinar a manutenção da Autora no emprego. e, **III - DEFIRO A TUTELA CAUTELAR** pleiteada para, conferindo efeito suspensivo ao recurso de revista, sustar, até o trânsito em julgado, os efeitos da decisão proferida pelo TRT da 17ª Região. Inverte-se o ônus da sucumbência. Mantido o valor arbitrado à condenação (...)

A parte sustenta, em síntese, que a Reclamante não possui direito subjetivo à nomeação, porquanto foi aprovada na 29ª posição, sendo que foram convocados candidatos até a 14ª vaga de classificação da ampla concorrência, tendo o prazo de validade do concurso se expirado em 08/06/2013.

Afirma que *“não restam dúvidas de que o Reclamante, aprovado apenas em 29º lugar em processo seletivo público que oferecia 6 (seis) vagas (para ampla concorrência), não possui qualquer direito subjetivo à convocação e admissão na PETROBRAS, mas tão somente expectativa de direito, como já é assente na doutrina e jurisprudência de nossos tribunais”*. (fl. 1620)

Aduz, ainda, a licitude da contratação de terceirizados e que o acolhimento da pretensão recursal acarretaria uma indevida subversão da ordem de classificação do certame e a preterição de candidatos aprovados em condições anteriores àquela alcançada pela Reclamante.

Assinala, ainda, que não há falar em indenização por danos morais.

Por fim, diz que não restam comprovados os requisitos autorizadores para a antecipação da tutela requerida pela Autora.

Ao exame.

Inicialmente, ressalto que não há falar em nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação, uma vez que, conforme Tese 339 de Repercussão Geral do STF, o artigo 93,



IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

Convém registrar que não houve condenação ao pagamento de indenização por danos morais, carecendo a parte de interesse recursal, no particular.

Em decisão monocrática, foi conhecido e provido o recurso de revista da Autora para determinar a sua manutenção no emprego, deferindo-se, ainda, a tutela cautelar postulada para, conferindo efeito suspensivo ao recurso de revista, sustar, até o trânsito em julgado, os efeitos da decisão proferida pelo TRT da 17ª Região.

Reitera-se que, nos moldes da jurisprudência do próprio STF, concluiu-se que o candidato aprovado em concurso público possui mera expectativa de direito à nomeação ao cargo para o qual fora aprovado.

Ocorre, contudo, que a expectativa convola-se em direito subjetivo à nomeação quando, no prazo de validade do concurso, a administração pública contrata mão de obra terceirizada para exercer as mesmas atividades/atribuições do cargo para o qual foi realizado o concurso, com preterição dos candidatos aprovados, como ocorreu no caso dos autos.

Convém transcrever a tese firmada pelo STF no tema 784 da Tabela de Repercussão Geral do STF (RE 837311), com trânsito em julgado em 4/5/2016, *in verbis*:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: **I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima**.

No caso, consta do acórdão regional a premissa de que, no prazo de validade do certame, foram admitidos trabalhadores terceirizados temporários para desempenhar atribuições correlatas, em quantidade superior à classificação da candidata.

Ainda, que *“é incontroverso que a reclamante Marcela foi qualificada na etapa de qualificação técnica na 29ª posição e que para a admissão foram convocados os candidatos aprovados nas etapas do certame até 14ª classificação”*, bem como que *“os documentos que vão do Id 2130580 a Id 2130725 pagina 13 indicam que em novembro de 2012 a Petrobrás celebrou contrato com a Spassu Tecnologia e Serviços para prestar serviços na área de Tecnologia da informação com atividades que abrangem as atividades que seriam cumpridas pela autora.”* (fl. 1368)

O Regional consignou ainda que *“na vigência do concurso público de que participara a reclamante, a reclamada veio a contratar, por “terceirização, empresa que lhe forneceria pelo menos 15 profissionais para desempenharem funções peculiares ao “cargo” de “Analista de infra estrutura Jr” - aquele ao qual se habilitara a reclamante.”* (fl. 1370).

Nesse contexto, a situação delineada no acórdão regional permite concluir que há efetivo direito subjetivo à contratação, razão pela qual a nomeação da Autora se faz devida.

Verifica-se, pois, que a decisão desta 5ª Turma encontra-se em conformidade com a tese jurídica fixada pelo STF no Tema 784, item III.



Nesse sentido, aliás, convém citar os seguintes julgados deste Colegiado:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RESTITUIÇÃO DO FEITO À QUINTA TURMA POR ATO DO VICE-PRESIDENTE PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.030, II, DO CPC DE 2015. TEMA Nº 784 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO . 1. Cuida-se de processo devolvido à 5ª Turma do TST para possível exercício de juízo de retratação, na forma do artigo 1.030, II, do CPC e em face da tese fixada no Tema 784 da Tabela de Repercussão Geral do STF. 2. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 784 da Tabela de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: " O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresse do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima ". 3. No caso, este Colegiado reconheceu o direito da Reclamante à nomeação, pois dentro do prazo de validade do concurso público para o qual foi aprovada em cadastro reserva, o Banco demandado contratou mão de obra terceirizada para o exercício das mesmas atividades a serem desenvolvidas pelos candidatos que concorreram a cargo por meio de concurso público. Com efeito, a aprovação em concurso público gera, em princípio, mera expectativa de direito à nomeação para o candidato aprovado. Quando há, todavia, na vigência do concurso público, a terceirização dos serviços para o desempenho das mesmas atividades previstas em edital, resta configurada a preterição dos candidatos aprovados, ainda que para preenchimento de cadastro de reserva. Verifica-se, pois, que a decisão desta 5ª Turma encontra-se em conformidade com a tese jurídica fixada pelo STF no Tema 784, item III. 4. Logo, deve ser mantida a decisão deste Colegiado, sem que seja efetuado o juízo de retratação, determinando-se a devolução dos autos à Vice-Presidência desta Corte, para que prossiga no exame de admissibilidade do recurso extraordinário, como entender de direito. (Ag-RR-527-80.2016.5.10.0003, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 19/05/2025).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PROCESSO REDISTRIBUÍDO POR SUCESSÃO. JULGAMENTO ANTERIOR PELA QUINTA TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DEVOLUÇÃO PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.030, II, DO CPC). 1. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO PARA CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. TEMA 992 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. SENTENÇA DE MÉRITO ANTERIOR A 6/6/2018. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1.1. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional destacou que a Justiça do Trabalho é competente para julgar controvérsia originada na fase pré-contratual, relacionado à suposta preterição na nomeação de candidato aprovado no concurso público para cadastro de reserva. 1.2. Sobre a questão, o STF no RE nº 960.429, Tema 992 da repercussão geral, fixou tese no sentido de que "Compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoas, salvo quando a sentença de mérito tiver sido proferida antes de 6 de junho de 2018, situação em que, até o trânsito em julgado e a sua execução, a competência continuará a ser da Justiça do Trabalho". 1.3. No caso, a sentença de mérito foi proferida em 25/4/2016 razão pela qual remanesce a competência desta Justiça para o exame da controvérsia. 1.4. Mantido o acórdão que negou provimento ao agravo, quanto ao tema, e não exercido o juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC. 2. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO. 2.1. Está expressamente consignado no acórdão regional que "o reclamante foi aprovado em 2º lugar para o cargo de 'Técnico Químico em Petróleo Júnior' no concurso da Petrobrás, regido pelo edital EDITAL Nº 1 - PETROBRAS/PSP RH 2014.2, DE 11 DE SETEMBRO DE 2014", "entretanto, nunca houve a nomeação do reclamante, que é justamente o que o autor pretende por meio desta reclamação trabalhista". 2.2. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional destacou que "a Petrobrás realizou a contratação precária de empresa prestadora para a execução de serviços, inclusive na área de atuação no concurso para o qual o autor fez o concurso". Enfatizou que "causa perplexidade que a Administração Pública Indireta opte pela terceirização, formalizando contratos precários, em vez de contratar aqueles que demonstraram estar bem preparados para o desempenho da função, conforme os critérios exigidos pela



própria reclamada no edital do concurso”. Expôs que “a ré se utiliza de mão-de-obra terceirizada para suprir necessidade permanente da atividade produtiva, deixando de nomear candidatos aprovados em concurso público, aptos para atender essa demanda, entre eles o recorrente”, razão pela qual concluiu que, “verificado o rotineiro uso de mão-de-obra precária para o cumprimento das atribuições inerentes à função para a qual se fez o certame, a mera expectativa de direito decorrente da aprovação dos candidatos se convola em direito subjetivo à contratação”. 2.3. Assim, o acórdão regional, ao assentar a ilegalidade da contratação de trabalhadores terceirizados para idêntica função àquela prevista em edital de concurso público, com candidatos aprovados aguardando nomeação, dentro do prazo de validade do certame, não destoa do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 837.311-PI, Tema 784 da repercussão geral (“O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Com efeito, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima”). Precedentes do STF. Mantido o acórdão que negou provimento ao recurso de revista e não exercido o juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte. (Ag-AIRR-1681-24.2015.5.19.0002, 5ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 31/03/2025).

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. O Tribunal Pleno do STF firmou o entendimento de que “A contratação precária mediante terceirização de serviço configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente, ainda que fora do número de vagas previstas no edital, quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos” (SS 5026 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 29/10/2015). A SBDI-1, por sua vez, analisou a questão à luz dos Temas 383, 725 e 784, concluindo, com ressalva de entendimento deste relator, por manter o entendimento firmado no julgamento do E-ED-RR-931-33.2012.5.08.0002, em que fixado o entendimento de que “a contratação precária de pessoal, no prazo de validade do concurso público - seja mediante comissão, terceirização ou contratação temporária -, para o desempenho das mesmas atribuições do cargo para o qual realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, evidenciando desvio de finalidade, em inequívoca transgressão à exigência do artigo 37, II, da Lei Magna”. Decisão regional em conformidade com a compreensão do órgão uniformizador interno deste TST e da Suprema Corte. Incidência do óbice da Súmula nº 333 do TST. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Precedentes. Agravo não provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-Ag-AIRR - 0000048-58.2024.5.10.0019, em que é Agravante BANCO DO BRASIL SA e é Agravado ANIZIO JOAO RODRIGUES GUIMARAES DE QUEIROZ. Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. Na minuta de agravo, a parte defende a incorreção da r. decisão agravada. É o relatório. V O T O 1 - CONHECIMENTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo. 2 – MÉRITO PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA A decisão agravada negou seguimento ao recurso, por entender não caracterizada a transcendência da matéria nele veiculada, sob os seguintes fundamentos: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso de revista. Examinado. O recurso de revista que se pretende destrancar foi interposto em face de acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, havendo a necessidade de se evidenciar a transcendência das matérias nele veiculadas, na forma do referido dispositivo e dos arts. 246 e seguintes do RITST. Constato, no entanto, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame das questões veiculadas na revista e, por consectário lógico, a evidenciar a ausência de transcendência do recurso. Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos: PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS Tempestivo o recurso (publicação em 10/05/2024 - fls. 1083; recurso apresentado em 27/05/2024 - fls. 1093). Regular a representação processual (fls. 1016). Satisfeito o preparo (fl(s). 425, 425; 1130/1131 e 1129). PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO



PÚBLICO / Concurso Público / Edital. Alegação(ões):- violação ao(s) inciso IV do artigo 1º; inciso II do artigo 5º; incisos III e IV do artigo 170 da Constituição Federal.- divergência jurisprudencial.- violação à ADPF 324 e do Recurso Extraordinário nº 958.252. CONCURSO PÚBLICO - PRETERIÇÃO - NOMEAÇÃO egr. 1ª Turma manteve a decisão que determinou a imediata contratação do reclamante no cargo em que foi aprovado no certame. O acórdão foi assim ementado, nesse ponto: " CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. DESCARACTERIZAÇÃO DE NECESSIDADE EMERGENCIAL. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS HABILITADOS. A instituição de concurso público se justifica pela necessidade de contratar pessoal capacitado para exercer as atividades inerentes ao ente público. Desse modo, a superveniência de contratação de temporários para desenvolvimento de atividades idênticas ou para "realização de tarefas de apoio administrativo de menor complexidade", mas dentro do contexto das atividades-fim, esfuma-se em ofensa à exigência de concurso público para provimento em caráter efetivo da vaga (CF, art. 37, II). Ademais, convém ressaltar a inexistência de excepcionalidade legal (Lei 6.019/74) quando as aludidas necessidades declinadas se mostram em caráter permanente em razão de sua ocorrência reiterada. Principalmente se considerarmos a importância econômica, política e social do reclamado, a sua mega estrutura e a extensão territorial de sua atuação, bem como o grande número de empregados e a alta rotatividade de seu quadro de pessoal. "Inconformado, insurge-se o reclamado contra essa decisão, mediante as alegações acima destacadas, sustentando a impossibilidade de contratação do reclamante. Contudo, a conclusão alcançada pela egr. Turma está em harmonia com as decisões proferidas pela SBDI-1 do TST, "verbis": "RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. A 4ª Turma conheceu do recurso de revista da reclamada (Petrobras) por violação do art. 37, IV, da CF/88 e, no mérito, deu-lhe provimento para julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados nesta reclamação trabalhista, concernentes à nomeação para o cargo de Técnico de Segurança Junior, sob o fundamento de que " somente há preterição dos candidatos aprovados em cadastro reserva quando ocorre a contratação de empregados terceirizados para ocupar os cargos vagos existentes que deveriam ser ocupados por aqueles candidatos já aprovados". Para tanto, asseverou que, não obstante o entendimento do TST de que a expectativa de direito convola-se em direito subjetivo quando demonstrado que a Administração Pública efetuou contratações para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual há candidatos concursados, a jurisprudência do STF revela que somente a ocupação precária de atribuições do cargo efetivo vago , mediante comissão, terceirização ou contratação temporária, para o qual existem candidatos aprovados em concurso público com prazo de validade vigente, denota ato administrativo maculado pelo desvio de finalidade, equivalente à não observância da ordem de classificação no certame, o que gera direito à nomeação para os candidatos aprovados, ainda que em cadastro de reserva. Nesse passo, tendo a Corte local registrado que não existiam cargos vagos , na medida em que o número de vagas previsto no edital (2) já havia sido preenchido, e que o reclamante consta do cadastro de reserva, a Turma não reconheceu o seu direito à nomeação "pela simples contratação de terceirizados", porquanto não atendido o requisito previsto no art. 37, II e IV, da Constituição Federal. Sabe-se que, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, 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. O STF, no julgamento do RE 837.311, cuja repercussão geral fora reconhecida (Tema 784), tomando por norte a discricionariedade que a Administração Pública possui para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, fixou a tese de que, excepcionalmente, haverá o direito subjetivo à nomeação, quando: a) a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; b) houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); e c) surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. A Suprema Corte assentou que "o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato". (destacou-se). Ora, tendo em vista que o STF também decidiu pela licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada (ADPF 324 E RE 958.252 - Tema 725 da repercussão geral), bem como que, no caso dos autos, a preterição se deu, apenas, em razão da contratação de empregados terceirizados na função de técnico de segurança do trabalho, não estando o reclamante (aprovado em concurso público para o cargo de "Técnico de Segurança Júnior", no cadastro de reserva) inserido em nenhuma daquelas hipóteses enumeradas pela Suprema Corte, o direito subjetivo à nomeação deveria ser afastado. É que o Supremo Tribunal Federal, com



amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de decidir como estruturarão seu negócio, tem entendido que não cabe ao Poder Judiciário intervir no arbítrio e na discricionariedade do administrador, obrigando a Administração, como no caso, a contratar previamente todo o cadastro de reserva para que, somente depois disso, possa terceirizar, em caráter temporário, por exemplo, serviços especializados. O direito de escolha da Petrobras entre terceirizar ou nomear candidato do cadastro de reserva não lhe pode ser tolhido a pretexto do desvio de finalidade, valendo ressaltar que, se escolher pela terceirização, esse trabalhador não terá direito nem à isonomia com o empregado concursado (RE 635.546 - Tema 383 da repercussão geral), pois, de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, exigir que os valores de remuneração sejam os mesmos, por via transversa, retira do agente econômico a opção pela terceirização para fins de redução de custos, esvaziando o instituto da terceirização e limitando, injustificadamente, as escolhas do agente econômico sobre a forma de estruturar a sua produção. Contudo, na sessão do dia 29/10/2020, ao julgar o Processo nº E-ED-RR-931-33.2012.5.08.0002, esta SDI-1, por maioria, fixou o entendimento de que "a contratação precária de pessoal, no prazo de validade do concurso público - seja mediante comissão, terceirização ou contratação temporária -, para o desempenho das mesmas atribuições do cargo para o qual realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, evidenciando desvio de finalidade, em inequívoca transgressão à exigência do artigo 37, II, da Lei Magna". Naquela ocasião, o Ministro Relator, Lélío Bentes Corrêa, anotou que a circunstância de haver ou não cargo vago não interfere na caracterização do desvio de finalidade, tendo em vista a terceirização da atividade. Ponderou que "a admitir-se esse procedimento, nunca haverá cargo vago, porque as funções efetivamente foram delegadas aos escritórios terceirizados, de um lado, afetando o direito à nomeação desses candidatos e, por outro lado, evidenciando a efetiva necessidade da mão de obra para a qual se realizou o concurso". Explicou que, ao realizar o certame, o ente público reconhece a necessidade do serviço para o qual recruta aqueles trabalhadores e se compromete a investi-los no cargo respeitando a ordem de classificação. Sendo assim, concluiu que valer-se da terceirização para suprir a necessidade da prestação do serviço caracteriza desvio de finalidade, e que é pelo desvio de finalidade que se caracteriza a preterição. Logo, com ressalva de entendimento deste Relator, o acórdão regional deve ser restabelecido. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ED-RR-55-67.2016.5.21.0005, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Publicação: DEJT 26/02/2021)""EMBARGOS INTERPOSTOS PELA RECLAMADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. ADVOGADO. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ADVOCACIA NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. 1. Consoante o mandamento insculpido na cabeça do artigo 37 da Constituição da República, a Administração Pública, tanto direta quanto indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, está submetida aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Uma vez constatado o desvio de finalidade na conduta do administrador, afastando-se o ato praticado do interesse público, norteador do desempenho administrativo, para alcançar fim diverso daquele que a lei obriga, impõe-se a submissão do referido ato à revisão judicial ou administrativa, porquanto configurada ilegalidade, constituindo causa de nulidade do ato administrativo. 2. Conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a aprovação de candidato em concurso público realizado para preenchimento de cadastro de reserva não gera, em princípio, direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito. Todavia, a contratação precária de pessoal, no prazo de validade do concurso público - seja mediante comissão, terceirização ou contratação temporária -, para o desempenho das mesmas atribuições do cargo para o qual realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, evidenciando desvio de finalidade, em inequívoca transgressão à exigência do artigo 37, II, da Lei Magna. 3. No caso concreto, restou comprovado que a Caixa Econômica Federal - CEF, ente integrante da Administração Pública indireta, após a realização de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva para o cargo de advogado, e no prazo de validade do certame, efetuou contratações para a prestação de serviços advocatícios, configurando inequívoca preterição dos candidatos aprovados no concurso anterior. Uma vez constatado que o ente público terceirizou os serviços para os quais houve realização de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, no prazo de validade do certame, resulta demonstrada a necessidade premente de provimento do cargo descrito no edital, autorizando concluir pelo desvio de finalidade do ato administrativo. Nessas circunstâncias, convola-se a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação. Precedentes da SBDI-1 e de Turmas do Tribunal Superior do Trabalho. 4. Embargos interpostos pela reclamada de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento." (E-ED-RR-931-33.2012.5.08.0002, Relator Ministro: Lelío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 29/10/2020, Data de Publicação: DEJT 13/11/2020) "Em relação à tese de que a terceirização foi lícita, não se discute tal tema nos autos, mas o direito à contratação de candidato aprovada em concurso público, preterido por empregado terceirizado. Ademais, consoante decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho "a possibilidade de terceirização ampla nas esferas pública e privada,



reconhecida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal - ADPF nº 324 e RE 958.252, com repercussão geral reconhecida (Tema 725), não impacta o debate relativo à existência de preterição de candidato aprovado em concurso público, quando verificada a contratação precária para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual foi realizado o certame." (Ag-RR-308-73.2016.5.10.0001, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 09/08/2019). Nego, portanto, seguimento ao recurso, em face das disposições da Súmula n.º 333 do C. TST. CONCLUSÃO Ante o exposto, DENEGO seguimento ao Recurso de Revista. Examinando as matérias em discussão, em especial aquelas devolvidas no agravo de instrumento (art. 254 do RITST), observa-se que as alegações nele contidas não logram êxito em infirmar os obstáculos processuais invocados na decisão que não admitiu o recurso de revista. Dessa forma, subsistindo os óbices processuais invocados pelo primeiro juízo de admissibilidade, os quais adoto como parte integrante desta decisão, inviável se torna o exame da matéria de fundo veiculada no recurso de revista. Pois bem. O critério de transcendência é verificado considerando a questão jurídica posta no recurso de revista, de maneira que tal análise somente se dá por esta Corte superior se caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT. Assim, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Isso porque não se justificaria a intervenção desta Corte superior a fim de examinar feito no qual não se estaria: a) prevenindo desrespeito à sua jurisprudência consolidada (transcendência política); b) fixando tese sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (transcendência jurídica); c) revendo valor excessivo de condenação, apto a ensejar o comprometimento da higidez financeira da empresa demandada ou de determinada categoria profissional (transcendência econômica); d) acolhendo pretensão recursal obreira que diga respeito a direito social assegurado na Constituição Federal, com plausibilidade na alegada ofensa a dispositivo nela contido (transcendência social). Nesse sentido já se posicionou a maioria das Turmas deste TST: Ag-RR - 1003-77.2015.5.05.0461, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 07/11/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; AIRR - 1270-20.2015.5.09.0661, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 07/11/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; ARR - 36-94.2017.5.08.0132, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 24/10/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018; RR - 11200-04.2016.5.18.0103, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 12/12/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018; AIRR - 499-03.2017.5.11.0019, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/04/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2019). Logo, diante do óbice processual já mencionado, não reputo verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT. Ante o exposto, com fulcro no art. 118, X, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento. No recurso de revista, a parte indicou ofensa aos arts. 1º, IV, 5º, II, 170, III e IV, da Constituição Federal. Transcreveu arestos. No referido recurso, sustentou que "a licitude da terceirização é permitida nos termos da decisão proferida em sede de Repercussão Geral por meio do julgamento da ADPF 324, e do Recurso Extraordinário nº 958.252, pelo Supremo Tribunal Federal, nos quais restou sedimentada a tese que autoriza a terceirização em qualquer atividade da empresa", rechaçando o entendimento de que não é possível contratar temporários para realizar atividades semelhantes às de bancários, enquanto vigente o cadastro de reversa. Na minuta de agravo interno, insistiu na tese de que a contratação de terceirizados não configura preterição arbitrária de candidato aprovado em cadastro de reserva com mera expectativa de nomeação. Aponta violação dos arts. 37, I, II, IV e IX, 102, III, "a", 114, 169, §§ 1º a 5º, e 173, § 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal. Examinou. O e. TRT consignou, quanto ao tema: CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO HABILITADO. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. (recurso ordinário do Banco do Brasil) O juízo originário julgou procedentes os pedidos iniciais, pois comprovada a contratação de terceirizados, em função destinada aos candidatos aprovados no concurso. Recorre a reclamada aduzindo que o concurso público homologado teve a finalidade de formação de cadastro de reserva, tendo o autor mera expectativa de direito. Alega que não houve preterição dos candidatos aprovados no concurso público. O concurso público é procedimento administrativo declarativo de habilitação à investidura de cargo ou função pública, regido por normas constitucionais, legais e disposições contidas no edital, que, para todos os efeitos, traça todo o processo seletivo, os requisitos e condições para habilitação do candidato. Consoante a orientação da doutrina, o concurso público é: "um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos. Baseia-se o concurso público em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participem de um certame, procurando alcançar-se à classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público" (Marcelo Caetano citado por José dos Santos Carvalho Filho, na obra "Manual de Direito Administrativo", 7ª edição, Editora Lumen Iuris, Rio de Janeiro/RJ, 2001, página 473). Inegavelmente, a



modalidade de contratação por meio de concurso público é imperiosa para a Administração Pública, sob pena de nulidade para as contratações realizadas ao arripio do artigo 37 da Constituição Federal. Em outro enfoque, o concurso público lato sensu compreende diversos atos administrativos vinculados, os quais obrigam a Administração Pública a observar os ditames legais e as próprias normas contidas no edital quanto à ordem de classificação dos candidatos, à modalidade de contratação, à vigência, à prorrogação, entre outros. O entendimento deste Regional é uníssono em acompanhar a jurisprudência dos tribunais superiores que ultrapassam a barreira da "mera expectativa de direito" para reconhecer o direito subjetivo à nomeação nas hipóteses em há contratações ainda que a título precário. Esta linha de entendimento está consolidada no Verbete 64 do Tribunal Pleno deste Regional, nos seguintes termos: "CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS. AFERIÇÃO. CRITÉRIOS. NÚMERO DE VAGAS. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. TUTELA PROVISÓRIA. I - A ordem judicial para a admissão de candidatos, aprovados em concurso público e preteridos, está condicionada à existência de vagas, independentemente da classificação obtida em tal perímetro. II - A preterição é caracterizada pela contratação de terceiros para o exercício das atividades essenciais do emprego público, ou, ainda, a recusa injustificada à convocação do candidato. III - O número de vagas disponíveis deve ser aferido pelo somatório daquelas previstas no edital e da quantidade de trabalhadores terceirizados, no prazo de validade do concurso. IV - Preenchidos os pressupostos legais, é viável a concessão da tutela provisória de urgência ou de evidência, para a adoção das medidas destinadas à contratação do candidato." No caso em exame, verifica-se que o edital do concurso dispôs em seu prefácio que: "O BANCO DO BRASIL S.A. torna pública a realização de Seleção Externa regional para formação de cadastro de reserva para provimento de vagas, no nível inicial da Carreira Administrativa, no cargo de Escriturário, em dependências situadas nos estados de Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais (exceto para as cidades constantes do Anexo I), Pará, São Paulo e Tocantins." Quanto à classificação e aproveitamento dos candidatos, o referido edital dispõe que: "2.7 - CLASSIFICAÇÃO E APROVEITAMENTO 2.7.1 - O candidato classificado na Seleção Externa terá classificação por Microrregião/Macrorregião/UF de acordo com a sua opção no ato da inscrição. 2.7.2 - O candidato classificado na Seleção Externa será convocado, em função das necessidades do Banco, a assinar Contrato Individual de Trabalho com o BANCO DO BRASIL S.A., o qual se regerá pelos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sujeitando-se às normas do Regulamento de Pessoal e ao Plano de Cargos e Salários da Empresa, obedecidas as ordens de classificação, de acordo com a sua opção no ato da inscrição, a saber: a) classificação na Microrregião; b) classificação na Macrorregião; e c) classificação na UF. 2.7.2.1 - Será excluído do Certame o candidato que, ao ser convocado pela classificação da Microrregião de sua opção, não aceitar tomar posse na dependência indicada pelo BANCO DO BRASIL S.A. 2.7.2.2 - O candidato poderá ser convocado, uma única vez, para Microrregião diferente daquela em que se inscreveu, desde que exista vaga e não haja candidato classificado para preenchê-la. Nesse caso, o BANCO DO BRASIL S.A. utilizará a ordem de classificação da Macrorregião. Se o candidato não aceitar tomar posse na dependência fora da Microrregião em que se inscreveu, será excluído da classificação por Macrorregião, mantendo, porém, a classificação na Microrregião em que se inscreveu. 2.7.2.3 - O candidato poderá ser convocado, uma única vez, para Macrorregião diferente daquela em que se inscreveu, desde que exista vaga e não haja candidato classificado para preenchê-la. Nesse caso, o BANCO DO BRASIL S.A. utilizará a ordem de classificação na UF. Se o candidato não aceitar tomar posse na dependência fora da Macrorregião em que se inscreveu, será excluído da classificação estadual, mantendo, porém, a classificação na Macrorregião em que se inscreveu. 2.7.2.4 - Aos candidatos abrangidos pela reserva de vagas, objeto do subitem 4.2 deste Edital (candidatos que se declararem pessoas com deficiência), serão aplicados os mesmos critérios de classificação e de aproveitamento definidos no subitem 2.7 deste Edital. 2.7.3 - O aproveitamento dar-se-á exclusivamente em vagas existentes em dependências localizadas nos municípios das Microrregiões discriminadas no Anexo II, obedecidos os critérios objeto do subitem 2.7.2 e, conforme limite estabelecido no Anexo II-A constantes deste Edital, que serão os candidatos considerados classificados. 2.7.4 - A cidade de realização das provas estará automaticamente vinculada à UF/Macrorregião/Microrregião correspondente, conforme Anexo II deste Edital. O candidato, ao optar por concorrer a determinada UF/Macrorregião/Microrregião estará automaticamente vinculado a ela, para fins de realização de provas, de classificação, de contratação, de demais condições deste Edital e de Contrato de Trabalho, resguardado o disposto no subitem 1.4 deste Edital." Infere-se, portanto, que toda a disposição contida no aludido edital se destina à formação de cadastro reserva de concursados habilitados dentro dos critérios estabelecidos pelo edital, os quais serão contratados conforme necessidade da reclamada e dentro do prazo de vigência do concurso. Porém, a questão ganha outro contexto com os Pregões Eletrônicos 2012/20382 e 2013/5317, de conhecimento deste Regional, que contrataram 1.560 e 768 trabalhadores temporários "para atender à necessidade de substituição temporária ou transitória de pessoal regular e permanente e/ou para atender a acréscimo extraordinário e temporário de serviço, em razão de demandas sazonais e/ou imprevisíveis relacionadas no item 5 abaixo, conforme previsto na Lei 6.019, de 03.01.1974 devendo ser pago à prestadora de serviços somente o valor correspondente ao número de trabalhadores efetivamente solicitados e disponibilizados", na região Norte e Centro-Oeste. A instituição bancária indica a necessidade da contratação em razão de diversos fatores de ordem



emergencial e extraordinária, justificando essa contratação de temporários no próprio edital de pregão eletrônico (item 6), nos seguintes termos: "6.3 JUSTIFICATIVAS 6.3.1 Necessidade de mão de obra nas Regiões constantes deste contrato, para atender ao acréscimo extraordinário e temporário de serviço. 6.3.2 A convocação de candidato aprovado em seleção externa para atendimento dessas demandas não seria viável, visto que a necessidade é transitória. 6.3.3 A utilização de mão de obra temporária para a realização de tarefas de apoio administrativo de menor complexidade, porém não menos importantes, permite direcionar a forma de trabalho do quadro permanente para atividades que requeiram mão de obra já qualificada" (id. 0c7023f - Pág. 1). Prosseguindo-se na análise do referido edital, constata-se que são indicadas como necessidades para a contratação temporária a ocorrência de fatores imprevisíveis e fatores sazonais, nos seguintes termos: "FATORES IMPREVISÍVEIS elevação do número de atendimentos e operações em decorrência de um dos fatores abaixo, para os quais as Agências não se encontram estruturadas: a) Programas especiais dos Governos Federal, Estadual e Municipal, como aqueles para atender aos produtores atingidos por eventos adversos, a exemplo de estiagens, ciclones, cheias, etc.; b) Renegociações de PROAGRO para lavouras atingidas por adversidade climática; c) Renegociações de operações rurais autorizadas por meio de normas legais; d) Renegociações dos programas FCO, PROCERA, PRONAF, etc.; e) Abertura massificada de contas (assunção de contas de Governos Estaduais e Municipais e grandes empresas privadas), que implica demanda excepcional, confecção de cadastros, venda de seguros, cartões e outros produtos bancários; f) Recadastramento de clientes, por determinação legal; 6.1.2 Afastamentos prolongados de funcionários do quadro próprio, para gozo de licenças diversas (saúde, maternidade, concorrer a mandato eletivo), que reduzem a capacidade de atendimento das agências. 6.1.3 Outras ocorrências imprevisíveis que acarretem incremento na demanda de serviços, em volume superior à capacidade de atendimento do quadro de pessoal regular e permanente nas dependências. 6.2 FATORES SAZONAIS: 6.2.1 Atendimento especial sazonal realizado pela Rede de Agências para fazer frente ao incremento na demanda por serviços nos períodos de verão, férias e eventos especiais em cidades turísticas ou não. 6.2.2 Contratação de safra, com elevação do número de operações rurais e aumento constante da exigibilidade de crédito por parte do CONTRATANTE para as safras. 6.2.3 Expressiva elevação nos negócios e na demanda por crédito e financiamentos para custeio, comercialização e investimentos rurais proporcionados pelo patrocínio e/ou pela participação do Banco em diversas feiras e eventos durante o ano. 6.2.4 Implemento de diversos Programas, no papel de principal parceiro do Governo Federal, como os planos de agricultura familiar e programas especiais de crédito. O número de contratos e operações de crédito tem sofrido incremento a cada ano." (id. 0c7023f). Inquestionavelmente, muitas das aludidas necessidades acima declinadas se mostram de caráter permanente em razão da reiteração de sua ocorrência que muitas vezes se intermedeiam entre evento episódico e evento sazonal. Principalmente se considerarmos a importância econômica, política e social do reclamado, a sua mega estrutura e a extensão territorial de sua atuação, bem como o grande número de empregados e a alta rotatividade de seu quadro de pessoal. Ademais, ressalte-se que o edital do concurso em que o reclamante logrou êxito ressalta claramente que: "O candidato classificado na Seleção Externa será convocado, em função das necessidades do Banco". No caso em análise, a parte autora foi aprovada na 365ª posição para o estado de Goiás, 59ª posição na classificação por macropolo e na 40ª posição no polo, no concurso público para o cargo de escriturário do Banco do Brasil (id. 0f0ecec - Pág. 1). Desse modo, a contratação de terceirizados esfuma-se em ofensa à exigência de concurso público para provimento em caráter efetivo da vaga (CF, art. 37, II), pela inexistência de excepcionalidade legal (Lei 6.019/74). Denota-se assim a adoção de soluções paliativas a um problema permanente e constante. Não se questiona, à luz do Direito Administrativo, que a criação de cargos e convocação (com posterior posse) dos aprovados são atos discricionários do reclamado. Contudo, diante da necessidade de mão de obra técnica, do cadastro de reserva existente e da contratação de terceiros para suprir aquela demanda, evidenciando a disponibilidade de recursos financeiros, o recorrido lançou os aprovados no certame realizado sob a égide do Edital 02/2013 a um patamar de direito superior à mera expectativa anteriormente criada, porque não se pode preterir-los em benefício da terceirização. O procedimento do Banco do Brasil na condição de administrador público desrespeita o princípio constitucional da moralidade, assim entendido como a adequação da conduta do agente público aos padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé. Ao celebrar contratos de terceirização com mero intuito de conseguir mão de obra, em flagrante violação à regra constitucional que determina a realização de concursos públicos, o reclamado viola, simultaneamente, os princípios da impessoalidade e da moralidade, pois a conduta fraudulenta inviabiliza o acesso democrático aos quadros da Administração Pública pelos indivíduos que preencham os requisitos necessários à sua ocupação. Em síntese, o autor aprovado sob a égide do Edital 02/2013 deve ser contratado, pois caracterizada a sua preterição em prol da contratação de trabalhadores terceirizados. Por fim, remeto-me aos fundamentos exarados no voto do Desembargador Relator João Amílcar, no IUJ 0008894-39.2015.5.10.0000. Segundo o desembargador, a subversão da ordem classificatória produz efeitos tão somente de ordem patrimonial, quais sejam: o recebimento de salários e demais vantagens de cada interessado, que tomou ou não providências no sentido de submeter a questão ao crivo judicial. Dessa forma, o direito atinente à esfera pública, de estrita observação da ordem de classificação para as nomeações, cede espaço ao exercício dos direitos individuais daqueles que se sentiram prejudicados e judicializaram a questão em detrimento daqueles que



ficaram inertes e aceitaram os efeitos da conduta irregular da reclamada sobre seus direitos. Mantenho a decisão originária.Nego provimento. Contra esta decisão foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados nos seguintes termos: MÉRITOEMBARGOS DE DECLARAÇÃO.O embargante requer a manifestação do Colegiado sobre as seguintes matérias: a possibilidade de o empregador terceirizar serviços, com base na Lei 6.029/74; a possibilidade de terceirização irrestrita, definida pelo STF na ADPF 324 e RE 958.252; a afronta ao art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170, da Constituição Federal.Requer a aplicação do efeito modificativo e a reforma da decisão.Transcrevo trecho do acórdão:(...)A decisão Colegiada observou as normas legais bem como analisou detidamente a prova dos autos. Como bem explanado no acórdão, a contratação de terceirizados esfuma-se em ofensa à exigência de concurso público para provimento em caráter efetivo da vaga (CF, art. 37, II), pela inexistência de excepcionalidade legal (Lei 6.019/74).Assim, concluo que não há no julgado vício algum sanável mediante os declaratórios.Os embargos de declaração não se prestam para submeter o que foi decidido a um novo exame, como se se tratasse de recurso capaz de modificar a prestação jurisdicional.Visam livrar a sentença ou o acórdão de defeitos técnicos, tornando-os claros para o exato cumprimento do comando decisório.A parte não pode, a pretexto de obter uma declaração do exato sentido do julgado, valer-se dos embargos para conseguir novo pronunciamento jurisdicional, reformando o anterior, nem para prequestionar matéria não discutida, com vistas à interposição de recurso à instância superior. A via declaratória é imprópria para impugnar a justiça da decisão. Se houve erro no julgamento, a questão desafia recurso próprio.No que tange ao possível prequestionamento previsto na Súmula 297/TST, esclareça-se que esse diz respeito à tese jurídica debatida, e não aos preceitos legais e constitucionais indicados pela parte.Não há violação legal ou constitucional.Nego provimento. O Tribunal Pleno do STF firmou o entendimento de que "A contratação precária mediante terceirização de serviço configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente, ainda que fora do número de vagas previstas no edital, quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos" (SS 5026 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 29/10/2015).A SBDI-1, por sua vez, analisou a questão à luz dos Temas 383, 725 e 784, concluindo, com ressalva de entendimento deste relator, por manter o entendimento firmado no julgamento do E-ED-RR-931-33.2012.5.08.0002, em que fixado o entendimento de que "a contratação precária de pessoal, no prazo de validade do concurso público - seja mediante comissão, terceirização ou contratação temporária -, para o desempenho das mesmas atribuições do cargo para o qual realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, evidenciando desvio de finalidade, em inequívoca transgressão à exigência do artigo 37, II, da Lei Magna".Nesse sentido, já decidiu a SBDI-1, em precedente da lavra deste relator: (AIRR-0000048-58.2024.5.10.0019, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 13/11/2024).

Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agravada, impõe-se a manutenção dela.

Por fim, importa registrar que, em razão da manutenção da decisão monocrática, não há falar em inexistência dos requisitos autorizadores para a antecipação de tutela jurisdicional ou para a concessão da medida cautelar.

Nada obstante, dado o acréscimo de fundamentação, não se mostra pertinente a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, porquanto evidenciado que o agravo interposto não detém caráter manifestamente inadmissível.

NEGO PROVIMENTO ao agravo, com acréscimo de fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo.

Brasília, 27 de maio de 2026.

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES

Ministro Relator

