



Processo: 00165-2014-014-10-00-3-R0

Ementa: "CONCURSO PÚBLICO: TERCEIRIZAÇÃO DA VAGA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS: DIREITO À NOMEAÇÃO. Uma vez comprovada a existência da vaga, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso" (STF, 1ª T., AI-Agr 440895, PERTENCE, DJU 20.10.2006)

Relatório

O Exmº Juiz Erasmo Messias de Moura Fé, da 14ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, por meio da sentença a fls. 530/539vº, julgou procedente em parte a reclamação trabalhis-

ta ajuizada por MARIANA CRISTINA SILVA em face do BANCO DO BRASIL S.A., condenando o reclamado a convocar a autora para a realização de exames médicos a fim da contratação subsequente, caso aprovada nos testes.

Inconformado, o BANCO DO BRASIL S.A. interpõe recurso ordinário (fls. 551/585).

O depósito recursal e o recolhimento das custas foram comprovados (fls. 552/553).

A reclamante ofertou contrarrazões (fls. 588/638).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho (RI, art.102,I).

Voto

1. ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo, a representação é regular e o preparo foi efetuado adequadamente.

Conheço do recurso ordinário.

2. MÉRITO

2.1. PRELIMINAR (I): INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O reclamado insurge-se contra a decisão que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente ação. Sustenta que a discussão sobre a aprovação em concurso público não se origina na relação de trabalho ou de emprego, devendo ser dirigida, por imperativo constitucional, à Justiça Comum.

Conforme muito bem lançado pelo Juízo de origem, a matéria tratada nos autos versa acerca de pré-contrato de trabalho, qual seja a convocação da reclamante para assumir emprego público, observadas as regras do edital, e, portanto, insere-se na competência desta Justiça Especializada. A respeito da questão, a Corte Superior Trabalhista consolidou entendimento neste sentido, conforme os precedentes:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. PRÉ-CONTRATO. A Justiça do Tra-

balho é competente para conhecer e julgar litígios referentes ao período pré-contratual de potencial empregado que presta concurso público para ingresso em entidade estatal regida pelo art. 173, §1º, II, da Constituição e pelo Direito do Trabalho. Agravo a que se nega provimento (TST, 5ª T., Ag-AIRR 397-90.2012.5.02.0088, EMMANOEL, j. 16/6/2014, DEJT 1/7/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA MATERIAL. É competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar litígios referentes ao período pré-contratual de potencial empregado que presta concurso público para ingresso em entidade estatal regida pelo art. 173, §1º, II, da Constituição e pelo Direito do Trabalho (art. 114, I, CF). Desse modo não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui a decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos (TST, 3ª T., AIRR 1870-94.2010.5.02.0472, GODINHO, j. 19/3/2014, DEJT 21/3/2014)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RELAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. LITÍGIO ORIGINADO NA FASE PRÉ-CONTRATUAL. Consoante o entendimento que vem se consolidando nesta Corte superior, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar litígio originado na fase pré-contratual, relacionado à preterição de candidato aprovado em concurso público para cadastro de reserva caracterizada pela terceirização, no prazo de validade do certame, dos serviços para o qual fora realizado o concurso. Hipótese

em que não se reconhece afronta ao disposto nos artigos 114 da Constituição da República. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST, 1ª T., AIRR 346-40.2010.5.19.0003, ALENCAR, j. 6/11/2013, DEJT 8/11/2013)

Nego provimento.

2.2. PRELIMINAR (II): CARÊNCIA DE AÇÃO – FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

O reclamado insiste na inexistência do interesse processual, sustentando que, não tendo ainda sido homologado o certame da Seleção Externa nº 02/2013, não há interesse da reclamante em requerer a suspensão de tal seleção, mesmo que realizada durante a vigência da Seleção Externa nº 01/2013 da qual participou a autora.

O interesse de agir da reclamante ao pleitear sua convocação ou reserva de vaga emerge das alegações de que, tendo realizado concurso público e sido classificada dentro do número de vagas previstas no Edital do certame, o reclamado abriu novo concurso bem como procedeu à contratação de terceirizados, preterindo os candidatos do primeiro concurso. Evidente, pois, o interesse processual obreiro.

Nego provimento.

2.3. CONCURSO PÚBLICO – RESERVA DE CADASTRO - NOMEAÇÃO

A reclamante narrou na inicial que o reclamado lançou abertura de seleção externa por meio do Edital nº 1/2012 em 12/1/2012, tornando pública a realização de concurso para a formação de cadastro de reserva, objetivando

o provimento de vagas no nível inicial da Carreira de Escrivário em dependências situadas em diversos Estados da federação, inclusive no Distrito Federal. Aduziu, ainda, que a validade do certame foi estipulada por um ano, a contar da data da publicação do resultado final em 7/5/2012, prorrogável um única vez por igual período, sendo válido, portanto, até 6/5/2014. Foi aprovada em classificada em 1.443º lugar, dentro, pois, das 2.500 vagas destinadas ao Distrito Federal.

A autora alegou que, em 11/12/2013, o reclamado publicou o Edital nº 2/2013 visando a formação de cadastro de reserva para provimento de vagas na carreira de Escrivário, abrangendo novamente o Distrito Federal. Aduziu, ainda, que o banco reclamado publicou editais nos anos de 2012 e 2013, visando a abertura de licitação na modalidade pregão eletrônico a fim de contratar mão de obra para a prestação de serviços temporários nas dependências do Banco do Brasil, incluindo a Região Centro Oeste, para atender à necessidade de substituição temporária ou transitória de pessoal regular e permanente ou para atender acréscimo extraordinário e temporário de serviço, nos termos da Lei nº 6.019/74.

Assim, pleiteou a sua contratação imediata ou a reserva de vaga em seu benefício, argumentando ter sido preterida em verdadeira afronta ao artigo 37 da Constituição Federal.

Na defesa, o BANCO DO BRASIL rechaçou qualquer convocação dos candidatos aprovados no certame relativo ao Edital nº2/2013 antes do término do prazo de validade do primeiro concurso em 7/5/2014. Refutou, ainda, a previsão em Edital de 2.500 "vagas", mas seleção para a "formação de cadastro de reserva", sendo, por sua vez, impossível a nomeação

da reclamante, tendo em vista a existência de 1.442 candidatos aprovados mais bem colocados. Quanto aos contratos temporários, alegou que a sua celebração decorre de situações sazonais para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços, em conformidade com a Lei nº 6.019/74, sendo a empresa prestadora contratada de forma regular perante o Ministério do Trabalho e Emprego, sempre por meio de licitação, observados todos os parâmetros legais. Assim, aduziu que "não se mostra razoável que o banco utilize concurso público, com todos os ônus decorrentes, para contratar empregados e, em seguida, dispensá-los quando os serviços que justificaram o acréscimo de pessoal não existirem mais" (fl. 371vº).

O Juízo de origem acolheu a tese exordial e determinou a convocação da reclamante para a realização dos exames médicos e a contratação subsequente da autora, caso aprovada nos exames.

Inconformado, o BANCO DO BRASIL insurgiu-se contra a decisão, renovando suas alegações em confronto direto com os fundamentos esposados na sentença.

Inicialmente, vale de pronto refutar a tese do reclamado no sentido de que não foram abertas "vagas", mas previsão em "cadastro de reserva" a fim justificar a não convocação da reclamante. É que o Edital nº 1/2012, no item 2.7.2, prevê que o candidato classificado na Seleção Externa será convocado, em função das necessidades do banco, a assinar contrato de trabalho (fl. 77), sendo que, no item 7.6, a previsão é no sentido de que serão classificados os candidatos habilitados até a posição indicada na tabela constante do edital, estando consig-

nada na referida tabela a convocação de 2.500 habilitados, relativamente à Lista Geral apenas no âmbito do Distrito Federal, sendo variável a quantidade em outros Estados (fl. 83).

Ora, ao publicar edital com tal previsão, em concurso público de âmbito nacional, o BANCO DO BRASIL gerou expectativa na população no sentido de que os candidatos aprovados até aquelas posições seriam realmente aproveitados no certame relativo ao Edital nº 1/2012, razão pela qual entendo inválido o argumento acerca do "cadastro de reserva".

A Constituição Federal, em seu artigo 37, incisos III e IV, estabelece o prazo de validade do concurso público em até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período, devendo aquele candidato aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos ser convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego na carreira.

Não se discute que a aprovação em concurso público gera mera expectativa direito à nomeação, competindo ao ente público, de acordo com sua conveniência, a decisão acerca das contratações.

Ocorre que a contratação de empregados temporários por meio de procedimento licitatório, na vigência de concurso público com quantidade de aprovados capaz de atender a demanda de serviços exigida, ainda que observados todos os procedimentos legais, revela-se ato incompatível com os princípios da moralidade e impessoalidade contidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Não se pode admitir que, sob o manto da sazonalidade da mão-de-obra, a Administração Pública lance mão de procedimento lici-

tatório visando contratação de pessoal, preterindo candidatos aprovados em concurso público plenamente vigente, sob pena restar frustrada a norma contida no artigo 37, II, da Constituição Federal, que condiciona a investidura em emprego público à prévia aprovação em concurso público.

Pior ainda quando tal sazonalidade seja absolutamente falsa, pois é notório que o atendimento às diversas frentes de atuação do reclamado não configura situação emergencial plausível capaz de alicerçar, validamente, a excepcional contratação de mão-de-obra terceirizada temporária.

Outrossim, nada impede a publicação de edital visando à realização de novo concurso público na vigência do anterior, mas, diante do quadro fático em destaque, a publicação deste novo edital (Edital nº 2/2013) vem apenas corroborar o malferimento aos referidos princípios constitucionais, na medida em que houve licitação para a contratação de temporários também no ano de 2013. Conforme muito bem ressaltado pelo Juízo de origem:

"Isso se reforça com a constatação de que o Banco do Brasil lançou novo concurso durante a validade do certame anterior, e o que é pior, contratou pessoal temporário para atender exatamente as atribuições do Escriturário, com salário equivalente e requisitos iguais.

Ora, definitivamente, não agiu dentro da moralidade e oportunidade que se espera de todo ente público, a não dizer todo cidadão. Não é por aí.

A questão relacionada à conveniência e oportunidade de que o Banco réu, sua discricionariedade na administração de pessoal, sucumbe diante de vários outros princípios constitucionais a que está jungido.

Em não sendo assim, aflora a inferência de que o Banco do Brasil estaria lançando sucessivos concursos para cadastro de reserva, noticiando número considerável de vagas, para o fim principal de arrecadar fundos, infelizmente" (a fls.538vº) (sem grifos no original).

Nesse sentido, a expectativa gerada nos candidatos aprovados dentro do número previsto no edital convola-se em direito subjetivo à nomeação, o que está consolidado pela jurisprudência no âmbito da Corte Superior Trabalhista e do excelso Supremo Tribunal Federal, conforme os seguintes precedentes:

CONCURSO PÚBLICO: TERCEIRIZAÇÃO DA VAGA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS: DIREITO À NOMEAÇÃO. Uma vez comprovada a existência da vaga, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso (STF, 1ª T., AI-Agr 440895, PERTENCE, DJU 20.10.2006)

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM DETRIMENTO DOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À CONTRATAÇÃO. Este Tribunal já se manifestou no sentido de que não há somente expectativa de direito, de candidato aprovado em concurso público (cadastro de reserva), quando a Administração Pública, no prazo de validade do concurso, contrata terceirizados no lugar de concursados. Precedentes. Agravo de Instrumento conhecido e não provido (TST, 4ª T., AIRR 2004-81.2012.5.03.0001, CALSING, j. 9/4/2014, DEJT 15/4/2014)

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PARA CADASTRO DE RESERVA - AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO - DESEMPENHO DAS ATIVIDADES INERENTES AO CARGO DE ENGENHEIRO DE DU-

TOS E FAIXAS POR TRABALHADORES TERCEIRIZADOS. No caso, admite-se a convocação da mera expectativa de direito em direito subjetivo quando o candidato aprovado no concurso público em primeiro lugar para o cadastro de reserva do cargo de engenheiros e dutos tem sua nomeação preterida diante da contratação, dentro do período de validade do concurso, de trabalhadores terceirizados para exercer as mesmas funções. Agravo de instrumento desprovido (TST, 7ª T., AIRR 824-95.2010.5.24.0007, PHILIPPE, j. 29/4/2014, DEJT 5/5/2014)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO PARA CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. 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. Desse modo, constatada a existência de 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 lhe permitiu, deve tal ato ser submetido à revisão judicial ou administrativa, porquanto configurada ilegalidade, constituindo-se causa de nulidade do ato administrativo. 2. Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, a aprovação de candidato em concurso público realizado para preenchimento de cadastro de reserva não gera, em princípio, direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito. Tem-se, contudo, que a moderna jurisprudência da Excelsa Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça, tem firmado seu posicionamento no

sentido de que a contratação precária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso público, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora 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. Na presente hipótese, resultou comprovado que a Petrobrás Transportes S.A., ente integrante da Administração Pública indireta, após a realização de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva para o cargo de Técnico de Instrumentação, e dentro do prazo de validade do certame, efetuou contratações para a prestação de serviços técnicos de instrumentação, configurando inequívoca preterição dos candidatos aprovados no referido concurso. Constatando-se que o ente público terceirizou os serviços para os quais houve realização de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, dentro do prazo de validade do certame, resulta configurado o desvio de finalidade do ato administrativo e a expectativa de direito convola-se em direito subjetivo à nomeação, visto que demonstrada a necessidade premente de provimento do cargo descrito no edital. 4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST, 1ª T., AIRR 346-40.2010.5.19.0003, ALENCAR, j. 6/11/2013, DEJT 8/11/2013)

No caso, é incontroversa a classificação da reclamante dentro do número de candidatos previsto na Tabela do Edital nº 1/2012. De igual modo, restou incontroversa a contratação temporária de terceirizados sob a égide da Lei nº 6.019/74 para a prestação de serviços na atividade-fim do banco reclamado, durante o prazo

de validade do concurso, conforme se extrai do longo arrazoado esposado na defesa, no qual o reclamado admitiu tais fatos.

Portanto, na esteira do entendimento consolidado no âmbito do col. TST e do excelso STF, entendo que a contratação de empregados temporários, de forma precária, na vigência do concurso público regido pelo Edital nº 1/2012, convolou a mera expectativa da autora em direito de fato a ser submetida aos exames médicos a fim de que seja admitida nos quadros do BANCO DO BRASIL, caso aprovada no referidos exames.

Por fim, a alegação do recorrente quanto à impossibilidade de contratação da reclamante, preterindo os 1442 candidatos mais bem colocados não se sustenta, pois, como muito bem lançado pelo Órgão sentenciante, sendo inviável, nesta ação, a tutela do direito dos candidatos aprovados em colocação melhor que a reclamante, a questão relacionada à convocação ou não deles fica a critério do demandado, arcando com as consequências supervenientes que surgirem (fl. 538vº).

Assim, tenho por correta a sentença que determinou a convocação da reclamante para a realização dos exames médicos e a contratação subsequente da autora, caso aprovada nos exames.

Nego provimento.

2.4. JUSTIÇA GRATUITA

O reclamado requer a reforma da decisão que concedeu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, com base no artigo 790, § 3º, da CLT .

A Justiça gratuita é assegurada a todo aquele que firmar a insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV; Lei nº 1.060/50, art. 4º), bastando a declaração da parte.

No caso dos autos, a reclamante firmou declaração de hipossuficiência a fl. 72, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, na forma do § 3º do artigo 790 da CLT, devendo, portanto, ser mantido o julgado que lhe concedeu as benesses da Justiça gratuita.

Inexiste prova nos autos apta a afastar a presunção relativa de veracidade da afirmação de pobreza jurídica.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Acórdão

ACORDAM os Integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão realizada na data e nos termos da respectiva certidão de julgamento (v. fl. retro), aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 27 de agosto de 2014

ANTONIO UMBERTO DE SOUZA JÚNIOR
Juiz Convocado