



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

ACÓRDÃO
(6ª Turma)
GMACC/mr/

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TEMA 992 DE REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO. ART. 169, § 1º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. TESE DE REPERCUSSÃO GERAL NO TEMA 725 DO STF (ADPF 324 E RE 958252). OMISSÃO. PRESTAR ESCLARECIMENTOS. No caso, os embargos declaratórios foram providos apenas para prestar os seguintes esclarecimentos: a) ausência de necessidade da suspensão do feito até o trânsito em julgado de decisão do Pleno do STF no julgamento do RE 960.429 (Tema 992), tendo em vista o acolhimento dos embargos de declaração para modular os efeitos da aludida decisão; b) a jurisprudência do TST é no sentido de que, em virtude do que dispõe o art. 169, §1º, I, da CF, a dotação orçamentária antecede a própria expedição do edital de concurso público, pois este somente pode ser realizado quando demonstrada a necessidade de servidores, além da existência de cargos vagos. No caso, consta no acórdão regional a existência de cargos vagos, que não estão sendo providos, em virtude da contratação indevida de escritórios de advocacia (Súmula 126 do TST). Logo, não se vislumbra a violação do art. 169, § 1º, I, da CF; c) não se trata de discussão acerca da licitude da terceirização a fim de reconhecer o vínculo



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

empregatício diretamente com o autor, mas da preterição ao direito subjetivo do autor, aprovado em concurso público, à nomeação em razão da contratação de escritórios de advocacia. No caso, a decisão regional está em sintonia com o entendimento firmado pelo STF, no item III do Tema 784 da repercussão geral, segundo a qual: *"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: (...) 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, discute-se a validade da contratação de escritórios de advocacia para a realização de serviços que estariam a cargo dos advogados do quadro funcional da empresa, mesmo existindo aprovados em concurso público com a mesma especialidade. O julgador de origem apontou a existência de cargos de provimento efetivo vagos, bem como salientou o abuso de direito na instituição do denominado "cadastro de reserva" pela CEF, como ardil para valer-se da



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

contratação de serviços advocatícios, sem furtar-se à obrigação de realizar o concurso público, nos termos previstos no art. 37, II, da CF, para a função de advogado. Embargos de declaração parcialmente providos apenas para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível em Recurso de Revista nº **TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007**, em que é Embargante **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e Embargado **DANIEL LOURES SÁ.**

A CEF opôs embargos declaratórios às fls. 928-934 (numeração de fls. verificada na visualização geral do processo eletrônico – “todos os PDFs” – assim como todas as indicações subsequentes), contra a decisão de fls. 871-925, alegando a ocorrência de omissão na decisão embargada. Requer efeito modificativo do julgado embargado.

Aberto o prazo para impugnação dos embargos declaratórios, houve manifestação do embargado às fls. 939-953.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade dos embargos de declaração, **conheço**.

2 – MÉRITO

A embargante (CEF) alega omissão quanto a três pontos da decisão embargada: a) necessidade de suspensão da matéria relativa à competência da Justiça do Trabalho (Tema 992 do STF); b) violação do art. 169, § 1º, I, da Constituição



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

Federal; c) manifestação acerca da tese de repercussão geral no Tema 725 do STF (ADPF 324 e RE 958252).

**A) NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA MATÉRIA RELATIVA À
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO RE
960.429 (TEMA 992 DO STF)**

Ficou consignado na decisão embargada:

"Registre-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 05/03/2020, no julgamento do RE 960.429/RN, em sede de repercussão geral (Tema 992), fixou a tese de que *"competete 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"*.

O STF salientou que os entes da Administração Indireta que exploram atividade econômica estão submetidos a regime híbrido e, por isso, devem obediência a normas de direito privado e de direito público. Nesse contexto, a despeito de estarem sujeitos às mesmas normas aplicáveis ao regime jurídico das empresas privadas - e, conseqüentemente, devam observar o regime celetista em seus contratos trabalhistas (art. 173, § 1º, da CF), a formação do contrato de trabalho dos empregados públicos se reveste de singularidades que afastam sua equiparação, em todos os aspectos, a um empregado comum.

Em face do exposto, reputou que referida fase pré-contratual deve ser orientada por normas de direito público-administrativo, já que, nessa oportunidade, não há ainda direito ou interesse derivado de relação trabalhista hábil a atrair a competência dessa Justiça Especializada. Assim, eventuais controvérsias atinentes à pré-contratação, à luz da recente jurisprudência do STF, devem ser solucionadas pela Justiça Comum.

Contudo, em 15/12/2020, o Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento a embargos de declaração interpostos no RE 960429 para modular os efeitos da decisão de mérito, a fim de manter a competência da Justiça do Trabalho nos casos em que a sentença de mérito tiver sido proferida antes de 6 de junho de 2018.

Diante disso, estando o presente processo enquadrado na aludida modulação, porquanto a sentença fora proferida em 31/5/2013 (fl. 463), reconhece-se a competência dessa Justiça Especializada para o deslinde da controvérsia.



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

A decisão regional está em sintonia com a tese fixada pelo STF, em repercussão geral (Tema 992).

Logo, não se vislumbra a violação da indigitada violação, bem com a divergência jurisprudencial encontra-se superada.

Não conheço." (fls. 890-891)

A embargante aponta omissão acerca da necessidade de suspensão do feito. Alega que o julgamento alusivo ao Tema 992 de repercussão geral (RE 960.429) ainda não transitou em julgado de modo que a conclusão do STF, mesmo no que se refere à modulação dos efeitos da decisão já afirmada, ainda poderá ser alterada. Destaca decisão do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, no Processo TST-Ag-ED-RR-942-80.2014.5.03.0180, que julgou, por unanimidade, processo semelhante para que fosse mantida a suspensão em razão do Tema 992 de repercussão geral até o trânsito em julgado da questão no STF.

Ao exame.

Saliente-se que a decisão mencionada pela embargante do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho (Ag-ED-RR-942-80.2014.5.03.0180) foi julgada em 7/12/2020. Contudo, em 15/12/2020, o Pleno do STF, no julgamento do RE 960.429 (Tema 992), acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, para modular os efeitos da decisão embargada, complementando a tese fixada, que passou a ter a seguinte redação: "*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*". Logo, não há necessidade da suspensão do feito até o trânsito em julgado da questão.

Dou provimento parcial, neste ponto, apenas para prestar esclarecimentos.

B) NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. ART. 169, § 1º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No tema relativo à preterição de direito subjetivo à nomeação de candidatos de concurso público mediante a contratação de escritórios de advocacia



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

para prestar os mesmos serviços do cargo de advogado previsto no PCC da CEF, a decisão embargada fundamentou, *in verbis*:

“Ficou consignado no acórdão regional:

“O reclamante pretende ver reconhecido seu direito à nomeação e posse no cargo de advogado júnior, em decorrência de sua aprovação no concurso público de 2012. Requereu, também, a reserva de vaga para o cargo de advogado júnior até o final do julgamento da presente demanda.

A celeuma diz respeito ao abuso de direito na instituição do denominado "cadastro de reserva" pela CEF, como artil para valer-se da contratação de serviços advocatícios, sem furtar-se à obrigação de realizar o concurso público para a função de advogado.

A contratação de pessoal por meio da terceirização de serviços pela Administração Pública é prática reiterada que se alastra, implicando inclusive, em preterição à nomeação de concursados.

O juízo de conveniência e oportunidade para a adoção da terceirização, em princípio, não compete ao Poder Judiciário, estando no âmbito do poder discricionário da Administração.

Entretanto, o Judiciário passa a ter competência para apreciar a questão ao ser provocado a manifestar-se acerca do direito à contratação por parte dos candidatos aprovados em concurso público, integrando cadastro de reserva. O litígio decorre do fato de a empregadora, empresa pública, se omitir propositalmente de cumprir sua promessa de nomeação dos aprovados, optando pela contratação de mão-de-obra terceirizada para a execução dos serviços que estariam a cargo dos advogados do seu quadro funcional, nomeados dentre os candidatos aprovados em concurso.

Trata-se de ato administrativo contrário à eficiência, economicidade e boa fé, eis que no momento em que a Administração publica um edital de concurso público, ela sinaliza para a sociedade sua intenção de contratar novos empregados, além de despendar recursos públicos na organização e realização do certame.

Logo, o administrador não pode, sob o manto da discricionariedade, simplesmente ignorar os candidatos regularmente aprovados no concurso público, suprimindo a necessidade de execução dos serviços advocatícios, de forma precária, por meio da terceirização de serviços.



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

Note-se que a CEF, nas suas contrarrazões argumenta com o instituto da terceirização de serviços, como se fosse uma empresa privada. Olvida-se da sua condição de empresa pública e por essa razão sujeita ao comando constitucional contido no inciso II do art. 37/CF, que a submete à necessária contratação de empregados por meio de concurso público.

Tampouco se pode esquecer que o PCS da Caixa contempla o cargo de advogado júnior. Por essa razão, em atendimento a comando do Tribunal de Contas da União (TCU), foi realizado concurso público para "cadastro de reserva" no referido cargo, mas a contratação de sociedades de advogados persiste ainda hoje, a despeito da recomendação em contrário por parte do referido órgão de controle.

In casu, a própria Caixa confessou que desde 1996 realiza contratações de escritórios de advocacia, por meio de credenciamento, para atuar em causas de seu interesse (f. 141). Alegou, contudo, que algumas causas ficam restritas aos advogados concursados, sendo repassadas para os escritórios credenciados as ações classificadas como "advocacia de massa" (f. 146).

Note-se que a contratação, via credenciamento de escritórios advocatícios, foi questionada pelo Tribunal de Contas da União, nos autos do processo TC 027.911/2010-1, como se vê da f. 107, onde o TCU fez constar observação no sentido de que a CEF tem em seu quadro o cargo efetivo de advogado, embora contrate empresas especializadas para prestar serviços advocatícios. Fez constar também que a CEF informou que "o MPT homologou em setembro de 2010, o cumprimento, pela Caixa, de tudo que foi acordado no Termo de Ajuste de Conduta - TAC 063/04 e no Termo de Conciliação com o Ministério Público do Trabalho / procuradoria Regional do Trabalho 10ª Região". Ou seja, tudo leva a crer que o TAC firmado com o MPT da 10ª Região visava sanar irregularidades envolvendo a terceirização de serviços, inclusive de advogados, engenheiros e arquitetos, pois o PCS da empresa contempla tais cargos, cuja contratação dos profissionais correspondentes deve ser, necessariamente, precedida de concurso público (art. 37, II / CF).

Consultando o TAC 63/04 citado, verificou-se tratar ele de outra empresa, sendo certo que deve ter ocorrido erro material no número indicado, eis que o TAC 62, subscrito em 30.06.2004, versou sobre irregularidade de terceirização, comprometendo-se a CEF a efetuar a contratação de empregados para o exercício de suas atividades-fim, bem como atividades-meio que exijam pessoalidade e subordinação jurídica mediante prévia aprovação



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

em concurso público, tal como exigido pelos incisos I e II do art. 37/CF. Vide <[http://www.prt10.mpt.gov.br / sites/default / files/tacs / tac_-_caixa_economica_federal_-_0062-20040001.pdf](http://www.prt10.mpt.gov.br/sites/default/files/tacs/tac_-_caixa_economica_federal_-_0062-20040001.pdf)>.

É importante mencionar que, de acordo com os fundamentos da decisão do TCU, no Acórdão n. 2.132/2010 - TCU-Plenário ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, constatou-se que a Caixa não atendeu à determinação do acórdão de substituição de terceirizados por empregados concursados (item 6 do Voto - f. 116). Note-se que o TCU no referido item constatou que das dezenove estatais auditadas, "apenas três (Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, Banco do Nordeste e Instituto de Resseguros do Brasil - IRB) atenderam, ao menos no aspecto formal, ao determinado no subitem 9.1.1.3 do acórdão, mediante a apresentação de plano de substituição de terceirizados por empregados concursados."

Consta do referido subitem 9.1.1.3 (f. 102) que foi concedido prazo de 4 meses, para a apresentação do plano de substituição dos trabalhadores terceirizados por empregados concursados, em atenção ao art. 37, II / CF, o qual deveria contemplar informativo sobre o número e o percentual de substituições previstas em cada ano dos 5 anos subsequentes, nos quais deveria ser a irregularidade sanada.

A CEF, até o momento não implementou qualquer medida tendente à observância do comando do TCU, como anotada na f. 116, item 6, acima transcrito. Nesse sentido, diante da ausência do plano de substituição da mão de obra terceirizada, bem como diante da falta de transparência quanto ao efetivo surgimento de vagas, inclusive quanto às Regiões contemplada, tem-se que o quadro de f. 159/160, que noticia algumas nomeações, não é suficiente para demonstrar que todas as vagas existentes foram supridas por advogados concursados. E mais, não há nos autos prova de que a CEF está efetivamente substituindo os contratos de terceirização com sociedades de advogados por advogados do quadro, em cumprimento ao inciso II do art. 37/CF.

Em pesquisa ao sítio eletrônico do TCU (www.tcu.gov.br), constata-se a existência de decisões, a exemplo do acórdão n 2967/2011 e 2303/2012, nos quais foi determinado à CAIXA a elaboração de plano de ação para adequar sua realidade organizacional no tocante ao quantitativo de servidores efetivos da carreira de advogado, necessários para fazer frente às projeções de demandas de ações judiciais, tendo sido a CEF alertada para a necessidade de realização de concurso público para suprir eventual carência de pessoal, evitando o excesso de



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

contratação de serviços advocatícios, pois seu plano de cargos e salários contempla o cargo de "advogado júnior".

Em relação aos últimos concursos para "advogado júnior" realizados pela Caixa Econômica Federal (2010 e 2012), várias ações foram propostas visando: (a) garantir o direito a nomeação dos candidatos habilitados; (b) extirpar a prática das terceirizações irregulares. Senão vejamos:

Na ação ordinária de n. 001155-02.2012.5.10.0006, julgado pelo TRT 10ª região, os três autores postularam, em sede de liminar, a condenação da ré à sua contratação ou, subsidiariamente, à reserva de vaga. Postularam ainda que a ré fosse condenada em obrigação de não fazer, correspondente a não contratação de escritórios de advocacia. Destaco que a questão versa sobre o concurso de 2010, cujo edital foi publicado em 29/06/2010. O juiz Rogério Neiva Pinheiro, da 6ª Vara do Trabalho de Brasília, determinou a reserva de 3 vagas aos autores até o final do processo. Idêntica a decisão proferida nos autos da reclamatória n. 000584-2012-011-10-00-4 - RO, de relatoria da Juíza Elke Doris, julgado pelo mesmo Regional.

Na Ação Civil Pública n. 0001102-97.2012.5.10.0013, ajuizada pelo MPT, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, perante o MM. Juízo do Trabalho da 13ª Vara de Brasília, em relação à Caixa Econômica Federal, em 02.10.2012 foram julgados, por sentença da lavra da Exma. Sra. Juíza Ana Beatriz do Amaral Cid Ornelas, improcedentes os pedidos de suspensão da validade do concurso decorrente do Edital nº 1/2010/NS para o emprego público de "Advogado Júnior" e de contratação de número certo de aprovados no referido concurso, por entender apenas existir expectativa de direito, e de rescisão imediata dos contratos firmados com as sociedades de advogados terceirizadas, para evitar possibilidade de prejuízo concreto às demandas em andamento, mas julgando procedente "o pedido para que a CEF se abstenha de firmar novas contratações de sociedades de advogados e de prorrogar os contratos já firmados, sob pena de multa de R\$ 50.000,00, renovável a cada mês, por novo contrato ou contrato prorrogado, a ser revertida ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador."

Registre-se, ainda, que à época prevalecia a OJ 130, SDI 2/TST, no sentido de que a competência territorial para julgamento de ação civil pública seguia o disposto no art. 93, CDC, por aplicação analógica. Ou seja, a competência para apreciar ações civis pública envolvendo lesões de âmbito supra-regional ou nacional era do foro do Distrito Federal. Neste sentido a



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

decisão relatada no parágrafo anterior produziu efeitos em âmbito nacional.

Importante destacar, ainda, a decisão proferida pela 8ª Vara do Trabalho de Maceió / AL, que integra a 19ª Região, nos autos da Ação Civil Pública de n. 0001605-55.2010.5.19.0008. A magistrada condenou a ré a contratar, no prazo de 30 dias, contados da publicação, todos os advogados que foram aprovados no concurso de 2010 para o cargo de "advogado júnior", observada a ordem de classificação, sob pena de multa de R\$ 50.000.00 (cinquenta mil reais), revertida ao FAT.

Foi ajuizada ainda a Ação Civil Pública n. 32921-53.2010.0.01.3700, pelo MPF, no âmbito da Justiça Federal, Seção Judiciária do Maranhão, em face da CEF, objetivando a suspensão imediata do processo de credenciamento das sociedades advocatícias para futura celebração de contrato de prestação de serviços jurídicos junto ao núcleo jurídico regional de São Luís, uma vez que a empresa pública contempla no seu plano de cargos e salários o cargo de advogado júnior, cujo acesso se dá exclusivamente mediante aprovação em concurso.

Verifico ainda que está disponível no sítio eletrônico da CEF edital de credenciamento de sociedade de advogados para prestação de serviços advocatícios aos seus jurídicos regionais, agências e filiais - confira em [http://www5.caixa.gov.br / fornecedores/licitacoes / asp/edital.asp?ed=2265/2013&gisup=BE](http://www5.caixa.gov.br/fornecedores/licitacoes/asp/edital.asp?ed=2265/2013&gisup=BE).

A ré não logrou êxito em demonstrar diferenças entre as atividades desempenhadas pelos advogados da Caixa, ocupantes de emprego público (PCS fs. 335 e 374), pelos advogados terceirizados e pelos escritórios credenciados, que são exatamente as mesmas. Em verdade, tem-se o desvio dos postos de trabalho que deveriam ser ocupados por advogados aprovados em regular concurso público, por advogados terceirizados, em claro descumprimento de decisões do TCU sobre o tema e outras decisões judiciais. Ou seja, os vários exemplos retro citados evidenciam a negligência da estatal para com as decisões administrativas do órgão de fiscalização de contas públicas, bem como para com as decisões judiciais proferidas por vários Tribunais.

Diante, de tal descaso da ré, que insiste em burlar a regra do concurso público, a expectativa de direito do reclamante vem sendo frustrada, agindo a CEF em nítido abuso de direito, como evidenciado nos fundamentos já expendidos.

Acerca da determinação judicial de nomeação da pessoa aprovada em concurso público, invoca-se como precedente judicial a decisão prolatada nos autos do RE 598.099/MS, da



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

relatoria do Min. Gilmar Mendes, em que se firmou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado no concurso público dentro das vagas previstas no edital tem direito adquirido à nomeação ou contratação.

Porém, no RE 581.113/SC, da relatoria do Min. Dias Toffoli, estabeleceu-se que caso a administração pública adote cadastro de reserva, todas as vagas durante a vigência do concurso devem ser ocupadas pelos aprovados (informativo de jurisprudência n. 622).

A necessidade de advogados na Caixa é comprovada pelo grande número de escritórios credenciados para prestar serviços advocatícios (lista de escritórios às fs. 64/81), bem como pelo fato de o concurso de 2012 ter sido aberto ainda no curso do período de validade do certame antecedente (edital às fs. 29/62).

Quanto ao número de cargos de advogados que deveriam ser disponibilizados pela CEF para a contratação dos aprovados no concurso público, é razoável estimar que essa necessidade seria, no mínimo, equivalente ao contingente de escritórios de advocacia credenciados a atuar no lugar dos advogados da empresa no período de validade do respectivo certame.

Em sua defesa (f.145), a CEF elabora quadro comparativo, demonstrando que até julho de 2011 existiam 233 contratos de sociedades de advogados credenciados. Pelo raciocínio acima, poder-se-ia estimar a existência potencial vários empregos de advogados. Nesse sentido, tem-se que a terceirização de serviços advocatícios certamente obstaculiza a criação de inúmeras vagas para o cargo de advogado júnior, sendo razoável supor que haveria mais de 35 vagas, em face da constatação de contratos vigentes com 233 sociedades de advogados distintas. Considerando que o reclamante ficou na 35ª colocação (f. 23), sua contratação não obstaría a nomeação dos demais aprovados no concurso com classificação precedente.

E, não pode ser acolhida a alegação de inexistência de prévia dotação orçamentária para a criação de vagas e posterior contratação do reclamante, pois tal organização deveria ser prévia à realização do concurso, não se podendo deixar de lado a perspectiva de que a contratação de escritórios especializados certamente demanda volume de recursos muito superior ao que seria gasto na contratação e manutenção de advogados próprios no quadro da CEF.

Os documentos dos autos comprovam a onerosidade dos contratos de terceirização de serviços jurídicos reiteradamente renovados pela ré. É patente que tais contratações / renovações envolvem valores vultosos, o que



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

demonstra a existência de disponibilidade orçamentária (fs. 173/182).

Aliás, o posicionamento da reclamada é paradoxal vez que quando conveniente suscita sua condição de integrante da Administração Pública para beneficiar-se das regras de direito público e alegar impossibilidade de contratação de advogados habilitados mediante concurso público por ausência de previsão orçamentária. Lado outro, furta-se das obrigações decorrentes de seu regime jurídico diferenciado, ao insistir em burlar o preceito constitucional do concurso público.

Assim, pelas razões expostas, em face do abuso de direito da CEF, da legítima expectativa de contratação gerada pelo reclamante, obstaculizada pela sucessiva e crescente contratação de escritórios de advocacia, em desrespeito a decisões do TCU e outras decisões judiciais, entendo que o reclamante tem direito à sua nomeação para o cargo de "advogado júnior", no Polo de Minas Gerais, nos termos do Edital n. 01./2012/NS (f. 29 e seguintes), razão pela qual dou provimento ao recurso ordinário, para julgar procedente o pedido 2 de f. 21.

A determinação da contratação do reclamante não implica em preterição dos demais candidatos, consoante decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há preterição quando a Administração realiza nomeações em observância a decisão judicial.

II - Agravo regimental improvido. (STF - 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, RE(AgR) 594.917, acórdão publicado em 25.11.2010)

No mesmo sentido, pode ser citado o julgamento proferido pelo c. STF: 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI(AgR) 620.992, acórdão publicado em 29.06.2007. Referido posicionamento também foi seguido pelo C. STJ: 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, MS 13.166/DF, acórdão publicado em 27.04.2009; 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, RMS 25.854/RJ, acórdão publicado em 23.06.2008; 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AgRgMC 7.664/PI, acórdão publicado em 21.06.2004.

Diante do provimento do recurso para determinar a nomeação do reclamante, resta prejudicado o pedido de reserva de vaga para tal fim." (fls. 520-527).



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

Em resposta aos embargos declaratórios, o Regional apresentou a seguinte fundamentação:

"DIREITO DOS DEMAIS CANDIDATOS

A embargante alega que o acórdão estaria preterindo o direito dos demais candidatos ao cargo de advogado, pelo que demanda expressa menção aos documentos de fs. 159/163 e 430 os quais demonstram que alguns candidatos aprovados no concurso de 2012 já foram admitidos. Requer transcrição no acórdão do trecho do depoimento da testemunha Mauro Sanábio que versa sobre nomeações já realizadas. Pleiteia que o regional, por ter citado o RE 581.113/SC, conste no acórdão que o concurso de advogado da caixa 2012 está no prazo de validade previsto no edital.

Quanto à relação entre potenciais vagas para advogado e escritórios credenciados, alega que muito embora o acórdão considere que existem 233 sociedades no polo nacional, olvida-se que no regional de Minas Gerais, apenas 9 sociedades de advogados são credenciadas, sendo que o reclamante está em 35º lugar.

Aduz ainda contradição no acórdão ao valer-se da terminologia nomeação, porquanto a CEF contrata empregados, sendo a contratação posterior aos exames médicos admissionais, o que requer se faça constar nos autos a fim de tornar clara a decisão e viável seu cumprimento.

Ao exame.

Não há falar em violação ao direito dos demais candidatos, uma vez que no acórdão já foi evidenciado que a determinação da contratação do reclamante não obstaculiza o direito dos demais:

A determinação da contratação do reclamante não implica em preterição dos demais candidatos, consoante decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há preterição quando a Administração realiza nomeações em observação a decisão judicial.

II - Agravo regimental improvido. (STF - 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, RE(AgR) 594.917, acórdão publicado em 25.11.2010)"



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

Muito embora haja prova nos autos demonstrando que alguns candidatos aprovados no concurso foram contratados, e o concurso esteja dentro do prazo de validade, tendo sido prorrogado, a 4ª Turma entendeu ser o caso de determinar a contratação do reclamante.

O provimento fundamentou-se no abuso de direito praticado pela CEF ao contratar reiteradamente escritórios de advocacia, quando em seu Plano de Cargos e Salários havia o cargo de advogado, e, por conseguinte violando a legítima expectativa de contratação gerada pelo reclamante foi o fator que motivou o provimento do recurso ordinário, determinando-se a nomeação do reclamante (f.480).

Acerca da determinação judicial de nomeação da pessoa aprovada em concurso público, foi invocado como precedente judicial a decisão prolatada nos autos do RE 598.099/MS, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, em que se firmou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado no concurso público dentro das vagas previstas no edital tem direito adquirido à nomeação ou contratação.

Ademais, a decisão teve-se a cautela de considerar a proporcionalidade de escritórios credenciados e a colocação do candidato. Despicienda a alegação do número dos 233 escritórios ser em nível nacional, e 9 sociedades no âmbito regional, porquanto sabe-se que em um escritório credenciado existem vários advogados prestando serviços.

No que concerne ao uso da terminologia nomeação em substituição ao vocábulo contratação, trata-se de erro material, haja vista que a essência dos dois institutos é a mesma, qual seja prover o cargo / emprego público.

Dou provimento parcial aos embargos, para retificar o erro material a fim de que conste na determinação proceda-se a imediata "contratação" do autor.

ATIVIDADES JURÍDICAS INTEGRAM A ATIVIDADE MEIO - TERCEIRIZAÇÃO

A embargante insiste na tese que as atividades jurídicas integram suas atividades meio, ao que requer conste no acórdão pronunciamento expresso da Súmula 331, III do TST. Caso se entenda ser atividade fim requer pronunciamento sobre o art. 2º do Decreto 759/69, bem como sobre o art. 37, II da CR.

Requer seja transcrito no acórdão trecho do depoimento que informa que o percentual de atividades terceirizadas corresponde a 10%, sendo que os advogados credenciados atuam livremente no mercado.



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

Quanto à onerosidade dos contratos de terceirização quer conste o valor de R\$150.000,00 informado pela testemunha a título de pagamento mensal das sociedades credenciadas. Em seguida pretende seja demonstrado onde nos autos há prova de que a Caixa tem aumentado a contratação de escritórios terceirizados.

O acórdão embargado discorre acerca da ilicitude da terceirização dos serviços de advogados da CEF, verbis:

"A ré não logrou êxito em demonstrar diferenças entre as atividades desempenhadas pelos advogados da Caixa, ocupantes de emprego público (PCS fs. 335 e 374), pelos advogados terceirizados e pelos escritórios credenciados, que são exatamente as mesmas. Em verdade, tem-se o desvio dos postos de trabalho que deveriam ser ocupados por advogados aprovados em regular concurso público, por advogados terceirizados, em claro descumprimento de decisões do TCU sobre o tema e outras decisões judiciais. Ou seja, os vários exemplos retro citados evidenciam a negligência da estatal para com as decisões administrativas do órgão de fiscalização de contas públicas, bem como para com as decisões judiciais proferidas por vários Tribunais.

Diante, de tal descaso da ré, que insiste em burlar a regra do concurso público, a expectativa de direito do reclamante vem sendo frustrada, agindo a CEF em nítido abuso de direito, como evidenciado nos fundamentos já expendidos.

(...)

Os documentos dos autos comprovam a onerosidade dos contratos de terceirização de serviços jurídicos reiteradamente renovados pela ré. É patente que tais contratações / renovações envolvem valores vultosos, o que demonstra a existência de disponibilidade orçamentária (fs. 173/182)."

Não há necessidade de transcrição de quaisquer depoimentos, eis que a decisão encontra-se bem fundamentada.

Desacolho." (fls. 602-605)

A CEF alega que ser lícita a terceirização ocorrida, decorrendo ela de disposição legal. Afirma não se verificar a preterição da CEF em cumprir sua promessa de nomeação dos aprovados no concurso em face da contratação de terceirizados para executar serviços que poderiam estar sendo realizados por advogados do quadro nomeados dentre os aprovados no certame público. Defende que a decisão de contratar aprovados em concurso público para cadastro reserva é discricionária, não podendo haver imposição do Poder Judiciário para a contratação, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

Aduz que a aprovação em concurso público, além do número de vagas eventualmente previsto, gera para os candidatos aprovados apenas expectativa de direito e não garantia de emprego, não existindo direito adquirido à nomeação.

Afirma que o depoimento da testemunha Mauro e os documentos acostados aos autos comprovam que já foram admitidos seis advogados no concurso de 2012, o que evidencia o atropelamento da ordem classificatória pelo reclamante, que se encontra na 35ª colocação. Diz que a reclamada se desincumbiu do ônus probatório no tocante à nomeação de candidatos no concurso de 2012, demonstrando ter admitido os aprovados. Argumenta que a prévia dotação orçamentária é condição exigida pela Constituição Federal para a contratação de pessoal no âmbito da administração pública.

Aponta a contrariedade à Súmula 331 do TST e à Súmula 15 do STF, bem como a violação dos arts. 2º do Decreto-Lei 759/69, 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67, 333 do CPC de 1973 (vigente na data da publicação do acórdão recorrido), 818 da CLT, 2º, 6º, II, e 13, V, da Lei 8.666/93, 2º, 5º, *caput* e incisos II e LIV, 37, II e IV, 169, § 1º, 173, § 1º, II, da Constituição Federal. Acosta arestos.

À análise.

A decisão regional encontra-se em sintonia com o entendimento da jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, embora a aprovação de candidato em concurso público realizado para preenchimento de cadastro de reserva não gere, por si só, direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito, a contratação precária de pessoal, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o certame, no prazo de validade do concurso público, configura preterição de candidatos aprovados, evidenciando desvio de finalidade, em afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, 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 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 aprovado s". Para tanto, asseverou que, não



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

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



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

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 sobrea 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**



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

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, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 26/02/2021. Negrito meu.).

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE CARGOS OFICIALMENTE VAGOS. Cinge-se a controvérsia a definir se o candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro reserva tem direito à nomeação em face da contratação de trabalhador temporário para a realização das mesmas atribuições do emprego pleiteado no certame e durante o seu prazo de validade. Esta Corte, com esteio em precedentes do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que a contratação de pessoal, seja por comissão, seja por terceirização, seja por contratação temporária, no prazo de validade do concurso público, para as mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que seja para preenchimento de cadastro reserva, em afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Uma vez comprovado que os terceirizados contratados exercem as atividades próprias do cargo previsto no edital do concurso, evidencia-se o desvio de finalidade perpetrado pela



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

Administração Pública, ao deixar de nomear os concursados para satisfazer a necessidade do serviço em substituição à mão-de-obra precária. Se há necessidade de contratação de pessoal terceirizado durante a vigência do certame, não se justifica a não nomeação dos candidatos constantes do cadastro de reserva para suprir essa demanda já que o concurso público foi realizado com a finalidade de atender necessidades futuras do órgão. **Desse modo, ainda que não comprovada a efetiva existência de cargo oficialmente vago na entidade, a terceirização dos serviços para os quais foi realizado o concurso público em cadastro de reserva denuncia a existência de vaga e demonstra a preterição dos candidatos aprovados no certame, os quais tem direito subjetivo à nomeação, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior. Esse foi o entendimento adotado por esta Subseção no julgamento do E-ED-RR-931-33.2012.5.08.0002, na sessão do dia 29/10/2020, (DEJT 13/11/2020), em que, por maioria de 10 votos a 3, decidiu-se que a terceirização dos serviços para os quais houve realização de concurso público para o preenchimento de cadastro de reserva, no prazo de validade do certame, demonstra a necessidade premente de provimento do cargo descrito no edital e autoriza a conclusão de existência de desvio de finalidade do ato administrativo e de preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva.** Na hipótese dos autos, é incontroverso que o demandado contratou 768 trabalhadores temporários, durante a validade do concurso no qual o autor lograra êxito, para exercer atribuições inerentes ao cargo para o qual ele fora aprovado. Além disso, o Regional destacou que o réu, ainda durante o prazo de validade do concurso referido, abriu novo edital para formação de cadastro reserva com até 1.450 candidatos habilitados. Esses dois fatos demonstram, indubitavelmente, a necessidade de contratação de pessoal do réu e reforça, portanto, a preterição do demandante, na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Diante do exposto, os embargos do reclamante merecem provimento para julgar parcialmente procedente o seu pedido de nomeação, respeitando-se as exigências admissionais contidas no edital do concurso e a ordem de classificação dos candidatos aprovados. Embargos conhecidos e parcialmente providos" (E-RR-854-95.2016.5.10.0012, **Subseção I Especializada em Dissídios**



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

Individuais, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 28/10/2021. Negrito meu.).

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO DE CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. Conforme a jurisprudência desta Corte, os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertados pelo edital do concurso possuem mera expectativa de direito à nomeação. Todavia, a expectativa de direito dos candidatos aprovados, dentro ou além do número de vagas do edital, convola-se em direito subjetivo quando demonstrada que a Administração Pública efetuou contratações para o exercício das funções que deveriam ser prestadas pelos concursados. In casu, o Regional, após análise do conjunto fático-probatório, notadamente, os editais de licitação para contratação de serviços terceirizados, concluiu que, apesar de evidenciada a contratação de empresas terceirizadas, não ficou comprovada a prática da alegada contratação ilícita em detrimento dos aprovados no concurso público, em face da ausência de identidade de funções entre os contratados a título precário e os empregados concursados. Assim, qualquer consideração em sentido contrário, seria imprescindível o revolvimento de fatos e provas, medida obstada nesta esfera recursal, por força da Súmula n.º 126 do TST, bem aplicada na decisão agravada. Assim, não havendo reparos a fazer na decisão agravada, impõe-se a multa do art. 1.021, § 4.º, do CPC/2015. Agravo conhecido e não provido" (Ag-AIRR-116-59.2016.5.23.0008, **1ª Turma**, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 20/11/2019).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA . RECURSO REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST . CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO-RESERVA. PRETERIÇÃO CONFIGURADA . No caso dos autos, o Tribunal Regional consignou que "a Reclamada, ao longo do período de validade do concurso público no qual a Reclamante foi aprovada, contratou pessoal terceirizado para realizar atividades inseridas nas atribuições do cargo de ' Técnico Bancário Novo' , restando patente o desvio de finalidade do ato administrativo - em inequívoca violação do art. 37, II, da C.R./88 - e a consequente preterição da Demandante". Nesse contexto, está configurada a preterição do candidato aprovado em concurso público, em afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. A reclamada reitera os argumentos do agravo de instrumento, já analisados na decisão monocrática. Todavia, não merece provimento o agravo no que concerne ao tema impugnado, pois



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

não desconstitui os fundamentos da decisão monocrática pela qual foi negado provimento ao agravo de instrumento. Agravo desprovido" (Ag-AIRR-10836-58.2016.5.03.0003, **2ª Turma**, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 18/02/2022).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. Em face de possível violação do art. 37, II, da Constituição Federal, deve-se dar provimento ao agravo de instrumento para melhor exame do recuso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. A Corte Regional manteve a r. sentença que indeferira o pleito do reclamante referente à nomeação em cargo público, ao fundamento da inexistência de obrigatoriedade de contratação do candidato classificado para formação de cadastro de reserva, porquanto o candidato possui mera expectativa de direito, podendo vir a ser aproveitado, caso ocorra vaga. No caso, porém, houve a contratação de serviço terceirizado. Assim, discute-se a possibilidade de contratação de pessoal terceirizado para a ocupação de função disponibilizada em concurso público, ainda que preenchidas todas as vagas ofertadas no certame. A admissão precária de trabalhador nessa hipótese implica preterição dos candidatos aprovados. A esse respeito, consigne-se que a aprovação em concurso público gera direito subjetivo à nomeação para a vaga existente, respeitada a ordem de classificação do candidato aprovado. Tal direito subjetivo afasta a conduta da entidade estatal que traduza preterição direta ou indireta, afastando também a validade da inércia quanto à convocação dos aprovados nas vagas existentes. A decisão de não convocação somente pode ocorrer em situações excepcionais e desde que consistentemente motivada, fundada em fatores que se caracterizem, simultaneamente, pela superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade. Não configuradas tais circunstâncias excepcionais e motivadas, mas nítida preferência pela preterição indireta, via terceirização, prepondera o direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Recurso de revista conhecido por violação do art. 37, II, da Constituição Federal e provido" (RR-360573-19.2010.5.05.0000, **3ª Turma**, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 26/06/2015).

"RECURSO DE REVISTA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À CONTRATAÇÃO. PRETERIÇÃO



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

DE CANDIDATOS APROVADOS POR EMPREGADOS TERCEIRIZADOS

1. O concurso público realizado com formação de cadastro de reserva, em princípio, gera para os candidatos aprovados mera expectativa de direito à nomeação. 2. Se, todavia, comprovada a terceirização da atividade para o exercício da mesma função descrita no edital de concurso público durante o prazo de validade do certame, evidencia-se não apenas a existência da vaga, como também a preterição do candidato aprovado. Em semelhante circunstância, o candidato aprovado tem direito à nomeação e / ou contratação, na forma do que estatui o inciso IV do art. 37 da Constituição Federal. 3. A jurisprudência assente no Tribunal Superior do Trabalho orienta-se precisamente no sentido de reconhecer-se o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados, a despeito da aprovação do candidato para cadastro de reserva. 4. Agravo de instrumento do Reclamante de que se conhece e a que se dá provimento. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10654-80.2013.5.01.0020, **4ª Turma**, Relator Ministro Joao Oreste Dalazen, DEJT 10/06/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CEPISA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS PARA O EXERCÍCIO DAS MESMAS ATRIBUIÇÕES DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. O e. TRT, com esteio nas provas dos autos, intangíveis em sede de recurso de revista, a teor da Súmula nº 126/TST, verificou que, a despeito de a reclamante ter sido aprovada em 2º lugar no concurso para o cargo de "Suporte Administrativo", a título de cadastro de reservas, houve contratação precária de terceiros para função correspondente, razão pela qual condenou a empresa reclamada (CEPISA) a nomeá-la para o aludido cargo. Tal como proferido, o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, conquanto a aprovação em concurso público para o preenchimento de cadastro de reserva gere apenas a expectativa de direito à nomeação, evidenciada a contratação de terceiros durante o prazo de validade do certame para o exercício das mesmas atribuições, confere-se ao candidato aprovado o direito subjetivo à nomeação. Isso em razão da comprovada existência da vaga para o cargo concorrido e da preterição do candidato aprovado, em afronta aos princípios norteadores da Administração Pública. Precedentes de todas as Turmas do TST. Incidência da Súmula nº 333/TST como óbice ao processamento do recurso de revista. Agravo regimental não



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

provido" (AgR-AIRR-42-44.2016.5.22.0004, **5ª Turma**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 18/05/2018).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DO BANCO DO BRASIL. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1 - Recurso de revista na vigência da Lei nº 13.015/2014. 2 - O juízo primeiro de admissibilidade analisou o recurso de revista sob o enfoque do art. 896, § 1º-A, da CLT. 3 - Preenchidos os requisitos da Lei nº 13.015/2014. 4 - Esta Corte vem decidindo que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar controvérsias que tenham se originado na fase pré-contratual, relacionadas à preterição de candidato aprovado em concurso público para cadastro de reserva em razão da contratação de terceirizados. CANDIDATO APROVADO PARA CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. 1 - Preenchidos os requisitos da Lei nº 13.015/2014. 2 - No caso concreto, a situação fática delineada no acórdão do Regional foi a de que o reclamante foi aprovado em concurso e o reclamado deixou de nomeá-lo e contratou trabalhadores terceirizados para realizar as atividades inerentes ao cargo para o qual o reclamante foi aprovado e, além disso, expediu novo edital de concurso para o mesmo cargo dentro do prazo de validade do concurso prestado pelo reclamante. 3 - **A jurisprudência majoritária vem adotando o entendimento de que, no prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado em cadastro de reserva é detentor de mera expectativa de direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de haver preterição na ordem de classificação no certame ou de ser identificada a contratação de pessoal terceirizado para executar as mesmas atividades do cargo descritas no edital, casos nos quais fica demonstrado o desvio de finalidade e converte-se a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, ainda que o candidato tenha sido aprovado fora do número de vagas.** 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento" (AIRR-537-74.2014.5.10.0010, **6ª Turma**, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 01/04/2016. Negrito meu.).

"AGRAVO DA RECLAMADA (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF). AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. Inicialmente, cumpre salientar que, nas razões do agravo, a reclamada se insurge tão somente no tocante ao que foi decidido quanto ao tema " DIREITO SUBJETIVO À CONTRATAÇÃO RECONHECIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. IMPEDIMENTO À CONTRATAÇÃO EM RAZÃO DA CELEBRAÇÃO DE



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. DESVIO DE FINALIDADE ", o que demonstra a aceitação tácita da decisão monocrática em relação ao outro tema nela enfrentado (" COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA DE CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTROVÉRSIA RELATIVA À FASE PRÉ-CONTRATUAL. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO MEDIANTE CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. TEMA 992 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTERIORMENTE A 06/06/2018 "). DIREITO SUBJETIVO À CONTRATAÇÃO RECONHECIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. IMPEDIMENTO À CONTRATAÇÃO EM RAZÃO DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. DESVIO DE FINALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA EM QUE NÃO FOI RECONHECIDA A TRANSCENDÊNCIA DA MATÉRIA . 1 - Conforme sistemática adotada na Sexta Turma à época da prolação da decisão monocrática, não foi reconhecida a transcendência da matéria objeto do recurso de revista e, como consequência, negou-se provimento ao agravo de instrumento da reclamada. 2 - O Tribunal Pleno do TST, nos autos ArgInc-1000485-52.2016.5.02.0461, decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 896-A, § 5º, da CLT, o qual preconiza que " É irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria ", razão pela qual é impositivo considerar cabível a interposição do presente agravo. 3 - No presente agravo, a parte sustenta que, " ao contrário do que foi decidido pelo TST, a terceirização de atividade de advocacia é sim autorizada tal como permite o art. 173, caput, e § 1º, II da Constituição Federal. Entendimento contrário configura violação à própria literalidade do art. 5º, II, da CF/88 - princípio da legalidade, tal como já assentou com clareza o c. STF na ocasião do julgamento do RE nº 958.252 e da ADPF nº 324. Em remate, necessário registrar que o acórdão recorrido fez tabula rasa, também, ao quanto contido no artigo 37, II e IV, da CF (ausência de vagas); e ao art. 169, §1º, I, da CF (necessidade de prévia dotação orçamentária para a criação de vagas na Administração Pública) " (fl. 919). Acresce, de outro lado, que " O candidato aprovado, ora Recorrido, foi classificado tão somente no cadastro de reserva do certame em questão - ressalte-se, nunca existiu a necessária vaga para a contratação - e, em detrimento da ordem de classificação e prioridade da



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

chamada (CF, art. 37, II e IV), intenta a admissão no emprego público, por força da decisão a quo, em franca preterição a outros candidatos " (fl. 919). Nesse sentido, argumenta que " resta patente que a condenação imposta não foi pautada na verificação cumulada das duas premissas em destaque (existência efetiva de vaga disponível e preterição imotivada) - ao contrário, da simples terceirização (lícita) de atividades o julgador a quo fez presumir que haveria vagas disponíveis na estrutura da Administração Indireta, situação em clara desconformidade com a tese objetiva já fixada pelo c. STF em regime de repercussão geral. Ou seja, a condenação imposta pelo c. TST não se pautou nas premissas referidas no citado paradigma" (fl. 920). Explica que, " já se manifestou o c. STF no sentido de que somente resta caracterizado o direito subjetivo à nomeação se demonstrada a violação da ordem de classificação ou contratação irregular de servidores, que não se verifica na hipótese de constituição de cadastro de reserva " (fl. 922), pelo que conclui com a assertiva de que " não há dúvida de que a decisão ora impugnada violou frontalmente o artigo 37, II e IV, da CF (ausência de vagas); e o art. 169, §1º, I, da CF (necessidade de prévia dotação orçamentária para a criação de vagas na Administração Pública) " (fl. 923). 3 - Inexistem reparos a fazer na decisão monocrática que, mediante apreciação de todos os indicadores estabelecidos no artigo 896-A, § 1º, incisos I a IV, da CLT, concluiu pela ausência de transcendência da matéria objeto do recurso de revista denegado. 4 - Com efeito, do acórdão recorrido extraiu-se a delimitação de que o TRT manteve a sentença que determinara a convocação e admissão do reclamante para exercer o cargo de técnico bancário novo, adotando-se a seguinte fundamentação: a) " Restou incontroverso nos autos que o reclamante foi aprovado em concurso público realizado pela reclamada, para preenchimento do cadastro de reserva, cargo Técnico Bancário Novo - TBN (edital nº 1, de 22/01/14), classificado em 95º lugar para o polo de Divinópolis / MG (Id 3221292)" (destaquei, fl. 552); b) " O referido concurso foi realizado com prazo de validade inicial de um ano, prorrogado por igual período, estendendo sua vigência até 16/06/2016. Nele o reclamante foi aprovado em classificação não inserida nas vagas previstas no edital, inclusive porque este destinava apenas a formação de cadastro de reserva" (fl. 553); c) " No caso específico dos candidatos aprovados no concurso público realizado pela reclamada através do Edital n.1/2014, este E. Regional firmou a recente Tese Jurídica Prevalente n. 18 (RA 258/2017, disponibilização: DEJT / TRT3/Cad. Jud. 18 e 19/12/2017, 8, 23 e 24/01/2018), consignando



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

o entendimento de que a contratação de empresa para prestação de serviços terceirizados durante a vigência de concurso público caracteriza preterição de nomeação" (fl. 555, destaquei); "reputo que, no caso dos autos, o autor teve sua nomeação preterida pela reclamada, não pela inobservância da ordem de classificação, mas pelo impedimento do surgimento de vagas destinadas aos candidatos aprovados no certame, (...), através da entabulação de contrato de prestação de serviços entre a reclamada com a Plansul" (fl. 555, destaque acrescido). 5 - Estabelecido o contexto acima descrito e consoante bem assinalado na decisão monocrática: não há transcendência política, pois não constatado o desrespeito à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal; não há transcendência social, pois não se trata de postulação, em recurso de reclamante, de direito social constitucionalmente assegurado; não há transcendência jurídica, pois não se discute questão nova em torno de interpretação da legislação trabalhista; não se reconhece a transcendência econômica quando, a despeito dos valores da causa e da condenação, não se constata a relevância do caso concreto, pois a tese do TRT é no mesmo sentido da jurisprudência da SBDI-1 deste Tribunal Superior, a qual, na sessão do dia 29/10/2020, ao julgar o processo nº E-ED-RR-931-33.2012.5.08.0002 (Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, DEJT 13/11/2020), 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". 6 - Desse modo e a despeito da argumentação lançada pela parte no presente agravo, deve ser confirmada a decisão monocrática segundo a qual o agravo de instrumento não reunia condições de provimento, diante da ausência de transcendência da matéria objeto do recurso de revista. 7 - Agravo a que se nega provimento" (Ag-AIRR-11281-93.2016.5.03.0062, **6ª Turma**, Relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 10/12/2021).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. CONCURSO PÚBLICO. HABILITAÇÃO EM CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE TERCEIROS COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

NOMEAÇÃO. 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, o Tribunal Regional concluiu que a mera expectativa convolou-se no direito ao preenchimento da vaga, tendo em vista que a ré adotou condutas ilícitas, mediante a terceirização de serviços para o exercício de funções idênticas às aquelas previstas no edital, as quais deveriam ser providas por candidatos previamente aprovados na seleção pública. Assim, com base no contexto fático delimitado pela Corte de origem, verifica-se que o autor, habilitado em cadastro de reserva, possui direito líquido e certo à nomeação, porquanto comprovada a existência de vaga para a 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. Pelo exposto, verifica-se que a decisão regional se encontra em perfeita consonância com o entendimento majoritário do TST. Agravo conhecido e não provido" (Ag-AIRR-1823-04.2016.5.22.0004, **7ª Turma**, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 13/09/2019).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.015/2014 - CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM PRETERIMENTO DOS CANDIDATOS APROVADOS. Constatada violação do art. 37, II, da Constituição da República, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. II - RECURSO DE REVISTA -



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.015/2014 - CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM PRETERIMENTO DOS CANDIDATOS APROVADOS . Embora a aprovação de candidato em concurso público realizado para preenchimento de cadastro de reserva não gere, por si só, direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito, a contratação precária de pessoal, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o certame, no prazo de validade do concurso público configura preterição de candidatos aprovados, evidenciando desvio de finalidade, em afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal. Contudo, a efetiva preterição e o direito subjetivo dos reclamantes à nomeação pressupõem a contratação de terceirizados em número suficiente para alcançar sua classificação no concurso. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-239-87.2017.5.14.0003, **8ª Turma**, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 28/06/2019).

No caso, a moldura fática desenhada pelo Tribunal *a quo*, insuscetível de revisão em sede extraordinária, concluiu pelo abuso de direito perpetrado pela reclamada, preterindo a legítima expectativa de contratação gerada pelo reclamante e obstaculizada pela sucessiva e crescente contratação de escritórios de advocacia, em desrespeito a decisões do TCU e outras decisões judiciais. Consignou que a *"ré não logrou êxito em demonstrar diferenças entre as atividades desempenhadas pelos advogados da Caixa, ocupantes de emprego público (PCS fs. 335 e 374), pelos advogados terceirizados e pelos escritórios credenciados, que são exatamente as mesmas."* (fl. 525). Destacou que *"o desvio dos postos de trabalho que deveriam ser ocupados por advogados aprovados em regular concurso público, por advogados terceirizados, em claro descumprimento de decisões do TCU sobre o tema e outras decisões judiciais. Ou seja, os vários exemplos retro citados evidenciam a negligência da estatal para com as decisões administrativas do órgão de fiscalização de contas públicas, bem como para com as decisões judiciais proferidas por vários Tribunais."* (fl. 525)

No tocante ao número de cargos de advogados que deveriam ser disponibilizados pela CEF para a contratação dos aprovados no concurso público, salientou ser *"razoável estimar que essa necessidade seria, no mínimo, equivalente ao contingente de escritórios de advocacia credenciados a atuar no lugar dos advogados da empresa no período de validade do respectivo certame."* (fls. 525-526). Destacou que a CEF, em sua defesa, elaborou quadro comparativo demonstrando que até julho de 2011 existiam 233 contratos de sociedades de advogados credenciados. Assim, por esse raciocínio, entendeu que *"a terceirização de serviços advocatícios certamente obstaculiza a criação de inúmeras vagas para o cargo de advogado júnior, sendo razoável supor que haveria mais de 35 vagas, em face da constatação de contratos vigentes com 233*



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

sociedades de advogados distintas. Considerando que o reclamante ficou na 35ª colocação (f. 23), sua contratação não obstará a nomeação dos demais aprovados no concurso com classificação precedente.” (fl. 526). Nesse ponto, destacou, ainda, que na decisão, “teve-se a cautela de considerar a proporcionalidade de escritórios credenciados e a colocação do candidato. Despicienda a alegação do número dos 233 escritórios ser em nível nacional, e 9 sociedades no âmbito regional, porquanto sabe-se que em um escritório credenciado existem vários advogados prestando serviços.” (fl. 603).

O Regional asseverou que “*não há nos autos prova de que a CEF está efetivamente substituindo os contratos de terceirização com sociedades de advogados por advogados do quadro, em cumprimento ao inciso II do art. 37/CF.*” (fl. 523)

Concluiu o TRT, portanto, que “*o reclamante tem direito à sua nomeação para o cargo de “advogado júnior”, no Polo de Minas Gerais, nos termos do Edital n. 01./2012/NS (f. 29 e seguintes), razão pela qual dou provimento ao recurso ordinário, para julgar procedente o pedido 2 de f. 21.”* (fl. 526)

A CEF não possui, pois, direito à preterição de candidatos, conforme sua conveniência e oportunidade, porquanto a realização de concurso público confere ao aprovado o direito subjetivo à nomeação para uma das vagas constantes no edital, devendo ser observada a ordem de classificação. É nesse sentido a jurisprudência assente desta Corte, inclusive de sua SBDI-I, conforme precedentes citados alhures.

Destaque-se que esta Corte Superior apenas pode valorar os dados fáticos delineados de forma expressa no acórdão regional. Assim, se a pretensão recursal está frontalmente contrária às afirmações do Tribunal Regional acerca das questões probatórias, o recurso apenas se viabilizaria mediante o revolvimento de fatos e provas, circunstância que atrai o óbice da Súmula 126 do TST.

Ademais, reconhecida a consonância da decisão recorrida com a jurisprudência uniforme desta Corte, afasta-se a violação dos dispositivos legais e constitucionais apontados e ficam superados os arestos colacionados, nos termos da Súmula 333 do TST e do art. 896, §§ 4º (atual § 7º) e 8º da CLT.

Não conheço.” (fls. 897-919 - negritei)

A embargante aponta omissão acerca da necessidade de dotação orçamentária para contratação do autor. Alega que não foi analisada a questão sob a ótica da violação do art. 169, § 1º, I, da Constituição Federal, tendo em vista a inexistência de vagas efetivas e de prévia dotação orçamentária para a contratação do candidato aprovado.

À análise.

O entendimento firmado no âmbito desta Corte é de que, em virtude do que dispõe o art. 169, §1º, I, da CF, a dotação orçamentária antecede a



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

própria expedição do edital de concurso público, pois este somente pode ser realizado quando demonstrada a necessidade de servidores, além da existência de cargos vagos. Nesse sentido: ED-ED-AIRR-1063-31.2010.5.20.0001, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 08/05/2015, ED-AIRR-132-38.2013.5.08.0007, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Rosalie Michael Bacila Batista, DEJT 12/06/2015; AIRR-11096-70.2016.5.03.0057, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 03/03/2023.

Ademais, consta no acórdão recorrido a existência de cargos vagos, que não estão sendo providos, em virtude da contratação indevida de escritórios de advocacia (Súmula 126 do TST).

Saliente-se, ainda, que, conforme se extrai da decisão recorrida, *"a contratação de escritórios especializados certamente demanda volume de recursos muito superior ao que seria gasto na contratação e manutenção de advogados próprios no quadro da CEF"*, bem como os *"documentos dos autos comprovam a onerosidade dos contratos de terceirização de serviços jurídicos reiteradamente renovados pela ré"*, sendo *"patente que tais contratações/renovações envolvem valores vultosos, o que demonstra a existência de disponibilidade orçamentária"* (fls. 901-902).

Logo, imaculado o art. 169, §1º, I, da CF.

Dou provimento parcial, neste ponto, apenas para prestar esclarecimentos.

C) MANIFESTAÇÃO ACERCA DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL NO TEMA 725 DO STF (ADPF 324 E RE 958252)

Nos declaratórios, a CEF destacou o seguinte trecho do acórdão ora embargado:

"O Regional asseverou que "não há nos autos prova de que a CEF está efetivamente substituindo os contratos de terceirização com sociedades de advogados por advogados do quadro, em cumprimento ao inciso II do art. 37/CF." (fl. 523).

Concluiu o TRT, portanto, que "o reclamante tem direito à sua nomeação para o cargo de "advogado júnior", no Polo de Minas Gerais, nos termos do Edital n. 01./2012/NS (f. 29 e seguintes), razão pela qual dou



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

provimento ao recurso ordinário, para julgar procedente o pedido 2 de f. 21." (fl. 526).

A CEF não possui, pois, direito à preterição de candidatos, conforme sua conveniência e oportunidade, porquanto a realização de concurso público confere ao aprovado o direito subjetivo à nomeação para uma das vagas constantes no edital, devendo ser observada a ordem de classificação. É nesse sentido a jurisprudência assente desta Corte, inclusive de sua SBDI-I, conforme precedentes citados alhures.

Destaque-se que esta Corte Superior apenas pode valorar os dados fáticos delineados de forma expressa no acórdão regional. Assim, se a pretensão recursal está frontalmente contrária às afirmações do Tribunal Regional acerca das questões probatórias, o recurso apenas se viabilizaria mediante o revolvimento de fatos e provas, circunstância que atrai o óbice da Súmula 126 do TST.

Ademais, reconhecida a consonância da decisão recorrida com a jurisprudência uniforme desta Corte, afasta-se a violação dos dispositivos legais e constitucionais apontados e ficam superados os arestos colacionados, nos termos da Súmula 333 do TST e do art. 896, §§ 4º (atual § 7º) e 8º da CLT" (fl. 932)

A CEF aponta omissão em face do que foi *"decidido recentemente pelo c. STF no âmbito da ADPF nº 324 e RE 958.252, com a definição da tese jurídica segundo a qual "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas" – que tem efeito irradiante também sobre o presente processo – não é crível que, a partir do momento em que o c. Supremo Tribunal Federal assenta a licitude ampla da terceirização de serviços, na forma do art. 5º, II, da CF/88, seja reafirmada pela Corte trabalhista a ilicitude – ou ainda, o desvio de finalidade - do puro e simples procedimento de terceirização de atividades efetuado simultaneamente ao concurso público para preenchimento dos empregos permanentes. E os recursos empresariais abordam a necessidade de exame dos temas."* (fls. 932-933).

Argumenta, também, que:

"Desse modo, a manutenção da decisão embargada pela e. Turma do TST configura contrariedade à regra do art. 5º, II; da CF/88 c / c art. 173, caput, da CF/88, bem como àquilo que foi decidido recentemente pelo c. STF na ADPF nº 324 e RE 958.252 (no âmbito dos quais fora afirmada a ampla licitude da terceirização entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas), motivo pelo qual se requer o conhecimento e provimento dos embargos declaratórios para que, caso não



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

seja revisada a respeitável decisão já proferida pela e. Turma, que ao menos haja pronunciamento explícito sobre o assunto e dispositivos constitucionais ventilados, bem como sobre o tema de repercussão geral aludido, medida necessária inclusive para viabilizar eventuais apelos futuros da reclamada embargante". (fl. 933).

Ao exame.

Não se trata de discussão acerca da licitude da terceirização a fim de reconhecer o vínculo empregatício diretamente com o autor, mas da preterição ao direito subjetivo do autor, aprovado em concurso público, à nomeação em razão da contratação de escritórios de advocacia. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese no 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. 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.**"

Na situação em apreço, discute-se a validade da contratação de escritórios de advocacia para a realização de serviços que estariam a cargo dos advogados do quadro funcional da empresa, mesmo existindo aprovados em concurso público com a mesma especialidade.

O julgador de origem apontou a existência de cargos de provimento efetivo vagos, bem como salientou o abuso de direito na instituição do denominado "cadastro de reserva" pela CEF, como ardil para valer-se da contratação de



PROCESSO Nº TST-EDCiv-RR-2416-91.2012.5.03.0007

serviços advocatícios, sem furtar-se à obrigação de realizar o concurso público, nos termos previstos no art. 37, II, da CF, para a função de advogado.

Essas premissas fáticas são impassíveis de revolvimento na presente fase da marcha processual, a teor do que preconiza a Súmula 126 do TST.

Nesse diapasão, a decisão regional está em sintonia com o entendimento firmado pelo STF, no item III do Tema 784 da repercussão geral.

Dou provimento parcial, neste ponto, apenas para prestar esclarecimentos.

Ante todo o exposto, **dou provimento parcial** aos embargos declaratórios apenas para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento parcial aos embargos de declaração apenas para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

Brasília, 1 de novembro de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

FABIO TÚLIO CORREIA RIBEIRO
Desembargador Convocado Relator