PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
GAB DES THEOCRITO BORGES DOS SANTOS FILHO
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.30
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ
Tel: 21 39075230

RECURSO ORDINÁRIO - TRT/RJ

PROCESSO N° 0091500-07.2008.5.01.0070

A C Ó R D Ã O
6ª T U R M A

Ementa

O Poder Judiciário não pode intervir no direito potestativo do empregador, no sentido de obriga-lo a contratar tantos empregados concursados quantos sejam os terceirizados, mas, tão somente, determinar que se abstenha de contratar empregados através de empresa interposta, observando, para o ingresso em seus quadros, os requisitos do concurso público – art. 37, II, da CRFB

Vistos, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO em que são partes **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, como Recorrente, e **PETROBRAS TRANSPORTES S/A - TRANSPETRO**, como Recorrida.

Relatório

É da Exma. Desembargadora Relatora de sorteio o relatório que adoto na forma regimental.

"Trata-se de recurso ordinário interposto pelo autor (fls. 557/565), objetivando a reforma da sentença de fls. 552/555, proferida pelo MM Juiz José Antônio Piton, da 70ªVT/RJ, que julgou improcedente o pedido. Persegue a suspensão do prazo de validade do concurso público realizado pela ré e a substituição dos terceirizados e cedidos pelos aprovados no certame, abstendo-se a companhia de contratar trabalhadores por empresas interpostas para empregos objeto de concurso público.

Contrarrazões às fls. 569/579, com preliminar de coisa julgada quanto ao pleito antecipatório de tutela.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, à fl. 588, na qual a Procuradora Inês Pedrosa de Andrade Figueira não vislumbra interesse de intervenção.

É o relatório."

Voto

RECURSO ORDINÁRIO - TRT/RJ

PROCESSO N° 0091500-07.2008.5.01.0070

Conhecimento

Conheço do Recurso Ordinário por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

Com relação à preliminar de coisa julgada não houve divergência, pelo que adoto como razões de decidir o entendimento da Exma. Desembargadora de sorteio.

Da preliminar de coisa julgada arguida nas contrarrazões

"Sustenta a recorrida que se teria operado o instituto da coisa julgada material, exclusivamente, quanto à antecipação de tutela, à míngua de renovação da querela em sede recursal.

Sem razão.

É consabido que a interposição de recurso somente devolve à apreciação do tribunal a matéria impugnada, consagrada na máxima *tantum devolutum quantum appellatum.*

No caso em tela, o recorrente persegue a reforma da sentença de origem e a consequente procedência de todos os pedidos lançados na exordial, especificando às fls. 17/19, bojo no qual se insere a tutela antecipatória.

Dessarte, rejeito a arguição."

Mérito

A divergência deu-se com relação ao mérito, tendo prevalecido o seguinte entendimento.

O Autor, no Recurso Ordinário, alega que a própria Ré reconhece em sua página na internet (fl. 59), que as contratações devem ser realizadas através de concursos públicos, na forma do art. 37, II, da CRFB, o que foi ratificado pelo Juízo ***a quo*** na sentença.

O Recorrente aduz que a Ré tem efetuado a contratação através de pessoas interpostas para as mesmas funções abrangidas pelo certame público realizado.

Alega que existem cerca de 1300 terceirizados contratados em lugar de empregados concursados, muito embora haja um cadastro de reserva de aproximadamente 10.000 aprovados no último certame público.

A Ré alega correta a sentença, sustentando que o cerne da questão é saber em qual regime jurídico se encontra enquadrada, haja vista não ser empresa de economia mista, tampouco empresa pública, mas, sim, uma Sociedade Anônima de Direito Privado, como reconhecido na sentença, pelo que não está obrigada a contratar somente através da regra do inciso II, do art. 37, da CF/88.

A Ré é uma subsidiária integral da PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS, constituída na forma do artigo 65 da Lei nº 9.478/97, que tem como objeto

> "**I – As operações de transporte e armazenagem de granéis, petróleo e seus derivados e de gás em geral, por meio de dutos, terminais ou embarcações, próprias ou de terceiros; II – O transporte de sinais, de dados, voz e imagem associados às suas atividades fins; III – A construção e operação de novos dutos, terminais e embarcações, mediante associação com outras empresas, majoritária ou minoritariamente; a participação em outras sociedades controladas ou coligadas, bem com o exercício de outras atividades afins e correlatas**"(fl. 428).

Consultando na internet o sítio do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, temos que a Ré, nas ações que lá se encontram em tramite (ex. TST-AIRR-57640-55.2008.5.02.0371, TST-AIRR-7341-64.2008.5.05.0121, TST-AIRR-7340-79.2008.5.05.0121), aduz ser empresa integrante da administração pública indireta.

A Ré admite, no seu sítio na internet, que o ingresso em seus quadros está condicionado à aprovação em Processo Seletivo Público, na forma do artigo 37, da CRFB – fl. 58 -, o que afasta as alegações da defesa.

A Ré está, assim, obrigada a contratar empregados através de concurso público, não sendo outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 890-1, ***verbis***:

"**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE**

> **INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 418/93. EC 19/98. ALTERAÇÃO NÃO-SUBSTANCIAL DO ARTIGO 37, II DA CF/88. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ATIVIDADES PERMANENTES. OBRIGATORIEDADE. SERVIÇO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. LIMITAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL.**
> **1. Emenda Constitucional 19/98. Alteração não-substancial do artigo 37, II, da Constituição Federal. Prejudicialidade da ação. Alegação improcedente.**
> **2. A Administração Pública direta e indireta. Admissão de pessoal. Obediência cogente à regra geral de concurso público para admissão de pessoal, excetuadas as hipóteses de investidura em cargos em comissão e contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional. Interpretação restritiva do artigo 37, IX, da Carta Federal. Precedentes.**
> **3. Atividades permanentes. Concurso Público. As atividades relacionadas no artigo 2º da norma impugnada, com exceção daquelas previstas nos incisos II e VII, são permanentes ou previsíveis. Atribuições passíveis de serem exercidas somente por servidores públicos admitidos pela via do concurso público.**
> **4. Serviço temporário. Prorrogação do contrato. Possibilidade limitada a uma única extensão do prazo de vigência. Cláusula aberta, capaz de sugerir a permissão de ser renovada sucessivamente a prestação de serviço. Inadmissibilidade.**
> **5. Contratos de Trabalho. Locação de serviços regida pelo Código Civil. A contratação de pessoal por meio de ajuste civil de locação de serviços. Escapismos à exigência constitucional do concurso público. Afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal.**
> **Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei 418, de 11 março de 1993, do Distrito Federal.**"(ADI 890-1 Distrito Federal, Rel. Min. Maurício Corrêa, publicado no DJ de 19.09.2003)

Resta consignado ainda no corpo do acórdão que:

"Anoto, de plano, que o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, invocado como causa de pedir, sofreu alteração em seu texto pela Emenda Constitucional 19/98. A modificação, no entanto, em face do objeto da ação, não possui conteúdo substancial a ponto de ensejar a sua prejudicialidade. Em verdade, a exigência do concurso público para o provimento de cargos ou empregos públicos, fundamento do pedido, vem contemplada desde a redação original da Carta de 1988 e não sofreu qualquer mudança de regência.

2. Como se sabe, a Administração Pública direta e indireta deve observância cogente à regra geral do concurso público para admissão de pessoal, ressalvadas as duas únicas exceções contempladas pela própria Constituição relativamente ao provimento de cargos em comissão, hipótese aqui inaplicável, e à contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional, motivação utilizada pelos requeridos para a edição do ato impugnado.

3. Anote-se inicialmente que o legislador local perpetrou uma verdadeira confusão ao prever a contratação extraordinária de pessoal por meio de locação de serviços, espécie de ajuste bilateral disciplinado pelo Código Civil brasileiro. A essência da norma deixa claro, porém, que não se cuida de contratação de serviços, esta a rigor sujeita às normas de licitação pública (CF, artigo 37, XXI), mas efetivamente uma forma de admissão de pessoal.

4. O próprio artigo primeiro do diploma legal em exame dispõe que "*para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público, poderão ser efetuadas contratações de pessoal, por prazo determinado*", em clara alusão ao preceito do inciso IX do artigo 37 da Constituição, que exatamente disciplina essa espécie anômala de admissão de pessoal no serviço público.

5. O artigo 4º cuida de disciplinar o processo seletivo simplificado; o artigo 5º, de desvio de função e da ausência de vinculação com os empregados permanentes; o artigo 6º submete a contratação ao

Conselho de Política de Pessoal e o artigo 10 determina as regras do ajuste ao padrão remuneratório fixado pelo plano de carreira do ente público contratante, tudo a evidenciar a intenção de admitir pessoal e não de locar serviços.

6. Nessa perspectiva, segue-se manifesta contrariedade aos ditames constitucionais, visto que o modelo de contratação preconizado pela norma objeto da ação autoriza que empresa interposta, por meio de locação de serviços, contrate pessoal de forma irregular, hipótese consabidamente não alcançada pela regra de exceção do citado inciso IX do artigo 37 da Carta Federal.

7. Abstraída essa situação, vislumbra-se, de qualquer sorte, a total incompatibilidade entre a autorização excepcional prevista na Constituição e os parâmetros regulados pela legislação questionada.

8. Com efeito, cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente – e aqui a interpretação restritiva se impõe – aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa.

9. Frise-se que o comando constitucional não confere ao legislador ordinário ampla liberdade para pontuar os casos suscetíveis de contratação temporária. Nesse sentido também a lição de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello.

10. Por isso mesmo, aquelas necessidades que não se enquadram estritamente no conceito de excepcionalidade e transitoriedade são insuficientes para legitimar a contratação a que se refere o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal. Assim se posicionou esta Corte no julgamento cautelar da ADI 2125, de que sou Relator (DJ de 29/09/00).

…

> **12. Dos casos disciplinados no artigo 2º da norma cotejada, vê-se, desde logo, que, à exceção daquelas contempladas nos incisos II e VII, todas as demais relacionam-se a atividades permanentes do governo, ou mesmo previsíveis, pelo que devem ser atribuídas aos servidores públicos admitidos por concurso público.**"

É incontroverso que a Ré conta em seu quadro de pessoal, além de empregados concursados, com terceirizados e cedidos pela empresa holding do grupo econômico.

Quanto aos empregados oriundos de outras empresas do mesmo grupo econômico, não existe qualquer vedação legal para o seu aproveitamento pela Ré, até mesmo porque ingressaram mediante aprovação em concurso público.

O procedimento da Ré em preterir os candidatos devidamente aprovados em certame público para vagas diretamente ligadas à sua atividade-fim, utilizando-se, para tanto, de empregados terceirizados, afronta o disposto no art. 37, II, da CRFB, haja vista que não se trata de cargos relacionados às exceções previstas no referido dispositivo legal.

Não se reputa válida a substituição de pessoal diretamente ligado a atividade-fim da Ré, contratados por interposta pessoa, sem a devida aprovação em concurso público, por não se tratar de nomeação para cargo em comissão ou de contratação por prazo determinado, únicas possibilidades previstas no artigo 37, II, da CF/88.

Com a petição de fls. 501/502 foram colacionados diversos documentos comprovando a realização de certame público para ingresso em diversos cargos, restando demonstrado que inúmeros candidatos aprovados já se submeteram a exame médico e já foram admitidos, pelo que a Ré vem cumprindo a obrigação exigida pelo art. 37, II, da CF/88 para admissão em seus quadros.

O Poder Judiciário não pode intervir no direito potestativo do empregador, no sentido de obrigar a Ré a contratar tantos empregados concursados quantos sejam os terceirizados, <u>mas, tão somente, determinar que esta se abstenha de contratar empregados através de empresa interposta, enquanto não esgotado, mediante contratação, o cadastro de reserva composto pelos aprovados em todas as etapas do certame, considerado como limite o número de vagas previstas no edital e a norma do art. 37, II, da CRFB</u>.

RECURSO ORDINÁRIO - TRT/RJ

PROCESSO N° 0091500-07.2008.5.01.0070

Dou parcial provimento.

Pelo exposto, **conheço** do Recurso Ordinário, **rejeito** a preliminar de coisa julgada e, no mérito, **dou parcial provimento**, para julgar procedentes os pedidos formulados nas letras "i" e "j" da inicial, no sentido de determinar que a Ré se abstenha de contratar trabalhadores terceirizados para funções ligadas à sua atividade-fim através de empresa interposta, enquanto não preenchidas as vagas pelos aprovados em todas as etapas do certame realizado, na forma da fundamentação supra.

Dispositivo

A C O R D A M os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, **CONHECER** do Recurso Ordinário, **REJEITAR** a preliminar de coisa julgada e, no mérito, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para acolher o pedido de suspensão do prazo de validade do concurso público e julgar procedentes os pedidos formulados nas letras "i" e "j" da inicial, no sentido de determinar que a Ré se abstenha de contratar trabalhadores terceirizados para funções ligadas à sua atividade-fim através de empresa interposta, enquanto não esgotado o cadastro de reserva composto pelos aprovados em todas as etapas do certame, considerado como limite o número de vagas constante do edital, estabelecendo, a partir do trânsito em julgado, o pagamento da multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador, que venha a ser contratado, nos termos do voto do Redator designado, vencida a Desembargadora Relatora que dava provimento total ao recurso e, vencidos parcialmente, os Desembargadores Paulo Marcelo de Miranda Serrano e Nelson Tomaz Braga, apenas no tocante ao pedido de suspensão da validade do concurso, que indeferiam, e quanto ao valor da multa aplicada, para a qual sugeriam R$ 100,00. Ambos pediram justificativa de voto.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2010

DESEMBARGADOR THEOCRITO BORGES DOS SANTOS FILHO
Redator designado