



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Identificação

1ª TURMA - 1ª CÂMARA

PROCESSO TRT/15a Nº 0011475-11.2017.5.15.0067

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: [REDACTED]

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ORIGEM: 4ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

JUIZ SENTENCIANTE: FABIO NATALI COSTA

pps

A terceirização de serviços típicos de bancário em preterição aos candidatos aprovados em cadastro reserva gera ofensa direta à constituição e uma agressão a direitos fundamentais de centenas de pessoas. Não é possível que diante de tanta ilegalidade cometida, o judiciário lhe dê guarida, argumentando que o faz em nome da preservação da ordem jurídica.

Fosse nos Estados Unidos, agora utilizados como parâmetro para tudo, o juiz acolheria o pedido como uma "class action" e, em uma única decisão, resolveria a vida de todas as pessoas cujos destinos foram alvo da irresponsabilidade, da ilegalidade e do vilipêndio cometidos pela reclamada. Determinaria a imediata admissão de todos e condenaria a reclamada a uma indenização bilionária, vez que evidente, também, a utilização abusiva de seu poder econômico.

Nesse contexto, considerando o necessário caráter punitivo, fixado para o efeito de gerar desestímulo à continuidade da prática ilegal, há que se condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano social, como fator, igualmente, de desestímulo a reiteração do ilícito pela reclamada e por outros entes submetidos à regra da contratação por concurso público.

Inconformado com a r. sentença de fls. 1255/1258, que julgou improcedentes os pedidos, recorre o reclamante, pelas razões apresentadas às fls. 1263/1276, pleiteando a reforma da r. sentença de primeiro grau.

Contrarrazões ausentes.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho à fl. 1281.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso.

I - Direito à nomeação - aprovação em concurso público - cadastro reserva - terceirização dos serviços

Sustenta o reclamante que foi aprovado em concurso público promovido pela reclamada para o cargo de "técnico bancário novo", mas em detrimento dos aprovados tem ela se valido de mão de obra terceirizada para exercer atividades típicas do referido cargo, pelo que pleiteia sua convocação para assumir a vaga.

Com razão.

Não há controvérsia nos autos quanto ao fato de que a reclamada promoveu concurso público no ano de 2014, tendo sido aprovados 32.879 candidatos e, destes, admitidos apenas 2.501 (fl. 1190), conforme dados atualizados até 29/09/2016 (apresentados pela reclamada), que representam cerca de 7,5% dos candidatos aprovados.

A discussão dos autos envolve a licitude (ou não) da terceirização reiteradamente levada a efeito pela reclamada e se essa terceirização prejudicou a expectativa de direito do reclamante ser convocado.

Pois bem.

Entendo que a mera aprovação em concurso público para cadastro reserva não enseja direito adquirido, mas apenas uma expectativa de direito à nomeação, exceto nas hipóteses de preterição na ordem classificatória ou de contratação de terceirizados para realização das mesmas atividades a serem exercidas pelos concursados.

No caso, conforme constou no item 2.1.2 (Missão do Cargo de Técnico Bancário Novo) e 2.1.3 (Descrição Exemplificativa das Principais Atividades de Técnico Bancário Novo) do Edital nº 01/2014, da CEF temos que:

2.1.2 MISSÃO DO CARGO: atividade administrativa destinada a prestar atendimento aos clientes e ao público em geral, efetuando operações diversas, executando atividades bancárias e administrativas, incluindo a comercialização de produtos e serviços, efetivação de cálculos e controles numéricos, inserção e consulta de dados em sistemas operacionais informatizados e auxílio em sua manutenção e em seu aperfeiçoamento, bem como realização de operações de caixa, quando habilitado, de forma a contribuir para a realização de negócios, possibilitando o alcance das metas, o bom desempenho da Unidade e a satisfação dos clientes internos e externos.

2.1.3 DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA DAS PRINCIPAIS ATIVIDADES: prestar atendimento e fornecer as informações solicitadas pelos clientes e público; efetuar todas as atividades administrativas necessárias ao bom andamento do trabalho na Unidade; operar microcomputador, terminais e outros equipamentos existentes na Unidade; instruir, relatar e acompanhar processos administrativos e operacionais de sua Unidade; efetuar cálculos diversos referentes às operações, programas e serviços da CAIXA; elaborar e redigir correspondências internas e(ou) destinadas aos clientes e ao público; preparar o movimento diário; manter atualizadas operações, programas e serviços implantados eletronicamente; dar andamento em processos e documentos tramitados na Unidade; realizar trabalho relativo à edição de textos e planilhas eletrônicas, arquivo, pesquisa cadastral, controle de protocolo e demais atividades operacionais; elaborar e preparar mapas, gráficos, relatórios e outros documentos, quando solicitado; realizar outras atribuições correlatas; divulgar e promover a venda dos produtos da CAIXA. (fls. 50/51)

Entretanto, a reclamada realizou vários procedimentos licitatórios, ainda no ano de 2014, entre os quais, inclusive visando a contratação de empresas especializadas para prestação de " *serviços de suporte ao negócio de cartões de crédito, compreendendo os serviços de análise e tratamento de ocorrências e validação operacional, contábil e financeira, pelo período de 36 meses*" (187/7066-2014); *contratação de empresa(s) para a prestação de Telesserviços/Telemarketing no atendimento, abordagem e tratamento de ocorrências dos produtos, serviços e sistemas sob gestão da CAIXA, pelo período de 24 meses, incluindo serviços operacionais de atendimento por meio de multicanais (telefone, e-mail, chat, etc.)* (078-

7062-2014); *Contratação de empresa(s) para a prestação de serviços de atendimento, monitoramento e suporte operacional e tecnológico aos produtos, serviços e sistemas utilizados nas operações da Caixa, incluindo a geração, o tratamento de informações gerenciais e atividades acessórias de suporte e gestão do atendimento, tudo em conformidade com as disposições deste Edital e de seus Anexos, (...)*" (101/7066/2014)

E ainda, no edital de aviso de licitação referente ao Pregão Eletrônico 078/7062-2014 que tem por objeto "*a contratação de empresa(s) para a prestação de Telesserviços/Telemarketing no atendimento, abordagem e tratamento de ocorrências dos produtos, serviços e sistemas sob gestão da CAIXA, pelo período de 24 meses, incluindo serviços operacionais de atendimento por meio de multicanais (telefone, e-mail, chat, etc.) na Centralizadora Nacional de Atendimento em Telesserviços/Telemarketing São Paulo - CERAT/SP*", por meio do qual é possível constatar-se que a empresa Indra Brasil Soluções e Serviços Tecnológicos foi declarada a vencedora do certame pelo valor global de R\$71.400.000,00 (fl. 405), restando clara a necessidade da reclamada no preenchimento de pessoal para o exercício dos cargos, cuja contratação foi efetivada ainda no prazo de validade do concurso, bem como a disponibilidade orçamentária.

Ademais, o que se verifica é que as funções exercidas pelos empregados das empresas contratadas são absorvidas pelas atribuições especificadas no edital nº 01/2014 para o cargo de Técnico Bancário Novo, como os serviços de atendimento, venda de cartões de crédito e atendimento, abordagem e tratamento das ocorrências relativas aos produtos da reclamada. Não restam dúvidas, portanto, quanto à terceirização das atividades que deveriam ser prestadas pelos empregados da CEF, uma vez que tipicamente realizadas por bancários, daí porque é certo o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em cadastro reserva, por configurada a ilegalidade por terem sido preteridos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. TST:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. APROVAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRETERIÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. 1. Consoante o mandamento insculpido na cabeça do artigo 37 da Constituição da República, a Administração Pública, tanto direta quanto indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, está submetida aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Uma vez constatado o desvio de finalidade na conduta do administrador, afastando-se o ato praticado do interesse público, norteador do desempenho administrativo, para alcançar fim diverso daquele que a lei obriga, impõe-se a submissão do referido ato à revisão judicial ou administrativa, porquanto configurada ilegalidade, constituindo causa de nulidade do ato administrativo. 2. Conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a aprovação de candidato em concurso público realizado para preenchimento de cadastro de reserva não gera, em princípio, direito subjetivo à nomeação,

mas mera expectativa de direito. Todavia, a contratação precária de pessoal, no prazo de validade do concurso público - seja mediante comissão, terceirização ou contratação temporária -, para o desempenho das mesmas atribuições do cargo para o qual realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, evidenciando desvio de finalidade, em inequívoca transgressão à exigência do artigo 37, II, da Lei Magna. 3. No caso concreto, restou comprovado que a Caixa Econômica Federal - CEF, ente integrante da Administração Pública indireta, após a realização de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva para o cargo de advogado, e no prazo de validade do certame, efetuou contratações para a prestação de serviços advocatícios, bem como realizou novo concurso público, configurando inequívoca preterição dos candidatos aprovados no concurso anterior. Uma vez constatado que o ente público terceirizou os serviços para os quais houve realização de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, no prazo de validade do certame, resulta demonstrada a necessidade premente de provimento do cargo descrito no edital, autorizando concluir pelo desvio de finalidade do ato administrativo. Nessas circunstâncias, convola-se a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TST-AIRR-584-16.2012.5.10.0011, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 27/2/2015).

E ainda, acórdão deste Regional, proferida pela Desembargadora Maria Inês de Cerqueira César Targa:

"CEF. CONCURSO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ATINENTES ÀS ATIVIDADES DOS TÉCNICOS BANCÁRIOS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DESVIO DE FINALIDADE. DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO PRETERIDO À NOMEAÇÃO. O excesso na terceirização das atividades da CEF que devem ser realizadas tipicamente por bancários, com desvio de finalidade e consequente preterição, pela empresa pública, dos candidatos aprovados no concurso realizado, importa em reconhecimento do direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação.

(TRT 15- 0010702-28.2016.5.15.0090, 5ª Turma, Relatora Maria Inês de Cerqueira César Targa - DEJT 18/04/2017)"

Importante mencionar, ainda, que o STF tem entendido que a nomeação de candidato por determinação judicial não implica em preterição dos candidatos melhor colocados, que no presente caso, seriam 62, eis que o reclamante foi aprovado em 95º lugar (fl. 7) e que 33 candidatos já foram nomeados (fl. 1184), sem considerar-se a convocação do candidato da lista dos portadores de deficiência.

Veja-se:

"EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Concurso público. Prazo de validade. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Nomeação por decisão judicial. Preterição de candidato. Inexistência. Violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão

suficientemente fundamentada. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 3. É pacífica a jurisprudência da Corte de que não há falar em desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem colocados por força de determinação judicial. (...) (AI 698618 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 07-08-2013 PUBLIC 08-08-2013)."

Nesse contexto, dou provimento o recurso para condenar a reclamada ao cumprimento da obrigação de fazer de convocar o reclamante, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação da publicação deste acórdão, para assumir o cargo de Técnico Bancário Novo, no polo de lotação de Ribeirão Preto, atendidos os demais requisitos previstos no Edital nº 01/2014, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em favor do reclamante.

II - Indenização por dano moral

O pedido de indenização por danos extrapatrimoniais é também de inteira procedência, pois o ilícito cometido pela reclamada, preterindo o reclamante já aprovado em concurso público, frustrou a justa expectativa desta última no sentido de ser nomeado e passar a trabalhar em prol da reclamada, recebendo os salários e demais benefícios trabalhistas devidos. Trata-se de situação que feriu os direitos de personalidade do reclamante, sendo inafastável o deferimento da indenização pretendida.

As circunstâncias verificadas nos autos constituem causas suficientes para a reparação. Trata-se de dano especificamente moral ou pessoal, cuja repercussão toca no sentir da vítima do ato ilícito, sendo certa e necessária a reparação do dano perpetrado.

Desse modo, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, que fixo em **R\$50.000,00**.

Não bastasse isso, a terceirização de serviços típicos de bancário em preterição aos candidatos aprovados em cadastro reserva gera ofensa direta à constituição e uma agressão a direitos fundamentais de centenas de pessoas. Não é possível que diante de tanta ilegalidade cometida, o judiciário lhe dê guarida, argumentando que o faz em nome da preservação da ordem jurídica.

Fosse nos estados unidos, agora utilizados como parâmetro para tudo, o juiz

acolheria o pedido como uma "class action" e, em uma única decisão, resolveria a vida de todas as pessoas cujos destinos foram alvo da irresponsabilidade, da ilegalidade e do vilipêndio cometidos pela reclamada. Determinaria a imediata admissão de todos e condenaria a reclamada a uma indenização bilionária, vez que evidente, também, a utilização abusiva de seu poder econômico.

Nesse contexto, considerando o necessário caráter punitivo, fixado para o efeito de gerar desestímulo à continuidade da prática ilegal, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por dano social no importe de **R\$1.000.000,00 (hum milhão de reais)**.

A importância deve ser destinada a entidade beneficente localizada na jurisdição do Fórum Trabalhista de Ribeirão Preto, à escolha do juiz da execução, após oitiva do Ministério Público do Trabalho.

CONCLUSÃO

Dispositivo

conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, dar-lhe provimento, para 1) condenar a reclamada ao cumprimento da obrigação de fazer de convocar o reclamante, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação da publicação deste acórdão, para assumir o cargo de Técnico Bancário Novo, no polo de lotação de Ribeirão Preto, atendidos os demais requisitos previstos no Edital nº 01/2014, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em favor do reclamante; 2) condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, que fixo em R\$50.000,00, 3) condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano social no importe de **R\$1.000.000,00 (hum milhão de reais)**, tudo nos termos da fundamentação supra.

Custas em reversão, pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$1.050.000,00, no importe de R\$21.000,00.

Em sessão realizada em 15 de julho de 2019, a 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior.

Tomaram parte no julgamento os Srs. Magistrados:

Desembargador do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior (relator)

Juiz do Trabalho Evandro Eduardo Maglio

Juiz do Trabalho Oséas Pereira Lopes Junior (*quorum*)

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 1ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a). Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

**JORGE LUIZ SOUTO MAIOR
DESEMBARGADOR RELATOR**

Votos Revisores