



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

PROCESSO TRT/SP Nr 1000753-46.2016.5.02.0050

RECURSO ORDINÁRIO DA 50ª VARA DO TRABALHO DE SAO PAULO/SP

RITO ORDINÁRIO

RECORRENTE: [REDACTED]

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA

RELATOR: ANTERO ARANTES MARTINS

Contratação de temporários. Atividade-fim. Nomeação imediata. Não caracterizada.

Eventual contratação de trabalhadores temporários para exercer as funções do cargo de escrivários, pelas quais os reclamantes concorreram através de concurso público, implicaria preterição destes, em favor daqueles. Não comprovada esta hipótese, não faz "jus" o autor à nomeação imediata.

Versa a hipótese sobre recurso ordinário interposto pela reclamante em face da r. sentença de fls. 844/847, da lavra do MM. **Juiz Roberto Aparecido Blanco**, que julgou o feito improcedente, cujo relatório adoto.

Postula a recorrente através das razões de fls. 857/864 a reforma da r. sentença de primeiro grau eis que (i) devido o reconhecimento do direito à nomeação e (ii) devida a indenização por dano moral.

Contrarrazões apresentadas tempestivamente.

Não há manifestação circunstanciada do M.D. Representante do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. Admissibilidade.

Tempestivo, com regular representação (fls. 855), sendo os reclamantes

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: ANTERO ARANTES MARTINS
<http://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=17110615560962500000022623366>

Número do documento: 17110615560962500000022623366

Num. b0a204b - Pág. 1

isentos das custas, conheço do recurso interposto, vez que atendidas as formalidades legais.

2. Mérito.

Direito à nomeação. Indenização por danos morais.

Não merece reforma a r. sentença que julgou improcedente os pedidos dos autores para que fossem contratados imediatamente pelo Banco do Brasil.

No caso, não ficou demonstrado que o réu contratou trabalhadores, de forma precária, para exercer as funções de escriturários. Atividades estas, vale frisar, para as quais os reclamantes prestaram concurso.

Eventual contratação de trabalhadores temporários para exercer as funções do cargo de escriturários, pelas quais os reclamantes concorreram através de concurso público, implicaria preterição destes, em favor daqueles.

No entanto, conforme bem assinalado na origem, consta no edital do concurso a descrição do cargo de escriturário: "2.4 DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: comercialização de produtos e serviços do Banco, atendimento ao público, atuação no caixa (quando necessário), contatos com clientes, prestação de informações aos clientes e usuários; redação de correspondências em geral; conferência de relatórios e documentos; controles estatísticos; atualização/manutenção de dados em sistemas operacionais informatizados; execução de outras tarefas inerentes ao conteúdo ocupacional do cargo, compatíveis com as peculiaridades do BANCO DO BRASIL S.A." (fls. 103).

De outro lado, o objeto dos contratos com empresas referidos pelos autores é "execução e/ou auxílio de tarefas internas e externa, complementares ou de apoio aos serviços administrativos, operação de máquinas ou aparelhos auxiliares de trabalhos burocráticos e auxílio em serviços de natureza manual ou mecânica, de acordo com as instruções fornecidas pelo Banco" (item 2 - fls. 605 e 685).

Nesse sentido, julgado do C. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA

VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. PRECEDÊNCIA DAS NORMAS DO CPC DE 1973 FRENTE AO CPC DE 2015. INCIDÊNCIA DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL SEGUNDO A QUAL TEMPUS REGIT ACTUM. I - O agravo de instrumento foi interposto em 19/09/2016 contra decisão que denegara seguimento a recurso de revista manejado em face de acórdão proferido em sessão de julgamento ocorrida em 15/03/2016. II - Não obstante a vigência do novo Código de Processo Civil tenha iniciado no dia 18/03/2016, conforme definido pelo plenário do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça, aplicam-se ao presente feito as disposições contidas no CPC de 1973. III - É que embora as normas processuais tenham aplicação imediata aos processos pendentes, não têm efeito retroativo, por conta da regra de direito intertemporal que as preside, segundo a qual tempus regit actum. IV - Esta, a propósito, é a ratio legis do artigo 14 do CPC de 2015, segundo o qual "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada." V - Desse modo, considerando que a lei nova deve respeitar os atos processuais praticados sob o domínio da lei velha, a norma a ser aplicada em caso de interposição de recurso é aquela em vigor na data da sessão em que proferida a decisão objeto do apelo. Precedentes do STJ.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO E 832 DA CLT.

NÃO CONFIGURAÇÃO. I - O Colegiado local foi superlativamente explícito e coerente ao declinar os motivos jurídico-factuais do seu convencimento acerca da ausência de prova da preterição do candidato que pudesse gerar direito à nomeação. II - Ao analisar a possível identidade entre as atividades desempenhadas por ocupante do cargo de escrivário com o cargo objeto da terceirização, asseverou que "as atribuições de tais cargos em nada se assemelham, sendo àquelas desempenhadas pelos escrivários, de maior relevância e complexidade, contendo, inherência própria do cargo". III - Neste contexto, o Regional enfatizou a hipótese de que, mesmo na suposição de que houvesse semelhança, essa, se existisse, acrescentou não haver nos autos elementos probatórios de que o Banco do Brasil estaria a nomear empregados terceirizados, atingindo, inclusive, número maior do que a posição alcançada pelo reclamante, no caso, equivalente a 54ª posição na classificação do certame (sic). IV - Já o argumento do agravante de que seria obrigação do banco réu comprovar os fatos impeditivos do direito do autor, vê-se que o TRT de origem explicitara que "ante a distribuição do ônus probatório, é responsabilidade da autora provar a existência de terceirizados no polo regional para o qual concorreu, exercendo ilicitamente as mesmas funções inerentes ao cargo para o qual obteve aprovação". V - Todavia, assentou não ser possível extrair do conjunto probatório a existência de terceirizados contratados especificamente para a função de escrivário. VI - Na sequencia, proclamou não ter restado demonstrado a existência de cargo vago que alcançasse a classificação do agravante. VII - Ponderou, então, que na verdade, o reclamado juntou aos autos documentação comprobatória de que se encontrava convocando os aprovados no concurso, mediante observância da ordem de classificação, cargo e região onde o candidato se habilitara. VIII - Desse modo, é fácil notar a ausência de vícios que maculassem o acórdão regional a evidenciar a avantajada versão de negativa de prestação jurisdicional, estando nela subentendida claríssima irresignação com a decisão impugnada, em que o pretenso erro de julgamento não se compadece com a preliminar veiculada, não se divisando, assim, a alegada ofensa aos artigos 93, inciso IX, da Constituição e 832 da CLT. IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE EMPREGADOS PARA DESEMPENHO DE ATIVIDADE COM AS MESMAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO PARA QUAL O CANDIDATO LOGROU APROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA INSUSCETÍVEL DE REVOLVIMENTO. SÚMULA N° 126/TST.

I - Da decisão regional deduz-se o registro de que não fora comprovada a semelhança entre as atribuições do cargo de escrivário com o cargo objeto da contratação por meio de empresa terceirizada, tendo o Regional pontuado que "as atribuições de tais cargos em nada se assemelham, sendo àquelas desempenhadas pelos escrivários, de maior relevância e complexidade, contendo, inherência própria do cargo". II - O TRT local deixou ainda enfatizado que, se semelhança houvesse, observava-se não haver nos autos elementos de que o Banco do Brasil estaria a nomear empregados terceirizados, atingindo, inclusive, número maior do que a posição alcançada pelo reclamante, no caso, equivalente a 54ª posição na classificação do certame.

III - Diante dessas premissas fáticas, para alcançar entendimento diverso, inclusive, no sentido de que o Banco teria lançado novo edital para o cargo de escrivário, no prazo de

vigência do concurso, necessário seria proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, atividade refratária ao âmbito de cognição deste Tribunal, a teor da Súmula nº 126/TST. IV - Nesse passo, não se vislumbra a pretensa transgressão do artigo 37, inciso II, da Constituição, visto que não restou demonstrada a contratação de terceirizados para o exercício da função de escriturário, e nem a existência de cargos vagos que alcançassem a classificação do agravante. V - Isso porque a preterição só se caracterizaria mediante prova inequívoca de desvio de finalidade, por meio de contratação precária de pessoal para o exercício das mesmas atribuições do cargo, para o qual o candidato lograra aprovação, mesmo que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva, circunstância descartada no acórdão impugnado. Precedentes. VI Acresça-se que o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que não basta a preterição dos candidatos aprovados para gerar direito à nomeação, sendo imprescindível que a contratação de terceirizados se dê em número suficiente a alcançar a classificação obtida pelo candidato no concurso público. Precedentes. VII - Assim, estando o acórdão recorrido em conformidade com a atual e notória jurisprudência desta Corte, avulta a convicção de que o recurso de revista não desafiava processamento, por óbice do artigo 896, § 7º, da CLT. VIII - Indiscernível, a seu turno, a pretendida afronta aos artigos 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC/73, quer por não ter o Regional dilucidado a controvérsia pelo critério do ônus subjetivo da prova, quer, sobretudo, por ter se valido do princípio da persuasão racional do artigo 131 do CPC de 73, em que se acha subjacente o fenômeno da despersonalização da prova, consagrado, por sinal, no artigo 371 do CPC de 2015. IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 130564-54.2015.5.13.0002 , Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 07/12/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/12/2016) (Sem grifo no original)

Sendo assim, **nego provimento** aos pedidos de contratação imediata e de indenização por dano moral.

DO EXPOSTO,

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelos reclamantes e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação do voto do Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão realizada nesta data, a 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, julgando o presente processo, resolveu: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso

ordinário interposto pelos reclamantes e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação do voto do Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador ANTERO ARANTES MARTINS.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. ANTERO ARANTES MARTINS, RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO e VALDIR FLORINDO.

Relator: o Exmo. Desembargador ANTERO ARANTES MARTINS

Revisor: o Exmo. Desembargador RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO

São Paulo, 27 de Fevereiro de 2018.

Priscila Maceti Ferrarini

Secretária da 6^a Turma

ANTERO ARANTES MARTINS
Desembargador Relator