

AGRAVO INTERNO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 1. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INOCORRÊNCIA

I. O Ministério Público do Trabalho tem interesse de agir no ajuizamento de ação civil pública que tenha por objeto a contestação sobre a ocorrência de contratação de pessoal sem submissão a concurso público para a composição de quadro permanente de pessoal da requerida, empresa subsidiária de sociedade de economia mista, na tutela da ordem jurídica, consubstanciada, por exemplo, na defesa dos princípios da impessoalidade e da moralidade da Administração Pública. Ademais, a alegação da requerida de que ela “vem adotando as providências necessárias à essa finalidade” não impulsiona o reconhecimento da ausência do pressuposto processual em questão.

II. Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento.

2. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE SENTENÇA INCERTA. NÃO CONFIGURAÇÃO

I. O Tribunal Regional manteve a sentença em que a parte reclamada foi condenada à obrigação de que: a) se abstenha de realizar contratação sem concurso público no que se refere aos cargos efetivos no Plano de Cargos e Cargos e Salários da empresa ré; e na b) determinação que sejam substituídos, no prazo de dois anos, todos os terceirizados que ocupem cargos constantes no seu Plano de Cargos e Salários por candidatos aprovados em concursos públicos.

II. O artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, preconiza que “a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional”. O acórdão regional, ao manter a sentença, não viola esse dispositivo, na medida em que houve uma condenação certa e que sua eficácia não está condicionada a eventos futuros e incertos. Ademais, o comando sentencial, inclusive, foi mais restritivo/específico do que o pedido na petição inicial.

III. Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento.

3. TRANSPORTADORA BRASILEIRA GASODUTO BOLÍVIA-BRASIL S.A. ATIVIDADE-FIM. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 725. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. APLICAÇÃO À LUZ DA RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE INERENTE A CARGOS EFETIVOS DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TESE FIXADA NO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 725. ADERÊNCIA ESTRITA. AUSÊNCIA.

I. Trata-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da reclamada Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A., empresa subsidiária de sociedade de economia mista (Petrobras S.A.), em que os pedidos foram julgados parcialmente procedentes.

II. Na vertente hipótese, o Tribunal Regional registrou a terceirização na atividade-fim do ente público, tendo registrado que “não pode, pois, a ré, ao invés de convocar e empregar trabalhadores regularmente aprovados em concurso público optar pela contratação de obreiros por empresa interposta (NATRONTEC) (...) inadmissível o trabalho por intermédio de contratos de prestação de serviços, o que culmina, no caso em tela, na ocupação indevida de cargos que deveriam ser preenchidos por trabalhadores aprovados em certame público” (fls. 502).

III. Nesse contexto, manteve-se a sentença em que a parte reclamada foi condenada na obrigação de a) se abster de realizar, ainda que de forma terceirizada, contratação sem concurso público no que se refere aos ‘cargos’ efetivos no Plano de Cargos e Cargos e Salários da empresa ré; e na b) determinação que sejam substituídos, no prazo de dois anos, todos os terceirizados que ocupem cargos constantes no seu

Plano de Cargos e Salários, por candidatos aprovados em concursos públicos.

IV. Ressalte-se, por cautela, que, no caso, a pretensão autoral não é o reconhecimento de preterição de um grupo específico de candidatos aprovados em concurso público pela contratação de terceirizados na vigência do certame, ou o reconhecimento de direito subjetivo à nomeação de candidatos preteridos – a questão abrange controvérsia sobre a terceirização de serviços no âmbito das atividades inerentes ao quadro de pessoal na Administração Pública.

V. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida nº RE-958.252, fixou a tese de que: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" (Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral).

VI. Os arts. 37 e 173 da Constituição da República estabelecem as principais diretrizes jurídico-constitucionais a que se sujeitam as empresas públicas e sociedades de economia mista, que foram delineadas no regime constitucional anterior com o objetivo de descentralizar os serviços públicos no bojo da reforma administrativa promovida pelo Decreto-Lei nº 200/1967. Dentre essas diretrizes, destaca-se que, para a investidura em cargo ou emprego público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem ao princípio da impessoalidade e à regra constitucional do concurso público, nos termos do art. 37, *caput* e II, da Constituição da República. Mostra-se possível, desse modo, o reconhecimento de distinção entre os fatos do presente caso e os fatos que ensejaram as teses fixadas na ADPF nº 324 e no Tema de Repercussão Geral nº 725. Destaca-se, nesse ponto, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de reclamações ajuizadas por concessionárias de energia integrantes da administração pública indireta, ressaltou que a *"controvérsia acerca da terceirização no âmbito da Administração Pública, com as suas peculiaridades e a incidência de princípios constitucionais jurídico-públicos próprios e normas constitucionais e infraconstitucionais especiais não foi analisada no bojo do mencionado precedente paradigmático [Tema/RG 725]"*. Observou a Ministra Rosa Weber, ainda, que *"pendem de análise nesta Suprema Corte embargos de declaração na ADPF nº 324, opostos pela Procuradoria Geral da República, a debater a ausência de perfeita identidade entre o conteúdo do paradigma em apreço e a hipótese de terceirização de atividades da Administração Pública"* (v.g.: Rcl. 40.253/MG, DJe-124 de 20/5/2020; e Rcl. 41.851/MG, DJe-168 de 30/6/2020).

VII. Analisando matéria similar, esta Sétima Turma já teve oportunidade de julgar processo (Ag-ED-ARR-3851400-35.2007.5.09.0652) em que foi mantido o reconhecimento da ilicitude de terceirização atividade-fim de empresa estatal, ante a constatação de que o cargo/atividade inseria-se no Plano de Cargos e Salários da empresa: na decisão, consignou-se que *"a atividade em apreço, desenganadamente, demanda atribuições inerentes às dos cargos integrantes dos Planos de Cargos e Salários da Caixa Econômica Federal – CEF, em flagrante ofensa ao direito fundamental de acesso a emprego público por concurso público (art. 37, II, da Constituição da República) e às normas contidas no Decreto nº 2.271/1997 (art. 1º, § 2º), sucedido pelo Decreto nº 9.507/2018 (art. 4º)"*, tendo sido fixado o entendimento de que *"à Administração é permitido terceirizar serviços secundários, mas não as atividades típicas e centrais de Estado, como as inerentes à segurança pública, aos cargos do Ministério Público, do Tribunal de Contas, do Judiciário e das agências reguladoras; tampouco as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade"*.

VIII. Por fim, quanto à alegação de que a decisão regional violado artigos da Lei nº 11.909/2009, o Tribunal Regional consignou que essa questão não foi analisada na primeira instância, de forma que a Corte não teria como se manifestar sobre a matéria sem incorrer em supressão de instância. Sucede que desse entendimento em específico não se insurgiu a parte reclamada no presente recurso de revista, a atrair o óbice da Súmula nº 422 do TST.

IX. Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Recurso de Revista com Agravo nº **TST-Ag-RRAg-111700-66.2007.5.01.0071**, em que é Agravante **TRANSPORTADORA BRASILEIRA GASODUTO BOLÍVIA-BRASIL S.A.** e é Agravado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**.

Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão unipessoal em que não se conheceu do recurso de revista.

Apresentada contraminuta pelo Ministério Público do Trabalho.
É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo interno, dele conheço.

2. MÉRITO

2.1. INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Consta da decisão unipessoal agravada, no tema:

1.2. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INOCORRÊNCIA

(...)

Aponta violação do art. 267, VI, do CPC de 1973.

Consta do acórdão regional, no tema:

DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO MPT

Sustenta a ré que a providência pretendida pelo Ministério Público do Trabalho é desnecessária, tendo em vista que a empresa sempre esteve voltada para o objetivo da Ação Civil Pública, qual seja a gradativa composição de um corpo próprio de empregados aptos a desenvolverem as atividades centrais da Companhia.

Sobressai evidente o interesse do Ministério Público do Trabalho de ajuizar a presente Ação Civil Pública, uma vez que a presente demanda inegavelmente versa sobre a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.

Sendo assim, **não cabe cogitar da falta de interesse processual do Parquet.**

Rejeito. (fls. 500 – Visualização Todos PDF)

Consta do acórdão regional proferido no julgamento dos embargos de declaração:

2) DA FALTA DE INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO **No tema resta-nos evidente que o Órgão Ministerial propôs a presente ACP com supedâneo no art. 83, inciso III, da LC n. 75/93, visando resguardar os interesses coletivos dos trabalhadores arregimentados pela TGB ao arrepio da ordem jurídica trabalhista coadunando-se com os expressos termos contidos no art. 127, caput, da CRFB/88. A par do claro e evidente interesse de agir, segundo concluímos, o fato é que sobre o tema há expressa fundamentação contida no julgado,** conforme destacado à fl. 447. Veja-se que a documentação adunada aos autos às fls. 22/26 ressalta, ainda mais, o interesse Ministerial em ver provida a tutela jurisdicional perseguida. Não há, portanto, também neste particular, qualquer vício a dar amparo à pretensão embargante. (fls. 567/ 568 – Visualização Todos PDF)

Como se observa, o Tribunal Regional refutou a alegação da parte ré de que inexistiria interesse de agir do autor na propositura de ação civil pública, esboçada na ausência de necessidade da medida, em razão de que a empresa já estaria adotando medidas para atingir a finalidade almejada na referida demanda, qual seja, a composição de quadro próprio de empregados que foram aprovados em concurso público.

No caso, a Corte de origem entendeu que está presente o interesse de agir, na medida em que o Órgão Ministerial visa, na atuação da sua função institucional, resguardar interesses sociais e individuais indisponíveis no âmbito da empresa reclamada, subsidiária de sociedade de economia mista.

Com efeito, o Ministério Público do Trabalho tem interesse de agir no ajuizamento de ação civil pública que tenha por objeto a contestação sobre a ocorrência de contratação de pessoal sem submissão a concurso público para a composição de quadro permanente de empregados da referida empresa, em detrimento dos aprovados em concurso público, na tutela da ordem jurídica, consubstanciada, por exemplo, na defesa dos princípios da impessoalidade e moralidade da Administração Pública. Ademais, a alegação de que a parte recorrente “vem adotando as providências necessárias à essa finalidade” não impulsiona o reconhecimento da ausência do pressuposto processual em questão.

Incólume o art. 267, VI, da Constituição da República.

Não conheço do recurso de revista, no tópico. (fls. 737/739 – Visualização Todos PDF; grifos nossos).

Nas razões do agravo interno, a parte reclamada alega o seguinte:

(...) o provimento pretendido na ação civil pública é absolutamente desnecessário, tendo em vista que a TBG, espontaneamente, renovou o seu quadro funcional com funcionários advindos de processo seletivo público (fls. 767 – Visualização Todos PDF);

(...) restando inequívoco que a pretensão do MPT não tem qualquer razão de ser, considerando que a TBG veio, ao longo dos anos, formando um quadro de pessoal próprio, composto por funcionários admitidos através das duas seleções públicas que promoveu, revela-se a evidente ausência do interesse de agir do MPT (fls. 767 – Visualização Todos PDF).

Como se extrai do acórdão transcrito na decisão agravada, a Corte de origem refutou a alegação da parte ré de que não haveria necessidade na demanda, pois a empresa já estaria adotando as medidas para atingir a finalidade almejada na ação. Fundamentou que está presente o interesse de agir, na medida em que o Órgão Ministerial visa, na atuação da sua função institucional, resguardar interesses sociais e individuais indisponíveis no âmbito da empresa reclamada, subsidiária de sociedade de economia mista.

Com efeito, o Ministério Público do Trabalho tem interesse de agir no ajuizamento de ação civil pública que tenha por objeto a contestação sobre a ocorrência de contratação de pessoal sem submissão a concurso público para a composição de quadro permanente de empregados da referida empresa, em detrimento dos aprovados em concurso público, na tutela da ordem jurídica, consubstanciada, por exemplo, na defesa dos princípios da impessoalidade e moralidade da Administração Pública.

Ademais, a alegação de que a parte recorrente “*vem adotando as providências necessárias à essa finalidade*” não impulsiona o reconhecimento da ausência do pressuposto processual em questão.

Incólume o único artigo apontado como violado no recurso de revista quanto ao tema, 267, VI, do CPC de 1967.

Fundamentos da decisão unipessoal agravada não desconstituídos.

Nego provimento ao agravo interno, no tópico.

2.2. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PEDIDO E DE SENTENÇA INCERTOS. NÃO

CONFIGURAÇÃO

Consta da decisão unipessoal agravada, no tema:

1.3. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PEDIDO E DE SENTENÇA INCERTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO (...)

Aponta violação dos artigos 5º, II, LIV, LV, da Constituição da República; 282, II, 286, 460, parágrafo único do Código de Processo Civil. Transcreve arestos para comprovação de divergência jurisprudencial.

Consta do acórdão regional, nos excertos de interesse:

(...)

A síntese da demanda proposta pelo douto *Parquet* Trabalhista circunscreve-se na pretensão de revigoramento do prazo de validade do certame público realizado no ano de 2006, além de compelir a embargante - TGB - a dispensar todos os demais profissionais contratados sem a devida aprovação por meio de concurso público, no prazo de dois anos, exceto quanto aos cargos de livre nomeação e contratação, substituindo-os por candidatos aprovados em certame público. *Ad futurum*, fosse obrigada a apenas contratar por meio de concurso público, sendo certo que na hipótese de descumprimento dessas obrigações estaria sujeita a uma multa diária.

Em primeiro grau de jurisdição o Juízo de origem rejeitou a pretensão de revigoramento do concurso realizado em idos de 2006, e acolheu em parte o pedido para **determinar que a ré - TGB - não mais formalizasse novas contratações sem o devido concurso público (ainda que na forma de terceirização) e no prazo de dois anos (a partir do trânsito em julgado) substituisse todos os empregados terceirizados que trabalham na atividade fim do empreendimento por outros operários aprovados por meio do certame**. Impôs, na hipótese de descumprimento dessas obrigações, multa diária de R\$ 2.500,00 (fls. 210/216).

Em sede de aclaratório o Juízo de primeiro grau complementou a decisão acima referida (f ls. 233/235), esclarecendo que **a limitação na contratação ficaria restrita aos cargos efetivos existentes no Plano de Cargos e Salários da Ré, além da obrigação de substituir todos os empregados terceirizados, cujos cargos encontrem-se previstos no Plano de Cargos da empresa**, isso no período máximo de dois anos, devendo haver concurso público para cumprimento de tal obrigação.

Novos embargos de declaração opostos, desta feita pelo Ministério Público do Trabalho, com decisão à fl. 256, que esclareceu que qualquer trabalhador porventura contratado pela TGB sem prévia aprovação em concurso público estaria sujeito às determinações contidas no sentenciado, ou seja, terceirizados ou não deveriam ser substituídos por empregados contratados por meio do certame no prazo estipulado pelo juízo de origem.

(...) (fls. 565/566 – Visualização Todos PDF; grifos nossos)

DA LICITUDE DA CESSÃO DE PROFISSIONAIS E DA CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS

Na peça de ingresso, o autor (MPT) alega que no edital do certame de 2006 foi prevista a sua validade de seis meses, prorrogáveis por mais seis meses e que, após a realização do concurso, vários cargos não foram preenchidos e, findo o prazo de validade do concurso, para vinte e nove cargos não foram disponibilizadas vagas nem convocados os respectivos candidatos aprovados seja no quantitativo inicialmente previsto, seja em relação ao cadastro de reserva.

Assevera que a ré mantém terceirização de serviços além da utilização de empregados cedidos por suas acionistas, substituindo muitos dos serviços que o edital de concurso previu e que poderiam ser diretamente prestados pelos candidatos selecionados.

Defende-se a ré alegando que diferentemente da terceirização, a cessão de empregados entre empresas do mesmo grupo econômico não encontra limitações. Alega que, na hipótese, a cessão de funcionários do grupo PETROBRAS e dos demais acionistas é medida eficiente para o melhor desenvolvimento de suas atividades, constituindo medida eficiente por reduzir os custos com o manejo do pessoal disponível dentro dos próprios quadros do grupo econômico, bem assim que a simples contratação de funcionários terceirizados não pode ser considerada ilegal, a menos que destinada a fraudar a relação de emprego. Alega ainda que o direito de discutir as normas estabelecidas no edital do concurso esta coberto pela decadência.

O conjunto probatório demonstra que restou incontroverso que a ré conta em seu quadro de pessoal, além dos empregados concursados, com empregados cedidos pelas empresas do mesmo grupo e com empregados terceirizados.

Quanto à cessão de empregados, ao contrário da terceirização, inexistente restrição legal à adoção desta prática entre empresas do mesmo grupo, logo, não incorre em ilícito a reclamada ao contar com a força de trabalho de funcionários cedidos por suas acionistas.

Contudo, o procedimento da empresa que terceiriza sua atividade-fim esbarra no art. 9º, da CLT, consistindo em prática manifestamente ilegal. **Não pode, pois, a ré, ao invés de convocar e empregar trabalhadores regularmente aprovados em concurso publica optar pela contratação de obreiros por empresa interposta (NATRONTEC).**

Inadmissível o trabalho por intermédio de contratos de prestação de serviços, o que culmina, no caso em tela, na ocupação indevida de cargos que deveriam ser preenchidos por trabalhadores aprovados em certame publico.

Nego provimento.

(...) (fls. 500 e 502 – Visualização Todos PDF)

Consta do acórdão regional proferido no julgamento dos embargos de declaração:

DA EXTRAPOLAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO

Em razão de um suposto **conteúdo abstrato excessivo no comando sentencial, confirmado pelo acórdão Regional ora embargado**, a TBG entende devidos novos fundamentos a conferir parâmetros para que se possa, ao final, acaso mantida a condenação, dar cumprimento à decisão em limites razoáveis, na medida em que a proibição de terceirizar imposta à embargante extrapolou os limites do pedido, bem como engessa a empresa tamanha a abrangência de tal limitação, mormente quando cotejada com a multa diária imposta, que resultaria em valores impagáveis ao longo do tempo.

Somos adeptos, por princípio, ao conceito estrutural do processo como sendo direito instrumentalizador de um dos poderes do Estado, qual seja, a jurisdição. Nesse contexto, atentando à definição de Giuseppe Chiovenda, o objetivo do processo nada mais é do que, por meio da sentença, expressar a vontade concreta da lei.

O estudo do processo, em Chiovenda, nasce obrigatoriamente do que vem a ser “atuação da vontade concreta da lei”, constituindo instrumento de justiça à disposição das partes, mas pertencente ao Estado, não em si para manifestar essa vontade, a qual já fora formada quando da elaboração da lei, mas sim para haver a certificação desta vontade, bem assim de providenciar a sua execução.

Nesse contexto, apresentado o litígio em Juízo, o magistrado ao sentenciar aplica a norma tomada por fundamento ao caso em debate (subsunção) e foi exatamente isso que ocorreu tanto na decisão de origem quanto na regional ora impugnada. A sentença ou o acórdão não pode, salvo raríssimas exceções, expressar qualquer conteúdo que não esteja chancelado na lei. Partindo dessa premissa é que se deve, com bom senso, analisar o conteúdo decisório, **que limitou a contratação de trabalhadores proibindo a terceirização de serviços quando tais cargos estivessem enquadrados dentre aqueles previstos no Plano de Cargos empresarial.**

Sendo assim se a empresa tem no quadro empresarial engenheiros de carreira, e existem vagas para tal função nos respectivos cargos, a terceirização só será permitida, na forma da lei, se enquadrada a hipótese dentre aquelas expressamente autorizadas, como por exemplo a necessidade de suprir uma demanda temporária extraordinária não absorvida pela empresa, ou mesmo tratando-se de serviços de engenharia que sejam especializados, cujos profissionais existentes nos quadros da empresa não tenham Know How para o desempenho de tais atividades. Caso contrário haverá burla à lei trabalhista que enquadra a prestação de serviço subordinado e inserido na atividade fim empresarial como uma relação de emprego (arts. 442, caput, c/c 443, caput, e 9º, da CLT).

Vale notar que mesmo o preceito do artigo 23 da Lei n. 11.909/09, não autoriza a terceirização de forma indistinta, na verdade encarta a possibilidade, observadas as condições e limites previstos de forma regulamentar, de contratar terceiros, o que afasta, de per si, qualquer entendimento (ou interpretação) de que tal conduta seja permitida de forma absoluta e irrestrita.

Casos como profissionais liberais, a exemplo de advogados, que embora possam ter sido considerados nos quadros empresariais (inseridos portanto no plano de cargos), exercem um tipo de atividade cujos ramos e ramificações são inúmeros, **não se podendo entender que a condenação impõe esse limite, isso porque, repita-se, toda a sentença revela aos litigantes nada mais, nada menos, do que a vontade abstratamente considerada na lei que se concretiza com a prestação jurisdicional.**

A se imaginar que uma situação tributária de contornos internacionais venha a se abater sobre a empresa não nos parece lógico e, portanto, possível, que a decisão guerreada tenha imposto, mormente sob pena de multa diária, que os advogados já existentes nos quadros empresariais tomem a frente da questão, ou então que a TBG esteja obrigada a contratar, como empregado, um profissional dessa estirpe, de ilibado conhecimento jurídico. Na verdade, esses profissionais dificilmente aceitariam esse encargo nessas condições.

Agora, conforme se constatou ao longo do curso processual, **a ré passou a**

terceirizar serviços mesmo quando já havia procedido certame público a fim de preencher tais lacunas, negligenciando esse princípio, ao que parece, em favor de uma presteza e celeridade contestáveis, notadamente porque em prejuízo dos próprios trabalhadores. Terceirizar, embora seja “vendido” pelo empresariado e alguns setores do governo é, ao contrário de incluir, alijar profissionais de direitos e condições sociais mais benéficas e favoráveis, ao arrepio da diretriz sinalizada no art. 7º, caput, da CRFB/88, isso porque não se pode concluir que tal conduta vise a melhoria da condição social operária do País.

Quanto a terceirização de atividades-meio, a jurisprudência é farta nesse sentido, conforme súmula 331 do C. TST, não devendo pairar dúvida sobre essa possibilidade.

De se ressaltar que a proibição de contratar de forma terceirizada ao arrepio da lei decorre do próprio ordenamento jurídico, independentemente do que especificado na decisão judicial. Nesse passo, o que resta evidenciado no sentenciado, ao final confirmado por este Regional, é que **a embargante TBG, sem observância aos limites da legalidade, conforme referimos tangencialmente nos fundamentos supra, não poderá terceirizar serviços, sob pena de multa diária.**

Por fim, nesse contexto, **se tornaria inócua a decisão se acolhêssemos a pretensão da TBG em limitar, em sede de aclaratórios, o alcance da decisão de origem apenas ao contrato de terceirização firmado com a NATRONTec, até porque, aí sim, não tendo sido esse o conteúdo expresso na petição inicial da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, tampouco do rol de pedidos (fl. 17) que sob última análise torna-se parâmetro para o Juízo (art.128 do CPC), estaríamos por afrontar a congruência processual que por princípio informa a atividade jurisdicional.**

Dá-se provimento para prestarmos os esclarecimentos acima declinados.
CONCLUSÃO

Pelo exposto, **CONHEÇO dos embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes provimento para prestar esclarecimentos, tudo na forma da fundamentação supra.** (fls. 568/572 – Visualização Todos PDF; grifos nossos)

Como se extrai do acórdão recorrido, o Tribunal Regional manteve a sentença em a parte reclamada foi condenada na obrigação de que a) se abstenha de realizar contratação sem concurso público no que se refere aos cargos efetivos no Plano de Cargos e Salários da empresa ré; e na b) determinação que sejam substituídos no prazo de dois anos todos os terceirizados que ocupem cargos constantes no seu Plano de Cargos e Salários, por candidatos aprovados em concursos públicos.

Mencione-se, inicialmente, que nos termos da Súmula nº 297, III, do TST, *“considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração”*.

Do teor do acórdão regional não se verifica desrespeito aos preceitos da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal, o que afasta a mencionada violação do artigo 5º, incisos II, LIV, LV, da Constituição da República.

O art. 460, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973, preconiza que *“a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional”*. O acórdão regional, ao manter a sentença, não viola esse dispositivo, na medida em que houve uma condenação certa; e que tem sua eficácia não está condicionada a eventos futuros e incertos. Ademais, viu-se que o comando sentencial, inclusive, foi mais restritivo/específico do que o pedido na petição inicial.

Também não há falar em violação da determinação de que o pedido seja “certo ou determinado”, prevista no art. 286 do CPC de 73; a ver os pedidos da aduzidos na inicial, transcritos no acórdão regional em análise de tema do recurso ordinário do órgão autor, às fls. 505:

B) Desligar, no prazo maximo de dois anos, todos os trabalhadores que nao tiveram ingressado na empresa por meio de concurso publico ou processo seletivo publico, inclusive aqueles lotados na área de apoio técnico administrativo, com exceção de cargos em comissão de livre nomeação e contratação, substituindo-os por candidatos aprovados em certame publico, e respeitando-se nesta ordem, a convocacao dos candidatos aprovados, incluindo-se neste conceito aqueles que figuram no cadastro de reserva do 1o Processo Seletivo Publico realizado pela empresa.

C) Somente admitir pessoal por concurso público, ressalvados cargos em comissão, respeitando-se a respectiva ordem de classificacao, inclusive quanto aos candidatos aprovados em cadastro de reserva

Incólumes os artigos tidos por violados.

Não conheço do recurso de revista, no tópico. (fls.739/745 – Visualização Todos PDF; grifos nossos).

Nas razões do agravo interno, a parte reclamada alega o seguinte:

(...) na hipótese a condenação imposta à TBG possui um altíssimo grau de abstração, ou seja, é uma condenação vaga, a qual não se sabe exatamente como ser cumprida (...) senão vejamos: (a) Não contratar sem concurso público (ainda que sob a forma de terceirização) pessoal para que ocupem cargos descritos no Plano de Cargos e Salários; (b) Substituir todos os terceirizados que, eventualmente, ocupem cargos constantes do Plano de Cargos e Salários (fls. 768 – Visualização Todos PDF);

(...) trata-se de condenação incerta, ao contrário do que exige o art. 460, p. único, do CPC (fls. 768 – Visualização Todos PDF);

(...) muito longe da concretude que se espera de uma decisão judicial, uma leitura atenta da condenação imposta revela que estamos, inequivocamente, ante uma decisão judicial normativa (fls. 768- Visualização Todos PDF);

(...) é possível colher inúmeros exemplos de situações do cotidiano da empresa em que seria bastante duvidosa a aplicação do v. acórdão recorrido (fls. 770 – Visualização Todos PDF);

(...) diante do pedido vago, impunha-se a extinção do feito sem julgamento do mérito, por inépcia da petição inicial, eis que o pedido não atendia aos requisitos do art. 286 do Código de Processo Civil (fls. 770 – Visualização Todos PDF);

(...) o MPT (...) apontou uma única situação como supostamente irregular (um contrato, já terminado há anos, com a empresa NATRONTec), e pediu as condenações abstratas aqui discutidas (fls. 771 – Visualização Todos PDF).

Como se extrai do acórdão recorrido, transcrito na decisão agravada, o Tribunal Regional manteve a sentença em a parte reclamada foi condenada na obrigação de que:

- a) se abstenha de realizar contratação sem concurso público no que se refere aos cargos efetivos no Plano de Cargos e Salários da empresa ré; e na
- b) determinação que sejam substituídos no prazo de dois anos todos os terceirizados que ocupem cargos constantes no seu Plano de Cargos e Salários, por candidatos aprovados em concursos públicos.

Ademais, o Tribunal Regional refutou a alegação recursal que a sentença incorreria em extrapolação da causa de pedir e do pedido, apontando que o comando sentencial não impõe a limitação que alega a parte reclamada, sendo autorizada, por exemplo, a terceirização permitida em lei, para suprir demanda extraordinária não absorvida pela empresa, apontando que o que a decisão impõe é a observância dos limites da legalidade quanto à terceirização de serviços.

Nas razões do recurso de revista, quanto ao tema, a parte reclamante alega violação dos artigos 5º, LIV, LV, da Constituição da República, e 282, II, 286, 460, parágrafo único do CPC de 1973, e transcreve arestos para a comprovação de divergência jurisprudencial.

Como constou na decisão agravada, do teor do acórdão regional não se verifica desrespeito aos preceitos da ampla defesa e do devido processo legal, o que afasta a mencionada violação do artigo 5º, incisos LIV, LV, da Constituição da República.

Quanto à alegada violação do artigo 460, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973, preconiza que *“a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional”*. O acórdão regional, ao manter a sentença, não viola esse dispositivo, na medida em que houve uma condenação certa; e que tem sua eficácia não está condicionada a eventos futuros e incertos. Ademais, viu-se que o comando sentencial, inclusive, foi mais restritivo/específico do que o pedido na petição inicial.

Também não há falar em violação da determinação de que o pedido seja “certo ou determinado”, prevista no art. 286 do CPC de 73; a ver os pedidos da aduzidos na inicial, transcritos no acórdão regional em análise de tema do recurso ordinário do órgão autor, às fls. 505:

B) Desligar, no prazo máximo de dois anos, todos os trabalhadores que não tiveram ingressado na empresa por meio de concurso público ou processo seletivo público, inclusive aqueles lotados na área de apoio técnico administrativo, com exceção de cargos em comissão de livre nomeação e contratação, substituindo-os por candidatos aprovados em certame público, e respeitando-se nesta ordem, a convocação dos candidatos aprovados, incluindo-se neste conceito aqueles que figuram no cadastro de reserva do 1º Processo Seletivo Público realizado pela empresa.

C) Somente admitir pessoal por concurso público, ressaltados cargos em comissão, respeitando-se a respectiva ordem de classificação, inclusive quanto aos candidatos aprovados em cadastro de reserva

Nesse mesmo contexto verifica-se que não foi concedido mais do que o pedido, e que foram observados os limites da lide.

Incólumes os artigos tidos por violados.

Fundamentos da decisão unipessoal agravada não desconstituídos.

Nego provimento ao agravo interno, no tópico.

3. EMPRESA SUBSIDIÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ILICITUDE DA CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS (TERCEIRIZADOS) PARA OS CARGOS DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DA EMPRESA. ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

Consta da decisão unipessoal agravada, no tema:

1.4. EMPRESA SUBSIDIÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ILICITUDE DA CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS (TERCEIRIZADOS) PARA OS CARGOS DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DA EMPRESA. ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRETERIÇÃO

(...)

Aponta violação aos arts. 23, inciso II e 26, §2º, da Lei nº. 11.909/2009, e contrariedade à Súmula nº 331 do TST. Transcreve arestos para comprovação de divergência jurisprudencial.

Consta do acórdão regional, nos excertos de interesse:

(...)

A síntese da demanda proposta pelo douto *Parquet* Trabalhista circunscreve-se na pretensão de revigoração do prazo de validade do certame público realizado no ano

de 2006, além de compelir a embargante - TGB - a dispensar todos os demais profissionais contratados sem a devida aprovação por meio de concurso público, no prazo de dois anos, exceto quanto aos cargos de livre nomeação e contratação, substituindo-os por candidatos aprovados em certame público. *Ad futurum*, fosse obrigada a apenas contratar por meio de concurso público, sendo certo que na hipótese de descumprimento dessas obrigações estaria sujeita a uma multa diária.

Em primeiro grau de jurisdição o Juízo de origem rejeitou a pretensão de revigoração do concurso realizado em idos de 2006, e acolheu em parte o pedido para determinar que a ré - TGB - não mais formalizasse novas contratações sem o devido concurso público (ainda que na forma de terceirização) e no prazo de dois anos (a partir do trânsito em julgado) substituísse todos os empregados terceirizados que trabalhassem na atividade fim do empreendimento por outros operários aprovados por meio do certame. Impôs, na hipótese de descumprimento dessas obrigações, multa diária de R\$ 2.500,00 (fls. 210/216).

Em sede de aclaratório o Juízo de primeiro grau complementou a decisão acima referida (fls. 233/235), esclarecendo que a limitação na contratação ficaria restrita aos cargos efetivos existentes no Plano de Cargos e Salários da Ré, além da obrigação de substituir todos os empregados terceirizados, cujos cargos encontrem-se previstos no Plano de Cargos da empresa, isso no período máximo de dois anos, devendo haver concurso público para cumprimento de tal obrigação.

Novos embargos de declaração opostos, desta feita pelo Ministério Público do Trabalho, com decisão à fl. 256, que esclareceu que qualquer trabalhador porventura contratado pela TGB sem prévia aprovação em concurso público estaria sujeito às determinações contidas no sentenciado, ou seja, terceirizados ou não deveriam ser substituídos por empregados contratados por meio do certame no prazo estipulado pelo Juízo de origem.

(...)

DA LICITUDE DA CESSÃO DE PROFISSIONAIS E DA CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS

Na peça de ingresso, o autor (MPT) alega que no edital do certame de 2006 foi prevista a sua validade de seis meses, prorrogáveis por mais seis meses e que, após a realização do concurso, vários cargos não foram preenchidos e, findo o prazo de validade do concurso, para vinte e nove cargos não foram disponibilizadas vagas nem convocados os respectivos candidatos aprovados seja no quantitativo inicialmente previsto, seja em relação ao cadastro de reserva.

Assevera que a ré mantém terceirização de serviços além da utilização de empregados cedidos por suas acionistas, substituindo muitos dos serviços que o edital de concurso previu e que poderiam ser diretamente prestados pelos candidatos selecionados.

Defende-se a ré alegando que diferentemente da terceirização, a cessão de empregados entre empresas do mesmo grupo econômico não encontra limitações. Alega que, na hipótese, a cessão de funcionários do grupo PETROBRAS e dos demais acionistas é medida eficiente para o melhor desenvolvimento de suas atividades, constituindo medida eficiente por reduzir os custos com o manejo do pessoal disponível dentro dos próprios quadros do grupo econômico, bem assim que a simples contratação de funcionários terceirizados não pode ser considerada ilegal, a menos que destinada a fraudar a relação de emprego. Alega ainda que o direito de discutir as normas estabelecidas no edital do concurso esta coberto pela decadência.

O conjunto probatório demonstra que restou incontroverso que a ré conta em seu quadro de pessoal, além dos empregados concursados, com empregados cedidos pelas empresas do mesmo grupo e com empregados terceirizados.

Quanto à cessão de empregados, ao contrário da terceirização, inexistente restrição legal à adoção desta prática entre empresas do mesmo grupo, logo, não incorre em ilícito a reclamada ao contar com a força de trabalho de funcionários cedidos por suas acionistas.

Contudo, o procedimento da empresa que terceiriza sua atividade-fim esbarra no art. 9º, da CLT, consistindo em prática manifestamente ilegal. **Não pode, pois, a ré, ao invés de convocar e empregar trabalhadores regularmente aprovados em concurso pública optar pela contratação de obreiros por empresa interposta (NATRONTEC).**

Inadmissível o trabalho por intermédio de contratos de prestação de serviços, o que culmina, no caso em tela, na ocupação indevida de cargos que deveriam ser preenchidos por trabalhadores aprovados em certame público.

Nego provimento. (fls. 500/506 – Visualização Todos PDF; grifos nossos)

Consta do acórdão regional proferido no julgamento dos embargos de declaração:

DA POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO - LEI N. 11.909/2009

A argumentação da TGB no particular é de que houve omissão no julgado porquanto ao Juízo decidiu pela impossibilidade de terceirização ao arrepio das regras legais inseridas pela Lei em epígrafe. Data venia, mas a hipótese não é a de omissão, quando muito trata-se de erro in judicando e a irresignação dessa ordem desafia outra medida impugnativa que não os aclaratórios, isso porque, à luz da tese revisional sustentada nos presentes embargos, **a decisão impugnada teria violado de forma direta preceito de Lei Federal, notadamente os artigos 23 e 26 conforme transcritos à fl. 460.** Por outro lado, **o fato é que sobre a questão o Juízo sentenciante não se debruçou considerando a tese ora sustentada, conforme se pode verificar à fl. 215, tampouco tratou do tema quando decidiu, às fls. 233/235, os embargos de declaração opostos em face da sentença. Nesta hipótese esse Colegiado não tem como se manifestar a respeito sem incorrer em supressão de instância. Nega-se provimento.** (fls. 568/572 – Visualização Todos PDF; grifos nossos)

DA EXTRAPOLAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO

Em razão de um suposto **conteúdo abstrato excessivo no comando sentencial, confirmado pelo acórdão Regional ora embargado**, a TBG entende devidos novos fundamentos a conferir parâmetros para que se possa, ao final, acaso mantida a condenação, dar cumprimento à decisão em limites razoáveis, na medida em que a proibição de terceirizar imposta à embargante extrapolou os limites do pedido, bem como engessa a empresa tamanha a abrangência de tal limitação, mormente quando cotejada com a multa diária imposta, que resultaria em valores impagáveis ao longo do tempo.

Somos adeptos, por princípio, ao conceito estrutural do processo como sendo direito instrumentalizador de um dos poderes do Estado, qual seja, a jurisdição. Nesse contexto, atentando à definição de Giuseppe Chiovenda, o objetivo do processo nada mais é do que, por meio da sentença, expressar a vontade concreta da lei.

O estudo do processo, em Chiovenda, nasce obrigatoriamente do que vem a ser “atuação da vontade concreta da lei”, constituindo instrumento de justiça à disposição das partes, mas pertencente ao Estado, não em si para manifestar essa vontade, a qual já fora formada quando da elaboração da lei, mas sim para haver a certificação desta vontade, bem assim de providenciar a sua execução.

Nesse contexto, apresentado o litígio em Juízo, o magistrado ao sentenciar aplica a norma tomada por fundamento ao caso em debate (subsunção) e foi exatamente isso que ocorreu tanto na decisão de origem quanto na regional ora impugnada. A sentença ou o acórdão não pode, salvo raríssimas exceções, expressar qualquer conteúdo que não esteja chancelado na lei. Partindo dessa premissa é que se deve, com bom senso, analisar o conteúdo decisório, **que limitou a contratação de trabalhadores proibindo a terceirização de serviços quando tais cargos estivessem enquadrados dentre aqueles previstos no Plano de Cargos empresarial.**

Sendo assim se a empresa tem no quadro empresarial engenheiros de carreira, e existem vagas para tal função nos respectivos cargos, a terceirização só será permitida, na forma da lei, se enquadrada a hipótese dentre aquelas expressamente autorizadas, como por exemplo a necessidade de suprir uma demanda temporária extraordinária não absorvida pela empresa, ou mesmo tratando-se de serviços de engenharia que sejam especializados, cujos profissionais existentes nos quadros da empresa não tenham Know How para o desempenho de tais atividades. Caso contrário haverá burla à lei trabalhista que enquadra a prestação de serviço subordinado e inserido na atividade fim empresarial como uma relação de emprego (arts. 442, caput, c/c 443, caput, e 9º, da CLT).

Vale notar que mesmo o preceito do artigo 23 da Lei n. 11.909/09, não autoriza a terceirização de forma indistinta, na verdade encarta a possibilidade, observadas as condições e limites previstos de forma regulamentar, de contratar terceiros, o que afasta, de per si, qualquer entendimento (ou interpretação) de que tal conduta seja permitida de forma absoluta e irrestrita.

Casos como profissionais liberais, a exemplo de advogados, que embora possam ter sido considerados nos quadros empresariais (inseridos portanto no plano de cargos), exercem um tipo de atividade cujos ramos e ramificações são inúmeros, não se podendo entender que a condenação impõe esse limite, isso porque, repita-se, toda a sentença revela aos litigantes nada mais, nada menos, do que a vontade abstratamente considerada na lei que se concretiza com a prestação jurisdicional.

A se imaginar que uma situação tributária de contornos internacionais venha a se abater sobre a empresa não nos parece lógico e, portanto, possível, que a decisão guerreada tenha imposto, mormente sob pena de multa diária, que os advogados já existentes nos quadros empresariais tomem a frente da questão, ou então que a TBG esteja obrigada a contratar, como empregado, um profissional dessa estirpe, de ilibado conhecimento jurídico. Na verdade, esses profissionais dificilmente aceitariam esse encargo nessas condições.

Agora, conforme se constatou ao longo do curso processual, **a ré passou a terceirizar serviços mesmo quando já havia procedido certame público a fim de preencher tais lacunas, negligenciando esse princípio, ao que parece, em favor de uma presteza e celeridade contestáveis, notadamente porque em prejuízo dos próprios trabalhadores.** Terceirizar, embora seja “vendido” pelo empresário e alguns setores do governo é, ao contrário de incluir, alijar profissionais de direitos e condições sociais mais benéficas e favoráveis, ao arrepio da diretriz sinalizada no art. 7º, caput, da CRFB/88, isso porque não se pode concluir que tal conduta vise a melhoria da condição social operária do País.

Quanto a terceirização de atividades-meio, a jurisprudência é farta nesse sentido, conforme súmula 331 do C. TST, não devendo pairar dúvida sobre essa possibilidade.

De se ressaltar **que a proibição de contratar de forma terceirizada ao arrepio da lei decorre do próprio ordenamento jurídico, independentemente do que especificado na decisão judicial.** Nesse passo, o que resta evidenciado no sentenciado, ao final confirmado por este Regional, é que **a embargante TBG, sem observância aos limites da legalidade, conforme referimos tangencialmente nos fundamentos supra, não poderá terceirizar serviços, sob pena de multa diária.**

Por fim, nesse contexto, se tornaria inócua a decisão se acolhêssemos a pretensão da TBG em limitar, em sede de aclaratórios, o alcance da decisão de origem apenas ao contrato de terceirização firmado com a NATRONTEC, até porque, aí sim, não tendo sido esse o conteúdo expresso na petição inicial da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, tampouco do rol de pedidos (fl. 17) que sob última análise torna-se parâmetro para o Juízo (art.128 do CPC), estaríamos por afrontar a congruência processual que por princípio informa a atividade jurisdicional.

Dá-se provimento para prestarmos os esclarecimentos acima declinados. **CONCLUSÃO** Pelo exposto, **CONHEÇO dos embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes provimento para prestar esclarecimentos, tudo na forma da fundamentação supra.** (fls. 568/572 – Visualização Todos PDF; grifos nossos)

A hipótese dos autos trata de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da reclamada Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A., empresa subsidiária de sociedade de economia mista (Petrobras S.A.), em que os pedidos foram julgados parcialmente procedentes.

Como se extrai do acórdão recorrido, o Tribunal Regional manteve a sentença em a parte reclamada foi condenada na obrigação de a) se abster de realizar, ainda que de forma terceirizada, contratação sem concurso público no que se refere aos ‘cargos’ efetivos no Plano de Cargos e Cargos e Salários da empresa ré; e na b) determinação que sejam substituídos no prazo de dois anos todos os terceirizados que ocupem cargos constantes no seu Plano de Cargos e Salários, por candidatos aprovados em concursos públicos.

Na hipótese, o Tribunal Regional consignou que, no quadro de pessoal, além de empregados concursados, havia empregados terceirizados.

Entendeu que, entretanto, **“não pode, pois, a ré, ao invés de convocar e empregar trabalhadores regularmente aprovados em concurso público optar pela contratação de obreiros por empresa interposta (NATRONTEC)”, e ainda que é “inadmissível o trabalho por intermédio de contratos de prestação de serviços, o que culmina, no caso em tela, na ocupação indevida de cargos que deveriam ser preenchidos por trabalhadores aprovados em certame público”.**

Contra essa decisão se insurge a parte reclamada, apontando violação dos artigos 23, II, e 26, § 2º da Lei nº 11.909/2009, e contrariedade à Súmula nº 331, do TST.

No que se refere especificamente à alegação de que a decisão regional teria violado os artigos 23 e 26 da Lei nº 11.909/2009, o Tribunal Regional consignou que essa questão não foi analisada na primeira instância, de forma que a Corte não teria como se manifestar sobre a matéria sem incorrer em supressão de instância. Sucede que desse entendimento em específico não se insurgiu a parte reclamada no presente recurso de revista, a atrair o óbice da Súmula nº 422 do TST.

Em prosseguimento, mencione-se que o entendimento da Corte de origem de que “*não pode, pois, a ré, ao invés de convocar e empregar trabalhadores regularmente aprovados em concurso público optar pela contratação de obreiros por empresa interposta (NATRONTEC)*”, está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior. Com efeito, na esteira da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal sobre tema “*concurso público - cadastro de reserva - terceirização - preterição*”, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, em sessão do dia 29/10/2020, nos autos do processo nº E-ED-RR-931-33.2012.5.08.0002, 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*”, e de que “*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*”. Esse entendimento, inclusive, foi aplicado pelo STF em decisão em que figurou como recorrente a Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A.:

(...)

A abordagem posta nesse contexto é o direito à contratação de candidato aprovado em concurso público e preterido por empregado terceirizado contratado para o desempenho das mesmas atividades previstas no edital do certame, e não a licitude ou ilicitude da *terceirização de serviços em si*.

A outro grito, de que qualquer maneira, tendo havido condenação da parte reclamada a abster-se de realizar, ainda que de forma terceirizada, contratação sem concurso público no que se refere aos cargos efetivos no Plano de Cargos e Cargos e Salários da empresa ré – condenação que não se refere especificamente a um determinado concurso ou grupo de trabalhadores preteridos –, a questão abrange também controvérsia sobre a terceirização de serviços no âmbito das atividades inerentes ao quadro de pessoal na Administração Pública. No que tange à terceirização de atividades secundárias, por outro lado, consta expressamente do acórdão regional que “*a terceirização de atividades-meio, a jurisprudência é farta nesse sentido, conforme súmula 331 do C. TST, não devendo pairar dúvida sobre essa possibilidade*”.

Nesse ponto, há de se mencionar que o Supremo Tribunal Federal determinou a ampla liberdade para a contratação de serviços terceirizados no âmbito das empresas privadas, tendo fixado a tese no Tema 725 da sua tabela de repercussão geral de que “*É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante*” (Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral).

Não obstante, trata-se o caso em exame de terceirização no âmbito da administração pública indireta, sujeitando-se, portanto, à restrição prevista no art. 37, II, da Constituição da República, a exsurgir a distinção do caso concreto. Analisando matéria similar, a Sétima Turma já teve oportunidade de julgar processo (Ag-ED-ARR-3851400-35.2007.5.09.0652) em que foi mantido o reconhecimento da ilicitude de terceirização atividade-fim de empresa estatal, ante a constatação de que o cargo/atividade inseria-se no Plano de Cargos e Salários da empresa; no corpo da decisão, consignou-se que “*a atividade em apreço, desenganadamente, demanda atribuições inerentes às dos cargos integrantes dos Planos de Cargos e Salários da Caixa Econômica Federal – CEF, em flagrante ofensa ao direito fundamental de acesso a emprego público por concurso público (art. 37, II, da Constituição da República) e às normas contidas no Decreto nº 2.271/1997 (art. 1º, § 2º), sucedido pelo Decreto nº 9.507/2018 (art. 4º)*”, tendo sido fixado o entendimento de que “*à Administração é permitido terceirizar serviços secundários, mas não as atividades típicas e centrais de Estado, como as inerentes à segurança pública, aos cargos do Ministério Público, do Tribunal de Contas, do Judiciário e das agências reguladoras; tampouco as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade*”.

A ementa do referido precedente, abaixo transcrita, sintetiza o entendimento perfilhado:

(...)

No caso dos autos, como visto, o Tribunal Regional manteve a determinação de que a parte reclamada, subsidiária de sociedade de economia mista, se abstenha de preencher seu quadro empregados efetivos, discriminado no Plano de Cargos e Salários, com pessoal não submetido a concurso público, solução similar à do precedente mencionado. Ademais, o Tribunal Regional acabou por resguardar o direito ao ingresso nos quadros da administração pública mediante sujeição a regular concurso público, e dar validade ao art. 37, II, da Constituição da República.

Não conheço do recurso de revista (fls. 745/756 – Visualização Todos PDF)

Nas razões do agravo interno, a parte reclamada alega o seguinte:

(...) o comando condenatório terminou por “revogar” a própria Lei do Gás (Lei nº 11.909/2009), a qual permite expressamente a terceirização de atividades pelas transportadoras de gás (fls. 773/774 – Visualização Todos PDF);

(...) a interpretação proposta pelo v. acórdão, por um lado, se adstringe ao Plano de Cargos e Salários da Companhia, por outro, acaba por impedir a TBG de terceirizar todas as suas “*atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço*” que se enquadrem nas atribuições de seus cargos, instituindo, como se legislando estivesse, uma restrição inexistente na lei (fls. 774 – Visualização Todos PDF);

(...) a limitação contida na condenação imposta à TBG, como se vê, é absolutamente contrária à vontade do legislador, que tratou de ampliar, especificamente para empresas como a TBG, as hipóteses em que é possível terceirizar atividades (fls. 775 – Visualização Todos PDF);

(...) a restrição é tamanha que chega a ser ainda mais rigorosa do que a Súmula nº 331 desse Eg. TST, que considera legal a terceirização de atividades-meio quando ausentes a pessoalidade e a subordinação (fls. 775 – Visualização Todos PDF).

A hipótese dos autos trata de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da reclamada Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A., empresa subsidiária de sociedade de economia mista (Petrobras S.A.), em que os pedidos foram julgados

parcialmente procedentes.

Como se extrai do acórdão recorrido, o Tribunal Regional manteve a sentença em a parte reclamada foi condenada na obrigação de a) se abster de realizar, ainda que de forma terceirizada, contratação sem concurso público no que se refere aos 'cargos' efetivos no Plano de Cargos e Cargos e Salários da empresa ré; e na b) determinação que sejam substituídos no prazo de dois anos todos os terceirizados que ocupem cargos constantes no seu Plano de Cargos e Salários, por candidatos aprovados em concursos públicos.

Na hipótese, o Tribunal Regional consignou que, no quadro de pessoal, além de empregados concursados, havia empregados terceirizados.

Entendeu que, entretanto, *"não pode, pois, a ré, ao invés de convocar e empregar trabalhadores regularmente aprovados em concurso público optar pela contratação de obreiros por empresa interposta (NATRONTEC)", e ainda que é "inadmissível o trabalho por intermédio de contratos de prestação de serviços, o que culmina, no caso em tela, na ocupação indevida de cargos que deveriam ser preenchidos por trabalhadores aprovados em certame publico"*.

Contra essa decisão se insurge a parte reclamada, apontando violação dos artigos 23, II, e 26, § 2º da Lei nº 11.909/2009, e contrariedade à Súmula nº 331, do TST.

No que se refere especificamente à alegação de que a decisão regional teria violado os artigos 23 e 26 da Lei nº 11.909/2009, o Tribunal Regional consignou que essa questão não foi analisada na primeira instância, de forma que a Corte não teria como se manifestar sobre a matéria sem incorrer em supressão de instância. Sucede que desse entendimento em específico não se insurgiu a parte reclamada no presente recurso de revista, a atrair o óbice da Súmula nº 422 do TST.

Tendo havido condenação da parte reclamada a abster-se de realizar, ainda que de forma terceirizada, contratação sem concurso público no que se refere aos cargos efetivos no Plano de Cargos e Cargos e Salários da empresa ré – condenação que não se refere especificamente a um determinado concurso ou grupo de trabalhadores preteridos –, a questão abrange também controvérsia sobre a terceirização de serviços no âmbito das atividades inerentes ao quadro de pessoal na Administração Pública. No que tange à terceirização de atividades secundárias, por outro lado, consta expressamente do acórdão regional que *"a terceirização de atividades-meio, a jurisprudência é farta nesse sentido, conforme súmula 331 do C. TST, não devendo pairar dúvida sobre essa possibilidade"*.

Nesse ponto, há de se mencionar que o Supremo Tribunal Federal determinou a ampla liberdade para a contratação de serviços terceirizados no âmbito das empresas *privadas*, tendo fixado a tese no Tema 725 da sua tabela de repercussão geral de que *"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante"* (Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral).

Não obstante, trata-se o caso em exame de terceirização no âmbito da administração pública indireta, sujeitando-se, portanto, à restrição prevista no art. 37, II, da Constituição da República, a exsurgir a distinção do caso concreto.

Os arts. 37 e 173 da Constituição da República estabelecem as principais diretrizes jurídico-constitucionais a que se sujeitam as empresas públicas e sociedades de economia mista, que foram delineadas no regime constitucional anterior com o objetivo de descentralizar os serviços públicos, no bojo da reforma administrativa promovida pelo Decreto-Lei nº 200/1967.

Dentre essas diretrizes, destaca-se que, para a investidura em cargo ou emprego público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem ao princípio da impessoalidade e à regra constitucional do concurso público, nos termos do art. 37, *caput* e inciso II, da Constituição da República. Mostra-se possível, desse modo, o reconhecimento de distinção entre os fatos do presente caso e os fatos que ensejaram as teses fixadas na ADPF nº 324 e no Tema de Repercussão Geral nº 725.

Destaca-se, nesse ponto, que a Ministra Rosa Weber do STF, no julgamento de reclamações ajuizadas por concessionárias de energia integrantes da administração pública indireta, vem ressaltando que a *"controvérsia acerca da terceirização no âmbito da Administração Pública, com as suas peculiaridades e a incidência de princípios constitucionais jurídico-públicos próprios e normas constitucionais e infraconstitucionais especiais não foi analisada no bojo do mencionado precedente paradigmático [Tema/RG 725]"*. Observa a Ministra Rosa Weber, ainda, que *"pendem de análise nesta*

Suprema Corte embargos de declaração na ADPF nº 324, opostos pela Procuradoria Geral da República, a debater a ausência de perfeita identidade entre o conteúdo do paradigma em apreço e a hipótese de terceirização de atividades da Administração Pública" (v.g.: Rcl. 40.253/MG, Dje-124 de 20/5/2020; e Rcl. 41.851/MG, Dje-168 de 30/6/2020).

Analisando matéria similar, a Sétima Turma já teve oportunidade de julgar processo (Ag-ED-ARR-3851400-35.2007.5.09.0652) em que foi mantido o reconhecimento da ilicitude de terceirização atividade-fim de empresa estatal, ante a constatação de que o cargo/atividade inseria-se no Plano de Cargos e Salários da empresa; no corpo da decisão, consignou-se que *"a atividade em apreço, desenganadamente, demanda atribuições inerentes às dos cargos integrantes dos Planos de Cargos e Salários da Caixa Econômica Federal – CEF, em flagrante ofensa ao direito fundamental de acesso a emprego público por concurso público (art. 37, II, da Constituição da República) e às normas contidas no Decreto nº 2.271/1997 (art. 1º, § 2º), sucedido pelo Decreto nº 9.507/2018 (art. 4º)", tendo sido fixado o entendimento de que "à Administração é permitido terceirizar serviços secundários, mas não as atividades típicas e centrais de Estado, como as inerentes à segurança pública, aos cargos do Ministério Público, do Tribunal de Contas, do Judiciário e das agências reguladoras; **tampouco as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade**".*

A ementa do referido precedente, abaixo transcrita, sintetiza o entendimento perfilhado:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 725. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. APLICAÇÃO À LUZ DA RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO DE "PREPARO DE MALOTES". ATIVIDADE ANTES EXERCIDA POR CAIXA BANCÁRIO. SUCESSÃO DE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONSTATAÇÃO DE FRAUDE À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO E À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. DECLARAÇÃO DE ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TESE FIXADA NO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 725. **ADERÊNCIA ESTRITA. AUSÊNCIA**. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida nº RE-958.252, fixou a tese de que: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" (Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral). II. Os arts. 37 e 173 da Constituição da República estabelecem as principais diretrizes jurídico-constitucionais a que se sujeitam as empresas públicas e sociedades de economia mista, que foram delineadas no regime constitucional anterior com o objetivo de descentralizar os serviços públicos, no bojo da reforma administrativa promovida pelo Decreto-Lei nº 200/1967. Dentre essas diretrizes, destaca-se que, **para a investidura em cargo ou emprego público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem à regra constitucional do concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição da República. Mostra-se possível, desse modo, o reconhecimento de distinção entre os fatos do presente caso e os fatos que ensejaram as teses fixadas na ADPF nº 324 e no Tema de Repercussão Geral nº 725.** Destaca-se, nesse ponto, que a Ministra Rosa Weber do STF, no julgamento de reclamações ajuizadas por concessionárias de energia integrantes da administração pública indireta, vem ressaltando que a **"controvérsia acerca da terceirização no âmbito da Administração Pública, com as suas peculiaridades e a incidência de princípios constitucionais jurídico-públicos próprios e normas constitucionais e infraconstitucionais especiais não foi analisada no bojo do mencionado precedente paradigmático [Tema/RG 725]**". Observa a Ministra Rosa Weber, ainda, que "pendem de análise nesta Suprema Corte embargos de declaração na ADPF nº 324, opostos pela Procuradoria Geral da República, a debater a ausência de perfeita identidade entre o conteúdo do paradigma em apreço e a hipótese de terceirização de atividades da Administração Pública" (v.g.: Rcl. 40.253/MG, Dje-124 de 20/5/2020; e Rcl. 41.851/MG, Dje-168 de 30/6/2020). III. No caso, na decisão unipessoal agravada, não se conheceu do recurso de revista interposto pela CEF, pois, à luz do quadro fático delineado pelo Tribunal Regional, observa-se que a parte reclamante foi contratada por quatro prestadoras de serviços que se sucederam, para realizar o serviço de "preparo de malotes", que abrange as atividades de "abertura de envelopes, autenticação de documentos, conferência de numerário, depósito de cheques, validação, conferência de cheques e dinheiro, transferência entre contas e autenticação de cheques devolvidos". Registrou-se, ainda, que o preparo de malotes, antes da terceirização, era exercido por caixas bancários concursados. Diante dessas circunstâncias, o Tribunal Regional reconheceu a existência de fraude à regra do concurso público e à legislação trabalhista, ao fundamento de que a CEF **"optou por tomar mão-de-obra a custos inferiores aos que decorreriam do vínculo de emprego formalizado diretamente com ela, por meio de aprovação prévia em concurso público"** (fls. 743/744 - Visualização Todos PDF's). À luz desse quadro fático, não se conheceu do recurso de revista interposto pela Reclamada CEF, mantendo-se, assim, a condenação solidária imposta às cinco reclamadas, com fulcro nos arts. 9º da CLT, 927 e 942 do Código Civil. IV. Agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal de que se conhece e a que se nega provimento" (Ag-ED-ARR-3851400-35.2007.5.09.0652, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 17/09/2021).

No caso dos autos, como visto, o Tribunal Regional manteve a determinação de que a parte reclamada, subsidiária de sociedade de economia mista, se abstenha de preencher seu quadro empregados efetivos, discriminado no Plano de Cargos e Salários, com pessoal não submetido a concurso público, solução similar à do precedente mencionado. Ademais, o Tribunal Regional acabou por resguardar o direito ao ingresso nos quadros da administração pública mediante sujeição a regular concurso público, e dar validade ao art. 37, II, da Constituição da República.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do agravo interno e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 23 de outubro de 2024.

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

EVANDRO VALADÃO

Ministro Relator

Firmado por assinatura digital em 29/10/2024 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.