

04/12/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 29.307 PARAÍBA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REDATORA DO ACÓRDÃO : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : GABRIELLA DE ANDRADE VIRGILIO
AGTE.(S) : JOSE PAULINO COSTA NETO
ADV.(A/S) : JOSÉ PAULINO COSTA NETO
AGDO.(A/S) : ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AGDO.(A/S) : COMPANHIA PARAIBANA DE GAS
ADV.(A/S) : THIAGO PAES FONSECA DANTAS
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª
REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO EM CADASTRO DE RESERVA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS PARA A MESMA FUNÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF. LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO ANALISADA. AUSENTE JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE. Imprescindível à configuração de afronta à cláusula da reserva de plenário que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal. No caso, inexistente o exame do art. 23, II, da Lei nº 11.909/2009 na decisão reclamada. A controvérsia diz com direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado para cadastro de reserva em concurso público, configurada hipótese de contratação de empregados de forma precária, por meio de terceirização de serviços, para o mesmo cargo. Precedentes STF. Afastada a violação da Súmula Vinculante nº 10 desta Suprema Corte. Agravo regimental conhecido e provido.

RCL 29307 AGR / PB

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Ministra Redatora para o acórdão, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Presidente e Relator, e Luís Roberto Barroso, em sessão da Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento.

Brasília, 04 de dezembro de 2018.

Ministra Rosa Weber
Redatora para o acórdão

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 29.307 PARAÍBA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : **GABRIELLA DE ANDRADE VIRGILIO**
AGTE.(S) : **JOSE PAULINO COSTA NETO**
ADV.(A/S) : **JOSÉ PAULINO COSTA NETO**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DA PARAÍBA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA**
AGDO.(A/S) : **COMPANHIA PARAIBANA DE GAS**
ADV.(A/S) : **THIAGO PAES FONSECA DANTAS**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª**
REGIÃO
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de agravo regimental contra decisão monocrática, que julgou procedente o pedido em reclamação, determinando a cassação do acórdão impugnado e a suspensão do processo até o julgamento do Tema 309 da Repercussão Geral (RE 656.558-RG).

Sustentam os agravantes, em síntese, que: (a) a reclamação foi manejada como sucedâneo recursal, pois *“logo após a ciência dos Reclamantes do indeferimento da suspensão de liminar perante o TST, no mesmo dia 12.12.2017, os Reclamantes protocolaram a presente Reclamação Constitucional”* (doc. 55, fl. 3); (b) inexistiu violação à Súmula Vinculante 10, porque *“evidencia-se que a 1ª Turma do Tribunal Regional da Paraíba – 13ª Região, decidiu com base na jurisprudência MAJORITÁRIA do STF, reconhecendo o direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados em concurso público, constatada a terceirização de serviços para as mesmas atividades previstas no Edital do Certame e no Plano de Cargos, Carreira e Remuneração da Sociedade de Economia Mista ora Reclamante, dentro do prazo de validade do certame”* (doc. 55, fl. 6); e (c) o caso concreto não se relaciona com o Tema 309 da Repercussão Geral, uma vez que *“posto que não está sendo discutida a contratação de ‘escritório de advocacia especializado’, mas sim de preterição de advogados concursados, em relação a escritórios de advocacia*

RCL 29307 AGR / PB

para demandas comuns e corriqueiras, que iriam realizar exatamente a mesma atividade por prestação consideravelmente inferior para a Administração” (doc. 55, fl. 15). Requer, caso não haja a reconsideração da decisão, a reforma da decisão “por evidente afronta aos precedentes desta Corte com o objetivo de garantir a segurança jurídica, uma vez tratar-se o presente caso de EXCEÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO e, por conseguinte, negar seguimento à Reclamação, nos termos do art. 21, § 1º do RISTF, determinando-se o PROSEGUIMENTO do processo 0000469- 27.2016.5.13.0025, julgando IMPROCEDENTE a presente Reclamação, uma vez que a decisão reclamada não se fez nenhum juízo – expresso ou implícito - de constitucionalidade sobre dispositivos das Leis Federais 11.909/2009 e 8.987/1995” (doc. 55, fl. 22).

É o relatório.

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 29.307 PARAÍBA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): A decisão agravada tem o seguinte teor:

Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, a qual teria desrespeitado a Súmula Vinculante 10.

Na inicial, os reclamantes alegam, em síntese, que: (a) houve violação à Súmula Vinculante 10, pois o acórdão impugnado manteve a decisão proferida em sentença pelo juízo da 8ª Vara do Trabalho De João Pessoa/PB, no que concerne à impossibilidade de se aplicar o art. 23, inciso II, da Lei n. 11.909/2009, atraindo, também, por analogia, a inaplicabilidade do §1º, do artigo 25, da Lei n. 8.987/95. Assim os reclamantes, estariam impedidos de terceirizar serviços, apesar da autorização prevista em lei (fl. 3); (b) ao impedir a aplicação dos dispositivos legais citados, a Primeira Turma do TRT13 acabou por declarar inconstitucionalidade da hipótese normativa por suposta violação do artigo 37, II, da Constituição Federal (fl. 3); e (c) ainda que essa declaração de inconstitucionalidade não tenha sido expressa, a 1ª Turma do TRT13 não deixou espaço à aplicação dos dispositivos legais aplicáveis às concessionárias de serviço público de distribuição de gás canalizado, afastando por completo sua incidência por suposta violação do artigo 37, inciso II, da CRFB (fl. 5). Pleiteia a concessão da medida liminar, de forma que o acórdão proferido pela Primeira Turma do TRT da 13ª Região, proferido nos autos do processo n. 0000469-27.2016.5.13.0025, tenha seus efeitos suspensos até que se decida definitivamente a presente Reclamação, nos termos do artigo 989, II do Código de Processo Civil (fl. 14). No mérito, requer a confirmação da liminar para cassar o ato impugnado.

Foi concedida liminar, em 2/3/2018, para suspender o trâmite do processo na origem.

Os interessados apresentaram agravo regimental contra a decisão concessiva de liminar, bem como contestação (docs. 21 e 35).

RCL 29307 AGR / PB

A autoridade reclamada apresentou informações (doc. 32).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência do pedido e revogação da liminar (doc. 35).

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, dispõem os artigos. 102, I, *l*, e 103-A, *caput* e § 3º, ambos da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

O parâmetro invocado é a Súmula Vinculante 10, cujo teor

RCL 29307 AGR / PB

é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de Plenário (CF, artigo 97) a decisão do órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Na presente hipótese, tem razão os reclamantes. É que o acórdão reclamado tratou como se idênticas fossem as hipóteses de (a) preterição, durante o prazo de validade do concurso, na nomeação de candidatos aprovados; (b) opção da empresa na contratação de serviços especializados de advocacia. Enquanto esta deve ser excepcional, temporária e com objeto específico; a nomeação em emprego público de aprovados em concurso é permanente e visa uma atuação ampla e genérica.

Obviamente, apesar dos escopos diversos dessas duas hipóteses, eventuais alegações de ilicitudes, fraudes ou desvios na contratação de escritórios de advocacia devem ser apuradas e os responsáveis penalizados. Mas não é disso que se trata na presente reclamação. A decisão do TRT parte da premissa de que toda e qualquer contratação de escritórios de advocacia corresponde a ilícita terceirização, vedada pelo texto constitucional em face do princípio da moralidade, consagrado no caput do artigo 37 e da norma prevista em seu inciso II, como se verifica na seguinte passagem (doc. 11, fls. 9-10):

O preenchimento precário da vaga por pessoa estranha à Administração (terceirizados, contratação temporária, comissionados e etc.), com a atribuição das mesmas funções do cargo para o qual foi realizado o certame público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando afronta à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição da República.

Reafirmando este entendimento, tem-se a lição de José dos Santos Carvalho Filho: Há situação similar, cuja solução remete à premissa. Se o candidato é aprovado no concurso e há omissão ou recusa para a nomeação, apesar de ficar comprovado que Administração, certamente por incompetência

RCL 29307 AGR / PB

ou improbidade, providenciou recrutamento através de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual o candidato foi aprovado, passa este a ter direito subjetivo ao ato de nomeação. Tal direito subjetivo tem fundamento na constatação de que a Administração tem necessidade da função e, por conseguinte, do servidor para exercê-la, não podendo suprir essa necessidade por contratação precária se há aprovados em concurso para supri-la. (Manual de Direito Administrativo, Editora *Lumen Juris*, 20ª edição, Rio de Janeiro, 2008, pág. 594).

No presente caso, restou comprovada a ocorrência de violação da ordem de convocação, haja vista a contratação precária de empregados terceirizados para desempenharem as funções inerentes ao cargo para o qual os autores foram aprovados, nascendo, daí, o direito subjetivo de assumir a vaga no quadro efetivo da sociedade de economia mista. Conquanto seja admitida, excepcionalmente, a terceirização na Administração Pública, é inquestionável que a contratação de escritórios de advocacia se deram em *detrimento da admissão de candidatos aprovados no concurso público para a mesma função jurídica*, sobretudo porque ocorreram quando ainda vigente a duração do certame.

Além disso, a COMPANHIA PARAIBANA DE GÁS contratou, sem concurso público e dentro da vigência do certame, o advogado THIAGO PAES FONSECA DANTAS que, apesar da nomenclatura do cargo ocupado seja de *gerente jurídico*, *exerce as funções de advogado da PBGÁS, conforme foi demonstrado através de provas documentais*.

A formação de cadastro de reserva para o cargo de advogado, gerou nos candidatos a genuína expectativa de nomeação quando do surgimento de vagas. Não pode a sociedade ré agora, quando atestada a necessidade dos serviços e a carência de pessoal em seu quadro, simplesmente renegar o candidato regularmente aprovado em detrimento da contratação precária de terceirizados. Além de afrontar o princípio da impessoalidade, a conduta da ré de terceirizar

RCL 29307 AGR / PB

serviços para os quais havia realizado concurso fere o *conteúdo ético que informa o princípio da moralidade*.

Erroneamente, inclusive, o próprio Tribunal reclamado afastou uma das preliminares indicando decisão do Plenário da Corte em incidente de inconstitucionalidade, que, apesar de observar o artigo 97 da CF e SV 10, se referia a OUTRO ARTIGO LEGAL (doc. 11, fls. 5-6):

PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO ANDAMENTO DO PROCESSO, SUSCITADA PELA RECORRENTE PBGAS

Em suas razões recurais, suscita a reclamada PBGAS preliminarmente, a suspensão do feito, até decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, em razão da repercussão geral do tema da terceirização, discutido no ARE 791.932, publicada em 17.06.2014, pelo STF, onde o Relator Ministro Teori Zavaski decidiu em reconhecer pela violação à clausula de reserva de plenário das decisões qu e esvaziam a aplicação do artigo 94, II, da Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97).

Razão não lhe assiste.

Sobre a matéria, em sessão realizada em 17.11.2015 o Incidente de Inconstitucionalidade do Proc. TRT nº 245000-28.2013.5.13.0024 foi julgado nos seguintes termos: " ACORDA o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região ratificar a decisão que declarou a nulidade do processo a partir do seq. 75, inclusive, devendo o julgamento ser, com participação apenas dos membros efetivos do Tribunal (Constituição da República, art. 97); rejeitar a questão de ordem pela Claro S/A, por meio da qual postula a suspensão do julgamento do presente incidente de inconstitucionalidade, amparando seu pedido em decisão liminar concedida pelo excelentíssimo senhor Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal - STF, concedida em 22 de setembro de 2014, em sede de Repercussão Geral nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 791.932, Distrito Federal. No mérito, acolher Incidente de Inconstitucionalidade para que seja dada interpretação conforme a Constituição, sem redução de

RCL 29307 AGR / PB

texto, ao artigo 94, inciso II, da Lei n. 9.472/1997, no sentido de permitir que as concessionárias possam contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares, desde que não se confundam ou se relacionem com a atividade-fim das concessionárias. Certifique-se nos autos principais e prossigam-se os julgamentos suspensos em função do presente incidente".

Dessa maneira, o acórdão reclamado aplicou analogicamente ao artigo 23, inciso II, da Lei 11.909/2009, a declaração incidental de inconstitucionalidade do Plenário do TRT em relação ao artigo 94, II, da Lei Geral das Telecomunicações; ou seja, aplicou precedente diverso da presente hipótese, em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal e a SV 10.

A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal.

Essa verdadeira *cláusula de reserva de plenário* atua como condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também no controle concentrado.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no sentido de reforçar a exigência constitucional, editou a Súmula Vinculante 10, com o seguinte teor:

Viola a cláusula de reserva de Plenário (CF, artigo 97) a decisão do órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

A jurisprudência da CORTE tem reiteradamente proclamado que a desconsideração do princípio em causa gera,

RCL 29307 AGR / PB

como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada que, emanando de órgão meramente fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal (RTJ 58/499; RTJ 71/233; RTJ 110/226; RTJ 117/265; RTJ 135/297; RTJ 95/859; RTJ 96/1188; RT 508/217; RF 193/131).

Dessa forma, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade incidental, o órgão fracionário do TRT-3 entendeu vedada a possibilidade de terceirização dos serviços de advocacia, sem que houvesse prévia decisão do Plenário daquela Corte, em respeito ao art. 97 da CF.

Saliente-se que em relação à essa matéria possibilidade de contratação de determinados serviços advocatícios, com dispensa de licitação o Plenário desta CORTE SUPREMA, em 14/6/2017, iniciou o julgamento do paradigmático RE 656.558-RG (Tema 309), que foi suspenso, após o voto do Relator, eminente Ministro DIAS TOFFOLI, dando provimento ao recurso, para retornar ao Plenário, preferencialmente, após a inclusão em pauta da ADC 45. O voto do Ministro relator foi em sentido diverso do entendimento do Acórdão reclamado, ou seja, pela possibilidade de contratação de determinados serviços advocatícios, com dispensa de licitação, o que reforça a viabilidade do pleito.

Diante do exposto, com base no art. 161, *parágrafo único*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido, de forma que seja cassado o acórdão impugnado, por desrespeito ao art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10, e DETERMINO a suspensão do processo até o julgamento final do RE 656.558-RG (Tema 309).

As razões recursais não conseguem infirmar esses fundamentos.

É que, como dito da decisão atacada, o acórdão reclamado trata como se idênticas fossem as hipóteses de preterição, durante o prazo de validade do concurso, na nomeação de candidatos aprovados e a opção da empresa na contratação de serviços especializados de advocacia, partindo da equivocada premissa de que toda e qualquer contratação de

RCL 29307 AGR / PB

escritórios de advocacia corresponde à terceirização ilícita. Embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade incidental, o órgão fracionário aplicou analogicamente ao artigo 23, II, da Lei 11.909/2009 o raciocínio da declaração incidental de inconstitucionalidade do Plenário do TRT, em relação ao artigo 94, II, da Lei Geral das Telecomunicações; ou seja, aplicou precedente diverso da presente hipótese, em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal e a SV 10.

Ademais, não há falar em utilização da reclamação como sucedâneo de recurso, pois na via da suspensão de liminar, a discussão limita-se ao interesse público da manutenção da liminar concedida, não impondo ou autorizando *“o exame aprofundado da demanda subjacente nem formam quanto a ela juízo definitivo ou vinculante sobre os fatos e fundamentos submetidos ao cuidado das instâncias ordinárias”* (SS 5.222 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/6/2018).

Por fim, conforme consignei, a medida mais adequada à solução da presente hipótese passa pela conclusão a que chegará esta CORTE no julgamento do RE 656.558-RG (Tema 309) sobre a constitucionalidade dos arts. 13, V e 25, II da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 – razão pela qual determinei a suspensão do processo até o julgamento do referido tema.

Diante do exposto, voto pelo não provimento ao agravo regimental.

04/12/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 29.307 PARAÍBA

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Trata-se de agravo regimental interposto por Gabriella de Andrade Virgilio em face de decisão do Ministro Relator em que julgado procedente o pedido formulado na reclamação constitucional para cassar o acórdão proferido pelo TRT da 13ª Região por desrespeitados o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10/STF, com determinação de suspensão do processo até o julgamento final do RE 656.558 em repercussão geral (Tema 309).

Aduz a agravante amparada a decisão reclamada em jurisprudência desta Suprema Corte que reconhece *“o direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados em concurso público, constatada a terceirização de serviços para as mesmas atividades previstas no Edital do Certame e no Plano de Cargos, Carreira e Remuneração da Sociedade de Economia Mista ora Reclamante, dentro do prazo de validade do certame.”*

O Estado da Paraíba ajuizou reclamação alicerçada no argumento de *“flagrante violação da Súmula Vinculante n. 10, considerando que a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, órgão fracionário, decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 23, inciso II, da Lei n. 11.909/2009, que dispõe sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, bem como sobre as atividades de tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural.”*.

Na minha compreensão, não há a apontada contrariedade à Súmula Vinculante 10/STF, porquanto não declarada, na hipótese, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

No caso, sequer examinada a controvérsia à luz do art. 23, II, da Lei nº 11.909/2009 (Lei do Gás), que autoriza a contratação de empresas de prestação de serviços nas atividades inerentes ao setor de gás natural.

Em verdade, a questão analisada na decisão reclamada diz com o

RCL 29307 AGR / PB

direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado para cadastro de reserva em concurso público no caso em que contratados empregados de forma precária, por meio de terceirização de serviços para o mesmo cargo. Questiona-se, portanto, a configuração de preterição arbitrária da Administração Pública pela terceirização de serviços.

Transcrevo a ementa da decisão reclamada:

CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO PARA CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE BANCA DE ADVOGADOS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. NOMEAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. O direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado para cadastro de reserva em concurso público, só se configura se comprovado nos autos a preterição. Na hipótese, considerando que a PBGAS, inquestionavelmente contratou escritórios de advocacia, esse fato se deu em detrimento da admissão de candidatos aprovados no concurso público para a mesma função jurídica, mormente quando ainda vigente a duração do certame, e assim sendo, têm os autores da ação o direito subjetivo ao ato de nomeação ao cargo para o qual foram aprovados. Ademais a nomeação, para cargo em comissão, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual se promovera o concurso público, configura burla à exigência constitucional do concurso público e gera para os candidatos aprovados o direito à nomeação, ainda que fora do número de vagas previstas em Edital. Recurso Ordinário desprovido.

Extraio, ainda, da decisão reclamada trecho em que expressamente configurada a hipótese fática de contratação de empregados terceirizados para o exercício das mesmas funções para as quais aprovados os candidatos durante a vigência do concurso público:

[...] No presente caso, restou comprovada a ocorrência de violação da ordem de convocação, haja vista a contratação precária de empregados terceirizados para desempenharem as

RCL 29307 AGR / PB

funções inerentes ao cargo para o qual os autores foram aprovados, nascendo, daí, o direito subjetivo de assumir a vaga no quadro efetivo da sociedade de economia mista. Conquanto seja admitida, excepcionalmente, a terceirização na Administração Pública, é inquestionável que a contratação de escritórios de advocacia se deram (*sic*) em detrimento da admissão de candidatos aprovados no concurso público para a mesma função jurídica, sobretudo porque ocorreram quando ainda vigente a duração do certame.

Além disso, a COMPANHIA PARAIBANA DE GÁS contratou, sem concurso público e dentro da vigência do certame, o advogado THIAGO PAES FONSECA DANTAS que, apesar da nomenclatura do cargo ocupado seja de gerente jurídico, exerce as funções de advogado da PBGÁS, conforme foi demonstrado através de provas documentais.

Nesse contexto, entendo que não houve a vedação da terceirização dos serviços de advocacia. Ao contrário, a contratação dos escritórios de advocacia foi examinada no contexto da existência de candidatos aprovados em concurso público realizado para o mesmo cargo.

Nessa mesma linha de raciocínio jurídico, cito o Parecer do Procurador-Geral da República:

“Contudo, tal enunciado vinculante incide exclusivamente nas situações em que se afasta, com descumprimento da regra do art. 97 da Constituição, a aplicação de lei ou ato normativo por sua incompatibilidade com alguma norma constitucional. Por óbvio, o verbete não tem lugar quando o ato legislativo não é sequer aplicado ao caso concreto, por não estarem a ele subsumidos os fatos discutidos na demanda. Aliás, na decisão reclamada não se fez nenhuma menção, apontamento ou juízo de valor sobre as apontadas leis federais.

[...]

No caso presente, não bastasse o acórdão reclamado não ter enfrentado a questão à luz dos dispositivos legais invocados como declarados inconstitucionais pelos reclamantes (os quais, frise-se, sequer foram mencionados no *decisum* reclamado), os

RCL 29307 AGR / PB

fatos discutidos na demanda de origem não se subsumem àqueles. O debate passa ao largo de configuração de hipótese em que autorizada terceirização de mão de obra pelas Leis Federais 11.909/2009 e 8.987/1995, e não se fez nenhum juízo – expresso ou implícito - de constitucionalidade sobre dispositivos de tais Leis ”

Esta Suprema Corte, ao julgamento do RE 837.311 em repercussão geral (Tema 784), Relator Ministro Luiz Fux, DJE 18.4.2016, proferiu tese no sentido de que o surgimento de novas vagas somente gera o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital na hipótese de *“preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do concurso.”*.

Registre-se que ao julgamento de suspensão de segurança, o Tribunal Pleno decidiu que a contratação de empregados terceirizados para o mesmo cargo configura a hipótese de preterição arbitrária da ordem de classificação a ensejar o reconhecimento do direito subjetivo à nomeação de candidato que figura em cadastro reserva:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. II – Decisão agravada que indeferiu o pedido de contracautela diante da ausência de comprovação da alegada lesão e da indisponibilidade financeira para o cumprimento das decisões. III – O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os aprovados em concurso público

RCL 29307 AGR / PB

dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito à nomeação. Precedente. IV – **A contratação precária mediante terceirização de serviço configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente, ainda que fora do número de vagas previstas no edital, quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos.** Precedentes. V – Não se configura preterição quando a Administração realiza nomeações em observância a decisões judiciais. Precedentes. VI – Alegações suscitadas na peça recursal que ultrapassam os estreitos limites da presente via processual e concernem somente ao mérito, cuja análise deve ser realizada na origem, não se relacionando com os pressupostos da suspensão de segurança. VII – Agravo regimental a que se nega provimento. (SS 5026 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno, DJe-29-10-2015

Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. DEMANDA AJUIZADA POR CANDIDATO EM FACE DE EMPRESA SUBSIDIÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. OFENSA AOS ARTS. 2º E 5º DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.395-MC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 10/11/2006, afastou a aplicação do art. 114, I, da CF/88, na redação conferida pela EC 45/04, às causas entre o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídica estatutária. 2. Tal entendimento não se aplica às demandas instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta e seus empregados, cuja relação é regida pela Consolidação das Leis

RCL 29307 AGR / PB

do Trabalho (RE 505.816-AgR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJe de 18/5/2007), sendo irrelevante que a ação seja relativa ao período pré-contratual, em que ainda não há pacto de trabalho firmado entre as partes. 3. **Conforme orientação pacífica desta Corte, a ocupação precária por terceirização para desempenho de atribuições idênticas às de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, configura ato equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, ensejando o direito à nomeação** (ARE 776.070-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 22/3/2011; ARE 649.046-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 13/9/2012). 4. Agravo regimental desprovido. (ARE 774137 AgR-2ºJULG, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe-29-10-2014)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS A SEREM PREENCHIDOS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE PESSOAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO SÚMULA 279/STF. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A petição de agravo regimental não impugnou os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as razões de mérito desenvolvidas no recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedente. 2. O exercício precário, por meio de provimento de cargo em comissão ou celebração de contrato de terceirização, de atribuições próprias do servidor de cargo efetivo para o qual há vagas e concurso público vigente configuraria preterição dos candidatos aprovados, ainda que em número excedente às vagas inicialmente previstas no edital. Caso comprovado que o número de contratações precárias alcançou a posição ocupada pelo candidato no

RCL 29307 AGR / PB

momento da aprovação no respectivo certame, ficaria caracterizada a preterição e garantido o direito subjetivo à nomeação. 3. O Tribunal de origem assentou a existência de contratação de pessoal, a título precário, para o mesmo cargo para o qual a ora recorrida havia sido aprovada em concurso público, o que evidencia sua preterição. De modo que dissentir dessa conclusão demandaria uma nova análise dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedente. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 5. Agravo interno a que se nega provimento.(ARE 971251 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-06-09-2016)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital. Concurso vigente. Terceirização. Inexistência de vagas. Preterição. Não ocorrência. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a contratação precária mediante terceirização de serviço somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso vigente, ainda que fora do número de vagas previsto no edital, quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 756227 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe-30-05-2014)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação

RCL 29307 AGR / PB

temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal. Precedente: AI 776.070-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 22/03/2011. 2. *In casu*, o acórdão originariamente recorrido assentou: "MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. BURLA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ART. 37, II, DA CF/88. CARACTERIZAÇÃO. DEFERIMENTO DA ORDEM QUE SE IMPÕE. I - A aprovação em concurso público, fora da quantidade de vagas, não gera direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. II- Essa expectativa, no entanto, convola-se em direito subjetivo, a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Precedentes do STJ (RMS nº 29.973/MA, Quinta Turma. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO. DJE 22/11/2010). III- A realização de processo seletivo simplificado, no caso ora apresentado, representou manifesta afronta à Lei Estadual nº 6.915/97, a qual regula a contratação temporária de professores no âmbito do Estado do Maranhão, especificamente do inciso VII do seu art. 2º. IV- Com efeito, a disposição acima referida é clara no sentido de que somente haverá necessidade temporária de excepcional interesse público na admissão precária de professores na Rede Estadual de Ensino acaso não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados. V- A atividade de docência é permanente e não temporária. Ou seja, não se poderia admitir que se façam

RCL 29307 AGR / PB

contratações temporárias para atividades permanentes, mormente quando há concurso público em plena vigência, como no caso em apreço. Essa contratação precária, friso uma vez mais, é uma burla à exigência constitucional talhada no art. 37, II, da CF/88. VI- Segurança concedida." 3. Agravo regimental não provido. (STF-ARE 649046 AgR/MA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 13/9/2012.)'

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL. EXISTÊNCIA DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. ATO ILEGAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF-ARE 648980 AgR/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 26/10/2011.)'

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CF/88, ART. 37, IX. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MAGISTÉRIO MUNICIPAL. PRETERIÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. 1. A regra constitucional é o provimento de cargo público mediante concurso. 2. Comprovada a necessidade de contratação de pessoal, os candidatos aprovados em concurso público serão nomeados em detrimento de contratações temporárias. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF-RE 555141 AgR/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe de 24/2/2011.)'

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO DE VAGA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. REEXAME DE PROVAS.

RCL 29307 AGR / PB

IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Uma vez comprovada a existência da vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF-AI 777644 AgR/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 14/5/2010.)'

'1. CONCURSO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO DA VAGA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que há típica evidência de um desvio de poder quando, uma vez comprovada a existência da vaga, esta é preenchida, ainda que precariamente, caracterizando a preterição do candidato aprovado em concurso. Precedentes. 2. Recurso extraordinário: não se presta para o reexame das provas e fatos em que se fundamentou o acórdão recorrido: incidência da **Súmula 279**. (STF, AI 594955 AgR/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe de 3/8/2007.)'

Consequentemente, não se cogita, na espécie, de contrariedade à Súmula Vinculante nº 10, a autorizar o cabimento da reclamação, nos moldes do art. 103-A, § 3º, da Constituição da República.

Inviável conferir à reclamação a natureza de sucedâneo recursal ou de meio ensejador do reexame do conteúdo do ato reclamado.

Com esses fundamentos, **dou provimento ao agravo regimental para julgar improcedente a reclamação.**

É como voto.

04/12/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 29.307 PARAÍBA

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Como houve o destaque, faço um esclarecimento.

Aqui é um caso aparentemente *sui generis*, mas, com o devido respeito à divergência, que acaba caindo na ideia do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região de inadmissibilidade de terceirização. A reclamação veio pela Súmula Vinculante nº 10. Os fatos se dão da seguinte forma:

Anteriormente, houve um concurso para alguns cargos. E, nessa empresa pública, havia contrato de prestação de serviços para determinadas causas advocatícias com escritório, e a contratação para se formar o jurídico interno da empresa. Houve o chamamento daquelas vagas - agora não me lembro se 3 ou 4 vagas - do edital e alguns ficaram aguardando vagas excedentes.

Mas esse concurso - por isso aqui o TRT acabou invertendo, a meu ver, com todo o respeito, a ordem natural das coisas - era para, exatamente, substituir cargos em comissão de advogados internos da empresa para que formassem o jurídico da empresa. Independentemente disso, para determinadas ações - assim como outras empresas -, a empresa pública tinha uma contratação do escritório. Ou seja, uma coisa não impediria a outra.

O fato de a empresa ter um jurídico - isso vale para essa empresa e vale para as demais -, em tese - e é exatamente isso que estamos discutindo na repercussão geral, inclusive, de relatoria do Ministro Dias Toffoli -, se é possível a contratação de advogados para determinadas causas. Esse é o contexto.

O que se chegou ao Supremo Tribunal Federal foi o desrespeito à Súmula Vinculante nº 10 e à cláusula de reserva de plenário, porque, a partir de pedido daqueles que não obtiveram as primeiras classificações para serem chamados, o que fez o TRT na mesma linha do que havia sido

RCL 29307 AGR / PB

decidido em primeira instância? O TRT partiu da ideia de que não seria possível a contratação, em nenhuma hipótese, de escritório de advocacia. O TRT, expressamente - no acórdão que cito no voto -, aplica analogicamente à hipótese um incidente de reserva de plenário que o próprio TRT havia tido, mas, de uma outra lei. Aplica o incidente de inconstitucionalidade - do Processo TRT 245.28, tal, tal, tal... de 17/11/05 -, no qual, pela análise daquele Tribunal, o Plenário proíbe, entende inconstitucional, qualquer terceirização de atividade-meio.

Esse incidente de inconstitucionalidade não tinha nada a ver com a questão de advogados. Era uma outra lei, mas, a partir disso, quando chega esse caso, ao invés de submeter a possibilidade - porque aí é outra lei -, que seria permitida pelo art. 94, inc. II, da Lei 9472/97, a lei genérica, ao invés de submeter ao Plenário, aplica analogicamente aquele incidente anterior, que é de uma outra lei e de um outro caso.

Em outras palavras, diz: se naquele incidente anterior, analisando a Lei geral de telecomunicações, entendemos que não é possível a terceirização de atividade-meio, também, na regra geral, inclusive para advogados, serviços de advogados, não é possível.

Não entrei aqui nem no mérito se é possível, ou não, até porque iremos decidir na repercussão geral, mas me parece inegável, e é a jurisprudência dessa Corte, que, para se evitar a cláusula de reserva de plenário ou deve-se indicar um precedente anterior do próprio Plenário do Tribunal idêntico ao caso, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

Aqui, o que o TRT indicou para afastar a possibilidade de contratação de terceirização de escritório - desse escritório de advocacia - foi um precedente da Lei geral de telecomunicações, que havia analisado anteriormente.

Consequentemente, julguei procedente a reclamação para que devesse analisar especificamente, mas, suspendi até que fosse analisado o julgamento que, aqui no Supremo, estamos analisando, inclusive com voto já proferido pelo Ministro Dias Toffoli a favor da terceirização.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há uma premissa. Certo ou errado, assentou o Tribunal de origem, mesmo aludindo a

RCL 29307 AGR / PB

preterição, que já houvera incidente de inconstitucionalidade. Essa decisão, a meu ver, era impugnável não mediante reclamação, mas recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, Ministro Marco Aurélio, na verdade, não. Talvez, não tenha sido claro. O Tribunal de origem deixou de enviar ao Plenário ou órgão especial o incidente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tomou de empréstimo um pronunciamento do Plenário.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não em relação a essa Lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, no caso, não importa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Aplicando analogicamente a Lei geral de telecomunicações, ou seja, a mesma coisa dizer "deixo de aplicar o artigo 97, para essa lei de hoje, porque há 10 anos uma lei semelhante foi declarada inconstitucional".

Então, esse foi o meu entendimento. Faço esses esclarecimentos apenas porque houve o voto divergente. Mantenho pelo não provimento do agravo regimental.

04/12/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 29.307 PARAÍBA

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, perdoe-me, uma pequena observação.

Realmente, é um tema que sei que sou vencida em inúmeras oportunidades, mas tenho uma preocupação inclusive de política judiciária porque, na verdade, isso que se está fazendo aqui, com todo o respeito, é um verdadeiro atalho: vem-se direto ao Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acaba sendo uma queima de etapas e a reclamação virando “bombril”. Serve para qualquer situação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas a Súmula nº 10 existe exatamente para isso. Se o TRT ignora a lei e diz que não aplica essa Lei de 97, porque houve incidente de uma lei de 2009; se ele ignora a Súmula nº 10; se ele ignora a cláusula de reserva de plenário...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Presidente, pelo menos na leitura dos autos, encontrei uma reclamação em que é autor o Estado da Paraíba. E o que ele diz? Qual é o fundamento da pretensão? É o descumprimento, a violação da Súmula Vinculante 10. Por quê? Considerando as que "a Primeira Turma do TRT da 13ª Região, órgão fracionário, decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 23, inciso II, da Lei 11.909 de 2009, que dispõe sobre atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, bem como sobre as atividades de tratamento, processamento - fiz essa leitura, todas aquelas atividades - e comercialização do gás natural. É a Lei do Gás, não é?

A matéria foi examinada pelo Tribunal - perdoe-me, Presidente -, a controvérsia, à luz desse art. 23. E, com relação a esse art. 23 da Lei do Gás, é que o Estado da Paraíba afirma que houve violação ao princípio da reserva de Plenário e que esse artigo autorizaria a contratação de

RCL 29307 AGR / PB

empresas de prestação de serviço, etc. e tal.

O que me impressiona, veja bem, temos uma ementa que fala do direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados integrantes de reserva...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas a ementa está errada, Ministra. O acórdão é claro quando diz que aplica analogicamente ao art. 23, II, da Lei nº 11.909 a declaração incidental que havia feito do art. 94, II, da Lei Geral de Telecomunicações.

Ou seja, lá atrás havia declarado a inconstitucionalidade para uma coisa - não é possível a terceirização em telecomunicações, atividade-meio - e, nesse caso, disse: aplico, analogicamente, para outra lei - também não é possível a contratação de serviços advocatícios. Esse é o problema. O mérito realmente não chegou para que analisássemos, mas o que chegou é isso.

E, a meu ver, com todo o respeito, poderia o Tribunal Regional do Trabalho declarar a inconstitucionalidade - como fez -, afastando o art. 23, II, da Lei nº 11.909? Poderia ele, como órgão fracionário, afastar, dizendo que, analogicamente, é a mesma coisa que foi feita pelo Plenário, em relação a outra lei? Entendo que não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Presidente, acho que é a beleza do Direito. Vivemos a dizer: ele comporta visões diferentes.

Respeitosamente, mantenho o meu voto, porque, de fato, a pretensão deduzida e a pretensão apreciada foi de que os autores, integrantes de um cadastro de reserva, no período de vigência do concurso público, foram preteridos pela contratação de escritórios de advocacia, que aí se inseririam nessa terceirização ou não terceirização. E o que se disse é o seguinte: tendo estes autores, integrantes desse cadastro de reserva, sido preteridos, "eu, Tribunal," reconheço seu direito subjetivo, em função da preterição.

Na minha visão, esse é o enfoque, por isso, respeitosamente, mantenho. Mas é interessante mesmo, tenho uma visão mais restritiva da reclamação constitucional.

04/12/2018

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 29.307 PARAÍBA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o Tribunal de origem decidiu a partir da preterição, da existência de cadastro de concursados e arregimentação de mão de obra fora desse cadastro. A premissa que surge é que, se não houvesse o cadastro, não teria concluído o Tribunal como o fez, e haveria o incidente de inconstitucionalidade.

Por isso, peço vênua a Vossa Excelência para acompanhar a divergência, a ministra Rosa Weber, no voto proferido.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 29.307

PROCED. : PARAÍBA

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S) : GABRIELLA DE ANDRADE VIRGILIO

AGTE.(S) : JOSE PAULINO COSTA NETO

ADV.(A/S) : JOSÉ PAULINO COSTA NETO (14038/PB)

AGDO.(A/S) : ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

AGDO.(A/S) : COMPANHIA PARAIBANA DE GAS

ADV.(A/S) : THIAGO PAES FONSECA DANTAS (15254/PB)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Presidente e Relator, e Luís Roberto Barroso. Primeira Turma, 4.12.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Cintia da Silva Gonçalves
Secretária da Turma