



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO  
8ª Vara do Trabalho de João Pessoa

RTOrd 0131622-23.2015.5.13.0025  
AUTOR: CARLOS DELANO DE ARAUJO BRANDAO  
RÉU: BANCO DO BRASIL SA

## SENTENÇA

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. ART. 144, I, DA CRFB.** A competência da Justiça do Trabalho é ampla, contemplando, inclusive, controvérsias ocorridas na fase pré-contratual, ou seja, as tratativas prévias e necessárias ao aperfeiçoamento da relação de trabalho, como o concurso público, notadamente quando a futura contratação será regida pela CLT.

**CONSTITUCIONAL. COTA RACIAL. LEI N.º 12.990/2014. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. *DISTINGUISHING*. ADPF N.º 186.** A reserva de vagas para negros, prevista na Lei n.º 12.990/2014, é inconstitucional, por violar os arts. 3º, IV, 5º, *caput*, e 37, *caput* e II, da Constituição Federal, além de contrariar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, envolve valores e aspectos que não foram debatidos pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF n.º 186, que tratou da constitucionalidade da política de acesso às universidades públicas pautada no princípio da diversidade, com o propósito de enriquecer o processo de formação e disseminação do conhecimento.

Vistos, etc.

Reclamação trabalhista proposta por **CARLOS DELANO DE ARAÚJO BRANDÃO** em face do **BANCO DO BRASIL S.A.** pleiteando sua contratação em razão da inconstitucionalidade da Lei n° 12.990/2014 (Lei de Cotas Raciais) e de vícios no cadastro reserva do Concurso Público de Edital n° 02/2014, além de indenização por danos morais. Juntou documentos.

Devidamente notificado, o Reclamado compareceu à audiência inaugural e, sem conciliação, ratificou a defesa e os documentos postados eletronicamente.

O Reclamante apresentou impugnação à contestação e documentos.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Conciliação final rejeitada.

O Ministério Público do Trabalho opinou pela improcedência dos pedidos.

Designei nova audiência para alguns esclarecimentos.

Audiência realizada e esclarecimentos prestados, vieram os autos novamente conclusos para julgamento.

É o que importa relatar.

Decido.

De início, **rejeito a preliminar de incompetência.**

A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 144, I, da Constituição Federal é ampla, contemplando, inclusive, a fase pré-contratual, ou seja, as tratativas prévias e necessárias ao aperfeiçoamento da relação de trabalho, notadamente quando a futura contratação será regida pela CLT, como na hipótese dos autos. Nesse sentido é a jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>, Tribunal Superior do Trabalho<sup>2</sup> e dos Tribunais Regionais<sup>3</sup>.

Destaco, por pertinente, que **não é caso de litisconsórcio necessário**, já que a pretensão do Reclamante não acarreta, por si só, a demissão dos outros empregados contratados com base na Lei n.º 12.990/2014. E os que foram classificados em melhor posição não sofrerão interferência direta nas respectivas esferas jurídicas, já que a pretensão do Reclamante visa apenas a sua contratação, sem qualquer discussão quanto a ordem de classificação do concurso. E a contratação por força de decisão judicial não caracteriza preterição. Por outro lado, os demais classificados podem, querendo, ajuizar as ações próprias, veiculando pretensão idêntica à do Reclamante, para resguardar direitos. A jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre essas questões<sup>4</sup>.

Superada as questões processuais, passo ao exame do mérito, cuja controvérsia principal diz respeito a (in)constitucionalidade da Lei n.º 12.990/2014, que *"reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União"*.

E, no particular, entendo que assiste razão ao Reclamante.

Ora, a reserva de vagas para negros, prevista na Lei n.º 12.990/2014, é inconstitucional, violando os arts. 3º, IV, 5º, *caput*, e 37, *caput* e II, da Constituição Federal, além de contrariar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalto, por pertinente, que na hipótese dos autos estão em jogo valores e aspectos distintos daqueles que foram debatidos pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF n.º 186, que tratou da constitucionalidade da política de acesso às universidades públicas pautada no princípio da diversidade, com o propósito de enriquecer o processo de formação e disseminação do conhecimento.

Naquele caso estava em jogo o direito humano e fundamental à educação, inerente a todos os cidadãos indistintamente, enquanto instrumento necessário ao efetivo gozo de outros direitos humanos e fundamentais, como a liberdade e igualdade. Houve, em consequência, a valorização e reconhecimento estatal da fundamentalidade dos direitos à educação, a partir, evidentemente, da ideia de unidade, harmonia e indivisibilidade dos direitos fundamentais.

No caso em análise, a Lei n.º 12.990/2014 assegurou a reserva de vagas para os negros nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos; entretanto, não existe direito humano ou fundamental garantindo cargo ou emprego público aos cidadãos, até porque a matriz constitucional brasileira é pautada na economia de mercado (art. 173), onde predomina o livre no exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII) e na livre iniciativa, livre concorrência e livre exercício de qualquer atividade econômica (art. 170), observando-se, evidentemente, os ditames da justiça social. A exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173).

Não fosse assim, teria o Estado a obrigação (ou pelo menos o compromisso) de disponibilizar cargos e empregos públicos para todos os cidadãos, o que não é verdade, tanto que presenciamos nos últimos anos um verdadeiro enxugamento (e racionalização) da máquina pública.

Na verdade, o provimento de cargos e empregos públicos mediante concurso não representa política pública para promoção da igualdade, inclusão social ou mesmo distribuição de renda. Nessas condições, não há justificativa plausível para a instituição de critérios de discriminação positiva ou ações afirmativas nesse particular.

Além disso, a reserva de cotas para suprir eventual dificuldade dos negros na aprovação em concurso público é medida inadequada, já que a origem do problema é a educação, para o que já foi instituída a respectiva política pública de cotas (Lei n.º 12.711/2012 e ADPF n.º 186). Então, fica evidente que a solução proposta pela Lei n.º 12.990/2014 é inconstitucional, já que a instituição de cotas imporá um tratamento discriminatório, violando a regra da isonomia, e não suprirá o déficit de formação imputado aos negros.

Assim, e a prevalecer as disposições da Lei n.º 12.990/2014, os negros poderão ser duplamente favorecidos com as políticas afirmativas, o que não parece razoável nem proporcional.

Teriam, num primeiro momento, as cotas para as instituições de ensino (o que proporcionaria igualdade de formação e é constitucional - ADPF n.º 186) e, em seguida, novas cotas para ingresso nos quadros do serviço público, quando já estariam em condições de igualdade para tal disputa.

É preciso assentar, no que diz respeito à Lei n.º 12.990/2014, que a qualificação é pressuposto obrigatório para ingresso nos quadros do serviço público, seja em razão do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), seja em razão da necessidade de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, **de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego** (art. 37, II, da Constituição Federal). Ou seja, os critérios para investidura em cargos e empregos públicos decorrem das características do cargo, e não dos candidatos, sendo fundamental o recrutamento dos mais capacitados, independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade, religião, orientação sexual ou política, entre outras características pessoais.

Isso decorre do princípio basilar da administração pública, que é exatamente a supremacia do interesse público sobre o particular, que juntamente com o princípio da indisponibilidade do interesse público, formam os pilares do regime jurídico administrativo brasileiro. A máquina administrativa deve perseguir prioritariamente a eficiência e economia, para os quais se torna imprescindível a aptidão dos ocupantes de cargos e empregos públicos.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal já sinalizou que só são lícitas em concurso público as restrições impostas em razão da própria natureza e do exercício do cargo ou emprego, como ocorre nos quesitos idade<sup>5</sup>, estatura, aptidão física<sup>6</sup>, etc.

Portanto, não vejo como aplicar o precedente da ADPF n.º 186 ao presente caso, já que tratam de interesses jurídicos distintos.

Outro aspecto a ser considerado é a opção expressa do constituinte originário pelo concurso público<sup>7</sup> como regra objetiva e geral para a seleção de candidatos para cargos e empregos públicos, com o propósito de aferir e selecionar os melhores de acordo com suas aptidões para o exercício das respectivas funções (art. 37, II, da Constituição Federal). A única cláusula de relativização deste regra diz respeito as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII, da Constituição Federal).

Fora dessa hipótese expressamente ressalvada no texto constitucional, não há outra. E como não há outra exceção admitida pelo texto constitucional, não poderia o legislador infraconstitucional criá-la, sob pena de comprometer a obrigação constitucional de o Estado fornecer e prestar um serviço público de qualidade e de violar o direito fundamental do cidadão a tais serviços, o que tem sido denominado na doutrina como direito fundamental à boa administração pública.

Há, portanto, inconstitucionalidade na Lei n.º 12.990/2014 pela flexibilização de uma regra constitucional objetiva e instituída em prol do princípio da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da qualidade do serviço público.

João Trindade Cavalcante Filho, em texto disponibilizado na internet<sup>8</sup>, analisa de forma crítica e com bastante propriedade a incompatibilidade da Lei n.º 12.990/2014 com o princípio

constitucional da eficiência, nos seguintes termos:

"...o usuário dos serviços públicos faz jus à prestação mais eficiente possível. Indissociavelmente ligada a essa ideia está a de que a seleção para cargos e empregos públicos efetivos seja feita por concurso público, de provas ou provas e títulos. Fixar cotas que privilegiam o aspecto de reparação em detrimento da seleção do melhor candidato pode, assim, ser considerado um desrespeito ao princípio da eficiência. Imagine-se, por exemplo, um paciente (negro, branco, índio, asiático, pardo, etc.), numa mesa de cirurgia, prestes a ser operado por um cirurgião que não é o mais hábil nem preparado, mas que foi escolhido pela cor da pele (qualquer que seja). Por que aquele paciente tem que suportar o ônus da (devida) reparação social, em vez de ser tratado pelo médico mais preparado?"

Esse é o motivo pelo qual sou favorável às cotas para o concurso do Itamaraty, em que o cargo tem natureza de representatividade (não se pode ter um corpo de embaixadores formado apenas de brancos dos olhos azuis). Mas estender essa lógica a concursos de caráter estritamente técnico, como para os cargos de médico, controlador de voo, entre outros, é problemático."

A exceção visualizada na citação acima é bastante razoável e poderia até se compatibilizar com a matriz multirracial da sociedade brasileira, notadamente em razão da natureza de representação do cargo; entretanto, fora de situações dessa espécie, a reserva de cotas é inconstitucional, já que os cargos e empregos públicos são, em regra, de natureza técnica, como no caso dos autos.

Por outro lado, não há sequer espaço para se cogitar da relativização do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) pelos objetivos fundamentais de garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, II e III, da Constituição Federal), já que todos demandam um serviço público eficiente e de qualidade e a promoção do bem de todos - sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação - é igualmente objetivo fundamental (art. 3º, IV, da Constituição Federal).

A Lei n.º 12.990/2014 permite, ainda, situações esdrúxulas e irrazoáveis, tanto em razão da ausência de critérios objetivos para a identificação dos negros (pretos ou pardos), quanto pela total inexistência de critérios relacionados à ordem de classificação e, ainda, em razão da inexistência de qualquer corte social.

Ora, o Brasil é um país multirracial, de forma que a maioria da sociedade brasileira poderia se beneficiar da reserva de cotas a partir da mera autodeclaração (art. 2º da Lei n.º 12.990/2014), o que não parece razoável nem proporcional. Assim, admitindo-se por mera epítrope a constitucionalidade da Lei n.º 12.990/2014, a ausência de critérios objetivos para a classificação dos cidadãos como negro tornaria a norma desprovida de lógica, além de desproporcional e irrazoável.

Tanto é assim que, embora a Lei n.º 12.990/2014 assegure o direito aos candidatos que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, o Edital do concurso 02/2014 (item 4.18.7.2 - Id. 1f7d657 - Pág. 5) estabelece que os candidatos convocados terão uma foto submetida " *à avaliação de Comissão Específica, designada pelo BANCO DO BRASIL, que emitirá parecer quanto ao*

*enquadramento do candidato, ou não, na reserva de vagas destinadas a candidatos pretos ou pardos". A preposta do Reclamado, no mesmo sentido, reconheceu em audiência a existência da avaliação da tonalidade da cor do candidato pelo Comitê Estadual de Ética do Banco do Brasil, integrado por funcionários que ocupam funções de confiança na empresa e foram capacitados na Secretaria de Políticas Raciais do Governo Federal.*

Na verdade, a aplicação da norma na forma como editada enseja a exacerbação do subjetivismo, diante da completa falta de critérios objetivos.

Com base em quais critérios e valores é feita essa análise? A partir de qual tonalidade da pele é possível considerar uma pessoa parda? E negra?

Além disso, a ausência de critérios relacionados à ordem de classificação também fere a proporcionalidade, na medida em que basta o mero atingimento do ponto de corte da seleção para garantir a investidura do negro no cargo ou emprego, ainda que o mesmo seja, por exemplo, o último colocado. Outrossim, permite aos candidatos negros o benefício da dupla concorrência (art. 3º da Lei n.º 12.990/2014), ou seja, concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência e, ainda, exclui das vagas reservadas os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência.

Já a inexistência de corte objetivo de cunho social na Lei n.º 12.990/2014 privilegia o negro rico e de classe média em detrimento do negro pobre, quando, na verdade, esse último é que faz jus às políticas públicas de inclusão social. Ou seja, gera benefícios apenas para uma parcela dos negros (ricos e de classe média) que não enfrentaram dificuldades no processo de formação educacional e poderiam concorrer em igualdade de condições com os demais.

Portanto, e também por esses motivos, considero a Lei n.º 12.990/2014 inconstitucional, já que não observa a proporcionalidade nem a razoabilidade entre os meios e os fins.

Para concluir, e em reforço aos argumentos já expostos, transcrevo a seguinte ementa do Tribunal de Justiça do Espírito Santo em caso semelhante:

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO LIMINAR. LEI Nº 8.392/2012 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. "ACÇÃO AFIRMATIVA". RESERVA DE VAGAS EM CONCURSOS PÚBLICOS PARA NEGROS (COTAS RACIAIS PARA AFRODESCENDENTES). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA FINALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ART. 32 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. QUESTÕES DE ORDEM ATINENTES À INOCORRÊNCIA DE PERICULUM IN MORA E À NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECHAÇADAS. QUESTÕES DE ORDEM REJEITADAS. LIMINAR DEFERIDA.** 1. Viola os princípios da isonomia, da impessoalidade, da finalidade e da razoabilidade a instituição de reserva de vagas em concursos públicos em benefício de afrodescendentes (cotas raciais). Nesse diapasão, é de se concluir que a Lei nº 8.392/2012 do Município de Vitória infringe o disposto no art. 32 da Constituição Estadual. 2. *Em que pese consista a isonomia em "tratar desigualmente os desiguais", a condição de afrodescendente não constitui critério discriminatório constitucionalmente válido para a reserva de vagas em concursos públicos.* 3. A suposta desigualdade entre candidatos afrodescendentes e não afrodescendentes seria, segundo se diz, justificada pelo fato de os primeiros, por motivos históricos, supostamente constituírem grupo com maior dificuldade de acesso à

educação e, portanto, à possibilidade de concorrerem em igualdade de condições aos cargos públicos. Tal raciocínio é, porém, falacioso. Ocorre que os níveis de escolaridade exigidos para o provimento de cada cargo público são previamente fixados em Lei. Outrossim, se determinado cargo público só puder ser preenchido, *exempli gratia*, por indivíduos graduados em cursos de nível superior, é evidente que do concurso para o correspondente provimento apenas participarão pessoas com, pelo menos, esse nível de escolaridade. Nessa toada, todos os participantes do certame, sejam negros, brancos, índios, ricos ou pobres, já terão, necessariamente, atingido o patamar educacional estabelecido. Dito de outro modo, o afrodescendente que pleiteia uma vaga em um concurso - E que, portanto, já preenche o nível de escolaridade estabelecido em Lei - Já não se encontra naquela suposta desigualdade que a "ação afirmativa" pretende corrigir. Ao revés, como a escolaridade exigida é a mesma para todos os candidatos, cada indivíduo negro que participar do certame já estará, forçosamente, entre aqueles que lograram ultrapassar a suposta "barreira racial" do acesso à educação. 4. Até hoje, não há qualquer demonstração lógica ou estatística de que o percentual representado por um determinado grupo de pessoas - Como, no caso, o dos afrodescendentes - Em relação ao total da população deva, necessariamente, corresponder ao percentual ocupado por esse mesmo grupo nos cargos e funções existentes nos setores público e privado. Segundo Walter Williams - Intelectual negro, Professor da George Mason University, autor de sete livros e articulista de mais de 140 periódicos americanos -, "[...] não há, em nenhum lugar do mundo, evidências de que, não fosse a discriminação, as pessoas estariam divididas ao longo de todas as atividades produtoras de acordo com suas porcentagens na população [...]" (WILLIAMS, Walter. A perversidade da diversidade. Disponível em: . Acesso em: 22. Fev. 2013). 5. O concurso público não constitui, simplesmente, num mecanismo de distribuição isonômica de cargos. Não: A isonomia é apenas um dos objetivos constitucionais que os concursos pretendem realizar. Dentre as finalidades do concurso público está a seleção dos candidatos que alcancem o melhor desempenho nas provas do certame. Pretende-se, pois, garantir que a sociedade, que é a destinatária final dos serviços públicos, seja atendida pelos melhores participantes do certame. Logo, no caso específico dos concursos públicos, a instituição de um tratamento privilegiado para determinada categoria de participantes - No caso, os afrodescendentes - Viola não apenas a isonomia entre os candidatos, mas também, e sobretudo, um direito difuso de toda a coletividade, a saber: O de ser atendida pelos melhores servidores disponíveis, compreendidos como os candidatos que alcançarem melhor desempenho nas provas do certame. Ora, se determinado candidato não lograria obter aprovação sem a reserva privilegiada de vagas, mas consegue ser aprovado em razão da "cota" estabelecida, então, forçosamente, terá havido preterição de candidatos melhor capacitados para o exercício do cargo. Obviamente, não se está aqui a afirmar que um candidato negro não possa ser um excelente servidor público nem que não possa obter as melhores classificações em um concurso. Só o que se assevera é que, em se tratando de serviços públicos, a sociedade tem o direito a ser atendida por aqueles que logrem obter as melhores classificações, segundo os critérios de seleção estabelecidos para a universalidade dos concorrentes. Ou seja, para que um servidor público afrodescendente possa ser considerado o melhor dentre os participantes do certame, de modo a concretizar o já referido direito difuso, deve ele ser assim classificado segundo os mesmos critérios aplicados aos demais participantes. Afinal, de outro modo haverá, sempre e forçosamente, candidatos melhor preparados - Segundo os critérios gerais adotados - Que acabarão preteridos pela Administração - Em prejuízo de toda a coletividade. Sob essa ótica, a Lei impugnada na presente ação colide frontalmente com o princípio da finalidade, previsto no art. 32, *caput*, da Constituição Estadual, já que impede a plena realização do próprio escopo do concursos públicos, em prejuízo de toda a coletividade. 6. As ações afirmativas em favor de afrodescendentes são, usualmente, justificadas como necessárias a assegurar tratamento mais benéfico a uma categoria de pessoas cuja ascensão e integração sociais teria sido obstaculizada em razão de seus ancestrais terem sido vítima da escravidão no passado. Tal é o assim denominado argumento da "dívida social" que haveria de parte dos descendentes dos colonizadores europeus para com os descendentes dos antigos escravos. Todavia, qualquer um que percorra o território de nosso Estado encontrará descendentes de "brancos" europeus que nenhuma relação têm com os antigos colonizadores escravocratas. Basta-se pensar no caso dos descendentes de imigrantes italianos e alemães que aportaram em terras capixabas para exercer trabalho braçal na atividade agropecuária. Os descendentes desses imigrantes são, hoje, considerados brancos e, embora seus ancestrais italianos, alemães etc. Não tenham mantido qualquer vínculo com a exploração histórica do negro no Brasil, serão eles prejudicados pelo tratamento privilegiado concedido aos

afrodescendentes. Noutras palavras, a eles será imposto o pagamento de uma "dívida social" com a qual não têm qualquer relação, nem mesmo sob o prisma hereditário. Portanto, se as ações afirmativas pretendem remediar uma "dívida hereditária", não é razoável supor que essa "dívida" - cuja origem remonta à escravidão - possa ser suportada pelos descendentes de grupos totalmente alheios à escravatura - Causa última da situação de desigualdade usualmente invocada. Sob esse enfoque, há infringência ao princípio da razoabilidade, previsto explicitamente no art. 32 da CE e que, na realidade, corresponde ao devido processo substantivo de que cuida o art. 5º, LIV, da CF/88. 7. A simples inexistência de concursos em andamento no Município de Vitória quando do ajuizamento da ação direta não afasta o *periculum in mora* suficiente ao deferimento da liminar *inaudita altera parte*. O perigo, no caso, decorre justamente da possibilidade de abertura de novo concurso sob as regras da Lei impugnada na ação. Questão de ordem rejeitada. 8. A modulação de efeitos em decisão liminar proferida em ação direta de inconstitucionalidade é medida excepcional. Em relação à tutela de urgência, a suspensão da eficácia da norma ocorre, via de regra, com efeitos *ex nunc*. Questão de ordem rejeitada. 9. Questões de ordem rejeitadas. Liminar deferida. Suspensa a exigibilidade da Lei nº 8.392/2012 do Município de Vitória. (TJES; PO 0002429-87.2013.8.08.0000; Tribunal Pleno; Rel. Des. Ronaldo Gonçalves de Sousa; Julg. 21/11/2013; DJES 04/12/2013)

Diante do exposto, declaro, pelo controle difuso, a inconstitucionalidade da Lei n.º 12.990/2014 e, com isso, da respectiva reserva de vagas prevista no EDITAL Nº 02 - BB, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2014 (Id. 1F7d657).

Passo, agora, a analisar a situação específica do Reclamante no referido certame, tendo em vista sua classificação em 15ª lugar (Id. 8cd3871) para a Macrorregião 09, Microrregião 29, para a qual já foram convocados 15 candidatos (Id. 27C0f5b).

Dos 15 candidatos convocados, 1 era portador de deficiência (ELAINE CRISTINA BARBOSA DA FONSECA - Classificada em 7º lugar), 3 cotistas (Lei n.º 12.990/2014) e 11 de ampla concorrência.

Referido concurso público reservou 5% das vagas para as pessoas portadoras de deficiência e 1 candidato já foi contratado, o que possibilita a contratação de até outros 19 de ampla concorrência, em razão da inconstitucionalidade da cota racial (Lei n.º 12.990/2014).

Pois bem. Já foram contratados 14 candidatos (Id. 27C0f5b), sendo 11 de ampla concorrência e outros 3 mediante critério inconstitucional da cota racial. A princípio, o Reclamante ainda não teria direito líquido e certo à contratação, já que foi aprovado em 15º lugar (Id. 8cd3871), fato incontroverso nos autos.

Entretanto, a contratação dos 3 candidatos com fundamento na Lei n.º 12.990/2014 acarretou a **preterição** do Reclamante, já que os mesmos foram classificados em 25º, 26º e 27º, posições piores que a daquele (15º), o que já seria suficiente para autorizar a contratação.

Ocorre que o Reclamado, mesmo no prazo de validade do concurso público anterior (regido pelo EDITAL Nº 02 - BB, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2014 - Id. 1F7d657), **deflagrou novo certame**, regido pelo EDITAL Nº 01 - BB, DE 07 DE AGOSTO DE 2015 (Id. f93531d), pelo qual ofertou 3 vagas de escriturário para a Macrorregião 02, Microrregião 09.

É importante destacar, de logo, que a Macrorregião 09 e Microrregião 29 do Edital n.º 02/2014 contempla os mesmos municípios da Macrorregião 02 e Microrregião 09 do Edital n.º 01/2015, quais sejam: Alagoa Grande, Alhandra, Araçagi, Bayeux, Cabedelo, Caiçara, Caaporã, Conde, Cruz do Espírito Santo, Guarabira, Gurinhem, Itabaiana, Itapororoca, Jacaraú, João Pessoa, Lagoa de Dentro, Mamanguape, Mari, Mogeiro, Pedras de Fogo, Pilar, Píripituba, Rio Tinto, Salgado de São Felix, Santa Rita, Sapé e Tacima.

Portanto, como o Reclamado publicou o Edital reconhecendo a existência de 3 vagas para tais municípios, entendo que o Reclamante faz jus à contratação imediata, tendo em vista que foi aprovado em 15º lugar no concurso anterior, para o qual já foram contratados 14 candidatos, 3 deles com preterição do Reclamante.

Ou seja, diante da inconstitucionalidade da Lei n.º 12.990/2014 e, com isso, da reserva de vagas prevista no EDITAL Nº 02 - BB, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2014 (Id. 1F7d657), bem como em razão da existência de 3 vagas na região para a qual o Reclamante concorreu, surgiu o direito líquido e certo à contratação dos candidatos aprovados até o 17º lugar no concurso regido pelo Edital n.º 02/2014.

Houve **deflagração de novo concurso no prazo de validade do anterior** e, também, **preterição** de candidatos, entre os quais o Reclamante (15º), em razão da contratação de pessoas classificadas em posição pior (25º, 26º e 27º), com fundamento em Lei manifestamente inconstitucional (Lei n.º 12.990/2014), o que torna as contratações ilegais.

Essa situação se amolda ao item 3 da tese de repercussão geral fixada pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 837.311, que estabelece:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses 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 certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - **Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.**

Por essa razão, determino a contratação do Reclamante tão logo o mesmo apresente a documentação e exames exigidos no item 3 do Edital 02/2014 (Num. 1f7d657 - Pág. 2), sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

Acolhido o pedido principal e determinada a contratação imediata do Reclamante, restam prejudicados, por falta de interesse processual, os pedidos subsidiários formulados em relação aos

critérios do cadastro reserva do Concurso Público de Edital nº 02/2014.

Ressalto que a presente decisão deve ser cumprida independentemente do trânsito em julgado, seja em razão da ausência de efeito suspensivo do Recurso Ordinário, como também pelo preenchimento dos requisitos do art. 273, I, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos foi reconhecido o direito à contratação e há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o Reclamante precisa do emprego para prover o sustento próprio e de sua família, tendo em vista a natureza alimentar da contraprestação salarial. Por outro lado, não há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, já que na hipótese de eventual reforma desta decisão a contratação restará sem efeito, sem qualquer ônus excessivo para o Reclamado, que terá se beneficiado do trabalho do Reclamante, prestação proporcional e equivalente aos salários que serão pagos.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, entendo que não assiste razão ao Reclamante. Embora reconhecida a inconstitucionalidade da Lei n.º 12.990/2014, a conduta do Reclamado, embora ilícita, não foi grave a ponto de ensejar a responsabilização civil, já que o mesmo apenas deu cumprimento a uma norma legal que não foi submetida ao controle concentrado de constitucionalidade, hipótese em que teria eficácia *erga omnes*. Houve nessa ocasião o controle difuso, com efeitos apenas em relação às partes deste processo, prevalecendo para o Reclamado a obrigação de cumprir a Lei n.º 12.990/2014 em razão do princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal). Além disso, também não vislumbro dano moral a ser ressarcido, até porque quando o Reclamante se submeteu ao certame tinha ciência da reserva de vagas com base na Lei n.º 12.990/2014 e não se insurgiu contra ela anteriormente.

Por fim, não procede o pedido de honorários advocatícios.

Embora entenda cabível o deferimento de honorários advocatícios no âmbito da Justiça do Trabalho, na forma dos Enunciados n.º 53 e 79 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, o e. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, ao apreciar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 422.00.20.2012.5.13.0000, fixou o entendimento no sentido de que é indevida a reparação por perdas e danos correlacionada à contratação de advogado no processo do trabalho, subsistindo, na apreciação de tais casos, as diretrizes contidas nas Súmulas 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho.

Desse modo, como o Reclamante não está assistido pela respectiva entidade sindical, não faz jus aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, **REJEITO A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO** e, no mérito, **JULGO PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos formulados na petição inicial para condenar o Reclamado na obrigação de proceder a contratação do Reclamante no cargo de escriturário, tão logo o mesmo apresente a documentação exigida no item 3 do Edital 02/2014, faça os exames admissionais e obtenha o ASO - Atestado de Saúde Ocupacional.

Para o cumprimento da presente sentença o Reclamante deve comparecer à Central de Mandados portando os documentos referidos no item 3 do Edital 02/2014, ocasião em que será acompanhado pelo Oficial de Justiça de Plantão até a Superintendência do Banco do Brasil na Paraíba para iniciar o processo de admissão. Na diligência o Reclamado deve disponibilizar as guias e encaminhamentos para os exames admissionais, bem como indicar a agência ou unidade em que o Reclamante deverá se apresentar para tomar posse e iniciar suas atividades tão logo realize os exames e obtenha o ASO.

**A presente sentença vale como mandado judicial para todos os fins.**

Fixo multa diária de R\$ 5.000,00 para a hipótese de resistência ou descumprimento de quaisquer das obrigações fixadas nesta sentença pelo Reclamado.

Defiro os benefícios da justiça gratuita em favor do Reclamante, o que faço com base no art. 790, §3º, da CLT e na Lei n.º 1.060/50.

Custas, pelo Reclamado, no valor de R\$ 534,54, calculadas sobre R\$ 26.727,12, valor arbitrado à condenação com fundamento no art. 259, VI, do CPC.

Intimem-se as partes e o Ministério Público do Trabalho.

(datado e assinado eletronicamente)  
**ADRIANO MESQUITA DANTAS**  
Juiz do Trabalho

**1 DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. DE MANDA 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 Nº 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 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 précontratual, 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. (STF; ARE-AgR 774.137; BA; Segunda Turma; Rel. Min. Teori Zavascki; Julg. 14/10/2014; DJE 29/10/2014; Pág. 44)

**2 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO.** 1. Competência da justiça do trabalho. Assentada pelo regional a premissa de que, in

casu, a controvérsia gira em torno do direito à nomeação de candidato aprovado em concurso público para ingresso em quadro de sociedade de economia mista, emerge a competência desta especializada para julgamento da lide, a teor do art. 114, I e VI, da cf/88. Ademais, ainda que o conflito tenha surgido na fase pré-contratual da relação de trabalho, compete a esta justiça especializada analisá-lo. Precedentes. 2. Sociedade de economia mista. Concurso público. Cadastro reserva. Cargo de escriturário. Contratação de temporários. Terceirização ilícita. Direito à nomeação. Extrai-se do acórdão regional que, embora vigente cadastro de reserva com candidatos aprovados para o cargo de escriturário, o reclamado contratou empregados temporários a fim de exercer as atividades inerentes ao referido cargo, para o qual o reclamante foi aprovado, ou seja, terceirizou, por meio de contratos, as atividades para as quais realizou o certame público. Portanto, o contexto delineado pelo regional, insuscetível de revisão, nos termos da Súmula nº 126 desta corte, evidencia a prática de terceirização ilícita não acobertada pelo art. 37, IV e IX, da cf/88. Precedentes. Intactos os artigos constitucionais invocados. 3. Indenização por danos morais. O recurso de revista não está adequadamente fundamentado, nos termos do art. 896, § 9º, da CLT, uma vez que o reclamado não aponta violação de dispositivo da Constituição Federal nem contrariedade à Súmula deste tribunal ou a Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST; AIRR 0000532-67.2014.5.10.0005; Oitava Turma; Relª Min. Dora Maria da Costa; DEJT 27/11/2015; Pág. 2697)

**3 CONCURSO PÚBLICO. PROMESSA DE CONTRATAÇÃO. BOAFÉ OBJETIVA. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A realização de concurso público torna notória a necessidade e a intenção de contratação de empregado para o exercício do cargo disponibilizado, gerando a expectativa de formalização do contrato de trabalho, nos termos do art. 472 do Código Civil, fugindo à qualidade de mero ato de gestão. A contratação de empresa terceirizada frustra esta justa expectativa, afrontando os ditames da boa fé objetiva, conferindo ao pleiteante ao cargo o direito subjetivo à contratação, atraindo a competência da justiça do trabalho, nos termos do art. 114, I da Constituição da República. Eventual alteração do julgado não é capaz de provocar grave lesão de difícil reparação à impetrante, pois, se por um lado a contratação de empregado gera custos, em contrapartida há a colocação da força de trabalho pelo trabalhador em favor da empregadora, em razão do caráter sinalagmático do contrato de trabalho. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRT 13ª R.; CauInom 0130089-41.2014.5.13.0000; Rel. Des. Ubiratan Moreira Delgado; Julg. 09/10/2014; DEJTPB 14/10/2014; Pág. 34)

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DISCUSSÃO DE RELAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO.** Sendo a aprovação em concurso público requisito necessário à assunção do candidato a emprego em sociedade de economia mista, regido pelos termos do artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal, resta patente tratar-se, a hipótese vertente, de verdadeira fase pré-contratual de forma a atrair a competência da justiça do trabalho para o processamento e julgamento da lide. Inteligência e aplicabilidade do artigo 114 da Carta Magna. Precedentes do STF. 2. Preterição de candidato aprovado em concurso público realizado pelo banco do Brasil para cadastro reserva. Terceirização. Efeitos. Preterido por força da contratação empresarial de trabalho terceirizado ou temporário de qualquer espécie, o candidato aprovado em concurso público promovido pelo banco do Brasil para cadastro reserva faz jus à respectiva nomeação. Em tal cenário, uma mera expectativa transforma-se em direito efetivo do trabalhador aprovado em regular certame. Além de ilegal, a terceirização na atividade fim bancária levada a cabo por ente da administração pública ofende os princípios orientadores da administração pública, especialmente o da moralidade e o da impessoalidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. 3. Recurso do reclamado conhecido e desprovido. Recurso do reclamante conhecido e parcialmente provido. I. (TRT 10ª R.; RO 0001785-66.2014.5.10.0013; Primeira Turma; Rel. Des. Grijalbo Fernandes Coutinho; Julg. 07/10/2015; DEJTDF 16/10/2015; Pág. 45)

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETERIÇÃO DE DIREITO À NOMEAÇÃO. RELAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A competência da justiça do trabalho para apreciar e julgar a lide é definida pelo pedido e pela causa de pedir. A pretensão inicial se refere a fatos relacionados à fase pré-contratual, com possibilidade de contratação nos moldes celetistas. Destarte, mesmo em não se configurando a relação de trabalho, competente é a justiça laboral para apreciar a matéria, posto que tal competência material é conferida em razão da relação de emprego, englobando inclusive a fase pré-contratual, subsumindo-se a hipótese aos preceptivos do art. 114, i, da constituição federal. Preliminar de necessidade do litisconsórcio necessário.

Processo do trabalho. Não configuração. No processo trabalhista, há apenas uma norma na clt que cuida do litisconsórcio, que é o art. 842. Trata-se, portanto, de litisconsórcio ativo e facultativo. Por tal razão, a doutrina entende que no processo do trabalho não há lugar para o litisconsórcio necessário. A decisão na presente reclamação não interfere no direito dos demais candidatos aprovados, que podem reivindicá-lo por meio de ação própria. Aprovação em concurso público. Evidente preterição da recorrida. Direito subjetivo à nomeação. Constatando-se que a conduta do ente público, atinente à contratação de terceiros de forma precária evidencia a preterição implícita da parte recorrida, que logrou aprovação em concurso público, entende-se que há transformação de mera expectativa de direito da autora em direito subjetivo à nomeação. Honorários advocatícios. Fase pré-contratual da relação de emprego. Tratando-se de demanda em que se discute relação de emprego, embora adstrita ainda à fase pré-contratual, aplica-se à hipótese o item i da súmula nº 219 do colendo tst. Assim, indevidos honorários advocatícios se a parte autora não se encontra assistida por advogado do seu sindicato de classe. Recurso do reclamante improvido. (TRT 22ª R.; RORO 0000386-90.2014.5.22.0102; Segunda Turma; Relª Desª Liana Chaib; Julg. 24/03/2015; DEJTPI 27/03/2015; Pág. 65)

**CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. CANDIDATO APROVADO. PRETERIÇÃO À NOMEAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Esta justiça especializada detém competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da união, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, ainda que relativas à fase pré-contratual, nas quais se discuta acerca da expectativa de contratação frustrada, em razão da suposta preterição à nomeação de candidato aprovado em concurso público destinado à formação de cadastro de reserva. (TRT 3ª R.; RO 0010628-83.2014.5.03.0055; Relª Desª Camilla Guimarães Pereira Zeidler; DJEMG 29/10/2014; Pág. 79)

**CONFLITO INERENTE À FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, a justiça do trabalho passou a ser competente para processar e julgar não somente as controvérsias relacionadas à fase de vigência do pacto laboral, mas também as que se referem às fases pré e pós-contratual. Inteligência do artigo 114, inc. IX, da cf/88. II. Concurso público. Preterição à ordem de classificação. Configuração. Embora tenha o candidato sido classificado fora das vagas ofertadas no edital, tendo restado comprovado que, via terceirização, houve, dentro do prazo de validade do certame, a contratação de pessoal para o exercício de atividades idênticas às do cargo para o qual há candidato classificado dentro do cadastro de reserva, configura-se a preterição à ordem de classificação, transformando a expectativa de direito do referido candidato em direito subjetivo à contratação. Recurso improvido. (TRT 8ª R.; RO 0000894-70.2012.5.08.0013; Primeira Turma; Relª Desª Fed. Suzy Elizabeth Cavalcante Koury; DEJTPA 06/02/2014; Pág. 7)

**4 Ação rescisória. Limites. Decisão rescindenda proferida com base em entendimento então pacífico nesta corte. Aplicação da súmula STF nº 343. Erro de fato e julgamento extra petita. Não ocorrência nos autos da ação cuja decisão se pretende desconstituir. Nulidade do julgado por ausência de citação de todos os candidatos do concurso. matéria estranha à rescisória. Excepcionalidade do litisconsórcio necessário. Ação rescisória improcedente. 1. Pretende-se, com a ação, rescindir a decisão proferida nos autos do RMS nº 23.040, na qual a Suprema Corte apreciou os fatos apresentados, consoante a jurisprudência à época pacífica no Tribunal, assegurando tão somente a participação dos candidatos/impetrantes à etapa subsequente do concurso de fiscal do trabalho. A pretensão é de mera rediscussão da causa, a qual não se inclui entre as hipóteses do art. 485, do CPC. 2. Os alegados erro de fato e julgamento extra petita (quais sejam, a desconsideração do caráter regional do concurso e a determinação de nomeação dos candidatos), se existentes, diriam respeito à decisão proferida na Reclamação nº 1.728, e não àquela dada no recurso ordinário que se pretende rescindir. 3. Inexiste nulidade do acórdão rescindendo pela não citação de todos os candidatos do concurso (que seriam, no entender da acionante, litisconsortes necessários), uma vez que a questão nem sequer foi analisada pela Turma julgadora, não sendo possível se presumir a posição que essa adotaria em caso de apreciação. Ademais, a formação do litisconsórcio necessário tem caráter excepcional, e, nesses casos de concurso público, deve ficar restrita às hipóteses em que o julgamento final da lide possa interferir diretamente na esfera jurídica dos demais concursandos, como em casos de nulidade do próprio certame ou do desfazimento de nomeações. 4. Ação rescisória improcedente. (STF; AR 1.685/DF; Tribunal Pleno; Rel. p Acórdão Min. Dias Toffoli; Julg. 01/10/2014; DJE 10/12/2014)**

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.** I - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há preterição quando a Administração realiza nomeações em observação a decisão judicial. II - Agravo regimental improvido". (RE-AgR 594.917, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 25.11.2010)

**5 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. DECISÃO ALINHADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.** O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o re 678.112 - Rg, julgado sob a relatoria do ministro Luiz fux, reafirmou sua jurisprudência consolidada na Súmula nº 683/STF, no sentido de que "o estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido ". Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental que se nega provimento. (STF; RE-AgR 632.140; DF; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; Julg. 18/11/2014; DJE 02/02/2015; Pág. 122)

**6 CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE ESFORÇO FÍSICO.** Caso a caso, há de perquirir-se a sintonia da exigência, no que implica fator de tratamento diferenciado com a função a ser exercida. Não se tem como constitucional a exigência de prova física desproporcional à habilitação ao cargo de auxiliar médico-legista, porquanto a atuação deste, embora física, não se faz no campo da força bruta, mas a partir de técnica específica. (STF; AI-AgR 851.587; SC; Primeira Turma; Rel. Min. Marco Aurélio; DJE 01/08/2012; Pág. 67).

7 Em relação ao ingresso em universidades públicas não houve opção expressa do constituinte originário por um modelo ou critério de seleção.

8 Disponível em:

<http://direitoconstitucionalconcursos.blogspot.com.br/2013/11/minha-opinio-sobre-cotas-para-negros.htm>  
Acesso em 05.dez.2015.

JOAO PESSOA, 18 de Janeiro de 2016

ADRIANO MESQUITA DANTAS  
Juiz do Trabalho Substituto