

05/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECTE.(S)** : COMPANHIA DE AGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE  
**ADV.(A/S)** : JULIA BRILHANTE PORTELA VIDAL  
**RECDO.(A/S)** : FRANCISCO JOSEVALDO DA SILVA  
**ADV.(A/S)** : ERIKA HACKRADT DIAS  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ADVOCEF  
**ADV.(A/S)** : MARIA CLEIDE BERNARDO DIAS ALVES  
**AM. CURIAE.** : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** : LEANDRO FONSECA VIANNA  
**AM. CURIAE.** : BANCO DO BRASIL S/A  
**ADV.(A/S)** : SOLON MENDES DA SILVA  
**ADV.(A/S)** : LUCINEIA POSSAR E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA  
**ADV.(A/S)** : MARCO AURÉLIO AGUIAR BARRETO  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA  
**ADV.(A/S)** : ALBERTO PAVIE RIBEIRO  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT  
**ADV.(A/S)** : RUDI MEIRA CASSEL  
**AM. CURIAE.** : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADV.(A/S)** : THIAGO GOMES MORANI  
**AM. CURIAE.** : CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
**ADV.(A/S)** : FERNANDO TEIXEIRA ABDALA  
**AM. CURIAE.** : FENAE - FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
**ADV.(A/S)** : RICARDO QUINTAS CARNEIRO  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ EYMARD LOGUERCIO  
**AM. CURIAE.** : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO



04/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECTE.(S)** : **COMPANHIA DE AGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE**  
**ADV.(A/S)** : **JULIA BRILHANTE PORTELA VIDAL**  
**RECDO.(A/S)** : **FRANCISCO JOSEVALDO DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **ERIKA HACKRADT DIAS**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ADVOCEF**  
**ADV.(A/S)** : **MARIA CLEIDE BERNARDO DIAS ALVES**  
**AM. CURIAE.** : **PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS**  
**ADV.(A/S)** : **LEANDRO FONSECA VIANNA**  
**AM. CURIAE.** : **BANCO DO BRASIL S/A**  
**ADV.(A/S)** : **SOLON MENDES DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **LUCINEIA POSSAR E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA**  
**ADV.(A/S)** : **MARCO AURÉLIO AGUIAR BARRETO**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA**  
**ADV.(A/S)** : **ALBERTO PAVIE RIBEIRO**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT**  
**ADV.(A/S)** : **RUDI MEIRA CASSEL**  
**AM. CURIAE.** : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO GOMES MORANI**  
**AM. CURIAE.** : **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO TEIXEIRA ABDALA**  
**AM. CURIAE.** : **FENAE - FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO QUINTAS CARNEIRO**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ EYMARD LOGUERCIO**  
**AM. CURIAE.** : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO**



**RE 960429 / RN**

EXERCÍCIO. RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CERTAME. VERIFICAÇÃO QUE PREJUDICA O AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA QUANDO CAUSAR PREJUÍZO INDIVIDUAL A TERCEIROS. NÃO OBSERVÂNCIA. ATO DEMISSONÁRIO DECORRENTE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO POSSIBILITOU AMPLA DEFESA. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DO RECORRENTE NO CARGO ATÉ A CONCRETIZAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO". (eDOC 9, p. 72)

No recurso, apresentado com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, sustenta-se preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta-se violação ao art. 114, I, do texto constitucional (eDOC 9, p. 98).

Nas razões recursais, a parte alega que compete à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta e seus empregados, cuja relação encontra-se regida por contrato de trabalho.

Sustenta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em reconhecer a competência da justiça especializada para julgar litígio originado, inclusive, na fase pré-contratual, relacionado às etapas de seleção promovida por empresa pública.

Em contrarrazões, o recorrido indica ausência de repercussão geral e requer a manutenção do acórdão recorrido. (eDOC 9, p. 118)

Em 26 de maio de 2018, o Plenário Virtual desta Corte reputou constitucional a questão, reconhecendo a existência de repercussão geral na matéria debatida. Eis o respectivo acórdão:

“DIREITO DO TRABALHO. DISCUSSÃO SOBRE COMPETÊNCIA. ART. 114, INCISO I, DA CR/88. FASE PRÉ-

**RE 960429 / RN**

CONTRATUAL. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência para processar e julgar as demandas ajuizadas (por candidato a emprego público e empregado público) em face de pessoa jurídica de direito privado, na qual se discutem critérios para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros e eventual nulidade do certame”. (eDOC 45)

Deferi o ingresso, como *amici curiae*, das seguintes entidades: Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal (eDOC 41), Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS) (eDOC 42), Banco do Brasil S.A. (eDOC 46), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA); Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) ; Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro; Caixa Econômica Federal; Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal (FENAE) e Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (CONTRAF/CUT). (eDOC 157)

Em 28 de maio de 2018, deferi pedido de suspensão nacional dos feitos sobre o mesmo tema, apresentado por Petróleo Brasileiro S.A (PETROBRAS). (eDOC 42)

A Procuradoria-Geral da República, em manifestação da Dra. Raquel Elias Dodge, opina pelo desprovimento do recurso extraordinário, em parecer assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM *VERSUS* JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGO PÚBLICO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. CONCURSO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. ATO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 992 da sistemática da repercussão geral: “*Discussão quanto à competência para processar e julgar controvérsias nas quais se pleiteiam questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão*

**RE 960429 / RN**

*de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado”.*

2. Proposta de tese de repercussão geral: Compete à Justiça Comum – estadual ou federal – julgar as causas instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração indireta e seus empregados quando em discussão os critérios para seleção/admissão de pessoal, pois, nestas hipóteses, o ato é de natureza jurídico-administrativa e não há, ainda, pacto de trabalho.

– Parecer pelo desprovisionamento do recurso extraordinário e fixação da tese sugerida”. (eDOC 148)

É o relatório.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429**

PROCED. : RIO GRANDE DO NORTE

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S) : COMPANHIA DE AGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE

ADV.(A/S) : JULIA BRILHANTE PORTELA VIDAL (9840/RN)

RECDO.(A/S) : FRANCISCO JOSEVALDO DA SILVA

ADV.(A/S) : ERIKA HACKRADT DIAS (8359/RN)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ADVOCEF

ADV.(A/S) : MARIA CLEIDE BERNARDO DIAS ALVES (022034/DF)

AM. CURIAE. : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S) : LEANDRO FONSECA VIANNA (53389/DF, 150216/RJ)

AM. CURIAE. : BANCO DO BRASIL S/A

ADV.(A/S) : SOLON MENDES DA SILVA (32356/RS)

ADV.(A/S) : LUCINEIA POSSAR (19599/PR) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

ADV.(A/S) : MARCO AURÉLIO AGUIAR BARRETO (8755/BA)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT

ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL (22256/DF, 165498/MG, 170271/RJ, 49862A/RS, 421811/SP)

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : THIAGO GOMES MORANI (171078/RJ)

AM. CURIAE. : CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADV.(A/S) : FERNANDO TEIXEIRA ABDALA (24797/DF, 367882/SP)

AM. CURIAE. : FENAE - FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADV.(A/S) : RICARDO QUINTAS CARNEIRO (01445/A/DF, 8487/ES)

ADV.(A/S) : JOSÉ EYMARD LOGUERCIO (1441A/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO ; CONTRAF/CUT

ADV.(A/S) : RICARDO QUINTAS CARNEIRO (01445/A/DF, 8487/ES)

ADV.(A/S) : JOSÉ EYMARD LOGUERCIO (1441A/DF)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal - ADVOCEF, o Dr. Jefferson Carús Guedes; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, o Dr. Robson Barbosa; pelos *amici curiae* FENAE - Federação Nacional das

Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal e Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro - CONTRAF/CUT, o Dr. Ricardo Carneiro; pelo *amicus curiae* Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, o Dr. Leandro Fonseca Vianna; pelo *amicus curiae* Caixa Econômica Federal, o Dr. Fernando Teixeira Abdala; e, pelo *amicus curiae* Banco do Brasil S/A, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 04.03.2020.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

05/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** O presente paradigma da repercussão geral, relativo ao tema 992, resume-se em verificar a quem compete processar e julgar demandas que tenham por objeto controvérsias relacionadas a concurso público realizado por pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração Pública, durante a chamada fase pré-contratual ou pré-admissional.

Na espécie, o acórdão recorrido entendeu que a competência é da Justiça comum estadual, pois o concurso público, em essência, é ato de natureza administrativa e anterior à relação de emprego público regida por contrato de trabalho. Assim, o que está em discussão não é qualquer direito ou interesse inerente à relação de trabalho, mas matéria administrativa de momento em que o contrato sequer fora efetivado pelas partes.

Anoto, desde pronto, que esse entendimento me parece ser o mais correto.

**1. Relevância da matéria para o regime jurídico público das empresas estatais**

Antes de adentrar a discussão material sobre o tema desta repercussão geral, gostaria de tecer algumas observações sobre a relevância da presente discussão, inclusive em homenagem às brilhantes sustentações orais dos *amici curiae* que nos foram brindadas na tarde de ontem.

A rigor, a discussão posta, embora esteja centralizada no critério de competência para julgamento da fase pré-contratual, tem reflexos importantes sobre o próprio tratamento jurídico que tem sido conferido à aplicabilidade do princípio do concurso público às entidades privadas integrantes da Administração Indireta.

**RE 960429 / RN**

Desse modo, devemos ter como ponto de partida a percepção de que a matéria aqui discutida vai muito além da mera definição da competência para o julgamento de questões de concursos públicos das empresas estatais. Ao fim e ao cabo, o que estamos a decidir aqui é em que medida a adjudicação dos princípios estruturantes da Administração Pública, naquilo que aplicáveis às pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta, integra ou não a jurisdição da Justiça do Trabalho.

Temos que ter a consciência de que a discussão em casos como este obviamente não se esvai na matéria processual. Trata-se de, como classicamente afirmado pelo ilustre Calmon de Passos, *“forçar o operador jurídico a perceber que as regras processuais não de ser interpretadas e aplicadas de acordo com a sua função, que é a de emprestar efetividade às normas materiais”*. (PASSOS, Calmon. *Apud* Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: Jus Podivm, 2017).

A indefinição sobre os limites da competência da Justiça do Trabalho na matéria gera um quadro de grave insegurança jurídica, tanto em razão da multiplicidade de ações nos mais diversos ramos do Judiciário quanto em razão das próprias soluções conflitantes que têm sido dadas pela Justiça comum e pela Justiça do Trabalho.

Apenas a Caixa Econômica Federal, por exemplo, possui cerca de 110 demandas judiciais que tramitam no Tribunal Superior do Trabalho, nos Tribunais Regionais do Trabalho ou em Varas Trabalhistas discutindo a matéria, sendo que em todas elas já houve decisão afastando a preliminar de incompetência da Justiça Trabalhista. Por outro lado, a mesma empresa pública federal integra o polo passivo de outras 52 demandas sobre a fase pré-contratual de seleções públicas que tramitam na justiça não especializada (federal ou comum), também em todas elas existindo pronunciamento jurisdicional que firma a competência da Justiça comum (eDOC 114).

Os casos narrados nas manifestações dos *amicci curiae* deste processo denotam que a indefinição para julgar esses litígios tem permitido que a

**RE 960429 / RN**

**justiça trabalhista avance sobre a aplicação de normas de cunho de direito público**, em alguns casos até mesmo inovando na jurisprudência pátria sobre a matéria de contratações públicas de empresas estatais.

Alguns exemplos nesse sentido são dignos de nota. A Caixa Econômica Federal (eDOC 114), por exemplo, é demandada em diversas ações civis públicas na Justiça Trabalhista, em que **a causa de pedir da ação consiste na determinação de que a CEF contrate empregado público sob o regime celetista**. Isto é, a matéria controvertida em muitas dessas ações tem como causa de pedir, próxima ou remota, a aplicação dos princípios da Administração Pública direcionados à obrigatoriedade de contratar por concurso público – matéria flagrantemente afeta ao Direito Público, de competência da Justiça comum.

Em uma dessas ações, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho no âmbito de competência do TRT da 10ª Região (Processo 0000761-88.2014.5.10.0012), o MPT alegava que a CEF, conquanto tivesse realizado concursos públicos para o cargo de arquiteto e engenheiro, em 2012, havendo profissionais das respectivas áreas sido aprovados em cadastro de reserva, após a realização do certame, teria publicado editais de credenciamento de escritórios de engenharia e arquitetura com o fim de contratar profissionais em detrimento de candidatos aprovados em concurso público.

Nesta demanda, o TRT-10 julgou procedente o pedido do MPT determinando que a empresa pública se *“abstivesse de deflagrar processos de credenciamento de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de engenharia e arquitetura inerentes aos empregados de carreira de seu quadro de pessoal”* e ainda *“procedesse, no prazo de 180 dias, à substituição das pessoas jurídicas contratadas por trabalhadores aprovados no último concurso público para os cargos de engenheiro e arquiteto”*. (Disponível em: < <http://www.trt10.jus.br/processos/consultasap/index.php> >)

Como afirmado pela própria CEF em sua manifestação, o cumprimento dessa medida judicial, além de se mostrar excessivamente oneroso ao ponto de comprometer a eficiência da gestão do banco público, tornaria a Caixa Econômica a maior empresa de arquitetura e

**RE 960429 / RN**

engenharia do país.

É curioso destacar a fundamentação deste acórdão. Em seu voto, o Desembargador relator afirma que *“a impossibilidade de terceirização não acarreta a contratação automática de empregados mediante concurso público, estando, todavia, preservado o direito dos candidatos aprovados de serem nomeados, destacando, outrossim, que o número de nomeações das referidas áreas vem crescendo ao longo dos últimos anos, devendo ser observada para tanto, a necessidade de dotação orçamentária”*. (Disponível em: < <http://www.trt10.jus.br/processos/consultasap/index.php> >).

Fica claro, portanto, que a jurisdição foi exercida no tocante a uma matéria de Direito Público – qual seja, a força impositiva do princípio do concurso público –, tema que, ao meu ver, parece falecer à competência da Justiça Trabalhista.

Nessa mesma linha, em outro caso interessantíssimo, o Banco do Brasil figura como réu em uma ação civil pública ajuizada pelo MPT (Processo 000032-65.2014.5.10.0016), na qual este pleiteava a declaração de inconstitucionalidade, a partir da Constituição de 1988, de todos os atos de designação de escriturários para ocupação de funções *“para as quais se exige escolaridade de nível superior”* e ainda a declaração de inconstitucionalidade *“de toda norma interna do banco no ponto em que a tais designações dão suporte”* (eDOC 29).

O pano de fundo da discussão era a validade da Instrução Normativa do Banco do Brasil 371-1, que estabelecia uma sistemática interna de promoção e ascensão funcional dos empregados escriturários que haviam sido aprovados em seleção pública de nível médio.

Nos autos desta ACP, houve o deferimento de tutela provisória de urgência, determinando-se que a instituição financeira se absteresse de promover designações dos escriturários para exercício de funções de nível superior. Determinou-se ainda que a instituição financeira realizasse, no prazo de dois anos, certames públicos para a contratação de empregados para esses cargos. Tal decisão foi mantida no mérito e confirmada no julgamento do Recurso Ordinário, pela 3ª Turma do TRT da 10ª Região.

**RE 960429 / RN**

Note-se que, além de declarar a ilegalidade de todas as designações, a Justiça Trabalhista declarou a nulidade do próprio instrumento normativo interno do Banco, ao argumento de que as promoções feitas pelo BB em caráter discricionário, para o exercício de funções de confiança, seriam uma forma de “*promoção enviesada*”, já que, na visão da Justiça Trabalhista, para ocupação dessas funções de confiança deveriam ser criados novos cargos por lei específica. Transcreve-se trecho do acórdão:

“1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. Tratando-se de matéria pertinente à regularidade de contratos de trabalho já formalizados há muito tempo e também de futuras contratações sob a égide da CLT, resulta incontestável a competência da Justiça do Trabalho para solucionar o conflito estabelecido em sede de Ação Civil Pública.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. A Ação Civil Pública é a medida adequada para tutelar os interesse e os direitos individuais homogêneos, difusos ou coletivos dos trabalhadores, conforme interpretação combinada dos artigos 81 e seguintes do CDC e 7 a 11 da Constituição Federal, detendo o Ministério Público do Trabalho legitimação para promovê-la, em conformidade com os artigos 129, inciso II, da Lei Complementar 75-93, e 127 da Constituição Federal de 1988.

3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BANCO DO BRASIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CF/88, ARTIGOS 37, II, 173, § 1º, II. CARREIRA ÚNICA. ESCRITURÁRIO. ASCENSÃO FUNCIONAL MEDIANTE NOMEAÇÃO DISCRICIONÁRIA DE EMPREGADO PARA EXERCER FUNÇÃO DE CONFIANÇA/FUNÇÃO GRATIFICADA. CONCURSO PÚBLICO. AUSENCIA. ‘PROMOÇÃO ENVIESADA’. FARUDE. A prova constante dos autos e os próprios termos da contestação evidenciam que o réu empreende um processo fraudulento de ‘*promoção enviesada*’. Isso porque admite

**RE 960429 / RN**

empregados por meio de concurso público para o cargo de escriturário nível médio – a única forma de adentra nos quadros funcionais, salvo exceções constitucionais. As atribuições exigem maior conhecimento e maior responsabilidade, bem como nível superior de escolaridade, porém, são providas por meio de nomeação discricionária pelo Banco, para função ditas de confiança, sem que necessariamente haja fidúcia diferenciada. Assim, evita-se a criação de cargos específicos, os quais deveriam ser previstos em lei para provimento por meio de concurso público. Não se pode cancelar esse procedimento, quando, verdadeiramente, devem ser criados cargos para provimento efetivo relativos a essas atribuições que exigem nível superior de escolaridade. Outrossim, deve ser realizado concurso público para nomeação dos que virão a ocupar esses cargos, visto que o procedimento de seleção interna via sistema TAO (Talentos e Oportunidade) não atinge os fins sociais, tampouco os princípios da impessoalidade, da moralidade e demais previstos no artigo 37 da Carta Política de 1988. Nulidade proclamada na origem que se mantém, porém, com efeitos *ex nunc*.

4. Recursos conhecidos, o do Banco do Brasil parcialmente; providos em parte os recursos”. (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 3ª Turma. 23ª Sessão Ordinária do dia 26.7.2017. Rel. Des. Ribamar Lima Júnior. eDOC 34).

Esse caso demonstra que, além de dizer quando e como as empresas públicas e sociedades de economia mista devem contratar, a Justiça do Trabalho também se entende competente para rever atos normativos de estruturação interna das carreiras dessas pessoas jurídicas de direito privado, aplicando, para tanto, os princípios da Administração Pública. Ressalta-se, a propósito, que essa mesma sistemática de provimento de função do Banco do Brasil prevista na IN 371-1 chegou a ser validada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em Tomadas de Contas específica.

Outro caso que também merece destaque chegou a ser apreciado

**RE 960429 / RN**

pelo STF no ARE 1.125.010/DF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Na origem, a reclamação trabalhista fora ajuizada por um candidato que havia sido aprovado em concurso público para o cargo de advogado destinado à formação de cadastro de reserva e que pleiteava a sua convocação em razão da suposta contratação de profissionais terceirizados supervenientes ao certame.

O TRT, ao apreciar a demanda em sede de recurso ordinário, pronunciou-se sobre a competência da Justiça Trabalhista, consignando o seguinte raciocínio que reputo relevante para esta discussão. Nos termos do voto-relator, considerou que:

“O descritivo contido no artigo 114, I, da Constituição Federal não se encerra nas relações de trabalho havidas ou ativas, mas também alcança aquelas relações potenciais, de modo que **cabe à Justiça do Trabalho não apenas conhecer as causas relativas às controvérsias pertinentes aos atos da vida do trabalhador e à rescisão contratual, mas também aqueles que inibem a admissão como empregado, seja à luz do artigo 7º, XXX e XXXI, da Constituição, mas também à luz do artigo 37 constitucional quando envolvidas empresas públicas e sociedades de economia mista, à conta da regra de atração pertinente, a par do descrito no artigo 173, § 1º, II, da Carta de 1988**, com as alterações posteriores.

Há que se notar que o mero fato de ser a Reclamada empresa pública não permite deduzir afastar a regra de incidência competência, porque a discriminação à admissão, sob os enfoques descritos pelo artigo 7º da Constituição não se duvida estar sob o manto da Justiça do Trabalho, não havendo qualquer fundamento lógico para que a regra do artigo 37 da Constituição, porque aplicável em especial às empresas públicas e sociedades de economia mista, pudesse estabelecer, implicitamente, uma exceção deplorável ao comando do artigo 114 da Carta de 1988, conforme a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004”.

**RE 960429 / RN**

Esse mesmo entendimento foi mantido pelo Tribunal Superior do Trabalho. Após a interposição do ARE, o Ministro Luís Roberto Barroso, em decisão monocrática, deu provimento ao recurso extraordinário, sustentando que o TST havia divergido do entendimento do STF “*no sentido de que cabe a Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público fundadas em vínculo jurídico-administrativo*”. Em seguida, o relator acabou reconsiderando sua decisão para aplicar a presente tese de repercussão geral.

Desse modo, fica claro que o debate ora travado tem implicações significativas na esfera do regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista brasileira, tendo em vista as posições altamente conflitantes da Justiça comum e da Justiça do Trabalho sobre a temática.

**2. Contratações por pessoa jurídica de direito privado com a obrigatoriedade de seleção de pessoal por concurso público**

Nos termos do art. 173, §1º, da Constituição Federal, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços estão sujeitas às mesmas regras aplicáveis ao regime jurídico das empresas privadas, ou seja, devem seguir o regime celetista em seus contratos de trabalho.

Nesse sentido, destaco que a principal questão aqui posta é a singularidade que caracteriza a formação do contrato de trabalho de empregados públicos, que não podem ser equiparados em todos os aspectos a um trabalhador comum.

Isso se dá em razão do próprio caráter híbrido apresentado nesse tipo de contratação, especialmente quando se trata do regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista, que acabam por sofrer influência de normas de direito privado, bem como de direito público.

A exigência constitucional de concurso público para a contratação,

**RE 960429 / RN**

prevista no art. 37, inciso II, é flagrante exemplo de preceito de direito público que deve ser observado no regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Trata-se de etapa prévia obrigatória à formação da relação trabalhista, na qual predomina o interesse público.

**3. Prevalência do caráter público na fase pré-contratual**

Na fase pré-contratual ainda não existe um elemento essencial inerente ao contrato de trabalho, que é seu caráter personalíssimo, de índole privada. O que prevalece é, em verdade, o caráter público, isto é, o interesse da sociedade na estrita observância do processo administrativo que efetiva o concurso público.

Nesse sentido, destaca a Min. Cármen Lúcia, na obra “Princípios constitucionais dos servidores públicos”:

“Concurso público é o processo administrativo pelo qual se avalia o merecimento de candidatos à investidura em cargo ou emprego público, considerando-se as suas características e a qualidade das funções que lhes são inerentes. É pelo concurso público que se concretiza a igualdade de oportunidades administrativas e a impessoalidade na seleção do servidor, impedindo-se tanto a pessoalidade quanto a imoralidade administrativa.

O concurso público não habilita alguém para o exercício de determinada atividade, mas o habilita para o seu desempenho nos quadros da Administração Pública, quer dizer, para a investidura em determinado cargo ou emprego público. Pode o interessado ser habilitado sem que apenas por isso se tenha hipótese de investir-se na condição de agente público”. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 201).

Por ser processo administrativo, o concurso público é, em sua

**RE 960429 / RN**

essência, constituído por uma série de atos administrativos praticados com objetivo de satisfazer finalidades específicas de interesse geral.

Trata-se de forma de atuação do Estado, a ser observada pela Administração Pública direta e indireta. Em âmbito federal, rege-se precipuamente pela Lei 9.784/1999, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, nos termos do seu art. 2º, em caráter complementar ao art. 37 da Constituição Federal.

É flagrante, portanto, que a fase anterior à contratação de empregado público deve se guiar por normas de direito público, notadamente do direito administrativo. Ainda não há de se falar, nesse momento, de direito ou interesse emergente da relação de trabalho, a atrair a competência da Justiça Trabalhista. Na verdade, a contratação ainda não é uma realidade – e pode, inclusive, nem vir a ocorrer.

Nesse contexto não me parece a melhor interpretação da Constituição Federal submeter demanda de cunho administrativo à Justiça especializada Trabalhista. Na fase pré-contratual não há – e, ressalto, talvez nem venha a existir – relação regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas apenas uma mera expectativa do candidato de ser contratado, caso aprovado em certame válido. A controvérsia versa, aí, sobre matéria de interesse eminentemente público, ainda que possa afetar direitos privados do candidato.

Em igual perspectiva, colho o seguinte trecho do parecer ministerial:

“(…) o concurso público, em essência, é ato de natureza administrativa, além de ser anterior ao contrato empregatício. O vínculo jurídico estabelecido entre o candidato de determinado concurso e o poder público ou a entidade a ele vinculada não se define como relação de trabalho, mas jurídico-administrativa.

Constitui, o certame, ato jurídico de recrutamento de pessoal, por cujo meio satisfaz-se o pressuposto constitucional de investidura no cargo público. Somente com o término do procedimento administrativo permitir-se-á – em momento

**RE 960429 / RN**

posterior – a celebração do contrato de trabalho, do qual nascerá o vínculo de emprego a ser então apreciado pela Justiça do Trabalho.

Há, assim, clara separação entre os vínculos que se estabelecem entre a pessoa física e o ente da Administração indireta nos momentos pré-contratual e contratual do emprego público. É dizer: a fase prévia à admissão é plenamente autônoma em relação ao futuro contrato de trabalho”. (eDOC 148)

**4. Inexistência de relação de trabalho a atrair a competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I, CF.**

É bem verdade que, com a promulgação da Emenda 45/2004, a competência material da Justiça do Trabalho ampliou-se de forma expressiva, passando a abranger os conflitos oriundos da relação de trabalho, abarcando os entes da Administração Pública direta e indireta da União, dos estados, do Distrito Federal e municípios, sem, no entanto, estabelecer nenhuma ressalva, *in verbis*:

“Art. 114, inciso I. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as 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”.

O texto original da PEC 29/2000 (que deu origem à Emenda 45/2004) continha a exceção de que não seriam submetidas à Justiça do Trabalho ações que envolvessem os servidores estatutários. Entretanto, tal redação foi suprimida, o que ensejou controvérsia sobre o tema.

Ao enfrentar a questão, no julgamento cautelar da ADI 3.395, esta Corte suspendeu toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da Constituição da República que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem

**RE 960429 / RN**

estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Vejamos a ementa do acórdão-paradigma:

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária”. (ADI 3.395 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 10.11.2006)

Assim, a Justiça Trabalhista é competente para processar e julgar as ações oriundas de relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, instauradas entre a Administração Pública e seus empregados.

Vê-se, portanto, que, apesar da alteração promovida pela Emenda Constitucional 45/2004, permanece a lógica de que a Justiça do Trabalho é competente para tratar de assuntos relacionados à relação de trabalho em sentido estrito, o que não abrange relações jurídico-estatutárias, típicas do direito administrativo.

Dirimida essa questão, outra discussão é verificar a extensão da expressão “ações oriundas da relação de trabalho”, contida no dispositivo.

Parece-me claro que uma controvérsia que seja “oriunda da relação de trabalho” tem como principal pressuposto justamente a existência de um vínculo empregatício. Afinal, conforme lições de Maurício Godinho Delgado:

“O Direito do Trabalho, como sistema jurídico coordenado, tem na *relação empregatícia* sua categoria básica, a

**RE 960429 / RN**

partir da qual se constroem os princípios, regras e institutos essenciais desse ramo jurídico especializado, demarcando sua característica própria e distintiva perante os ramos jurídicos correlatos.

O conteúdo do Direito do Trabalho molda-se também a partir dessa característica sistemática específica. Assim, será em torno da *relação empregatícia* – e de seu sujeito ativo próprio, o empregado – que será firmado o conteúdo principal do ramo *justralhista*”. (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008, p. 55-56)

A relação empregatícia, contudo, passa a existir com a pactuação da prestação de trabalho e a respectiva contraprestação salarial. Com efeito, o que está em questão no período pré-admissional não é a relação empregatícia entre candidato e empresa pública, uma vez que inexistente, mas a necessidade de observância da realização de concurso público, nos termos do texto constitucional e em estrita observância aos princípios aos quais submetido. Trata-se de matéria estritamente administrativa, que não deve provocar a atuação da justiça especializada.

**5. Atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

Ao compulsar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relacionada à fase pré-contratual, verifico que as duas Turmas desta Corte têm decisões no sentido de ser da competência da justiça trabalhista processar e julgar ações em que discutidas controvérsias relacionadas a fase anterior à contratação de empregado público. Eis a ementa de alguns desses julgados:

“DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA

**RE 960429 / RN**

CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa”. (ARE 969.781 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julg. em 18.11.2016, DJe-259 5.12.2016)

“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

**RE 960429 / RN**

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 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 774.137/AgR-2º Julg, Segunda Turma, Relator Min. Teori Zavascki, DJe 29.10.2014. grifei).

Ao que se constata, as decisões que seguem tal entendimento fundamentam-se em noção especialmente consignada no RE 505.816, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, julg. em 24.4.2007, em que, ao interpretar o alcance da ADI 3.395-MC, concluiu-se que *"à parte as investidas em cargo efetivo e em cargo de comissão, tudo o mais cai sob a competência da Justiça do Trabalho"*.

Assim, ao aplicar de forma automática esse entendimento à definição da competência discutida nos presentes autos, chegou-se à compreensão de que a expressão "ações oriundas da relação de trabalho" teria amplo alcance, "sendo irrelevante que a ação seja relativa a período pré-contratual, em que ainda não há pacto de trabalho firmado entre as partes".

Paradoxalmente, o Supremo tem jurisprudência consolidada, inclusive no âmbito do regime de repercussão geral, no sentido de que compete à Justiça federal comum processar e julgar os mandados de

**RE 960429 / RN**

segurança contra ato praticado pelas pessoas jurídicas de direito privado investidas de atividade delegada.

No processo-paradigma desse tema, a controvérsia versava, inclusive, sobre mandado de segurança impetrado contra ato de gerente do setor de pessoal da Petrobras, em razão de sua eliminação do concurso público na fase de realização de exames médicos – ou seja, sobre a fase pré-contratual. (RE 726.035-RG, Rel. Luiz Fux, Plenário Virtual, julg. em 25.4.2014, DJe 5.5.2014)

Isso porque, nos termos da Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, “*não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público*” (art. 1º, § 2º). *A contrario sensu*, cabe mandado de segurança contra atos que não sejam atos de gestão. No caso, ato de pessoa jurídica privada que trate de concurso público é, em verdade, ato de natureza administrativa.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRITÉRIOS PARA SELEÇÃO DE PESSOAL POR CONCURSO PÚBLICO. ATO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO”.** (RE-AgR 609.839, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julg. em 14.5.2013, grifei)

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 2. CONTROVÉRSIA SOBRE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 3. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO**

**RE 960429 / RN**

QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. (ARE-AgR 704.944, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julg. em 23.4.2013, DJe 10.5.2013)

Logo, o concurso público realizado por pessoa jurídica de direito privado, por se tratar de ato de natureza administrativa, contra o qual cabe mandado de segurança, deve atrair a competência da Justiça comum.

A mim me parece que essa mesma lógica deve servir para o processamento de ações ordinárias. Até porque seria incongruente que a mesma matéria fosse discutida em sede de mandado de segurança pela Justiça comum e, em ação ordinária pela Justiça do Trabalho.

Com essa fundamentação, destaco acertado precedente de relatoria do Min. Roberto Barroso:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA ESTATAL. NATUREZA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO LEGAL. CRITÉRIOS OBJETIVOS. CARÁTER PROTELATÓRIO. **1. Compete à Justiça comum julgar causas sobre critérios para seleção de pessoal por concurso público em que é parte sociedade de economia mista, em razão de se tratar de ato de natureza administrativa. Precedentes.** 2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela imprescindibilidade de lei para dispor acerca da realização de exame psicotécnico em concurso público, bem como da observância de critérios objetivos (Súmula 686/STF, ratificada pela Súmula Vinculante 44), entendimento que também se aplica às empresas estatais. 3. 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). 4. Agravo interno a que se nega provimento”. (RE-AgR 967.863, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julg. em 25.11.2016, DJe-260 6.12.2016)

**RE 960429 / RN**

Trata-se de raciocínio correto e que deve ser igualmente aplicado ao caso ora discutido.

Assim, tenho que o critério que deve ser levado em consideração para definição da competência jurisdicional é o da natureza da matéria discutida, em conformidade com inciso I do art. 114 da Constituição Federal e interpretação dada por esta Suprema Corte em sede de controle concentrado (ADI 3.395 MC). Sendo a matéria eminentemente administrativa, compete à Justiça comum o julgamento do feito; caso se trate de matéria afeta à relação trabalhista, a competência é da Justiça Laboral.

Nesse diapasão, demandas que tenham por objeto controvérsias relacionadas a concurso público em um momento pré-contratual discutem matéria administrativa, a atrair a competência da Justiça comum. Afinal, o autor da ação é um mero candidato a empregado, não sendo discutida qualquer matéria oriunda da relação de trabalho, uma vez que esta sequer existe.

Mencione-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça tem o mesmo entendimento consolidado no sentido de que a Justiça do Trabalho não é competente para apreciar feitos que tenham por objeto a fase pré-admissional dos quadros de entidades da Administração Indireta, porquanto não haveria, nessa hipótese, relação de trabalho propriamente dita, nos termos do art. 114 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004. Aí estão incluídos questionamentos como critérios utilizados na seleção e na admissão de empregados. (CC-AgR 106.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julg. em 24.3.2010, DJe 16.4.2010; CC-AgR 98.613/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julg. em 14.10.2009, DJe 22.10.2009).

**6. Demais hipóteses de contratação de pessoal da Administração Pública pelo regime celetista**

Ressalto, por fim, que, apesar de o presente caso versar sobre

**RE 960429 / RN**

demanda proposta por empregado contra empresa pública, a temática ora posta é mais ampla e poderia ser aplicada às demais hipóteses em que a Administração Pública contrate sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Isso porque também nessa situação há discussão acerca da competência para processar e julgar ações sobre a fase pré-contratual.

Além das discutidas nesta ação, há diversas outras situações em que a Administração Pública pode contratar pelo regime celetista, ainda que algumas sejam juridicamente contestáveis.

Em relação ao regime jurídico aplicável aos servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas, a redação original do *caput* do art. 39 da CF assim dispunha:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

A Emenda Constitucional 19/1998 alterou tal norma, retirando a obrigatoriedade de submissão ao regime jurídico único, de sorte que passou a ser possível a contratação pela Administração Pública pelo regime celetista, diante da seguinte redação:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”.

Ocorre que, por vislumbrar vício de inconstitucionalidade formal no processo de votação dos dois turnos, na Câmara dos Deputados, do *caput* do art. 39 da CF, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia desta norma conferida pela Emenda Constitucional 19/1998, em acórdão assim ementado:

RE 960429 / RN

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE. **1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.** 2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o *caput* desse mesmo

**RE 960429 / RN**

dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o *quorum* de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional. **3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.** 4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo esgotamento do prazo estipulado para sua vigência. 5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior. 6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido". (ADI 2.135 MC, Redatora para acórdão Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 7.3.2008, grifo nosso)

Portanto, da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) até que sobreviesse a Emenda Constitucional 19/1998 (4.6.1998, dia anterior à publicação no DOU 5.6.1998), o regime jurídico estatutário era a única forma de contratação de pessoal da Administração Pública, diante da redação originária do art. 39 da CF.

Todavia, do período que permeou a Emenda Constitucional 19/1998 (DOU 5.6.1998) até a concessão da medida cautelar na ADI 2.238 por esta Corte (14.8.2007, data da publicação da ata de julgamento, nos termos do art. 11 da Lei 9.868/1999), foi possível a contratação de servidores pelo regramento da CLT, diante da eficácia *ex nunc* daquela manifestação

**RE 960429 / RN**

cautelar do STF.

Ainda assim, apesar de eventuais controvérsias quanto a sua constitucionalidade, saliento que, na prática, há diversos casos em que a Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas, seguem contratando pessoal em regime celetista, em todos os níveis federativos.

Não é incomum, por exemplo, encontrar municípios que contratam pessoal em regime celetista. A Prefeitura do Município de Iporã, Paraná, realizou concurso público, sob o regime da CLT, para provimento de vagas do seu quadro de pessoal (Edital 09/2011, disponível em: <https://www.aocp.com.br/concurso.jsp?id=261>. Acesso em: 3.3.2020). Também a Prefeitura de Paulo Lopes, em Santa Catarina (Concurso público 01/2015, disponível em: <https://www.paulolopes.sc.gov.br/concursos/index/detalhes/codMapaItem/33877/codConcurso/6569>. Acesso em: 3.3.2020) e de Ibiraci, em Minas Gerais (Edital 02/2019, disponível em <https://www.acheconcursos.com.br/edital-concurso/edital-concurso-prefeitura-de-ibiraci-mg-2019>. Acesso em: 3.3.2020).

Ressalte-se, também, o caso do Estado de São Paulo, que optou por não adotar o regime jurídico único para o seu quadro de pessoal e segue utilizando a Lei Complementar 180/1978, que estrutura o Sistema de Administração de Pessoal da Administração centralizada e autárquica. Nesse sentido, colho da *internet* a informação de que o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza (CEETEPS), autarquia estadual, faz concurso público para o quadro de professores, contratados pela CLT (<http://www.concursopublico.sp.gov.br/PortalConcurso/noauth/PortalDeConcursos.do?acao=exibirConcurso&idConcurso=7161&tipo=concursoAndamento>).

Mencione-se, ademais, a discussão acerca da possibilidade de os Conselhos de Fiscalização de Profissões Regulamentadas contratarem pessoal pelo regime jurídico celetista ou estatutário, questão a ser apreciada no julgamento conjunto das ADC 36, ADI 5.367 e ADPF 367, todos de relatoria da Min. Cármen Lúcia.

Isso porque, nos termos da pacificada jurisprudência desta Corte, os

**RE 960429 / RN**

Conselhos Profissionais possuem natureza autárquica, integrantes, assim da Administração Indireta. Estariam submetidos, com isso, aos princípios constitucionais dispostos no art. 37 da Constituição Federal (MS 22.643, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 4.12.1998; MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2001; ADI 1.717, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Vê-se, portanto, que há diversas situações, ainda que algumas juridicamente contestáveis, em que a Administração Pública contrata pessoal pelo regime celetista, com a respectiva seleção por concurso público. Por isso, entendo que seria válido estendermos a tese a ser firmada no presente paradigma a demandas ajuizadas contra a Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que esta contrate pessoal pelo regime celetista.

**7. Dispositivo**

Ante o exposto, voto pela negativa de provimento do recurso extraordinário e proponho a afirmação da seguinte tese:

**Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal.**

05/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(RELATOR) - Eu fico a me lembrar, Doutor Pavie, de um filmete na Alemanha Oriental.

A Constituição Alemã Oriental determinava o pleno emprego. Era um direito social e socialista o pleno emprego. Então, havia a fábrica daquele carro famoso dos anos 50, muito popular no final dos anos 80, o *Trabant*, que era o antigo Lada italiano que se tornou, portanto, esse *Trabant*. Mas aí tinha a política de pleno emprego, então, não podia haver automatização, embora os alemães já dominassem a ideia da automatização.

Então, nessa fábrica, as peças tinham que ser carregadas, um empregado levava até um outro ponto, chassi, para-choque e coisa do tipo. Por isso, também, os *Trabants* eram de difícil acesso, as pessoas não conseguiam ter acesso a esse carro. E, claro, então, isso gerava um tipo de classe especial para receber os carros.

**RE 960429 / RN**

Aqui, há um fenômeno em que a Justiça do Trabalho opera como engenheira social, nesse ambiente, tentando dizer o que cada empresa tem que fazer nesse contexto. Isso me parece extremamente preocupante.

05/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** Sr. Presidente,

Temos para exame o Tema 992 da repercussão geral, assim descrito:

“Discussão quanto à competência para processar e julgar controvérsias nas quais se pleiteiam questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado. “

Cuida-se, na origem, de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela proposta por FRANCISCO JOSEVALDO DA SILVA, ora recorrido, na qual relata que se submeteu a concurso público da COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE-CAERN (sociedade de economia mista estadual, ora recorrente) para o emprego de Técnico em Mecânica de Nível Médio, tendo sido aprovado, a princípio, em 9º lugar.

Obedecidos os trâmites legais para sua admissão no emprego público, foi devidamente contratado e passou a exercer o referido cargo.

No entanto, em decorrência de recomendação expedida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, houve uma reavaliação das notas conferidas na fase de "experiência da profissão", o que ocasionou a retificação do resultado final, com a consequente modificação na ordem de classificação dos candidatos, de modo que o autor foi reclassificado para a 17ª colocação, posição não contemplada entre o número de vagas do concurso público.

Instaurado processo administrativo com vistas a anular a nomeação do recorrente e de outros candidatos na mesma situação, o autor foi notificado para apresentar sua defesa prévia.

Na demanda judicial, FRANCISCO JOSEVALDO DA SILVA invocou

**RE 960429 / RN**

a teoria do fato consumado; alegou afronta aos princípios da boa-fé, segurança jurídica, razoabilidade e isonomia; requereu a concessão de tutela antecipada a fim de garantir a sua manutenção no referido emprego público e, por fim, que seja o pedido julgado procedente confirmando a tutela liminarmente concedida e determinando sua permanência definitiva no cargo de Técnico em Mecânica de nível médio.

O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por considerar não preenchido o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (Fls. 13/14, Doc. 3).

A parte autora interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, alegando, em síntese, que:

(a) encontra-se presente risco de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que fora convocado para tomar ciência sobre a anulação de sua contratação a partir de 31/08/2015;

(b) não foi possível o exercício do direito de ampla defesa, considerando que não lhe foi dada a oportunidade de apresentar recurso administrativo antes do seu desligamento; e

(c) “a decisão do MM. Juiz é arbitrária, uma vez que a própria legislação atinente à matéria, bem como, o pensamento da jurisprudência pátria convergem para a necessidade de garantir ao Agravante a formalização de procedimento administrativo, assegurando o amplo direito de defesa e a permanência no cargo até a sua devida conclusão” (Fl. 10, Doc. 3).

O autor foi intimado para emendar o Agravo de Instrumento, no prazo de cinco dias, e apresentar cópia da recomendação do Ministério Público estadual e da íntegra do processo administrativo no qual se questiona a legalidade de sua contratação (Fl. 38, Doc. 3), o que foi prontamente atendido pelo interessado (Fl. 40, Doc. 3).

**RE 960429 / RN**

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal e determinou, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria 0823/2015-D, mantendo o agravante no cargo que ocupa na CAERN até julgamento final do recurso (Fls. 73-80, Vol. 8).

Em contrarrazões (Fls.90/118, Doc. 8), a COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – CAERN sustenta, preliminarmente, a incompetência absoluta da justiça comum estadual, por entender que a lide deve ser julgada pela Justiça Trabalhista; e a necessidade de litisconsorte passivo dos demais candidatos que antecedem a classificação do agravante no certame.

No mérito, alega que:

(a) inexistente qualquer vício no procedimento adotado pela Companhia para a anulação do contrato de trabalho do agravante em virtude da sua reclassificação no concurso público, com a consequente contratação do candidato aprovado dentro do número de vagas de acordo com a classificação retificada pela banca organizadora do certame;

(b) foi previamente oportunizado ao agravante o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive o agravante apresentou Defesa Prévia;

(c) desnecessária a observância do duplo grau de jurisdição no âmbito do processo administrativo;

(d) legítimo o ato de anulação do contrato de trabalho do agravante;

(e) o agravante foi aprovado no certame fora do número de vagas previsto, de modo que possui apenas mera expectativa de direito de ser convocado;

(f) inaplicável a teoria do fato consumado; e

(g) inviável a concessão da tutela antecipada.

Consta manifestação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte pelo provimento do recurso (Fl. 59/68, Doc. 9).

**RE 960429 / RN**

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte rejeitou a preliminar de incompetência absoluta da justiça estadual e deu provimento ao recurso em acórdão assim ementado (Fls. 72/73, Doc. 9):

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL SUSCITADA PELA AGRAVADA. DESCABIMENTO. CONTROVÉRSIA REFERENTE AOS CRITÉRIOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. ANTERIORIDADE À RELAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ EM CONFLITO. MÉRITO: CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO E EM EFETIVO EXERCÍCIO. RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CERTAME. VERIFICAÇÃO QUE PREJUDICA O AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA QUANDO CAUSAR PREJUÍZO INDIVIDUAL À TERCEIROS. NÃO OBSERVÂNCIA. ATO DEMISSONÁRIO DECORRENTE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO POSSIBILITOU AMPLA DEFESA. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DO RECORRENTE NO CARGO ATÉ A CONCRETIZAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.”

No Recurso Extraordinário (fls. 98/114, Doc. 9), a COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE -CAERN, com fundamento no artigo 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega ter o acórdão recorrido violado frontalmente o disposto no artigo 114, I, da Carta Magna, considerando a incompetência absoluta da justiça comum

**RE 960429 / RN**

estadual para análise de matéria constitucionalmente reservada à Justiça do Trabalho, no caso, demissão de empregado público em decorrência de vício constatado na realização do concurso público que ensejou sua contratação.

Em contrarrazões ao apelo extremo, a parte recorrida alega ausência de repercussão geral e de prequestionamento da matéria e, no mérito, sustenta “que as justificativas levantadas pelo Recorrente são frágeis e descabidas, pois declara que a discussão processual gira em torno da demissão de empregado público, quando, na realidade, a contenda processual é referente à apuração de irregularidades na seleção e admissão de pessoal para o quadro da CAERN, anterior à relação de emprego.” (Fl. 121, Doc. 9).

O Recurso Extraordinário foi admitido na origem (Fl. 128, Doc. 9) e os autos foram devidamente distribuídos.

Por determinação do ilustre relator, Ministro GILMAR MENDES, os autos foram remetidos à Procuradoria Geral da República (Fl. 132, Doc. 9), a qual emitiu manifestação pelo provimento do Recurso Extraordinário (Fls. 136/139, Doc. 9)

O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos presentes autos em julgamento datado de 26/4/2018, fixando o Tema 992, conforme manifestação do ilustre Ministro GILMAR MENDES, relator. A propósito, veja-se a ementa da referida decisão (Fl. 1, doc. 45):

“DIREITO DO TRABALHO. DISCUSSÃO SOBRE COMPETÊNCIA. ART. 114, INCISO I, DA CR/88. FASE PRÉ-CONTRATUAL. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência para processar e julgar as demandas ajuizadas (por candidato a emprego público e empregado público) em face de pessoa jurídica de direito privado, na qual se discutem

**RE 960429 / RN**

critérios para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros e eventual nulidade do certame.”

Foi deferida a intervenção no processo ,na condição de *amici curiae*, à Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal (Doc. 41); à Petróleo Brasileiro S.A -PETROBRÁS (Doc. 42) e ao Banco do Brasil S.A (Doc. 46), facultando-lhes a apresentação de memoriais e sustentação oral.

A requerimento da Petróleo Brasileiro S.A -PETROBRÁS (Doc. 14), o ilustre Ministro relator, GILMAR MENDES, determinou a suspensão, em todo território nacional, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre o referido tema da repercussão geral tendo em vista que “A suspensão, neste caso, permite que esta Corte atue de forma preventiva para impedir a existência de decisões divergentes sobre o mesmo tema, proferidas por tribunais diferentes. Ressalte-se, no presente caso, o STJ, que constitucionalmente tem atribuição para resolver conflitos de competência entre juízos e tribunais diversos, e o TST.” (Fl. 3, Doc. 42).

O Banco do Brasil S.A. apresentou Embargos de Declaração (Doc. 47) em face da decisão que deferiu o seu ingresso na condição de *amicus curiae* (Doc. 46), alegando omissão quanto aos seguintes pedidos constantes do requerimento 28467/2018 (Doc.29): (b) a suspensão de todos os processos em curso, individuais e coletivos, que versem sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas relacionadas a concurso público para ingresso em empresas estatais, para todos os níveis e carreiras, especialmente a prefalada ACP 32-65..2014.5.10.0016, ajuizada pelo MPT da 10ª Região em desfavor do Banco do Brasil S/A; (c) a suspensão dos efeitos de todas as decisões proferidas em sede de tutela de urgência (antecipação de tutela e liminares de modo geral), especialmente a decisão antecipatória de tutela proferida pela 3ª Turma do TRT da 10ª Região, publicada em 14.12.2017, nos autos da ACP 32-65.2014.10.0016, ajuizada pelo MPT da 10ª Região

**RE 960429 / RN**

em desfavor do Banco do Brasil S/A.

Os embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil S/A foram rejeitados tendo em vista não se verificar a ocorrência de nenhuma das hipóteses de cabimento: omissão, contradição, obscuridade ou erro material da decisão embargada (Doc. 103).

Constam dos autos pedidos de ingresso no pleito, na condição de *amici curiae*, formulados por ERLANDSON DE CARVALHO PINTO (Doc. 55) e pelas seguintes instituições: Instituto Brasileiro de Estudos de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais, Repercussão Geral e Recursos Repetitivos – IESU (Doc. 49); Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (Doc. 98); Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT (Doc. 105); Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado do Rio de Janeiro – OAB/RJ (Doc. 110); Caixa Econômica Federal (Doc. 114); Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal – FENAE (Doc. 127); e Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro – CONTRAF/CUT (Doc. 134).

Consta, ainda, manifestação da Procuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso extraordinário nos termos da seguinte ementa (Fl. 1, Doc. 148):

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM *VERSUS* JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGO PÚBLICO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. CONCURSO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. ATO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 992 da sistemática da repercussão geral: “*Discussão quanto à competência para processar e julgar controvérsias nas quais se*

**RE 960429 / RN**

*pleiteiam questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado”.*

2. Proposta de tese de repercussão geral: Compete à Justiça Comum – estadual ou federal – julgar as causas instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração indireta e seus empregados quando em discussão os critérios para seleção/admissão de pessoal, pois, nestas hipóteses, o ato é de natureza jurídico-administrativa e não há, ainda, pacto de trabalho.

– Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e fixação da tese sugerida.)

É o que cumpria relatar.

Sr. Presidente, a matéria ora posta em debate: “a competência para processar e julgar controvérsias nas quais se pleiteiam questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado”, é objeto de divergência entre os doutrinadores do direito processual do trabalho no que diz respeito à aplicação do disposto no art. 114 da Carta Magna.

Para uns, prevalece a competência da justiça especializada, em decorrência de previsão constitucional (Carlos Henrique Bezerra Leite, Curso de Direito Processual do Trabalho. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2019 – p. 249).

Entretanto, alinho-me à posição defendida pelo Professor Sérgio Pinto Martins, ilustre Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2<sup>a</sup> Região, para quem “*só existe empregador se houver contrato de trabalho. Não havendo contrato de trabalho, não existe empregador. Assim, na fase pré-contratual não há competência da Justiça do Trabalho para analisar a questão*” (Direito Processual do Trabalho. 41<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2019 - p. 155).

**RE 960429 / RN**

Do mesmo modo se posiciona o Eminentíssimo Professor Gustavo Filipe Garcia, segundo qual *“prevalece o entendimento de que compete à Justiça Comum julgar as causas envolvendo critérios para a seleção de pessoal por concurso público em que é parte empresa pública ou sociedade de economia mista, por se tratar de ato de natureza administrativa”* (Curso de Direito Processual do Trabalho. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 – p. 208).

Não havendo contrato de trabalho, obviamente não existe relação que justifique a competência da Justiça especializada.

Na fase pré-admissional, as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública têm a obrigatoriedade de selecionar por concurso público. Há, nesta etapa, a incidência das regras do regime jurídico administrativo.

Essa peculiaridade afasta a competência da Justiça do Trabalho. Submeter esta lide à Justiça laboral demandaria interpretação extensiva do art. 114 da Constituição, o que não se admite.

Poderíamos até aventar a aplicação da teoria dos poderes implícitos, ou das competências implícitas, mas isso só caberia se não houvesse expressa previsão em contrário, o que não ocorre na presente hipótese, pois os arts. 37, 38 e 39 da Constituição me parecem vedar a possibilidade de se dar ampliação interpretativa à competência da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido também é o posicionamento da Procuradoria-Geral da República, por considerar que o concurso público, em essência, é ato de natureza administrativa, além de ser anterior ao contrato empregatício. O vínculo jurídico estabelecido entre o candidato de determinado concurso e o poder público ou a entidade a ele vinculada não se define como relação de trabalho, mas jurídico-administrativa. (Fl. 5, Doc. 148).

Ante o exposto, acompanho o ilustre Ministro Relator e NEGOU

**RE 960429 / RN**

**PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. É o voto.**

05/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhor Presidente, eminentes Pares, eminente Ministro-Relator, Ministro Gilmar Mendes, subscrevo os cumprimentos já externados às sustentações orais das diversas Advogadas e Advogados que assomaram à tribuna.

Estamos a examinar, como Sua Excelência, o eminente Ministro-Relator trouxe à colação, o Recurso Extraordinário 960.429.

Como se pode ver, a parte recorrente é a Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte. O debate - cerne do ponto de vista do reconhecimento da controvérsia como repercussão - está centrado, segundo se anuncia, em critérios para seleção e admissão de pessoal. Portanto, numa preliminar que foi suscitada no recurso extraordinário, diz respeito a qual segmento da Justiça - Justiça Especializada do Trabalho ou Justiça ordinariamente dita comum, ou seja, a Justiça estadual - tem atribuição para processar e julgar esta demanda.

Leio, Senhor Presidente, no acórdão de 3 de dezembro de 2015, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que este Recurso Extraordinário foi deduzido em face de uma deliberação tomada em sede de agravo de instrumento. Lá, assentou-se:

"Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por Francisco Josevaldo da Silva, através de seus advogados legalmente constituídos, contra decisão interlocutória, acostada às fls. 12 e 14, exarada pelo Juiz de Direito da 18ª Vara Cível da comarca de Natal, que nos autos da Ação Ordinária nº 083087765201582205001, proposta em desfavor de Caern - Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte, indeferiu antecipação de tutela, consistente na manutenção do autor no cargo de Técnico em Mecânica de Nível Médio".

Em suas razões (fls. 02/10), o Agravante afirma que requereu a antecipação de tutela com o objetivo de confirmar a validade do seu contrato e manter-se definitivamente no cargo para o qual foi aprovado e

**RE 960429 / RN**

contratado, estando no exercício de suas funções.

Aduz que a decisão do magistrado *a quo* merece reforma, tendo em vista que o não reconhecimento de dano irreparável não considerou o fato de que o Agravante foi notificado para tomar ciência da anulação do seu contrato em 31 de agosto 2015."

Seguramente, há juízos de valor diversos sobre esta matéria, mas parece ser inequívoco que estamos diante de controvérsia cujo espectro de compreensão, em meu modo de ver, insere-se no art. 114, I, da Constituição Federal, segundo o qual compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho.

Não desconheço que o vocábulo "oriundas" pressupõe relação de antecedente e conseqüente, mas, como acabei de ler dos autos, o tema aqui diz respeito a anulação de contrato que funda uma relação de trabalho.

Por essa razão, Senhor Presidente, estou, nesta declaração de voto, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro-Relator para assentar que, neste recurso extraordinário com repercussão geral, há contrariedade ao inciso I do art. 114 da Constituição da República, sendo certo que o que se discute é de quem é a competência para processar e julgar demandas ajuizadas por empregado contra pessoa jurídica de direito privado, no caso, uma sociedade de economia mista estadual, para discutir critérios de seleção e admissão nos quadros da referida empresa.

A questão, como se viu do relatório e voto do eminente Ministro-Relator, diz respeito à apreciação, por esta Suprema Corte, a fim de saber se é competente a Justiça do Trabalho ou a Justiça Comum, para processar e julgar demanda de empregado da Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte. Nas razões do recurso extraordinário, afirma-se que compete à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta e seus empregados, considerando que a relação de trabalho é regida pela CLT, portanto trata-se de relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

A decisão recorrida entendeu tratar-se de controvérsia relativa a

**RE 960429 / RN**

critérios de admissão de pessoal em sociedade de economia mista, caracterizando, segundo a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, questão jurídico-administrativa, anterior ao contrato de emprego propriamente dito. Assim está posto naquela decisão:

"Destaco, assim, a discussão relaciona-se com o regime jurídico-administrativo, em razão de obediência à recomendação ministerial decorrente da apuração de irregularidades em concurso para sociedade de economia mista estadual, uma vez que se trata de controvérsia referente à seleção e admissão de pessoal de seus quadros, e, portanto, anterior à relação de emprego público".

É o que lá se assentou e o que o eminente Ministro-Relator, agora acompanhado pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, está mantendo, por entender que essa fase caracterizar-se-ia, portanto, como pré-contratual e isso afastaria a incidência da Justiça do Trabalho.

De modo diverso, pelas razões que já expus, entendo que o recurso extraordinário merece prosperar. A controvérsia nos autos ocorre no contexto de uma relação de trabalho já estabelecida, tanto que, neste agravo de instrumento, cuja decisão está aqui controvertida, em 3 de dezembro de 2015, tomou-se a decisão para manter o agravante no cargo de técnico em mecânica de nível médio, ou seja, para manter a relação de emprego até os desdobramentos ali referidos.

Em meu modo de ver, trata-se da legalidade ou não da permanência de um empregado no cargo para o qual foi selecionado mediante processo de admissão específico, tendo em vista supostas irregularidades na fase de contratação. Sendo o empregado e o emprego em curso regidos por contrato firmado consoante normas trabalhistas, a competência para controvérsias relacionadas a esse vínculo, que já está formado, deve ser da Justiça especializada laboral.

Pedindo todas as vênias ao eminente Ministro-Relator, em meu modo de ver, é hipótese de dar provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho, para a qual, caso viesse eventualmente prevalecer esse entendimento, deveriam ser enviados os presentes autos.

**RE 960429 / RN**

É como voto, Senhor Presidente.

05/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral, fundado em contrariedade ao artigo 114, I, da CRFB, em que se discute de quem é a competência para processar e julgar demandas ajuizadas por empregado contra pessoa jurídica de direito privado, no caso uma sociedade de economia mista estadual, para discutir critérios de seleção e admissão nos quadros da referida empresa.

A questão posta nos autos à apreciação desta Suprema Corte é, portanto, saber se compete à Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum processar e julgar demanda de empregado da Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte em que a controvérsia diz respeito aos critérios de seleção e admissão no quadro de pessoal da referida sociedade de economia mista.

Nas razões do recurso extraordinário, afirma-se que compete à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta e seus empregados, considerando-se que a relação de trabalho é regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

A decisão recorrida entendeu tratar-se de controvérsia relativa aos critérios de admissão de pessoal em sociedade de economia mista estadual, caracterizando-se, pois, como questão jurídico-administrativa, anterior ao contrato de emprego propriamente dito. Assim está posto na referida decisão:

Destaco, assim, que a discussão relaciona-se com o regime jurídico-administrativo, em razão de obediência à recomendação ministerial decorrente da apuração de

**RE 960429 / RN**

irregularidades em concurso para sociedade de economia mista estadual, uma vez que se trata de controvérsia referente à seleção e admissão de pessoal de seus quadros e, portanto, anterior à relação de emprego público.

De onde vejo a questão, entendo que o recurso extraordinário merece prosperar.

A controvérsia dos autos ocorre no contexto de uma relação de trabalho já estabelecida, a qual foi fruto de seleção, aprovação e posse de candidato a uma vaga de emprego na Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte – CAERN, de modo que se caracteriza a competência da Justiça do Trabalho para resolver eventuais demandas, ainda que relacionadas ao processo de seleção.

A discussão dos autos cinge-se à legalidade da permanência de empregado público no cargo para o qual foi selecionado mediante processo de admissão específico, tendo em vista supostas irregularidades na fase de contratação. Sendo o empregado regido por contrato firmado consoante normas trabalhistas, a competência para controvérsias relacionadas ao seu vínculo, já formado, devem ser dirimidas na Justiça Especializada Laboral.

A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal apontam nesse mesmo sentido, conforme demonstram as ementas:

**EMENTA: DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO.**

**RE 960429 / RN**

**REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.** 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (ARE 969781 – AgR, Relator Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 06.12.2016)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 12.9.2017. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO DE ADVOGADO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISCUSSÃO SOBRE OCORRÊNCIA DE PRETERIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** 1. Nos termos da orientação firmada no STF, compete à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração indireta e seus empregados, cuja relação é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, compreendendo, inclusive, a fase pré-contratual. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC. (ARE 1057996, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 06.11.2017)

**EMENTA:** Agravo regimental no recurso extraordinário

**RE 960429 / RN**

com agravo. Direito Administrativo. Concurso público. Fase pré-contratual. Competência da Justiça do Trabalho. Direito à nomeação. Preterição comprovada pelo tribunal de origem. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. É assente o entendimento, nas duas Turmas da Corte, de que compete à Justiça laboral o julgamento das controvérsias nas quais se discutem questões afetas à fase pré-contratual relativas às pessoas jurídicas integrantes da administração indireta. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 1090140 – AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 10.04.2018)

**EMENTA:** Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual Civil e Administrativo. Aplicação da sistemática da repercussão geral na origem. Não conhecimento do agravo. Concurso público. Fase pré-contratual. Competência da Justiça do Trabalho. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência da Corte quanto ao não cabimento do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 contra a decisão com a qual o Tribunal de origem julga prejudicado o recurso extraordinário aplicando a sistemática da repercussão geral (AI nº 760.358-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes). 2. É assente o entendimento, nas duas Turmas da Corte, de que compete à Justiça laboral o julgamento das controvérsias nas quais se discutem questões afetas à fase pré-contratual relativas às pessoas jurídicas integrantes da administração indireta. 3. Agravo regimental não provido. ( ARE 1080729 – AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 31.01.2018)

Assim sendo, **dou provimento** ao recurso extraordinário, para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho, para onde determino o envio dos presentes autos.

É como voto.

05/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, também começo cumprimentando os Advogados e Advogadas que ocuparam a tribuna - com sustentações orais competentes, que sempre nos levam à reflexão - e o eminente Ministro Gilmar Mendes, que, no momento, não se encontra, mas trouxe voto extremamente lúcido, profundo e abrangente, procurando compatibilizar a jurisprudência desta Casa sobre tema que apresenta grande dificuldade.

O Ministro Luiz Edson Fachin agora lança luzes por outra ótica e, ainda, seguindo a linha de Sua Excelência, termina por ampliar a dificuldade que o processo traz e a definição da competência para seu exame.

Por que digo isso, Senhor Presidente? Porque, na verdade, estamos a discutir a competência da Justiça do Trabalho, em última análise, para exame de controvérsia pré-contratual. Não temos norma expressa a respeito.

O eminente Ministro Fachin, invocando o art. 114 da Constituição Federal, conclui serem lides oriundas da relação de trabalho. Essa controvérsia, essas perplexidades e essa discussão estão refletidas também - o eminente Relator destacou - na própria doutrina trabalhista quando examina se a competência da Justiça do Trabalho alcança a fase pré-contratual.

Trago declaração de voto escrita, Senhor Presidente, em que faço um histórico da doutrina trabalhista em relação à natureza jurídica da relação de trabalho e os reflexos dessas compreensões para efeito de delimitação de competência. Abranjo teorias contratualistas e anticontratualistas e termino na síntese de Mario de la Cueva, que levou à consagração de que o contrato de trabalho é contrato-realidade, ou seja, estabelece-se a partir da prestação de serviços.

Daí a dificuldade do caso concreto. Aqui houve prestação de

**RE 960429 / RN**

serviços, só que, na minha compreensão, a lide não diz com a prestação de serviços; a lide diz com concurso público. Com relação a concurso público, entendo que se trata de procedimento administrativo e são da competência da Justiça comum todas as lides decorrentes de concurso público. Aqui, dizem com as provas efetuadas, com acertos na prova do próprio concurso. Não me parece que a competência, com todo respeito, em relação a essas questões, possa ser da Justiça do Trabalho. No ponto endosso todas as colocações feitas pelo eminente Relator.

O mais interessante é que o próprio trabalhador ingressou na Justiça comum. Essa decisão recorrida é decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que afastou a arguida incompetência material da Justiça estadual. Ou seja, o trabalhador, sentindo-se lesado, recorreu a quem? Recorreu à Justiça comum. E lá foi questionar o quê? O concurso público. Por quê? Porque ele, tendo tido determinada classificação, foi admitido como empregado, como não poderia deixar de ser, pelo regime celetista. Passou a prestar serviços, mas, em função de alteração no concurso público, perdeu aquela classificação inicial, passou a outro lugar e, por isso, foi afastado.

Fiquei com a nítida sensação de que o que estamos aqui discutindo, no recurso extraordinário, diz com o concurso público. E, em sendo lide oriunda de concurso público, a competência é da Justiça comum. Nesse aspecto, acompanho o eminente Relator e nego provimento ao recurso extraordinário.

Só que distingo, Senhor Presidente, com o maior respeito, dentro da fase pré-contratual, no caso do Direito do Trabalho, aquela que seria - em se tratando da Administração Pública direta ou indireta, pela necessidade de concurso público - fase preliminar da fase pré-contratual, circunscrita ao concurso público. Quanto a essa, com todo o respeito, não tenho dúvida que a competência é da Justiça comum.

Agora, a fase que seria do contrato-promessa, que, no caso específico, advém, nasce, depois da efetiva admissão, com a prestação de serviços, ela passa à Justiça do Trabalho. Esses precedentes de minha lavra que o eminente Relator, o Ministro Gilmar Mendes, citou dizem

**RE 960429 / RN**

com essa última situação.

Da tribuna, as competentes sustentações orais trouxeram controvérsia que diz com o direito de nomeação de candidatos aprovados, fundada na alegação de preterição configurada por contratação de empregados terceirizados para o mesmo cargo. Esse tipo de lide, a meu juízo, pertine à fase do contrato-promessa ou pré-contrato e esse tipo de lide é, sim, da competência da Justiça do Trabalho, porque não diz com a validade do concurso público em si, não diz com as provas, com a ordem, com as diretrizes contidas no edital, com o procedimento administrativo do concurso público. Daí a dificuldade.

O Ministro Fachin trouxe aspecto sobre o qual eu disse que, ao mesmo tempo em que ilumina, a mim, gera algum desconforto, na medida em que todo meu raciocínio se fez adstrito à questão do concurso público, da inconformidade manifestada quanto ao concurso público - tanto que o próprio candidato, o trabalhador, dirigiu-se à Justiça comum. No caso, entendi que o próprio comando emitido pelo Tribunal de Justiça - que o eminente Ministro Edson Fachin citou - diz justamente: "Não, ele não fica desligado enquanto não se solucionar a questão, não se esgotar toda a instância administrativa, assegurada a ampla defesa e assegurado o contraditório". Então, eu não teria dificuldades.

Especificamente em relação a esse tema, trago doutrinador trabalhista absolutamente insuspeito, que é Délio Maranhão. Em 1991, já se manifestando sobre a fase de pré-contrato, destacava:

"(...) não há confundir a proposta do contrato, que pressupõe que este se forme pelo único fato da aceitação, e que, por isso, obriga o proponente (art. 1080 do Código Civil), com os entendimentos preliminares da fase pré-contratual. Como ensina Serpa Lopes, o característico principal dessas conversações preliminares consiste em serem entabuladas sem qualquer propósito de obrigatoriedade. Tais conversações, porém, se não obrigam a concluir o contrato, nem por esse motivo deixam de produzir, em alguns casos, efeitos jurídicos. Assim é que, se os entendimentos preliminares chegaram a um ponto que faça prever a conclusão do contrato e uma das partes os rompe sem um

**RE 960429 / RN**

motivo justo e razoável (*culpa in contrahendo*), a outra terá o direito ao ressarcimento do dano causado por esse rompimento (interesse contratual negativo), quando possa provar que, confiando na previsível conclusão do contrato, fez despesas em virtude de tais entendimentos, ou deixou de aceitar outra oferta tanto ou mais vantajosa. Consideramos perfeitamente cabível uma ação desta natureza na Justiça do Trabalho, em face do art. 114 da Constituição, que fala em outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Dir-se-á que essa relação não se chegou a completar. Mas o dano se apura, na hipótese, em função de sua previsível formação e a culpa ocorre na fase preliminar de um contrato de trabalho. A controvérsia se origina pois de uma relação de trabalho, embora no nascedouro."

Por isso, entendo que, uma vez aprovado no concurso público, não havendo dúvida em relação a isso, os procedimentos que se seguirem, adotados pela Administração Pública direta ou indireta, para efeito de efetiva contratação, ainda que não desaguem ou não venham a desaguar, necessariamente, na celebração do contrato de trabalho e em seu início a partir da efetiva prestação de serviços, são sim controvérsias decorrentes da relação de trabalho em fase pré-contratual do contrato-promessa e se inserem, sim, na competência da Justiça do Trabalho.

No caso dos autos, acompanho o eminente Relator negando provimento ao recurso extraordinário partindo da premissa que explicitarei. A lide se circunscreve às provas em si, ao concurso público em si, mas, em relação à tese, faria tese minimalista e ficaria adstrita justamente ao procedimento do concurso público enquanto procedimento administrativo que refoge à competência da Justiça do Trabalho.

É o voto, Presidente.

05/03/2020

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE

## VOTO

**A Senhora Ministra Rosa Weber:** Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte – CAERN em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em que **rejeitada a preliminar de incompetência material da Justiça Estadual arguida pela CAERN** e provido o agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal a fim de “manter o Agravante no cargo de Técnico em Mecânica de Nível Médio da CAERN até que lhe seja oportunizado o exercício do contraditório e ampla defesa, com a possibilidade de interposição dos recursos administrativos cabíveis.”

Segundo narra a recorrente: a) o recorrido se submeteu a concurso público para Técnico em Mecânica de Nível Médio (Edital 001/2013, realizado pela FUNCERN), aprovado em 9º lugar; b) admitido em 1º/10/2014; c) notificado no dia 15/03/2015 para apresentar defesa prévia em processo administrativo oriundo de inquérito civil que tramitou na Promotoria de Justiça de concursos Públicos, Serviços Não Tarifados e Autuações, com o objetivo de averiguar irregularidades no concurso; d) a FUNCERN reconheceu equívoco na apuração das notas atinente à fase de “experiência de profissão”, o que gerou modificação na ordem de classificação e retificação do resultado final do concurso; e) o autor foi reclassificado para a 17ª colocação, com ameaça à manutenção do emprego público.

Insiste na competência da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda atinente à permanência do recorrido no emprego público após o equívoco constatado na pontuação do candidato em relação à fase de “experiência na profissão” na forma do art. 114, I, da Constituição Federal. Aduz que “a Justiça do Trabalho é competente para julgar o presente feito, haja vista que a aprovação em concurso público se amolda a fase pré-contratual da formação de relação de emprego”. Acrescenta que “a CAERN é sociedade de economia mista (criada pela Lei Estadual nº 3.742/69) e possui seu quadro de

**RE 960429 / RN**

*peçoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e sabendo que o concurso público para ingresso na empresa é etapa obrigatória e requisito essencial da formulação do Contrato de Trabalho, sendo parte integrante, a questão ora discutida interfere diretamente na relação de emprego firmada entre as partes pelo que, com a devida vênua, a competência é da Justiça do Trabalho.”* Cita precedente desta Suprema Corte proferida no ARE 774137, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, publicada no DJe 28/10/2014.

Transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL SUSCITADA PELA AGRAVADA. DESCABIMENTO. CONTROVÉRSIA REFERENTE AOS CRITÉRIOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. ANTERIORIDADE À RELAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ EM CONFLITO. MÉRITO: CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO E EM EFETIVO EXERCÍCIO. RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CERTAME. VERIFICAÇÃO QUE PREJUDICA O AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA QUANDO CAUSAR PREJUÍZO INDIVIDUAL À TERCEIROS. NÃO OBSERVÂNCIA. ATO DEMISSIONÁRIO DECORRENTE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO POSSIBILITOU AMPLA DEFESA. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DO RECORRENTE NO CARGO ATÉ A CONCRETIZAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

Admitido o recurso extraordinário pela Vice-Presidência do TJRN.

**RE 960429 / RN**

A Procuradoria-Geral da República (Manifestação 6548/2016) manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário, reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o feito (Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida), alicerçada na decisão desta Suprema Corte ao exame do ARE 774.137 AgR, Segunda Turma, DJe 29.10.2014.

O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da controvérsia. Reproduzo a ementa do acórdão:

DIREITO DO TRABALHO. DISCUSSÃO SOBRE COMPETÊNCIA. ART. 114, INCISO I, DA CR/88. FASE PRÉ-CONTRATUAL. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência para processar e julgar as demandas ajuizadas (por candidato a emprego público e empregado público) em face de pessoa jurídica de direito privado, na qual se discutem critérios para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros e eventual nulidade do certame. (RE 960429 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, DJe-13-06-2018 )

Reconhecida a repercussão geral, em nova manifestação, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM VERSUS JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGO PÚBLICO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. CONCURSO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. ATO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 992 da sistemática da repercussão geral: “Discussão quanto à competência para processar e julgar controvérsias nas quais se pleiteiam questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado”.

2. **Proposta de tese de repercussão geral: Compete à Justiça Comum – estadual ou federal – julgar as causas**

**RE 960429 / RN**

**instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração indireta e seus empregados quando em discussão os critérios para seleção/admissão de pessoal, pois, nestas hipóteses, o ato é de natureza jurídico-administrativa e não há, ainda, pacto de trabalho.**

– Parecer pelo desprovemento do recurso extraordinário e fixação da tese sugerida.

Foram admitidos como *amici curie*, a Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRAS, a Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal - ADVOCEF e o Banco do Brasil S.A.

**É o relatório.**

**Voto.**

Em jogo a competência da Justiça do Trabalho para analisar controvérsia atinente à fase pré-contratual de seleção e admissão de pessoal sob o regime celetista, bem como à nulidade de concurso público, no âmbito de entidades da Administração Pública Indireta.

Inaugurada há quase 80 anos, em 1º de maio de 1.941, a Justiça do Trabalho foi instituída pelo **Decreto-Lei nº 1.237 de 1º de maio de 1.939**, ainda como órgão do Poder Executivo. Desde então, os parâmetros para a atuação da Justiça do Trabalho, que culminaram no art. 114 da Constituição Federal de 1.988, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004, resultam de longo processo de sua afirmação histórica como ramo especializado do Poder Judiciário brasileiro destinado à materialização da justiça social, porquanto comprometida com a missão constitucional de promoção da harmonia entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Após a sua incorporação ao Poder Judiciário por meio do **Decreto-Lei 9.777/1946**, a **Constituição de 1.946** alçou a nível constitucional a sua integração ao Poder Judiciário Federal (art. 122), com a competência para *“conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial.”* (art. 123).

Herdeira do processo de desenvolvimento do constitucionalismo a

**RE 960429 / RN**

partir do século XX, na esteira da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, a Constituição cidadã se caracteriza por sua dimensão social e humanística. Posiciona a pessoa humana como pedra angular da arquitetura constitucional a orientar e conformar a matriz civilizatória do Estado Democrático de Direito. Conseqüentemente, porque alicerçada na dignidade da pessoa humana como princípio fundante do Estado Democrático, estampa um extenso rol de direitos sociais no seu quadro de direitos fundamentais, a reforçar a proteção desse patamar expressamente delimitado contra as flutuações do legislador ordinário.

Nesse cenário de afirmação normativa e cultural dos direitos fundamentais sociais e trabalhistas, bem como de sua efetiva materialização, a Emenda Constitucional 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, comprometida, desde o seu nascedouro, com a harmonia social. Nos termos do texto original do art. 114, I, da Constituição Federal, atribuída a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, com ênfase, portanto, na relação de emprego<sup>1</sup>. Em sua redação atual, a norma constitucional atribui não somente à relação de trabalho o parâmetro para a fixação da Justiça especializada:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as 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;

[...]

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Nesse contexto, a chave hermenêutica para a compreensão da

---

1 Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

**RE 960429 / RN**

competência da Justiça do Trabalho à luz do **art. 114, I, da Constituição Federal**, no caso, situa-se na determinação da **formação da relação de emprego** no âmbito da Administração Pública Indireta, porquanto submetidas as entidades ao regime jurídico das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, na forma do **art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal** (incluído pela Emenda Constitucional 19/98):

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários

Arion Sayão Romita ressalta a profunda complexidade da indagação sobre a determinação da formação do contrato de trabalho. A intensidade da intervenção no seu conteúdo, seja pela produção legislativa do Estado, seja pelo exercício da autonomia privada coletiva, arrefeceu a fase pré-contratual (*stipulatio* do direito romano) em que os contratantes negociam as cláusulas do futuro contrato. Esse contexto atraiu questionamentos acerca da própria natureza contratual da relação de trabalho, esquadrihados por duas correntes doutrinárias: anticontratualista e contratualista.

Na lição do professor e doutrinador do Direito do Trabalho, a teoria **anticontratualista, nega a intervenção da vontade na formação da relação de trabalho**, substituída pela inserção ou ocupação do empregado na empresa. Nesse sentido, **a relação de trabalho tem início no momento em que o empregado ingressa na empresa**, ou seja, a formação da relação

**RE 960429 / RN**

de trabalho prescinde da fase pré-contratual atinente à negociação das cláusulas do futuro contrato:

Basta a inserção, isto é, o ingresso do indivíduo na empresa, para que ele se torne empregado. Esse ingresso do trabalhador na empresa implica a irrestrita aceitação, por parte dele, de todas as condições de trabalho que lhe são impostas pelo regulamento da empresa. O ato de ingresso do trabalhador na empresa é bilateral, uma vez que só se pode falar em relação de trabalho após a efetiva inserção do empregado na empresa<sup>2</sup>.

Por outro lado, consoante a teoria contratualista, fundada no princípio da liberdade de trabalho, a formação da relação de trabalho **depende da manifestação do consentimento das partes**. A relação individual de trabalho, mercê da sua natureza contratual, tem origem no consenso das partes:

**O consentimento livremente manifestado é, portanto, o elemento básico e irredutível da relação individual de trabalho.** No entender de Aline Valée, o contrato de trabalho *"é um contrato tal como é previsto no Código Civil, pois que é válido, sem que o acordo das partes seja plenamente realizado, mas, mesmo assim, contrato, porque exige os mesmos elementos que os contratos do Código Civil e, em particular, um consentimento (omissis). O operário é (omissis) livre de contratar com tal ou qual empregador, do mesmo modo que um proprietário pode segurar seus imóveis em tal ou qual companhia de seguros"*. Os partidários da corrente estatutária, ao contestarem a existência da manifestação da vontade das partes na formação da relação do trabalho, esquecem que o ato da inserção do trabalhador no organismo da empresa é a expressão concreta do consentimento dele, empregado, em se inserir e, do empregador, em aceitar aquele empregado em sua empresa. No momento mesmo da inserção, observa-se o concurso das vontades das partes que é, em última análise, o contrato. Consoante observação de Santoro-Passarelli, é desse encontro de duas vontades que depende,

---

2 ROMITA, Arion Sayão. A formação do contrato de trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, v. 49, nº 97, jul./dez. 2016, p. 9

RE 960429 / RN

exclusivamente, a constituição da relação.<sup>3</sup>

**O sistema jurídico pátrio, a partir da doutrina de Mário De La Cueva, adotou a Teoria do Contrato-Realidade<sup>4</sup>, tônica da diferença entre o contrato de trabalho e os contratos de direito civil. Enquanto estes se fundamentam no acordo de vontades para a produção de efeitos jurídicos, aqueles dependem necessariamente da efetiva prestação de serviços, que formata a relação de trabalho. Sendo assim, a relação de trabalho tem origem na própria prestação de trabalho.**

Nos termos do art. 442 da CLT, "*Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.*". Nos dizeres de Arnaldo Süssekind, um dos "pais" da CLT, citado por Augusto César Carvalho:

Outra novidade também reveladora de certa audácia é a que se encontra no art. 442, que muita gente considerou um pleonasma jurídico. Ele dispõe que o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Que se quis dizer com isso? Que havendo empregado, segundo o conceito do art. 3º, e empregador, segundo o conceito do art. 2º, há uma relação de emprego, ainda que não se tenha ajustado expressamente, nem por escrito, nem verbalmente, o contrato de trabalho. **Significa a**

---

3 Opus cit. p. 24

4 Arion Sayão Romita considera a Teoria do contrato-realidade como uma teoria anticontratalista moderada, assim como a teoria do ato-condição e a teoria da instituição. São moderadas as teorias anticontraualistas que negam a contratualidade da relação de trabalho, entendendo que sua origem repousa em ato jurídico bilateral diverso do contrato. Para a teoria do contrato-realidade, seria a prestação dos serviços: "Como ficou dito no início desta exposição, precisar o que determina a formação do contrato de trabalho depende da posição doutrinária assumida pelo autor: para a teoria da inserção, é o fato de o empregado ser admitido pelo empregador; para a teoria da ocupação, é o fato de ocupar um lugar na organização empresarial; para a teoria institucional, é o fato de o empregado colaborar na empresa-instituição; para a teoria do ato-condição, é o fato de ser aplicado ao empregado um ordenamento que, antes de seu ingresso na empresa, não se lhe aplicava; para a teoria do contrato-realidade, é o **fato da prestação do trabalho**; para a teoria do contrato-realidade, é o acordo de vontades, ou seja, o contrato que dá origem à relação de emprego". (*in* Opus cit. p. 40>

RE 960429 / RN

adoção do contrato-realidade.<sup>5</sup>

Na definição de Arion Sayão Romita, a **relação de trabalho configura-se como “o conjunto de direitos e obrigações que derivam, para empregados e empregadores, do simples fato da prestação de serviço pessoal”**. Inspirado pelas reflexões de De La Cueva, foi o Ministro da Suprema Corte de Justiça do México, Alfredo Iñarritu, quem imprimiu ao contrato de trabalho a marca do contrato realidade **“vez que não decorre do abstrato acordo ele vontades: ele só existe na realidade da prestação do serviço, independentemente do que tiverem entre si pactuado o trabalhador e o seu empregador”**.<sup>6</sup>

A questão controvertida submetida à análise desta Suprema Corte diz com a fase pré-contratual. Nesse caso, a ausência da prestação de serviços, origem da relação de trabalho, implica a inexistência de vínculo jurídico obrigacional trabalhista a excluir a competência da Justiça do Trabalho na forma do **art. 114, I, da Constituição da República?**

Na minha compreensão, a hermenêutica constitucional está a serviço da máxima efetividade dos direitos fundamentais consagrados na nossa Constituição Cidadã, especialmente quando em jogo, não somente a concretização de direitos sociais, mas também a equiponderação entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Submete-se, ademais, à unidade e harmonia do arcabouço normativo, principalmente em tema tão complexo e delicado a envolver o entrelaçamento dos fios do Direito Administrativo, do Direito Civil e do Direito do Trabalho no âmbito da Administração Pública indireta.

Nesse sentido, tanto no campo das relações civis quanto trabalhistas, a fase pré-contratual pode envolver dois momentos distintos: as negociações preliminares e o pré-contrato, também denominado de “contrato-promessa”, “promessa de contratar”, “contrato preparatório, “antecontrato”, “pactum de contrahendo” ou “pacto ineundo contracto””,

5 CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. São Paulo: LTR, 2016, p. 350

6 p. 22

7 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Do pré-contrato de trabalho: o contrato preliminar de*

RE 960429 / RN

Na lição de Maria Helena Diniz, o contrato preliminar é *“um contrato que traça os contornos de um contrato final que se pretende efetivar no momento oportuno, gerando direitos e deveres para as partes que assumem a obrigação de um futuro contrahere, isto é, de contrair contrato definitivo<sup>8</sup>”*.

O Código Civil português de 1966, em seu art. 410<sup>9</sup>, define o contrato-promessa como a *“convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato”* e determina a sua regulamentação pelas mesmas disposições legais do contrato prometido, exceto as relativas à forma. Isso porque o **pré-contrato se constitui em “ato preparatório ou instrumental” do contrato definitivo**. Consoante bem observado por Ana Prata em Tese de Doutorado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, citada por Guilherme Guimarães Feliciano, *“a causa do contrato-promessa remete necessariamente à causa do contrato definitivo, que o complementa”*.<sup>10</sup> **Compreendida a causa como “a operação jurídico-econômica realizada tipicamente por cada contrato, com o conjunto dos resultados e dos efeitos essenciais que, tipicamente dele derivam, com sua função econômico-social.”, ou seja, “causa de qualquer contrato de trabalho é a troca entre salário ou ordenado e força de trabalho manual ou intelectual”**.

Na lição de Guilherme Guimarães Feliciano, a figura jurídica do pré-contrato possui duas funções sociais. A primeira consiste na função de garantia do contrato definitivo e de seus efeitos futuros, na hipótese em

---

*trabalho no iter da contratação laboral: abordagem comparativa e jusfundamental. São Paulo: LTR, 2010, p. 28*

8 DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 346.

9 . Art. 410º. 1. À convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato são aplicáveis as disposições legais relativas ao contrato prometido, exceptuadas as relativas à forma e as que, por sua razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa. 2. Porém, a promessa relativa à celebração de contrato para o qual a lei exija documento, quer autêntico, quer particular, só vale se constar de documento assinado pelos promitentes.

10 FELICIANO, Guilherme Guimarães. Do pré-contrato de trabalho: o contrato preliminar de trabalho no iter da contratação laboral: abordagem comparativa e jusfundamental. p. 29.

**RE 960429 / RN**

que as partes interessadas querem postergar a sua celebração. A segunda manifesta-se na função de diferimento ou mediação no campo dos negócios jurídicos translativos de domínio ou de titularidade, em que há o desdobramento do contrato em dois negócios: contrato preliminar de índole obrigacional e contrato definitivo produtor de efeitos reais ou translativos<sup>11</sup>.

**Nesse sentido, diferentemente da fase de negociações ou conversas preliminares, no pré-contrato opera-se o vínculo obrigacional entre o promitente-contratante e o promitente-contratado.**

No âmbito do Direito Civil, a primeira norma a tratar da matéria foi o Decreto-Lei 58/37, que dispôs sobre o compromisso de compra e venda de lotes para pagamento em prestações. A sua regulamentação aperfeiçoou-se no sistema jurídico pátrio por meio dos arts. 462 a 466 da Lei 10.406/2002, que instituiu o Novo Código Civil.

Por outro lado, embora ausente regulamentação na Consolidação das Leis do Trabalho sobre a fase do pré-contrato, estudos doutrinários traçam balizas importantes para a sua compreensão e aplicação no campo juslaboral, especialmente do jurista Délio Maranhão, que desde 1.991 já lecionava:

**[...] não há confundir a proposta do contrato, que pressupõe que este se forme pelo único fato da aceitação, e e que, por isso, obriga o proponente (art. 1.080 do Código Civil), com os entendimentos preliminares da fase pré-contratual.** Como ensina Serpa Lopes, o característico principal dessas conversações preliminares consiste em serem entabuladas sem qualquer propósito de obrigatoriedade. Tais conversações, porém, se não obrigam a concluir o contrato, nem por esse motivo deixam de produzir, em alguns casos, efeitos jurídicos. Assim é que, se os entendimentos preliminares chegaram a um ponto que faça prever a conclusão do contrato e uma das partes os rompe sem um motivo justo e razoável (*culpa in contrahendo*), a outra terá o direito ao ressarcimento do dano causado por esse rompimento (interesse contratual negativo), quando possa provar que, confiando na previsível conclusão do contrato, fez

---

11            Idem p. 33

**RE 960429 / RN**

despesas em virtude de tais entendimentos, ou deixou de aceitar outra oferta tanto ou mais vantajosa. **Consideramos perfeitamente cabível uma ação desta natureza na Justiça do Trabalho, em face do art. 114 da Constituição, que fala em outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Dir-se-á que essa relação não chegou a se completar. Mas o dano se apura, na hipótese, em função de sua previsível formação e a culpa ocorre na fase preliminar de um contrato de trabalho: a controvérsia se origina, pois, de uma relação do trabalho, embora no nascedouro**<sup>12</sup>.

Essa lacuna na regulação da fase pré-contratual na formação da relação de trabalho ensejou divergências na doutrina trabalhista em relação à sua natureza jurídica. De um lado, a corrente doutrinária pela inexistência da relação de trabalho nesse período, porque ausente prestação de serviços e, conseqüentemente, subordinação jurídica, a atrair a aplicação da legislação civil. Alicerça-se na teoria do contrato-realidade, segundo a qual *“os efeitos jurídicos propriamente trabalhistas e a incidência das normas trabalhistas [...] não decorrem do acordo de vontades formador do contrato de trabalho, mas de sua execução, ou seja, da prestação de trabalho em regime de inserção na empresa.”*<sup>13</sup>

De outro, a compreensão pela *“natureza pré-empregatícia que aparta o pré-contrato de trabalho dos pré-contratos eminentemente civis, justifica a competência da Justiça do Trabalho e reclama, em alguma proporção, o tratamento tuitivo da legislação trabalhista.”* Ademais, à lacuna na específica normatização do pré-contrato laboral aplica-se subsidiariamente a legislação civil nos termos do art. 8º, § 1º, da CLT (com a redação conferida pela Lei 13.467/2017:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito,

12 SÜSSEKIND, Arnaldo et all. Instituições de Direito do Trabalho, vol. 1. 12ª edição, São Paulo: Ltr, 1991, p. 241.

13 FELICIANO, p. 62-63.

**RE 960429 / RN**

principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

A controvérsia assume maior complexidade considerada a formação da relação de trabalho na hipótese em que entidade da Administração Pública indireta figura como promitente-contratante por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, que impõe a sujeição dessa relação à legislação trabalhista.

Na lição de Maria Silvia Zanella di Pietro, para além do regime jurídico de direito privado a que se submetem as entidades da Administração Pública indireta, há traços em comum também com as pessoas jurídicas de direito público:

[...] quando o Estado cria uma pessoa jurídica privada, ela aparece com praticamente todas as características indicadas para as pessoas públicas; elas são criadas e extintas pelo Poder Público; o seu fim principal não é o lucro, ressalvada a hipótese de sociedade de economia mista, em que o intuito lucrativo do particular se opõe ao interesse público visado pelo Estado; elas não podem afastar-se dos fins para os quais foram instituídas; sujeitam-se a controle positivo do Estado; e recebem, às vezes, algumas prerrogativas autoritárias.

Nesse contexto, não há completa sujeição dessas entidades ao direito privado, porquanto conservam determinadas prerrogativas *“na medida necessária para adequar o meio utilizado ao fim público a cuja consecução se vincula por lei”*<sup>14</sup>. Em verdade, trata-se de regime híbrido em que há derrogação parcial do direito privado pelas normas de direito público, notadamente no tocante à fiscalização financeira e orçamentária (art. 70, CF) e à exigência de realização prévia de concurso público para a

---

14 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 31ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Posição 3071

**RE 960429 / RN**

contratação de pessoal (art. 37, II, CF).

A exigência de concurso público, como técnica de seleção para o acesso aos cargos e empregos públicos prevista no art. 37, II, da Constituição Federal, representa fator essencial à realização dos princípios que regem a atuação da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A seleção dos profissionais por meio do mérito e da capacidade volta-se não apenas à eficiência, ao alcance de melhor rendimento e produtividade, na medida em que assegura a profissionalização do servidor público, mas também à garantia de acesso à função pública em condições de igualdade.

**É certo que a fase do concurso público constitui-se procedimento essencialmente administrativo, destinado à seleção de profissionais para ocupar cargos e empregos públicos, garantida a observância dos princípios da isonomia e da meritocracia.**

Especificamente no que diz com a formação da relação de trabalho na Administração Pública indireta, por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, na minha compreensão, **o procedimento administrativo do concurso público representa fase pré-contratual preliminar, que atinge a sua finalidade com a homologação pela divulgação dos candidatos aprovados e a respectiva classificação no diário oficial. Nesse sentido, as controvérsias decorrentes do procedimento administrativo do concurso público submetem-se à competência da Justiça comum.**

Nada obstante, esta Suprema Corte, ao exame do RE 837311 sob a sistemática da repercussão geral (Tema 784), reconheceu o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público na hipótese em que a aprovação ocorrer dentro do número de vagas na forma do edital, bem como nos casos de preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação e de preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração quando surgirem novas vagas ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior.

Transcrevo a ementa do acórdão:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

**RE 960429 / RN**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBÍTRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua

**RE 960429 / RN**

avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que 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,

**RE 960429 / RN**

ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas 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, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, DJe-18-04-2016)

Nesse contexto, após homologado o resultado do concurso público, com a divulgação dos candidatos aprovados e da respectiva classificação, alcançada a sua finalidade constitucional-administrativa, por força do **art. 173, § 1º, II, da Carta Magna**, inicia-se a **fase pré-contratual relativa ao “contrato promessa” ou “pré-contrato”, fazendo nascer o vínculo jurídico obrigacional essencialmente trabalhista entre o promitente-empregador e o promitente-empregado, fundada sua causa na troca entre remuneração e prestação dos serviços. A hipótese, portanto, atrai a competência da Justiça do Trabalho na forma do art. 114, I, da**

RE 960429 / RN

### Constituição Federal.

Note-se que a controvérsia objeto do recurso extraordinário funda-se em equívoco na apuração das notas atribuídas a determinada fase do concurso público, com reflexos na ordem de classificação e retificação do resultado final do concurso. Nesse caso, inobstante o autor ter sido nomeado e estar ocupando emprego público, a lide circunscreve-se à nulidade do **procedimento administrativo do concurso público, fase preliminar à formação da relação de trabalho, de competência da Justiça comum.**

Diversamente, a controvérsia trazida pelos *amici curie*, atinente ao direito de nomeação de candidatos aprovados fundado na alegação de preterição configurada por contratação de empregados terceirizados para o mesmo cargo, circunscreve-se à fase do contrato-promessa ou pré-contrato, pelo que se insere na competência da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido cito precedentes desta Suprema Corte:

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 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

**RE 960429 / RN**

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, julgado em 14/10/2014, DJe-29-10-2014)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Concurso público. Fase pré-contratual. Competência da Justiça do Trabalho. Direito à nomeação. Preterição comprovada pelo tribunal de origem. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. **1. É assente o entendimento, nas duas Turmas da Corte, de que compete à Justiça laboral o julgamento das controvérsias nas quais se discutem questões afetas à fase pré-contratual relativas às pessoas jurídicas integrantes da administração indireta.** 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 1090140 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-11-04-2018)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 12.9.2017. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO DE ADVOGADO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISCUSSÃO SOBRE OCORRÊNCIA DE PRETERIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Nos termos da orientação firmada no STF,

**RE 960429 / RN**

competete à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração indireta e seus empregados, cuja relação é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, compreendendo, inclusive, a fase pré-contratual. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC. (ARE 1057996 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-22-11-2017)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO. PETROBRAS. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 788593 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe-27-02-2015)

EMENTA DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso

**RE 960429 / RN**

extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (ARE 969781 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-06-12-2016)

EMENTA DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. RECURSO MANEJADO EM 04.02.2016. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 934646 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe- 01-08-2016)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PETROBRAS. PROCESSO SELETIVO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ARE 910430 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe-16-02-2016)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso extraordinário da CAERN.**

**É como voto.**

**RE 960429 / RN**

05/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE

### ANTECIPAÇÃO AO VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Ministros, Advogados, Estudantes presentes.

Senhor Presidente, nós aqui temos já afirmado o entendimento de que, no recurso extraordinário com repercussão geral, há o julgamento de uma tese, que é o aspecto da objetivação do recurso extraordinário, e o aspecto do caso concreto. Mas agora a Ministra Rosa Weber trouxe um esclarecimento amplo que faz coincidir com a nossa postura quanto à tese e quanto ao caso concreto.

O que está afetado ao Plenário com o recurso extraordinário representativo do Tema 992? A competência para processar e julgar controvérsias nas quais se suscitam questões afetas à fase pré-contratual de seleção de admissão de pessoal e eventual nulidade do concurso público, em face da pessoa jurídica de direito privado.

Então, a Ministra Rosa colocou exatamente a questão tal como ela é. E nesse particular, Senhor Presidente - também vou fazer juntada de voto -, aqui concluo que realmente essa fase preambular do concurso público encerra ato jurídico de caráter administrativo, como muito bem destacou o Ministro Gilmar Mendes. É inequívoco à luz da nossa jurisprudência, à luz da doutrina do tema. Até citei aqui o Professor Ari Sundfeld, que trata sobre esses contratos com a Administração Pública e sociedade de economia mista, no sentido de que essas questões são jurídico-administrativas sujeitas à cognição da Justiça comum.

Então, vou fazer juntada de voto, peço vênias às compreensões em contrário, acompanho o parecer do ilustre Procurador Augusto Aras e também voto pelo desprovimento do recurso.

05/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM *VERSUS* JUSTIÇA DO TRABALHO. DISCUSSÃO QUANTO À COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR CONTROVÉRSIAS NAS QUAIS SE PLEITEAM QUESTÕES AFETAS À FASE PRÉ-CONTRATUAL DE SELEÇÃO E DE ADMISSÃO DE PESSOAL E EVENTUAL NULIDADE DO CERTAME, EM FACE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. EMPREGO PÚBLICO. CONCURSO. ATO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. VOTO PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as demandas oriundas de relações 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, consoante predica o art. 114, inc. I, da Constituição Federal.

2. A relação de trabalho entre empregados públicos e pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração

**RE 960429 / RN**

indireta é precedida de concurso público, que consubstancia ato de natureza administrativa submetido a regime jurídico de direito público.

3. A imposição de concurso público para a ocupação de postos de trabalho na Administração Pública é regra estreitamente ligada à realização dos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência administrativas. Nas palavras de Carlos Ari Sunfeld e Rodrigo Pagani de Souza, o concurso assegura *“igual oportunidade a todos, de modo que resulte beneficiado apenas quem, mediante justa competição, demonstre melhor atender às qualificações e demais exigências inerentes ao posto”* e consubstancia *“antídoto juridicamente consagrado contra o preenchimento de postos administrativos ao arbítrio de um homem só, ou de um grupo só, segundo preferências, critérios ou contingências em nada relacionadas à aptidão para o desempenho das atribuições em jogo”*. (SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *As Empresas Estatais, o Concurso Público e os Cargos em Comissão. Revista de Direito Administrativo*, n. 243, p. 29 - 40, 2006, p. 29-30).

4. Nas relações laborais privadas, tanto a fase pré-contratual quanto a fase contratual são regidas por normas do direito trabalhista. A fase pré-contratual do emprego público, contudo, consubstancia

**RE 960429 / RN**

um *concurso público*, direcionado para a sociedade como um todo, inexistindo qualquer negociação individual do contrato de trabalho.

5. A fase do certame público é plenamente autônoma em relação ao futuro contrato de trabalho firmado entre o particular e a pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração indireta. O concurso público é regido por normas de direito público que buscam garantir a observância dos princípios constitucionais ínsitos à atuação administrativa. O futuro contrato de emprego, a seu turno, é regido pelas normas constantes na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em um espectro normativo privado.

6. A demanda que tem por objeto invalidar ato praticado no contexto de concurso público não se subsume à competência da Justiça do Trabalho. A competência inscrita no artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, só se aplica às ações oriundas de relação de trabalho, não podendo ser estendida às ações em que se discute a validade de atos realizados no desenvolvimento de concursos públicos.

7. *Ex positis*, voto pelo **DESPROVIMENTO** do recurso extraordinário, para a fixação da seguinte tese: “*Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face*

**RE 960429 / RN**

*da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal”.*

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX:** Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Ministros, Advogados, Estudantes presentes.

A questão jurídico-constitucional posta nestes autos cinge-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação em que se questionam os critérios aplicados em concurso para a admissão de empregados públicos: se da Justiça Comum ou Trabalhista.

À luz do disposto no art. 114 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as demandas oriundas de relações de trabalho:

*“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

*I – as 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”.*

A relação de trabalho entre empregados públicos e pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração indireta é precedida de concurso público, que consubstancia ato de natureza administrativa submetido a regime jurídico de direito público. O certame público, nesse sentido, é autônomo em relação a eventual emprego posterior, o qual será regido pelo direito do trabalho e as normas dispostas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

De fato, nas relações privadas, tanto a fase pré-contratual quanto a fase contratual são regidas exclusivamente por normas de direito privado. Ocorre que a fase pré-contratual do emprego público é um *concurso*,

**RE 960429 / RN**

direcionado para a sociedade como um todo, de sorte a inexistir qualquer negociação individual do contrato de trabalho. Noutras palavras, enquanto nas relações exclusivamente privadas a contratação depende única e exclusivamente das vontades das partes, nas relações regidas por normas de direito público a fase pré-contratual é condicionada a diversos requisitos objetivos previstos constitucionalmente.

O concurso público, nesse prisma, é ato tipicamente administrativo, que concretiza os princípios constitucionais da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência. Sobre o tema, destaco escólio doutrinário de Carlos Ari Sunfeld e Rodrigo Pagani de Souza, *verbis*:

*“A imposição de concurso público para a ocupação de postos de trabalho na Administração Pública é regra importante, estreitamente ligada à realização dos princípios da isonomia e da moralidade administrativas.*

*Ocupar um posto de trabalho na Administração Pública é usufruir de um benefício pessoal que não pode ser estendido a todos os interessados aptos. Daí a necessidade de um procedimento de competição entre os interessados, que lhes dê igual oportunidade de acesso ao benefício ofertado. Este procedimento é, justamente, o concurso público.*

*Sua filiação ao princípio da isonomia, assim, é clara: quer-se assegurar igual oportunidade a todos, de modo que resulte beneficiado apenas quem, mediante justa competição, demonstre melhor atender às qualificações e demais exigências inerentes ao posto.*

*Também não é difícil perceber a estreita relação da exigência do concurso com o princípio da moralidade administrativa: ela é o antídoto juridicamente consagrado contra o preenchimento de postos administrativos ao arbítrio de um homem só, ou de um grupo só, segundo preferências, critérios ou contingências em nada relacionadas à aptidão para o desempenho das atribuições em jogo. Trata-se, em outros termos, do antídoto contra a reserva desses postos a protegidos, despreparados, credores ou partidários de quem quer que seja. Em uma palavra, é um instrumento de moralidade na Administração*

**RE 960429 / RN**

*Pública.*

*De resto, além de ligar-se estreitamente aos dois princípios já mencionados, a exigência de concurso público também se presta à realização do princípio constitucional da eficiência (introduzido no art. 37, caput, da Constituição Federal, pela Emenda 19/98). Em que termos? Ao levar à profissionalização dos quadros da Administração Pública, ele serve à eficiência na atividade administrativa. Afinal, se através do concurso forem contratados não os despreparados, mas os profissionais mais aptos e qualificados para o posto - podendo-se falar, então, em profissionalização -, logicamente poderemos supor que as atribuições ligadas ao posto também serão executadas com mais eficiência". (SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As Empresas Estatais, o Concurso Público e os Cargos em Comissão. **Revista de Direito Administrativo**, n. 243, p. 29 - 40, 2006, p. 29-30).*

Com efeito, as controvérsias que emergem na fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame são próprias do direito administrativo, posto albergar o vínculo jurídico estabelecido entre o candidato de determinado concurso e o poder público. Certamente, esse vínculo não se define como relação de trabalho, mas jurídico-administrativa. Como bem ressaltado pela Procuradoria-Geral da República,

*"Somente com o término do procedimento administrativo permitir-se-á – em momento posterior – a celebração do contrato de trabalho, do qual nascerá o vínculo de emprego a ser então apreciado pela Justiça do Trabalho. Há, assim, clara separação entre os vínculos que se estabelecem entre a pessoa física e o ente da Administração indireta nos momentos pré-contratual e contratual do emprego público. É dizer: a fase prévia à admissão é plenamente autônoma em relação ao futuro contrato de trabalho. (...) O concurso público, diferentemente do contrato de trabalho em si, é de interesse da sociedade como um todo e rege-se por normas de direito público que buscam garantir a preservação do interesse público e a observância dos princípios da Administração. Por sua vez, as lides oriundas do*

**RE 960429 / RN**

*contrato de trabalho resumem-se, essencialmente, àquelas que envolvem uma pretensão resistida do trabalhador quanto à observância de direitos trabalhistas descumpridos pelo empregador, o que não se verifica quando ainda não iniciado o vínculo empregatício”.*

Deveras, controvérsias que surgem no curso do processo seletivo para empregos públicos no âmbito da administração pública indireta não devem ser qualificadas como ínsitas ao direito trabalhista, mas, antes, ao direito administrativo. Nesse sentido, há precedentes desta Suprema Corte assentando que compete à Justiça comum julgar causas sobre critérios para seleção de pessoal por concurso público em que é parte pessoa jurídica de direito privado integrante da administração indireta, em razão de se tratar de ato de natureza administrativa, *verbis*:

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA ESTATAL. NATUREZA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO LEGAL. CRITÉRIOS OBJETIVOS. CARÁTER PROTELATÓRIO. 1. Compete à Justiça comum julgar causas sobre critérios para seleção de pessoal por concurso público em que é parte sociedade de economia mista, em razão de se tratar de ato de natureza administrativa. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela imprescindibilidade de lei para dispor acerca da realização de exame psicotécnico em concurso público, bem como da observância de critérios objetivos (Súmula 686/STF, ratificada pela Súmula Vinculante 44), entendimento que também se aplica às empresas estatais. 3. 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). 4. Agravo interno a que se nega provimento”. (RE 967.863-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 7/12/2016);*

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRITÉRIOS PARA SELEÇÃO DE PESSOAL POR CONCURSO PÚBLICO – ATO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA – IMPETRAÇÃO DE*

**RE 960429 / RN**

*MANDADO DE SEGURANÇA – AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (RE 609.389-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 18/6/2013)*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356/STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. SÚMULA 556/STF. I - Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, nos termos da Súmula 356 do STF. Precedentes. II - Compete à Justiça comum julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista (Súmula 556/STF). IV - Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 677.487-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 3/2/2014)*

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DA LEGALIDADE DE ATO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 26.3.2012. O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que compete à Justiça comum dirimir conflitos de natureza administrativa entre o Poder Público e seus agentes. Precedentes. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade entre o que decidido no acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental conhecido e não provido.” (RE 749.180 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 26/8/2014).*

**RE 960429 / RN**

Destarte, na linha dos precedentes acima colacionados, consigno que compete à Justiça Comum julgar as causas instauradas em face de pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração indireta, quando em discussão questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, máxime porque (i) o concurso público é, em essência, procedimento administrativo; (ii) as regras sobre a admissão de pessoal pela Administração Pública referem-se à fase pré-contratual, quando ainda não se aperfeiçoou o vínculo de emprego público; e (iii) o vínculo jurídico entre o candidato de determinado concurso e o poder público não pode ser qualificado como relação de trabalho, mas, antes, relação jurídico-administrativa.

*Ex positis*, voto pelo **DESPROVIMENTO** do recurso extraordinário, para a fixação da seguinte tese: “*Compete à Justiça Comum julgar as causas instauradas em face de pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração indireta, quando em discussão questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame*”.

É como voto.

05/03/2020

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, cumprimentando os Senhores Ministros, especialmente o Ministro-Relator, o Senhor Procurador-Geral e todos os Advogados que, de forma tão competente, assomaram à tribuna, e, não podendo cumprimentar cada um individualmente, faço uma homenagem a todos na pessoa da Doutora Grace, querendo com isso apenas enfatizar que as achegas que são trazidas são de enorme importância, incluída aí a fase da sustentação oral.

Presidente, entendo que, quando o Ministro Gilmar Mendes traz esse tema, elucida algo que vinha, talvez, sendo aplicado por nós também sem um aprofundamento, porque, juntamente com este tema da extensão ou não da competência, nós temos outros dados nos processos que nos chegam, especialmente nos recursos, nos agravos. Eu mesma tenho.

E foi citado aqui um caso de que eu seria relatora, em que eu teria concluído ser possível, na fase pré-contratual, afirmar-se a competência da Justiça do Trabalho. Entretanto, até tive o cuidado de verificar o caso que tinha sido mencionado, a questão dizia respeito à verificação dos requisitos do recurso extraordinário por tribunal diverso, o que determina, na nossa jurisprudência, negativa de seguimento ao agravo, em que pese o objeto tivesse sido mesmo este.

Mas, ainda que fosse diferente, este é o espaço próprio para que discutamos, de forma vertical e uniforme, centrados no tema. E, neste tema, o que estamos a discutir é: a parte, o autor, Francisco Josevaldo da Silva, submeteu-se a concurso público para o cargo de técnico em mecânica de nível médio, segundo edital número tal, realizado através da Fundação de Apoio à Educação e ao Desenvolvimento. Este é o dado.

Aprovado no concurso, foi admitido para além até das vagas previstas naquele edital. Mas a questão é que ele foi notificado, em 15.5.2015, para apresentar defesa prévia em processo administrativo,

**RE 960429 / RN**

oriundo do inquérito civil número tal, que tramita na 26ª Promotoria de Justiça de Concursos Públicos e Serviços Não Tarifados e Autuações. Ou seja, o tema aqui é um inquérito civil no qual se discute a validade ou não deste concurso em uma promotoria. É isso.

Ele mesmo, como enfatizou a Ministra Rosa Weber, procurou a Justiça comum porque se trata de matéria administrativa para a qual já se pacificou ser competente a Justiça comum, e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte assentou essa competência que vem sendo questionada neste recurso.

Tenho para mim, Senhor Presidente, que a fase de concurso público submete todos às regras de Direito Administrativo, como tantas vezes realçado pelo Ministro-Relator. E, sendo de Direito Administrativo e não havendo ainda, naquele momento, relação de emprego, relação de trabalho, que pode realmente derivar da fase posterior - e derivou neste caso -, mas que não é o questionamento, que esta fase inicial é de competência da Justiça comum, como acentuado pelas instâncias antecedentes.

E tenho para mim, também, que é preciso distinguir-se entre a fase do concurso público, especificamente de Direito Administrativo, submetida às regras constitucionais do concurso, e o regime que vincula alguém: se for na autarquia, submete-se ao concurso e é estatutário, não obstante seja da administração indireta; se for empresa como esta, submete-se ao regime trabalhista, em que pese ter que passar por concurso público. O que é de Direito Administrativo é este momento de concurso público que, portanto, determina, pela natureza da matéria, competência da Justiça comum como foi aqui acentuado.

Quero apenas chamar atenção de um ponto que já vinha sendo discutido em alguns casos e que, agora, emerge de maneira definitiva neste caso mostrado pelo Ministro-Relator. Seria estranho realmente, se fosse um mandado de segurança o caminho escolhido, que se tivesse, sem nenhuma dúvida, a competência da Justiça comum. E se um outro, por exemplo, entrasse com uma ação cautelar ou com uma ação ordinária, ele fosse para Justiça do Trabalho. Seria a mesma causa, o mesmo objeto, no

**RE 960429 / RN**

mesmo concurso, duas pessoas sendo julgadas por dois ramos da Justiça. Só aí já seria suficiente para se ter a determinação de competência - acho -, nos termos do que foi aprovado.

Em que pese acentuar que as razões trazidas pelo Ministro Edson Fachin nos levam a pensar, continuar a refletir, neste caso, tenho para mim que o voto do Ministro-Relator e dos que o acompanharam elucidada de forma suficiente.

Por isso, estou julgando também no sentido de negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro-Relator.

05/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE**

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Senhor Presidente, o caso tem por objeto recurso extraordinário representativo do Tema 992 da sistemática da Repercussão Geral.

Busca-se definir se compete à Justiça do trabalho ou à comum processar e julgar as demandas ajuizadas em face de pessoa jurídica de direito privado, na qual se discutem critérios para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros e, ainda, eventual nulidade do certame.

A decisão recorrida é do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte - TJRN, ementada nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL SUSCITADA PELA AGRAVADA. DESCABIMENTO. CONTROVÉRSIA REFERENTE AOS CRITÉRIOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. ANTERIORIDADE À RELAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ EM CONFLITO. MÉRITO: CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO E EM EFETIVO EXERCÍCIO. RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CERTAME. VERIFICAÇÃO QUE PREJUDICA O AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA QUANDO CAUSAR

**RE 960429 / RN**

PREJUÍZO INDIVIDUAL A TERCEIROS. NÃO OBSERVÂNCIA. ATO DEMISSIONÁRIO DECORRENTE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO POSSIBILITOU AMPLA DEFESA. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DO RECORRENTE NO CARGO ATÉ A CONCRETIZAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO”.

Na origem, consta que o empregado foi aprovado em concurso público da Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte – CAERN, sociedade de economia mista estadual, para o cargo de Técnico de Mecânica de Nível Médio, tendo sido inicialmente classificado em 9º lugar.

Posteriormente, foram apuradas irregularidades no certame que beneficiaram o recorrido quanto à classificação final, quando então houve a retificação das notas e determinou-se a exclusão do empregado dos quadros da empresa, já que, na nova classificação, ele estaria fora do número de vagas disponíveis.

Bem examinados os autos, verifico a existência de diversos precedentes nos quais aponte a competência da Justiça comum (federal ou estadual) para processar e julgar demandas como aquela, ora sob exame. Isso porque os critérios de ingresso ou reingresso de empregados públicos nos quadros da administração pública indireta têm natureza administrativa, de modo que a validade destes atos têm conotação constitucional-administrativa, e não trabalhista.

Foi assim que decidi, a título ilustrativo, nos autos do RE 1.109.945/GO, em decisão unânime da Segunda Turma, ementado da seguinte forma:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

**RE 960429 / RN**

EXTRAORDINÁRIO. ANISTIA CONCEDIDA A EX-EMPREGADOS PÚBLICOS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. RETORNO AOS QUADROS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DEBATE ACERCA DA NATUREZA DA RELAÇÃO ENTRE AS PARTES E DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO PRETÉRITO DO EMPREGADO COM A ADMINISTRAÇÃO. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – **A discussão sobre a validade de atos administrativos possui natureza constitucional-administrativa, e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para apreciar o feito.** II – O retorno do servidor aos quadros da Administração, em decorrência de anistia, não viola a exigência de concurso público, quando o servidor já mantinha vínculo permanente em cargo ou emprego público. III - Para se afirmar a natureza trabalhista da relação discutida nos autos, bem como para consignar tratar-se o caso de provimento originário de servidor público, em razão da inexistência de vínculo pretérito da recorrida com a Administração Pública, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos e a análise da legislação local, de forma que eventual ofensa à Constituição se daria de maneira reflexa ou indireta, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 280 desta Corte. IV – Agravado regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.” (grifei).

Colho do voto por mim proferido naqueles autos, o seguinte trecho:

“No que se refere à alegada incompetência da justiça comum para julgar o feito, o tribunal de origem acolheu o entendimento do recorrido, no sentido de que a matéria

**RE 960429 / RN**

discutida nos autos envolve questões de caráter jurídico-administrativo de interesse estadual, uma vez que trata-se de lesão a direito da autora, anistiada pelas Leis Estaduais 17.597/2012 e 17.916/2012, lesão esta consubstanciada em ato do Secretário de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás, que impediu o seu reingresso aos quadros do serviço público.

**Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que a discussão sobre a validade de atos administrativos tem natureza constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para apreciar o feito.” (grifei).**

Em outro julgado, esta Suprema Corte também fixou a tese de que deve ser prestigiada a competência da Justiça comum, nos autos do RE 967.863/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso:

**“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA ESTATAL. NATUREZA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO LEGAL. CRITÉRIOS OBJETIVOS. CARÁTER PROTELATÓRIO. 1. **Compete à Justiça comum julgar causas sobre critérios para seleção de pessoal por concurso público em que é parte sociedade de economia mista, em razão de se tratar de ato de natureza administrativa. Precedentes.** 2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela imprescindibilidade de lei para dispor acerca da realização de exame psicotécnico em concurso público, bem como da observância de critérios objetivos (Súmula 686/STF, ratificada pela Súmula Vinculante 44), entendimento que também se aplica às empresas estatais. 3. 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). 4. Agravo interno a que se nega provimento” (grifei).**

**RE 960429 / RN**

Ainda quanto a este tema, no julgamento cautelar da ADI 3.395, relatoria do Ministro Cezar Peluso (atualmente distribuída ao Ministro Alexandre de Moraes), essa Corte suspendeu toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF que incluía, na competência da Justiça do trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores ou empregados, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico administrativo. Confira-se:

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. **O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídicoestatutária.**” (ADI 3395 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, grifei).

Sendo assim, mantenho-me fiel ao entendimento que já há muito tenho sustentado, sempre a indicar a competência da Justiça comum para o julgamento destas controvérsias, por inexistir, nesta relação de direito material, qualquer interesse inerente à relação de trabalho, especialmente porque o contrato sequer foi efetivado pelas partes. O litígio travado se refere ao direito subjetivo à nomeação e ao cumprimento, pela empresa pública, das normas de seleção de pessoal determinadas na Constituição.

Sendo assim, por tratar-se de discussão sobre a validade de atos administrativos, ou seja, controvérsias estritamente constitucional-administrativas, envolvendo critérios de classificação e admissão em emprego público, não haveria qualquer relação jurídica material oriunda das relações de trabalho a atrair a competência da Justiça trabalhista.

**RE 960429 / RN**

Ao também opinar pela competência da Justiça comum, a Procuradoria-Geral da República assim manifestou-se nos autos:

“Constitui, o certame, ato jurídico de recrutamento de pessoal, por cujo meio satisfaz-se o pressuposto constitucional de investidura no emprego público.

Somente com o término do procedimento administrativo permitir-se-á – em momento posterior – a celebração do contrato de trabalho, do qual nascerá o vínculo de emprego a ser então apreciado pela Justiça do Trabalho.

Há, assim, clara separação entre os vínculos que se estabelecem entre a pessoa física e o ente da Administração indireta nos momentos pré-contratual e contratual do emprego público.

**É dizer: a fase prévia à admissão é plenamente autônoma em relação ao futuro contrato de trabalho. E nem poderia ser diferente. A fase pré-contratual – nas causas que envolvem entidades da Administração indireta, obrigadas, sabe-se, à observância do concurso público –, ao revés do que ocorre nas relações estritamente privadas de trabalho, regidas exclusivamente por normas de direito privado, submete-se ao regime jurídico público, com vinculação ao que determinam as normas de direito público direcionadas à autoridade administrativa”** (doc. eletrônico 148, fl. 6, grifei).

Isso posto, voto pelo não provimento do recurso extraordinário, fixando-se a tese de que compete à Justiça comum (estadual ou federal) processar e julgar as demandas ajuizadas em face de pessoa jurídica de direito privado, na qual se discutem critérios para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros e eventual nulidade do certame.

É como voto.

05/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o arrendimento do recorrente não é eficaz, tendo em conta a ordem jurídica. Ele próprio ajuizou a ação na Justiça comum e agora, ante o insucesso, pretende o deslocamento à do Trabalho.

A atuação da Justiça do Trabalho pressupõe relação trabalhista já estabelecida. O conflito dirimido na origem diz respeito à fase pré-contratual, alusiva ao concurso público. Daí a improcedência do inconformismo.

Acompanho, no voto proferido, o Relator, ministro Gilmar Mendes.

05/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -

Presidente, havia proposto essa tese:

Compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade de certame do concurso em face da administração pública direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal.

05/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE**

**VOTO SOBRE PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhor Presidente,  
creio que a tese proposta é coerente com a maioria que se formou.

Portanto, acompanho a proposição.

05/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE**

**VOTO S/ PROPOSTA**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, peço toda vênia para entender que a tese, tal como está posta, com muita propriedade, harmoniza-se com os fundamentos esgrimidos no voto do eminente Relator - e nem poderia ser diferente.

Faço uma restrição, contudo. Temo que a tese, da maneira como colocada - temo não, tenho certeza -, não reflita, como não reflete, minha compreensão. Entendo que a competência é da Justiça comum, no que tange àquelas lides adstritas ao concurso público, ao certame. Da maneira como colocada a tese, em harmonia, repito, com os fundamentos do eminente Relator, alcança todas a lides que envolvem pré-contrato. Eu fico adstrita à fase preliminar do pré-contrato, que no caso é o concurso em si.

Infelizmente, não aprovo a tese nesses moldes, minha tese seria minimalista.

05/03/2020

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429 RIO GRANDE DO NORTE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, solucionou-se a controvérsia sob o ângulo da competência, considerada a fase que antecede a relação de trabalho. Entendo que não se deve avançar na tese e, ao invés de elucidar a controvérsia, complicar o entendimento e a leitura que possa haver do pronunciamento do Supremo.

Assim, acompanho a ministra Rosa Weber, pelo minimalismo da tese.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.429**

PROCED. : RIO GRANDE DO NORTE

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S) : COMPANHIA DE AGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE

ADV.(A/S) : JULIA BRILHANTE PORTELA VIDAL (9840/RN)

RECDO.(A/S) : FRANCISCO JOSEVALDO DA SILVA

ADV.(A/S) : ERIKA HACKRADT DIAS (8359/RN)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ADVOCEF

ADV.(A/S) : MARIA CLEIDE BERNARDO DIAS ALVES (022034/DF)

AM. CURIAE. : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S) : LEANDRO FONSECA VIANNA (53389/DF, 150216/RJ)

AM. CURIAE. : BANCO DO BRASIL S/A

ADV.(A/S) : SOLON MENDES DA SILVA (32356/RS)

ADV.(A/S) : LUCINEIA POSSAR (19599/PR) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

ADV.(A/S) : MARCO AURÉLIO AGUIAR BARRETO (8755/BA)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT

ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL (22256/DF, 165498/MG, 170271/RJ, 49862A/RS, 421811/SP)

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : THIAGO GOMES MORANI (171078/RJ)

AM. CURIAE. : CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADV.(A/S) : FERNANDO TEIXEIRA ABDALA (24797/DF, 367882/SP)

AM. CURIAE. : FENAE - FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADV.(A/S) : RICARDO QUINTAS CARNEIRO (01445/A/DF, 8487/ES)

ADV.(A/S) : JOSÉ EYMARD LOGUERCIO (1441A/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO ; CONTRAF/CUT

ADV.(A/S) : RICARDO QUINTAS CARNEIRO (01445/A/DF, 8487/ES)

ADV.(A/S) : JOSÉ EYMARD LOGUERCIO (1441A/DF)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal - ADVOCEF, o Dr. Jefferson Carús Guedes; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, o Dr. Robson Barbosa; pelos *amici curiae* FENAE - Federação Nacional das

Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal e Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro - CONTRAF/CUT, o Dr. Ricardo Carneiro; pelo *amicus curiae* Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, o Dr. Leandro Fonseca Vianna; pelo *amicus curiae* Caixa Econômica Federal, o Dr. Fernando Teixeira Abdala; e, pelo *amicus curiae* Banco do Brasil S/A, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 04.03.2020.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 992 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que a ele dava provimento. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: "Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal", vencidos os Ministros Rosa Weber e Marco Aurélio, que a delimitavam de maneira mais restritiva. Não participou da votação da tese a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso e, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.03.2020.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Roberto Barroso e, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário