



PROCESSO nº. 0005297-37.2014.4.02.5001 (2014.50.01.005297-0)
AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOR: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS AUTARQUIAS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E NAS ENTIDADES COLIGADAS E AFINS - FENASERA

REU: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - CREA/ES

DECISÃO

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** proposta pela **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS AUTARQUIAS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E NAS ENTIDADES COLIGADAS E AFINS (FENASERA)** em face do **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESPÍRITO SANTO (CREA/ES)** objetivando, liminarmente, que o conselho proceda à alteração na cláusula 1.9 do Edital do Concurso Público nº 001/2014/CREA, de sorte que conste a contratação de pessoal pelo Regime Jurídico da Lei nº 8.112/90, legitimando a contratação de pessoal.

Argumenta que, conforme entendimento dos tribunais superiores, a contratação de pessoal pelas autarquias fiscalizadoras de conselho profissional deve seguir as regras da Lei nº 8.112/90 e não aquelas contidas na CLT.

Decisão determinou a intimação do CREA/ES para se manifestar antes que os autos retornassem conclusos para analisar o pedido liminar.

Documentos apresentado pela FENASERA às fls. 87/105.

Manifestação do CREA/ES às fls. 106/126. Na peça o conselho defendeu a contratação pelo regime celetista.

É o relatório. Os autos vieram conclusos para análise do pedido de antecipação de tutela.

A questão que se coloca nos autos consiste em perquirir o regime de contratação de servidores que deve ser utilizado pelo Conselho Profissional de Classe. No caso dos autos, o Edital do Concurso Público nº 001/2014/CREA definiu o regime Celetista, todavia há indicação de que o regime deveria seguir as regras da Lei nº 8.112/90 (regime estatutário civil federal).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
3ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 6º andar, Monte Belo, Vitória, ES, CEP 29053-245. Tel.: (27) 3183-5034



Inicialmente, destaco que não existem dúvidas acerca do enquadramento dos conselhos profissionais como autarquias, conforme já decidiu o STF na ADI nº 1.717/DF, cujo trânsito em julgado ocorreu em 11.04.2003. Assim, reconhecida a natureza de autarquia federal para as entidades de fiscalização profissional, resta definir a qual regime devem ser submetidos os seus servidores.

Inicialmente¹, o regime dos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional era celetista, nos moldes do quanto disposto no Decreto-Lei nº 968/69. Tal regime perdurou até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a qual, em conjunto com a Lei nº 8.112/90, instituiu o regime único dos servidores públicos civis federais, nos moldes do quanto previsto no artigo 243 daquela lei, *in verbis*:

"Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação. (...)"

Diante disso, tais funcionários passaram à condição de estatutários, o que perdurou até a Emenda Constitucional n.º 19, datada de 04 de junho de 1998, que aboliu o regime único dos servidores públicos.

Ainda, em decorrência de tal emenda, foi editado o artigo 58, §3º da Lei nº 9.649/98, o qual assim dispôs:

"§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada

¹ Utilizo como parâmetro as conclusões chegadas nos julgamentos: APELRE 200751010286991, Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/12/2012 e AI 00155266520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
3ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 6º andar, Monte Belo, Vitória, ES, CEP 29053-245. Tel.: (27) 3183-5034



qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta."

Tal dispositivo, portanto, instituiu novamente o regime celetista para os servidores dos conselhos de fiscalização profissional, em conformidade com o quanto determinado na referida Emenda Constitucional.

Contudo, ao analisar o controle das normas em questão, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do artigo 58, *caput* e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei n.º 9.649/98, sustentando que os referidos conselhos de fiscalização possuem natureza de autarquia de regime especial.

Para corroborar tal afirmação, transcrevo a ementa ali proferida:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime." (ADI 1717/DF-DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28/03/2003)

Assim, restou intacto o quanto previsto no §3º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, sendo mantida a disposição que submetia os funcionários dos conselhos de fiscalização de profissões à legislação trabalhista.

Tal situação perdurou até **02.08.2007**, ocasião na qual o Supremo Tribunal Federal, ao proferir julgamento na **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.135/DF**, suspendeu, liminarmente, a vigência do caput do artigo 39 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, ocasião na qual restabeleceu-se a redação original do dispositivo, exigindo o regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
3ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 6º andar, Monte Belo, Vitória, ES, CEP 29053-245. Tel.: (27) 3183-5034



Tal decisão, todavia, possui efeitos **ex nunc**, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa, conforme se infere da ementa do julgado ora mencionado:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) 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 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, ressaltando-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." (grifei) (ADI 2135 MC, Rel. p/ acórdão Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julg. 02/08/2007, DJe-041 divulg. 06-03-2008, public. 07-03-2008)

Nesse contexto, é de se destacar que o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise da Medida Cautelar na ADIN n.º 2.135, atribuiu efeito "**ex nunc**" à decisão ali proferida, **ressaltando, contudo, as contratações realizadas com fundamento em legislação amparada na Emenda Constitucional 19/98.** Com o provimento liminar, cuja ata de julgamento foi publicada em 14.08.2007, passou-se a exigir desde então a adoção do regime da Lei nº 8.112/90 para contratação de pessoal pelos Conselhos de Classe.



Pois bem. O Edital do Concurso Público nº 001/2014/CREA, ora questionado, é de agosto de 2014 (fl. 12), portanto, já nasceu contrariando a decisão liminar da ADI nº 2.135.

Vale ressaltar que ainda não ocorreu o julgamento definitivo da ADI nº 2.135, conforme pode ser conferido no sítio eletrônico da Suprema Corte². De todo modo, o caráter precário da decisão do STF sobre a repriminção da redação original do art. 39, *caput*, da CF não retira a necessidade de observância por parte dos Conselhos de Classe da contratação de pessoal pelo regime estatutário, em obediência ao caráter vinculante daquela decisão judicial.

Diante do exposto, entendo presentes os requisitos autorizadores do deferimento da antecipação de tutela. O *fumus boni iuris* está consubstanciado no fato de estar em plena vigência no ordenamento pátrio a obrigatoriedade do regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, previsto na Lei nº 8.112/90, incluindo-se aqueles que atuam nos conselhos profissionais.

Outrossim, o *periculum* na demora do provimento jurisdicional poderá acarretar a conclusão do certame e a contratação pelo regime celetista, com prejuízo ao candidato contratado.

Vale dizer que é possível a contratação de pessoal pelo regime celetista, desde que por prazo determinado, observados os requisitos legais para contratação temporária. Além disso, é possível a contratação pela modalidade celetista nos cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** para determinar que o CREA/ES proceda à alteração da cláusula 1.9 do Edital do Concurso Público nº 001/2014/CREA, de sorte que conste a contratação de pessoal pelo Regime Jurídico da Lei nº 8.112/90.

Advirto o CREA/ES que, caso decida manter a contratação pelo regime celetista, deverá alterar o mencionado Edital para que a contratação siga o regime de contratação temporária, quando deverá observar os requisitos

² Consulta em 18/09/2014: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11299>



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
3ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 6º andar, Monte Belo, Vitória, ES, CEP 29053-245. Tel.: (27) 3183-5034



legais para este tipo de contratação. Outrossim, o regime celetista poderá ser observado no caso de contratação de cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

De todo modo, caso o concurso previsto já esteja em andamento ou em fase de contratação, deverá o CREA/ES se abster de contratar servidores para o seu quadro de pessoal no regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Intimem-se. **Sem prejuízo, cite-se.**

A Secretaria para:

- i. publicação (**10 dias**);
- ii. expedição de mandado de intimação/citação (**60 dias**);
- iii. encaminhamento dos autos ao CREA/ES.

Vitória/ES, 18 de setembro de 2014

(Assinado Eletronicamente - Art. 1º, § 2º, III, "a", da Lei nº 11.419/06)

RODRIGO REIFF BOTELHO
Juiz Federal