

DECISÃO

**AUTARQUIA CORPORATIVA –
PRESTADORES DE SERVIÇO – ARTIGO
19 DO ADCT – INCIDÊNCIA ADMITIDA
NA ORIGEM – PRECEDENTES DO
SUPREMO QUANTO À NATUREZA
JURÍDICA DOS CONSELHOS –
RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO
PERMISSIVO CONSTITUCIONAL –
NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 419.120/RS, da relatoria de Vossa Excelência.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.71.00.011698-5/RS, ante os seguintes fundamentos (folha 330):

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL.
REINTEGRAÇÃO EM CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO DO PESSOAL.
ARTIGO 19 DO ADCT E 39 DA CF.

1. Os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias, conforme já positivou o Supremo Tribunal Federal na ADIN 1717-6/DF e no MS 22.643-9/SC.

2. Como autarquias, seu pessoal foi colhido pelo disposto no art. 19 do ADCT, que conferiu estabilidade no serviço público, a partir da promulgação da Constituição, àqueles que já exercessem suas funções nas autarquias, fundações públicas e na administração direta há cinco anos.

3. O art. 1º do Decreto-lei 969/98, na parte em que submete o pessoal dos Conselhos de Fiscalização Profissional ao regime celetista, não foi recepcionado pela

Constituição Federal, à vista do estabelecido no art. 39 das disposições permanentes, na sua redação original e no art. 19 do ADCT.

4. Tendo o impetrante ingressado no CREA em 1970, pelo regime celetista e do FGTS, adquiriu estabilidade com a entrada em vigor da Constituição Federal, não podendo ser demitido, senão por falta grave, mediante processo administrativo.

5. Apelação provida. Segurança concedida para determinar a reintegração no serviço.

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio Grande do Sul, no extraordinário interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, sustenta a afronta ao artigo 37, inciso II, da Carta Federal, entendendo ser necessário ocorrer o ingresso no serviço público por meio de concurso, circunstância não observada no caso (folha 445). Afirma serem os empregados dos referidos conselhos regidos pela legislação trabalhista, conforme os artigos 1º do Decreto-Lei nº 968/69 e 58, § 3º, da Lei nº 9.649/98. Aponta a incompetência da Justiça Federal para apreciar o processo.

No mais, articula com a ofensa ao artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, argumentando referir-se a estabilidade prevista no mencionado dispositivo somente aos servidores públicos admitidos sem concurso. Anota que o reconhecimento de estabilidade funcional ao recorrido implicaria o enquadramento no regime jurídico dos servidores públicos da União (folha 449).

Segundo aduz, como os empregados de conselhos em geral submetem-se às leis trabalhistas, porque não são admitidos mediante concurso público e recolhem as contribuições previdenciárias ao INSS, e os conselhos integram a Administração Pública, porquanto não recebem dotação orçamentária da União e possuem renda própria, não há como deferir tal benefício aos aludidos empregados (folha 458). Defende não estar subordinado ao Ministério do Trabalho, cuja organização se encontra prevista no Decreto nº 55/91, por não ser órgão da administração indireta ou direta (folha 459). Argumenta que, com o advento da Lei nº 8.042/90, ficou

estabelecido o regime celetista para os servidores do Conselho de Economistas Domésticos, o que demonstraria não gozarem os conselhos das regras relativas às autarquias públicas propriamente ditas (folha 460).

O recorrido, apesar de intimado, não apresentou contrarrazões (folha 537, verso).

O extraordinário foi admitido na origem (folhas 540 e 541).

O Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo interposto contra o ato de inadmissibilidade do recurso especial, tendo negado provimento ao regimental a seguir protocolado, consoante certidão de folha 543.

2. Observem os precedentes do Tribunal sobre a natureza jurídica dos conselhos que congregam categorias profissionais. São pessoas jurídicas de direito público que, na qualidade de autarquias, exercem, inclusive, o poder de polícia.

Assentada essa premissa, não cabe introduzir, no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988, exceção, no que prevê:

Art. 19 Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

[...]

O preceito não distingue a espécie de autarquia, devendo ser observado tal como se contém. Reporto-me ao substancial voto proferido pela Juíza Taís Schilling Ferraz na Apelação no Mandado de Segurança nº 2000.71.00.011698-5/RS:

Discute-se, nos presentes autos, se o impetrante tem direito à estabilidade, prevista no art. 19 do ADCT, na mediante

em que ingressou no CREA/RS em 02/03/1970 e foi demitido imotivadamente em 01/03/2000.

Estabelece a regra constitucional transitória:

"Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público."

O art. 39 da CF, na sua redação original estabeleceu:

"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."

Dando efetividade a esta norma, a Lei 8.112/90 instituiu o regime jurídico único para os servidores públicos e, em seu art. 243:

"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° 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° 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.

§ 2º As funções de confiança exercidas por pessoas não integrantes de tabela permanente do órgão ou entidade onde têm exercício ficam transformadas em cargos em comissão, e mantidas enquanto não for implantado o plano de cargos dos órgãos ou entidades na forma da lei.

§ 3º As Funções de Assessoramento Superior – FAS,

exercidas por servidor integrante de quadro ou tabela de pessoal, ficam extintas na data da vigência desta Lei.

§ 4º (Vetado)."

Por disposição desta mesma lei, no art. 22, "o servidor estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa".

Indaga-se se os Conselhos de Fiscalização Profissional foram alcançados por estas disposições, ou se permanece, frente à Constituição, válido e vigente o disposto no art. 1º do Decreto-lei 968/69, assim redigido:

"Art. 1º - As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais."

Na mesma linha, pretendeu estabelecer a Lei 9.649/98, em seu art. 58, § 3º:

"Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta."

Inviável, porém, reconhecer-se como recepcionadas pela Constituição de 1988, as disposições do art. 1º do Decreto 969/68, considerando-se a natureza autárquica atribuída aos Conselhos de Fiscalização Profissional. São pessoas jurídicas de direito público, com natureza autárquica, pois foram criados por lei para exercer poder de polícia e desenvolver serviço público próprio, atribuições que apenas os que detêm parcela do *jus imperii*, e personalidade de direito público podem executar

Prova mais evidente disto, foi que, para submeter os respectivos empregados ao regime celetista, após a Constituição Federal, que estabeleceu regime jurídico único para os que

exerciam funções nas autarquias, fundações e na administração direta, a já referida Lei 9.649/98, teve, antes, no *caput* e no § 2º do art. 58, que promover a modificação da natureza jurídica destes entes, de modo a dotá-los de personalidade de direito privado, estatuinto, *verbis*:

“Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissão regulamentada serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público mediante autorização legislativa.

(...)

§ 2º Os Conselhos de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.”

Esta tentativa, porém, restou frustrada, já que o Supremo Tribunal Federal, no exame de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6/DF, suspendeu, liminarmente, a execução e a aplicabilidade do disposto no art. 58 e seus parágrafos da Lei 9.649/98, à exceção do § 3º, em relação ao que, foi a ADIN considerada prejudicada, pela superveniência da Emenda Constitucional nº 19/98, que modificou o texto originário do art. 39 da Constituição, de modo a restabelecer, no âmbito do serviço público, a possibilidade de ingresso sob as normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

Fundou-se a decisão prolatada na ADIN, na impossibilidade de atribuição de natureza jurídica de direito privado aos Conselhos Profissionais, porque desenvolvem atividade eminentemente pública, sendo dotados de poder de polícia. Extrai-se da ementa:

“(...) Quanto ao mais, porém, as considerações da inicial e do aditamento de fls. 123/125 levam ao reconhecimento da plausibilidade jurídica da Ação, satisfeito, assim, o primeiro requisito para a concessão da medida cautelar (“fumus boni iuris”).

Com efeito, não me parece possível, a um primeiro exame, em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da CF, a delegação, a uma

entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

Precedente: MS 22643. (...) " sublinhei.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, há muito, o entendimento de que os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias. E vem reiterando decisões no mesmo sentido, inclusive após a Constituição Federal:

No julgamento do MS 22.643-9/SC, em que relator o Min. Moreira Alves, o entendimento foi reafirmado, em votação unânime:

"Mandado de segurança.

- Os Conselhos Regionais de Medicina, como sucede com o Conselho Federal, são autarquias federais sujeitas à prestação de contas do Tribunal de Contas da União por força do disposto no inciso II do artigo 71 da atual Constituição.

Improcedência das alegações de ilegalidade quanto à imposição, pelo TCU, de multa e de afastamento temporário do exercício da Presidência ao Presidente do Conselho Regional de Medicina em causa. Mandado de Segurança indeferido."

Destaca-se do voto do Ministro Relator:

"Esses Conselhos – o Federal e os Regionais – foram, portanto, criados por lei, tendo cada um deles personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira. Ademais, exercem eles a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XVI, da Constituição Federal, é atividade tipicamente pública. Por preencherem, pois, os requisitos de autarquia, cada um deles é uma autarquia, embora a lei que os criou declare que todos, em seu conjunto, constituem uma autarquia, quando em realidade, pelas características que ela lhes dá, cada um deles é uma autarquia distinta.

Na mesma ADIN antes referida, o Ministro Sepúlveda Pertence proferiu voto, acompanhando o Relator, em que analisa a questão da competência para o julgamento de processos em que figurem como partes, assistentes ou oponentes

os Conselhos Profissionais:

"Mais das duas uma: ou a competência é - como entendo que deva ser - da Justiça Federal, porque autarquias são; ou essa competência da Justiça Federal seria de chapada inconstitucionalidade."

São, portanto, os Conselhos Profissionais, autarquias, não importando a classificação doutrinária como autarquia corporativa que lhes atribui a doutrina. As autarquias vêm sendo classificadas como de serviço, corporativas, em regime especial, previdenciárias, educacionais, etc. Inobstante, todas pertencem ao gênero autarquia. Mesmo a OAB, que historicamente tentou escapar desta classificação, vem sendo considerada pelo STF como autarquia *sui generis*.

Como autarquias que são, não escapam da incidência do que estabeleceu expressamente os arts. 19 do ADCT, 39 da CF, na redação originária e 243 da Lei 8.112/90. Se a Constituição pretendesse excluí-los, teria feito expressamente, e é a própria CF que exige a atribuição de personalidade de direito público, portanto, autárquica, aos Conselhos de Fiscalização Profissional, conforme já positivou o Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade.

A lei pode estabelecer aos Conselhos Profissionais regime jurídico especial, desde que não os desnature. Neste sentido, o Decreto-lei 969/98, na parte em que ressalva o pessoal dos Conselhos, do regime do serviço público, não subsistiu ao disposto na Constituição, art. 39 (redação original) e na Lei 8.112/90, que a todos os empregados e servidores das autarquias, fundações e da administração direta, estabeleceu regime jurídico único.

Isto não significa que não possa haver contratação de pessoal nos Conselhos sob o regime celetista. É que a emenda Constitucional nº 19/98, ao dar nova redação ao art. 39 da CF, restabeleceu a possibilidade. Esta modificação, porém, produz efeitos *ex mine*, e não revigora, automaticamente, o disposto no art. 1º do Decreto-lei 969/98, pois a hipótese de repristinação no sistema jurídico brasileiro, é excepcional e depende de lei que expressamente a estabeleça (art. 2º, § 3º, da LICC).

Considerando que o impetrante ingressou no Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Rio Grande do Sul, em 1970, é evidente que foi colhido pelo art. 19 do ADCT, tendo alcançado, a partir da promulgação da Constituição, a pretendida estabilidade.

Nestas condições, inegável a ilegalidade da sua despedida imotivada. Como servidor público estável que passou a ser, só poderia ser demitido por falta grave, mediante processo administrativo, impondo-se reconhecer o seu direito líquido e certo à reintegração no Conselho Regional, como requerido na inicial.

Por todo o exposto, dou provimento ao apelo do impetrante para conceder a segurança e determinar a sua reintegração no cargo que detinha perante o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

É o voto.

3. Ante a ausência de enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional que lhe é próprio, a ele nego seguimento.

4. Publiquem.

Brasília – residência –, 12 de agosto de 2011, às 16h15.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator