

A C Ó R D ã O

SDI-1

ACV/sp

EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CONTRATO DE TRABALHO. NECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA A jurisprudência desta C. Corte vem perfilhando o entendimento de que os conselhos federais e regionais de fiscalização do exercício profissional, por possuírem autonomia administrativa e financeira, não se submetem ao mandamento constitucional inserto nos artigos 37, II e 41. Precedente E-RR-115100-56-2006-5-22-0001 - Redator Ministro Vieira de Mello Filho). Embargos conhecidos e providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-84600-28.2006.5.02.0077**, em que é Embargante **CARLOS ROBERTO MODESTO** e Embargado(a) **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO e CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO**.

A C. 8ª Turma, mediante o v. acórdão de fls. 269/277, da lavra do Exma. Sra. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, não conheceu do recurso de revista interposto pelo reclamante, por entender que empregados de Conselho Regional se submetem à exigência do art. 37, II, da CT.

Pelas razões de Embargos, fls. 286/294, o embargante ressalta ser desnecessária a realização de concurso público e busca demonstrar a divergência com decisões do E. STF e do C. TST, bem como, violação do art. 37, II, da Constituição Federal.

Impugnação às fls. 309/315 (fax) e 317/323 (originais).

Os autos não necessitam ser enviados ao Ministério Público do Trabalho, por ser parte recorrente.

É o relatório.

V O T O

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DE EMPREGADOS DE CONSELHO REGIONAL A CONCURSO PÚBLICO.

CONHECIMENTO

A c. Turma não conheceu do recurso de revista do reclamante, mantendo a r. decisão regional que entendeu que empregado de Conselho Regional necessita submeter-se a concurso público.

Eis os fundamentos que norteiam o decisum:

-O Recorrente elabora extenso arrazoadado, sustentando a desnecessidade de prévia aprovação em concurso público no caso concreto. Indica violação aos arts. 1º do Decreto-lei nº 968/69, 5º do Decreto-lei nº 200/67 e 37, II, da Constituição. Transcreve arestos.

O apelo não comporta conhecimento.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os conselhos de fiscalização profissional detêm natureza autárquica, do que decorre a exigência de contratação por concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição.

Adoto como razões de decidir os fundamentos lançados pela Exma. Ministra Dora Maria da Costa nos autos do RR-39400-07.2005.5.01.0062 - sessão de 24/2/2010.

-Ora, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da natureza autárquica do ora recorrente, *in verbis*:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.- (STF-MS-21797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 18/5/2001)

Na fundamentação da referida decisão, constou que o -Conselho Federal de Odontologia, é uma autarquia, com personalidade jurídica de direito público-.

Por sua vez a Suprema Corte, em outros processos envolvendo o recorrente, por meio de decisões monocráticas, consignou a essencialidade da realização de concurso público, *in verbis*:

'Indefiro o pedido de reconsideração formulado a fls. 231/240, mantendo, em consequência, por seus próprios fundamentos, a decisão proferida pela eminente Senhora Ministra- -Presidente do Supremo Tribunal Federal (fls. 184/185). Entendo que os Conselhos Profissionais - considerada a sua natureza autárquica - qualificam-se, por efeito dessa específica condição administrativa, como pessoas jurídicas de direito público, tal como julgou, em relação ao próprio impetrante, o Plenário desta Suprema Corte: 'I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. (...).' (RTJ 177/751, Rel. Min. CARLOS VELLOSO) Vale lembrar, neste ponto, o precedente que o Supremo Tribunal Federal firmou quando do julgamento do MS 21.322/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD (RTJ 146/139), ocasião em que esta Corte - tendo presente a essencialidade do concurso público de provas ou de provas e títulos como instrumento de concretização dos postulados constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade administrativa - assim se pronunciou: 'CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a aluir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (...).' (RTJ 146/139, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno - grifei) Nesse mesmo julgamento, o Plenário desta Suprema Corte - em face do alto significado ético-jurídico de que se reveste a norma inscrita no art. 37, II, da Lei Fundamental - concluiu que, até mesmo empresas governamentais, como sociedades de economia mista, ainda que destinadas a explorar atividade econômica, estão igualmente sujeitas 'a esse princípio, que não colide com o exposto no art. 173, § 1º, eis que 'Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição' (grifei). Nem se invoque o julgamento plenário que o Supremo Tribunal Federal proferiu na ADI 3.026/DF, Rel. Min. EROS GRAU, pois, em tal decisão, pertinente ao estatuto jurídico da OAB, reconheceu-se que a Ordem dos Advogados do Brasil 'não é uma entidade da Administração Indireta da União', eis que - enquanto serviço público independente - qualifica-se como 'categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro'. Em decorrência de tal julgamento (ADI 3.026/DF, Rel. Min. EROS GRAU), o Supremo Tribunal Federal, ao acentuar ser 'Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB', assim justificou, no ponto, as razões - inaplicáveis aos demais conselhos profissionais - determinantes de tal entendimento: '(...). 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. (...).' (grifei) Sendo assim, e tendo presentes as razões expostas, indefiro²¹³ o pedido de fls. 231/240. Publique-se.' (STF-MS-26149/DF, Min. Celso de Mello, DJ de 15/3/2007)

'1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pelo Conselho Regional de Odontologia do Paraná, em face do Acórdão 713/2007, proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União nos autos do Processo TC-010.105/2006-5, que decidiu pela necessidade de os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizarem concursos públicos para admissão de pessoal, bem como fixou prazo para a

rescisão dos contratos de trabalho firmados a partir de 18.5.2001, sem a prévia realização de concurso público (fls. 26-34). Diz o impetrante que contratou empregados regidos pela legislação trabalhista, nos termos do art. 58, § 3º, da Lei 9.649/98. Sustenta, em síntese: a) violação de seu direito líquido e certo, por ser um órgão fiscalizador de profissão, entidade essencialmente peculiar, que deve obedecer à regência determinada pelos dispositivos da respectiva lei criadora, motivo por que não se lhe aplicaria a regulamentação própria dos servidores públicos; b) ocorrência de afronta aos arts. 37 e 61, § 1º, II, *a*, da Constituição da República; c) existência de precedentes do Supremo Tribunal Federal favoráveis à sua tese, em casos iguais ao presente (Mandados de Segurança 26.150-MC/DF, rel. Min. Eros Grau, DJ 29.9.2006; e 26.134-MC/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 20.9.2006); d) ausência de eficácia *erga omnes* da decisão proferida no julgamento do Mandado de Segurança 21.797/RJ; e) inexistência de disposição legal contrária ao que estabelece a legislação de regência dos Conselhos de Classe (arts. 58, § 3º, da Lei 9.649/98 e 1º do Decreto-lei 968/69); f) ocorrência do perigo na demora, consubstanciado no fato de que a decisão impugnada determina a realização de concurso público e a demissão em massa de empregados contratados, no prazo de sessenta dias contados do recebimento do Ofício nº 1245/2007-TCU/SECEX-PR (fl. 23). Alega, ainda, a urgência da pretensão cautelar diante do prejuízo à continuidade da prestação do serviço público, tendo em vista o considerável número de empregados que serão afastados de seus quadros. 2. Solicitaram-se informações (fl. 48). O Presidente do Tribunal de Contas da União se manifestou pelo indeferimento do pedido de medida liminar e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 51-61), sustentando, em síntese, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da natureza autárquica dos Conselhos Federal e Regionais de Odontologia, bem como da necessidade de sua observância às normas de direito público e aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, inclusive quanto à contratação de pessoal mediante concurso público (Mandado de Segurança 21.797/RJ). 3. Passo a apreciar o pedido de medida liminar. Não vislumbro, neste juízo preliminar, a plausibilidade jurídica do pedido. É que a fumaça do bom direito não está evidenciada, diante da densidade jurídica dos argumentos postos nas informações prestadas pelo Presidente do Tribunal de Contas da União. Ademais, considero relevantes os fatos de o Supremo Tribunal Federal ter decidido pela natureza autárquica dos Conselhos Federal e Regionais de Odontologia (Mandado de Segurança 21.797/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 18.5.2001) e de ter asseverado a essencialidade da realização de concurso público para a concretização dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia (Mandado de Segurança 21.322/DF, rel. Min. Paulo Brossard, Plenário, DJ 23.4.1993), motivo por que devem as autarquias obedecer às regras que envolvem a Administração direta, indireta ou fundacional. Nesse sentido, foi a decisão proferida por esta Presidência nos autos do Mandado de Segurança 26.149-MC/DF (DJ 02.02.2007), que foi mantida pelo relator, Ministro Celso de Mello, em pedido de reconsideração formulado pelo impetrante, Conselho Federal de Odontologia (DJ 15.3.2007). 4. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de medida liminar.' (STF-MS-26803, Min. Ellen Gracie, DJ de 3/8/2007 - grifos apostos)

Logo, a decisão proferida pelo Regional, que concluiu pela exigência de os Conselhos proverem seu quadro de pessoal por meio de prévio certame público, não merece reforma, pois em consonância com o entendimento do STF.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior

(...)

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso de revista.-

Diante desses fundamentos e em atenção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, está correto o acórdão regional, que reconheceu a nulidade do contrato de trabalho do Reclamante, tendo em vista a ausência de prévia aprovação em concurso público- (271/276)

Pelas razões de Embargos, fls. 286/294, o embargante ressalta ser desnecessária a realização de concurso público e busca demonstrar a divergência com decisões do E. STF e do C. TST, bem como, violação do art. 37, II, da Constituição Federal.

Necessário, de início, atentar para o fato de que o caso em exame revela Mandado de Segurança impetrado em razão de ato praticado pelo Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo e contra o Procurador Regional do Trabalho da 2ª Região.

Alegou o autor que fora dispensado em razão de termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público, sendo notificado no sentido de estava sendo dispensado em virtude da nulidade de seu contrato de trabalho. Sustentou que os conselhos profissionais não são geridos pelo poder público. Informa que foi contratado em 1992.

Oficiadas, as autoridades coatoras se manifestaram.

A MM Vara apreciou o Mandado de Segurança como reclamação trabalhista, que julgou improcedente, sendo objeto de recurso ordinário, em que se manteve a sentença, não só porque não se afigura adequado o instrumento processual eleito, como também por entender não caracterizado direito líquido e certo.

Alçado a exame na c. 8ª Turma, o apelo não foi conhecido, pela incidência da Súmula 333 do c. TST, no sentido de ser exigível o concurso público na contratação de empregado dos Conselhos Regionais, conforme jurisprudência colacionada.

O aresto colacionado a fl. 288, de minha lavra na 6ª Turma, é no sentido de que os Conselhos de fiscalização profissional não são obrigados a contratar por concurso público.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Tem sido bastante controvertido o debate acerca da

natureza jurídica dos conselhos regionais, que fiscalizam e regulamentam profissões.

De um lado se tem que, embora o Conselho Regional exerça serviço público consistente na fiscalização de atividade profissional, tal fiscalização é exercida com ampla autonomia administrativa e financeira outorgada pelas normas que o constituiu.

A Lei nº 9.649/98 consigna em seu artigo 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".

No julgamento do Processo TST-AIRR 1.389/2002-007-18-00.7 (DJ 23.11.2007 - Segunda Turma - Ministro Renato de Lacerda Paiva), concluiu que o Excelso STF, ao declarar a inconstitucionalidade do **caput** e dos demais parágrafos do art. 58 a Lei nº 9.649/98, o fez com a intenção de *-vedar o poder de polícia, de tributar e de punir a uma entidade privada. Não tratou da questão relativa à necessidade de concurso público para ingressar nos quadros dessas autarquias corporativas-*.

Ocorre que, em decisão prolatada em Reclamação proposta pelo TCU, o Ministro Dias Toffoli traduz entendimento diverso (MS 28469 - MC/DF - DJe-228 - 04/12/2009):

-Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CFMV** em face do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, por considerar abusivo e ilegal o Acórdão no 2.690/09-Plenário.

A inicial (fls. 2 a 22), acompanhada dos documentos de folhas 23 a 59, apresenta os seguintes argumentos:

a) o impetrante, em outubro de 2002, -devido à carência de pessoal-, fez -seleção pública simplificada para contratação de funcionários-;

b) os atos foram praticados sob o império do art. 1º do Decreto-Lei no 968, de 13/10/1969 e do art. 58, Lei no 9.649, de 27/5/1998;

c) em 20.11.2009, o TCU publicou o Acórdão no 2690/09, no qual se fixou até 30/11/09 para o cumprimento no disposto em determinações colegiadas anteriores do próprio Tribunal, consistentes na demissão dos empregados contratados em 2002;

d) o impetrante não é autarquia para os fins constitucionais do art. 37 e, portanto, está isento da obrigatoriedade de realização de **concurso público**;

e) eventuais vícios na contratação dos empregados encontram-se convalidados pela

passagem do prazo de cinco anos, previsto no art. 54, da Lei no 9.784/99.

Em liminar, pede-se o deferimento de ordem para que sejam mantidos os contratos de trabalho, até julgamento da segurança. No mérito, que se declare a nulidade do item 1.7.2 do Acórdão no 2690/09-TCU e atos antecedentes, a forma a permitir a continuidade

dos empregados do CFMV em seus postos.

Documentos juntados nas folhas 23 a 57.

É o relatório.

Após a vigência da Lei no 9.649, de 27/5/98, o regime jurídico de contratação dos colaboradores dos **Conselhos Profissionais** foi devidamente tratado por seu art. 58, § 3o, assim redigido:

-§ 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.-

Na melhor doutrina, de logo foi interpretado esse dispositivo para considerar que -também foi objeto de disciplina a matéria relativa aos empregados dos **conselhos**, determinando-se que sejam regidos pela legislação trabalhista. Desse modo, de agora em diante não se há de cogitar da aplicação, aos empregados dos **conselhos**, do Estatuto dos Servidores Civis Federais - Lei 8.112/90 ou quaisquer normas destinadas aos servidores públicos, assegurados os direitos adquiridos àqueles atualmente sujeitos ao regime estatutário-, como anotou ODETE MEDAUAR (Nova configuração dos **conselhos profissionais**. In Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 87, nº 751, pág. 28 a 31, maio, 1998).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1717/DF, como se lê da ementa abaixo, permaneceu incólume o transcrito art. 58, § 3o, relativo à aplicabilidade do regime jurídico celetista aos empregados dos **Conselhos Profissionais**:

-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- (Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/3/03).

A questão dos autos é inerente ao exercício da atividade de controle externo do Tribunal de Contas da União sobre a impetrante, no que se refere a suposto vício originário na contratação de empregados do **Conselho Profissional**, sem prévio **concurso público**. O Tribunal Administrativo, em suas manifestações colegiadas, definiu que as contratações realizadas a partir de 18.5.2001, sem certame universal, seriam inválidas por não-observância do art. 37, inciso II, CF/1988. E, no que se refere à argumentação de que o CFMV realizou - seleção pública-, o TCU manifestou-se pela não-configuração de -critérios objetivos para a seleção de pessoal- (fls. 47/48). E, conforme aponta o autor, o dies ad quem para o desligamento dos empregados do **Conselho** é a data de hoje, 30 de novembro de 2009.

A prevalência do valor constitucional do **concurso público** é superior aos ditames legais e conecta-se a outros princípios fundantes da República, como a impessoalidade, a igualdade e a moralidade. Sua preservação é dever do Poder Judiciário e sua extensão aos que atuam na esfera pública é elemento indeclinável do princípio democrático. Esta Corte, -firmou sólida jurisprudência no sentido de que o art. 37, II, da CF, rejeita qualquer burla à exigência de **concurso público**. Há diversos precedentes em que a tônica é a absoluta impossibilidade de se afastar esse critério de seleção dos quadros públicos- (ADI nº 3.434/PI-MC, voto do Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 28/9/07).

Ocorre, porém, que a matéria ora submetida a controle prelibatório do STF é marcada pelo elemento diferenciador da presença de um **conselho profissional**, o que, ao menos até o presente momento, não foi devidamente esgotado na jurisprudência dominante da Corte, como bem aduziu o Ministro Ricardo Lewandowski, ao apreciar caso simétrico, em monocrática:

-Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão assim ementado: 'PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **CONSELHO PROFISSIONAL**. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. NULIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA. NECESSIDADE DE **CONCURSO PÚBLICO**. 1. É pacífico o entendimento de que os **Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional** possuem personalidade jurídica de direito público, estando submetidos às exigências constantes no art. 37 da CF. 2. O art. 58 da Lei 9.649/98 que conferia natureza jurídica de direito privado as entidades de fiscalização de profissões, permitindo a contratação direta de pessoal, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIn nº 1717.

3. Desde a publicação da concessão da liminar (25.02.2000) pelo STF, em sede de ADIn nº 1.717, que suspendeu a eficácia do art. 58 da Lei nº 9.649/98, os **Conselhos Profissionais** estão obrigados a realizar suas contratações mediante **concurso público**.

4. É nulo qualquer ato de contratação de pessoal efetuado pelo **Conselho Regional de Psicologia da 13ª Região - CRP - 13 PB/RN** sem a observação do disposto no art. 37 da CF. 5. Apelação improvida' (fl. 138). No RE, interposto com base no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se violação ao art. 102, § 2º, da mesma Carta, porquanto há entendimento diverso proferido na ADI 3.026/DF, Rel. Min. Eros Grau. A matéria é relevante. Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso, dou provimento ao agravo de instrumento e determino a subida dos autos principais para melhor exame da matéria. Após, manifeste-se a Procuradoria-Geral da República. Publique-se- (AI nº 736.205/PB, DJE de 4/5/09).

Há direito subjetivo aparentemente sob suporte jurídico, cujo exame definitivo poderá ser realizado quando do julgamento do mérito, o que significa a inexistência de compromisso com a tese exibida na inicial.

A respeito do periculum in mora, ele é mais do que patente. Se não protegido por ordem judicial, o CFMV terá até a data de hoje para demitir de seus quadros os empregados admitidos sem concurso. Registre-se que a ação foi proposta após as 18h da sexta-feira, dia 27/11/09, e só chegou a meu Gabinete no dia de hoje, 30/11/09. Semelhante tardança no aforamento do writ, por si só, inviabilizaria a pretensão, no entanto, em nome dos valores humanos envolvidos na causa, entendo que a liminar deve ser deferida.

Com efeito. Se executado o acórdão do TCU, os empregados seriam demitidos e, em face das demoras da marcha processual, restaria comprometida sua própria existência material, apesar da aparente existência de direito.

Ante o exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos do acórdão do TCU, que determinam a imediata demissão dos empregados referidos na inicial, até o julgamento do mérito desta ação.

Intimem-se as partes, pelo meio mais expedito e com urgência.

Notifique-se a autoridade impetrada, na forma da lei.

Publique-se.-

Assim, enquanto que a jurisprudência desta C. Corte perfilha no sentido de que os conselhos federais e regionais de fiscalização profissional caracterizam-se como autarquias atípicas, não lhes sendo aplicáveis as normas relativas à administração interna das autarquias federais, uma vez que possuem autonomia financeira e administrativa, a E. Corte Maior acena com tese pela inserção dos conselhos profissionais na obrigatoriedade constitucional de acesso ao emprego por concurso público.

Em Mandado de Segurança n.º 22.643-9-SC, em que foi Relator Ministro Moreira Alves, por votação unânime, a E. Corte assim se manifestou:

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

...

"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

Conforme aduz Miguel Reale, ao se referir aos Conselhos, *-a finalidade destes entes é promover uma composição entre a interferência do Estado e o autocomando da categoria profissional-*. Como se trata de entidades que visam a proteger o cidadão, pela fiscalização e regulamentação de profissões, com o fim de impedir o exercício ilegal de profissão, é que se traduziu a sua natureza de direito público.

Nesse sentido Odete Medauar alerta sobre a atribuição desses entes:

"a chamada polícia das profissões, que originariamente caberia ao poder público, é, assim, delegada aos conselhos profissionais, que, nessa matéria, exercem atribuições típicas do poder público

Venho me expressando na c. 6ª Turma, examinando a peculiaridade dos empregados contratados sem concurso público, para tais autarquias, no sentido de alinhar a matéria com cuidado na aplicação da Súmula 363 do c. TST, já que trabalhadores nessa situação, como o autor que foi contratado em 1992 e dispensado em 2006, quando considerada nula a contratação, são dispensados sem receber um centavo de verbas rescisórias.

Entendo que não há razoabilidade nem coaduna com o princípio da proteção e da dignidade do trabalhador se adotar tal diretriz, em casos em que a contratação por concurso público só veio a ser dirimida posteriormente.

Nesse sentido, o E. STF também já se manifestou por prestigiar o princípio da boa-fé, em relação a casos idênticos em que a necessidade de submissão a concurso público demandou debate jurisprudencial, que veio a ser dirimido posteriormente.

Ainda que se defina, pela natureza jurídica de direito público dos conselhos regionais, sendo corolário a necessidade de submissão a concurso público, é de se verificar que a decisão recorrida, ao entender pela obrigatoriedade de submissão de tais empregados a concurso público, mantendo a nulidade do contrato de trabalho, não poderia ter o condão de desrespeitar a relação jurídica que se desenrolou por tantos anos, surpreendendo o trabalhador com a extinção do contrato de trabalho sem qualquer indenização.

Isso porque a Súmula 363 do C. TST apenas poderá ser aplicada em caso em que o administrador público descumpra os princípios que regem o art. 37 da CF, o que não ocorre quando evidenciado que ainda não definida na jurisprudência a obrigatoriedade de os empregados de conselhos regionais se submeterem a concurso público.

Assim passei a entender no que, todavia, fiquei vencido, diante do entendimento perfilhado pela c. SDI, no julgamento do E-RR-115100-56-2006-5-22-0001, em que foi redator Ministro Vieira de Mello Filho, ainda pendente de publicação, no sentido de não entender necessária a submissão dos empregados de conselhos profissionais a concurso público.

No entendimento desta c. SDI, o fato de os conselhos profissionais não manterem laços de interdependência legal, administrativa ou orçamentária com o Poder Público demonstra que tais empregados são contratados pelo regime da CLT, não sendo obrigados a contratar por meio de concurso.

Dou provimento aos Embargos para determinar a reintegração do empregado.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhes provimento para determinar a reintegração do autor ao emprego, com o pagamento de indenização dos salários vencidos e vincendos, até a efetiva reintegração. Invertidos os ônus da sucumbência.

Brasília, 18 de Outubro de 2011.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

Aloysio Corrêa da Veiga

Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-84600-28.2006.5.02.0077 - FASE ATUAL: E

