



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0005297-37.2014.4.02.5001 (2014.50.01.005297-0)  
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER  
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA  
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - CREA/ES  
ADVOGADO : MARLUCIA OLIVEIRA SANTOS  
APELADO : Federação Nacional dos Trabalhadores nas Autarquias de Fiscalização do  
Exercício Profissional e nas Entidades Coligadas e afins - FENASERA  
ADVOGADO : JOSE JULIO MACEDO DE QUEIROZ  
ORIGEM : 3ª Vara Federal Cível (00052973720144025001)  
Juiz Federal RODRIGO REIFF BOTELHO

### VOTO

A controvérsia diz respeito à legalidade de contratações de funcionários pelo CREA/ES por meio do regime celetista em decorrência de concurso público por ele realizado para ingresso em cargos especificados no Edital do Concurso Público nº 001/2014/CREA-ES.

Constou no referido edital citado acima, precisamente na cláusula 1.9 constante na fl. 12, que *"os candidatos aprovados que vierem a ingressar no Quadro Pessoal de efetivo do CREA/ES pertencerão ao Regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT ou outro regime jurídico que vier a substituí-lo."*

A natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização suscitou muitas dúvidas e debates na Doutrina e na Jurisprudência pátrias, prevalecendo no momento atual o entendimento consoante à natureza autárquica de direito público, como se pode concluir da leitura do aresto do Pretório Excelso a seguir transcrito:

**"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."

(STF, Pleno ADI 1717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28/03/2003, p. 61).

No que se refere ao regime jurídico aplicável aos funcionários dos conselhos profissionais, conforme o Decreto-lei nº 968, de 13 de outubro de 1969, a contratação se



dava tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação esta que foi alterada pelo art. 39, caput, da redação original da Constituição Federal de 1988 e após a sua regulamentação pelo art. 243 da Lei nº 8.112/1990, estabeleceu o regime estatutário, não mais admitindo a contratação em regime privado.

Ocorre que, com a edição da Emenda Constitucional nº 19/98, que extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único, os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas passaram a ser regidos pela legislação trabalhista, conforme o §3º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998. No entanto, esta situação perdurou até agosto/2007, data em que o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente a medida liminar na ADI nº 2.135/DF, com efeitos *ex nunc*, para suspender a vigência do art. 39, caput, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, restabelecendo, pois, a redação original do dispositivo para subsistir a exigência do regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRANSFORMAÇÃO DO EMPREGO PÚBLICO DE ASSESSOR JURÍDICO DO CREMEC PARA O CARGO PÚBLICO DE PROCURADOR FEDERAL. ART. 58, § 3º, DA LEI N. 9.649/98. DECISÃO DO STF NA ADI 2.135-MC. EFEITOS EX NUNC. ART. 6º, § 1º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. No julgamento da ADI 1.717/DF, o Excelso Pretório declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, afirmando que os conselhos de fiscalização possuem natureza de autarquia de regime especial, permanecendo incólume o art. 58, § 3º, que submetia os empregados desses conselhos à legislação trabalhista. 2. No julgamento da ADI 2.135- MC, o Supremo Tribunal Federal suspendeu liminarmente a vigência do caput do art. 39 do texto constitucional, com a redação dada pela EC 19/98, vale dizer, restabeleceu a redação original do dispositivo, exigindo o regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Ressaltou, todavia, que a decisão tem efeitos *ex nunc* e que subsiste a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 3. Na espécie, o recorrente pretende a transformação do cargo de Assessor Jurídico do CREMEC para o cargo de Procurador Federal, desde 6/12/2001. Todavia, o julgamento da ADI 2.315/DF ocorreu em 2/8/2007, sem efeitos retroativos. O pleito não prospera, pois a data da pretendida transformação é anterior ao julgamento da Suprema Corte. 4. Anote-se, ainda, que em 2001 estava em vigor a supracitada Lei n. 9.649/98, cujo art. 58, § 3º, estabelecia o regime celetista para os empregados dos conselhos de fiscalização profissional. omissis."**

(STJ, RESP 201303517879, 2ª T., REL. MIN. Og Fernandes, DJE 20/05/2014)

**"REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PROCESSO SELETIVO. MEDIDA LIMINAR NA ADI 2.135. REGIME JURÍDICO ÚNICO. 1. Ação civil pública ajuizada por Sindicato. Insurge-se contra cláusulas de edital, veiculado por Conselho Profissional, que divulgou processo seletivo público para contratação de profissionais a serem regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho- CLT. Objetiva a**



retificação, a declaração de nulidade e a abstenção da contratação celetista. Sentença que julga parcialmente procedentes os pedidos. Apelação do Conselho Profissional. 2. O CPC/1973, vigente à época do ajuizamento da demanda, já contemplava a possibilidade de articulação de pedidos alternativos (art. 288) e sucessivos (art. 289). Pela atual sistemática, é lícito ao autor formular mais de um pedido, subsidiariamente, a fim de que o juiz conheça do posterior caso não acolha o anterior, bem como intentar pleitos alternativos, para que o juiz acolha um deles (art. 326, caput e parágrafo único, CPC/2015), interpretando-se os pedidos segundo o conjunto da postulação, em observância à boa-fé (art. 322, § 2º, CPC/2015). 3. A Lei 7.347/85 não estabelece prazo para ajuizamento das ações civis públicas. De acordo com o STJ, aplica-se, por analogia, o prazo quinquenal previsto para as ações populares (art. 21, da Lei 4.717/65), "porque ambas compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos" (STJ, 2ª Seção, REsp 1.070.896, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 4.8.2010; STJ, 1ª Turma, REsp 1.089.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 6.8.2009). O edital de abertura do Processo Seletivo Público foi publicado em 29.4.2013 e a ação civil pública foi ajuizada em 14.10.2015, ou seja, dentro do quinquênio legal. 4. A contratação de servidores pelos conselhos de fiscalização profissional, até a promulgação da Constituição de 1988, poderia ser feita por ambos os regimes, estatutário ou celetista. Tal situação foi alterada pela redação original do art. 39, da Constituição Federal de 1988, que impôs o regime jurídico único para todos os servidores da administração direta, autárquica e fundacional. Por outro lado, a Lei 9.649/98, em seu art. 58, § 3º, estabeleceu que os empregados dos conselhos de fiscalização seriam regidos pela legislação trabalhista. Tal norma não chegou a ser declarada inconstitucional em razão do advento da Emenda Constitucional 19/98, que deu nova redação ao art. 39 da CF, extinguindo a obrigatoriedade de um único regime jurídico. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.135/DF, suspendeu a vigência do caput do art. 39, da Constituição, com a redação atribuída pela EC 19/98. Dessa forma, subsiste para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação que admitia a contratação sob o regime da CLT. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, 1 AgRg no REsp 1.164.129, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELIZZE, DJe 15.2.2013; TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 00772125520154025117, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 12.4.2016; TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 00146953320134025101, Rel. Des. F ed. GUILHERME COUTO DE CASTRO, E-DJF2R 8.8.2014. 5. Considerando que o edital impugnado é posterior à decisão exarada em 14.08.2007 pelo STF, na ADI 2.135, manifesta é a violação à redação originária do art. 39, caput, da Constituição Federal, que prevê que "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". No caso vertente, o concurso já se encontra finalizado e homologado, devendo ser mantida a sentença que: (i) impôs a retificação das cláusulas 13.1 e 13.3 do Edital 3/2013, de modo que conste a contratação de pessoal pelo regime jurídico da Lei 8.112/90; e (ii) determinou a abstenção de qualquer contratação pelo regime celetista. 6. Em relação aos efeitos retroativos decorrentes do decisum monocrático, considerando o lapso de tempo transcorrido, poderão esses esbarrar na segurança jurídica das relações estabelecidas, bem como no interesse público. Dessa forma, caberá ao juiz da execução decidir sobre a concretização do julgado em questão e, inclusive, sobre a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

TRF2  
Fls 402

*possibilidade e a eventualidade de a parte vencedora se valer da conversão da o  
brigação em perdas e danos. 7. Remessa necessária e apelação não providas." (Grifei)  
(TRF 2ª Região, AC 2015.51.01.127705-2, 5ª Turma Especializada, Rel. Des.  
Fed. RICARDO PERLINGEIRO, DJ 16/02/2017)*

Veja-se, pois, que descabe qualquer discussão acerca da questão, após o julgamento da ADI nº 2.135 MC/DF, exigindo-se dos Conselhos de Fiscalização Profissional a observância ao regime estatutário para contratação de pessoal, conforme regulamentado na Lei nº 8.112/90 em âmbito federal.

Destarte, como o Edital do Concurso Público nº 001/2014/CREA foi divulgado após a publicação da decisão exarada pelo E. STF na ADI nº 2.135 MC/ DF, que se deu em 14.08.2007, resta patente a violação à redação, vigente à época, do artigo 39, caput, da Constituição Federal, a qual prevê 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, razão pela qual se impõe a manutenção da sentença ante a inobservância legal por parte do CREA/ES.

Diante do exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**  
É como voto.

**GUILHERME DIEFENTHAELER,**  
Desembargador Federal - Relator.