Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0138876-38.2015.4.02.5101 (2015.51.01.138876-7)
RELATOR : Desembargador(a) Federal ALCIDES MARTINS
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador Regional da República E OUTROS
APELADO : OS MESMOS
ORIGEM : 32ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01388763820154025101)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PROCESSO SELETIVO. EDITAL DE CONCURSO. CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PELO REGIME DA CLT. MEDIDA LIMINAR NA ADI 2.135. REGIME JURÍDICO ÚNICO.

1. A hipótese controversa diz respeito ao pedido de providência judicial para que seja anulado o concurso regido pelo Edital Normativo nº 1/2015 - CRF-RJ, abstendo-se o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO/RJ de contratar funcionários para o seu quadro de pessoal sob o regime celetista, compelindo o mesmo a dispensar todos os servidores ocupantes de cargos públicos que estejam sob o regime celetista e que portanto não tenham sido providos mediante concurso público, num prazo de seis meses, ressalvando os cargos em comissão ou funções de confiança que não se enquadrem no conceito estabelecido no artigo 37, V, da CRFB/88, bem como a cominação de multa diária, nos moldes do artigo 11 da Lei nº 7347/85 e artigo 461, §4º, do CPC, em caso de descumprimento.

2. Afastada a alegação de incompetência da Justiça Federal.

3. Pacífico o entendimento acerca da natureza jurídica autárquica dos conselhos profissionais. Assim, por esse *munus* público, podem os conselhos, em complemento à legislação fundadora, disciplinar, regulamentar e fiscalizar o exercício da profissão onde ela se der, em verdadeiro poder de polícia.

4. O Conselho Federal de Farmácia e seus Regionais foram criados pela Lei nº 3.820/1960 e a contratação de seu pessoal se dava tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, nos moldes do Decreto-lei nº 968, de 13 de outubro de 1969.

5. Esta situação 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, estabelecendo o regime estatutário, não mais admitindo a contratação em regime privado.

6. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº. 1717/DF declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 58 da Lei 9.649/98, e esclareceu que as atividades exercidas pelos Conselhos Profissionais eram típicas de Estado, não podendo ser delegadas a entidade privada.

7. Quando da ADI 1717, a ação foi considerada prejudicada em relação ao parágrafo 3º do artigo 58, tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 19/1998, que pôs fim ao regime jurídico único, ao dar nova redação ao artigo 39.

8. A Emenda Constitucional nº 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único, e 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.

9. Esta situação perdurou até agosto/2007, quando o Supremo Tribunal Federal ao deferir parcialmente a medida liminar na ADI nº 2.135/DF, com efeitos ex nunc, suspendeu a vigência do art. 39, caput, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, restabelecendo a redação original

Assinado eletronicamente. Certificação digital pertencente a ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO
Documento No: 2212928-197-0-875-4-455922 - consulta à autenticidade do documento através do site http://eproc.trf2.jus.br/

do dispositivo para subsistir a exigência do regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

10. Portanto, permanecem em vigor e válidos os atos anteriormente praticados com base nas legislações editadas durante a vigência da nova redação do artigo 39, agora com eficácia suspensa. Precedente desta Turma.

11. 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.

12. O pedido foi julgado procedente em parte, *para, confirmando a liminar deferida às fls. 334-341, determinar a anulação do concurso regido pelo Edital Normativo nº 1/2015 - CRF-RJ, abstendo-se o réu de contratar, para o seu quadro de pessoal, servidores sob o regime celetista**, devendo, para os já então contratados, alterar o regime jurídico para o estatutário".***

13. O MPF opôs Embargos de Declaração alegando que a sentença prolatada foi *extra petita* por ter concedido pedido não requerido na exordial (alteração do regime celetista para o estatutário dos servidores já contratados), violando assim o art. 492 do CPC.

14. Foi dado parcial provimento aos declaratórios para esclarecer que a passagem da sentença que determinou a alteração do regime jurídico dos servidores já contratados equivale ao acolhimento, em menor extensão, da pretensão vazada no item 3, letra "c", do pedido (fls. 16), pois a pretendida dispensa de todos os servidores sob o regime celetista é providência dotada de aptidão para causar efetivo prejuízo a quem sequer é parte no processo, o que é vedado pelo art. 506 do CPC. (fl. 704).

15. Em suas razões recursais sustenta o MPF a nulidade da sentença que incorreu em julgamento *extra petita,* ao determinar a alteração para o regime estatutário dos servidores já contratados, uma vez que isto não constou do pedido inicial desta ação, embora ao julgar os embargos de declaração o Juiz *a quo* tenha argumentado que tal alteração do regime jurídico dos servidores já contratados equivale ao acolhimento, em menor extensão, da pretensão de dispensa de todos os servidores sob o regime celetista, por se tratar de providência dotada de aptidão para causar efetivo prejuízo a quem sequer é parte no processo.

16. Resta evidente que o julgamento se deu de forma *extra petita*, porquanto a alteração do regime jurídico não equivale, ainda que em menor escala, ao pedido de dispensa dos servidores contratados sob o regime celetista, que como de fato alegado pelo MPF, seria inclusive pior do que manter os servidores no regime da CLT, de forma que seria preferível a improcedência deste pedido do que esta alteração do regime.

17. Com efeito, a par de ser *extra petita* ou não, concluiu-se ser inexequível a determinação de que a contratação dos aprovados se dê sob a égide do regime estatutário. Isso porque a medida esbarra na exigência de lei e previsão orçamentária para a criação e provimento de cargos públicos (CF, arts. 48, X; 61, § 1°, II, a; 169, § 1°), em clara afronta ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes (CF, art. 2°).

18. Ainda que superado o julgamento *extra petita*, certo é que esta Egrégia 5ª Turma Especializada possui precedentes relativizando a imposição do regime estatutário à Conselho de Profissão. (TRF2, AG nº 0009529-21.2018.4.02.0000, 5ª Turma Esp., Rel. Des. Fed. Ricardo Perlingeiro, DJe: 04/02/2019 e TRF2 - AG nº 00060006220164020000, 5ª Turma Esp., Rel. Des. Fed. Marcelo Ferreira de Souza Granado, Data de Julgamento: 16/09/2016)

19. Na hipótese específica dos autos, a liminar, na parte em que foi mantida pela decisão proferida nos autos do agravo de instrumento (processo nº 0006000-62.2016.4.02.0000), determinou a suspensão do concurso ora em análise.

Assinado eletronicamente. Certificação digital pertencente a ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO
Documento No: 2212928-197-0-875-4-455922 - consulta à autenticidade do documento através do site http://eproc.trf2.jus.br/

20. Entretanto, tal circunstância não afasta a possibilidade de terem sido contratados servidores aprovados e convocados visto que a decisão que deferiu a liminar apenas foi proferida maio de 2016, em data posterior a das convocações dos aprovados no referido concurso, entre janeiro e abril de 2016: http://crf-rj.org.br/transparencia/arquivos/rh/convocacoes.pdf.

21. Desta forma, ao mesmo tempo que se conclui ser inviável que o pessoal do Conselho Réu passe a ser submetido à Lei nº 8.112/1990, também é o pedido no sentido de que o mesmo se abstenha de contratar pela CLT, diante da impossibilidade de administrativamente converter os cargos dos concursados celetistas em estatutários, eis que a criação dos cargos públicos depende da atividade legisladora do Congresso Nacional.

22. Por outro lado, sabe-se que nos autos da ADI Nº 5367/DF, questiona-se justamente a necessidade de criação de cargos para os conselhos de fiscalização profissional, inclusive sugere-se a concessão de um prazo para tanto. Esta ADIN foi apensada para julgamento conjunto a ADI nº 2.135-MC/DF.

23. É certo que o MPF em seu parecer ponderou acerca do tema requerendo o questionamento dos temas trazidos e dos precedentes do STF e opinando no sentido de que seja dado provimento da Remessa Necessária, para que: "*De lege ferenda, com a aplicação analógica da Lei n.º 8.745/93, por se tratar de "necessidade temporária de excepcional interesse público" e de supressão de serviço público que viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os candidatos aprovados no concurso anulado, processo seletivo que atende ao disposto no art. 3º da Lei n.º 8.745/93, possam exercer atividades na condição de temporários, como decorrência da previsão constitucional contida no inciso IX do art. 37 da CRFB/88 e da impossibilidade, inconstitucionalidade por omissão, de o Legislador ter deixado uma lacuna que agrava outra omissão inconstitucional que já conta com 30 anos (1988-2018), até que sobrevenha Lei específica ou Decisão do STF*".

24. Em recente julgado desta Corte Regional concluiu-se pela prevalência do interesse público, ao argumento de que a interrupção do serviço público prestado pelo Conselho seria prejudicial à sociedade. (TRF2, 0002219-94.2012.4.02.5101, 6ª Turma Esp., Rel: Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJe: 06/02/2019)

25. Assim, depreende-se, na mesma linha do entendimento esposado no julgado acima retratado, que a anulação do edital em comento, longe de ser uma solução satisfatória, seria apta a causar sérios prejuízos, impactando negativamente não só os aprovados no referido certame, mas sobretudo, a coletividade que provavelmente viria a sofrer com a descontinuidade do serviço prestado pelo Conselho, ora apelante.

26. Conclui-se que esta solução mostra-se a mais adequada e apta a causar menor impacto uma vez que diante da determinação de validade do edital em questão, afastou-se a dispensa dos servidores ocupantes de cargos públicos que estejam sob o regime celetista e que portanto não tenham sido providos mediante concurso público, devendo, permanecer, desta forma, no regime celetista, aí englobados aqueles porventura já aprovados e contratados por meio do referido concurso.

27. De mais a mais, ainda que se entendesse pela razoabilidade da determinação, nestes autos, da necessidade de contratação temporária, o julgamento estaria sendo feito de forma extra petita, sobretudo, levando-se em conta que o próprio Conselho Regional de Farmácia, tem se valido de processos seletivos simplificados para a contratação de servidores, por meio de contratação temporária, desde o ano de 2016, conforme se constata da seguinte pagina: http://crf-rj.org.br/transparencia/selecao.html.

28. Remessa necessária e apelação do MINISTERIO PUBLICO FEDERAL improvidas e apelação do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO/RJ provida.

Assinado eletronicamente. Certificação digital pertencente a ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO
Documento No: 2212928-197-0-875-4-455922 - consulta à autenticidade do documento através do site http://eproc.trf2.jus.br/

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, *negar* provimento à remessa necessária e a apelação do MPF, e dar provimento ao recurso de apelação do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO/RJ, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2020 (data do julgamento).

ALCIDES MARTINS
Desembargador Federal
Relator

Assinado eletronicamente. Certificação digital pertencente a ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO
Documento No: 2212928-197-0-875-4-455922 - consulta à autenticidade do documento através do site http://eproc.trf2.jus.br/