



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República em Pernambuco

Inquérito Civil Público nº 1.26.000.000182/2021-90

DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÃO

Trata-se de inquérito civil instaurado nesta Procuradoria da República, a partir de representação (Manifestação nº 20210004415) formulada por meio da Sala de Atendimento ao Cidadão, na qual o(a) noticiante narra, em apertada síntese, que, ao consultar o Portal de Transparência do Conselho de Fonoaudiologia da 4ª Região, percebeu que, no dia 4 de janeiro de 2021, houve a contratação da funcionária Millena de Carvalho da Cunha, sem prévia aprovação em concurso público (PR-PE-00002278/2021).

Como providência instrutória inicial, determinou-se a expedição de ofício ao Conselho Regional de Fonoaudiologia da 4ª Região para que prestasse informações quanto ao que fora noticiado pelo representante (PR-PR-00003006/2021).

Em resposta, em documento datado de 8 de fevereiro de 2021, o CREFONO - 4ª Região afirmou que: **i)** a ex-estagiária Millena de Carvalho da Cunha foi contratada por tempo determinado para o cargo de Assistente Administrativo, com a finalidade de atender à necessidade temporária e de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF), com início das atividades contratuais em 04/01/2021 e término previsto para 03/07/2021; **ii)** o referido contrato se deu em virtude de vacância do cargo de Assistente Administrativo e diante da necessidade de contratar funcionário para preencher o cargo vago, devido ao baixo número de servidores do Conselho, além do atendimento ao princípio da continuidade da prestação de servidos da Administração Pública; **iii)** desde 20/05/2020, celebrou contrato com a empresa

Quadriz para a organização e realização de concurso público, mas, em virtude da pandemia, o certame foi adiado (PR-PE-00006134/2021).

Por meio do Ofício nº 1410/2021-MPF/PRPE-EVCJ, datado de 10/05/2021, o MPF requisitou ao CREFONO - 4ª Região informações acerca da permanência de Millena de Carvalho da Cunha nos quadros do órgão (PR-PR-00019485/2021).

Em 17/05/2021, o CREFONO - 4ª Região asseverou que Millena de Carvalho da Cunha, funcionária temporária, permanece no quadro de funcionários do órgão, em atendimento ao princípio da continuidade da prestação de serviços da Administração Pública. Por fim, ratificou que o término do contrato está previsto para o dia 03/07/2021 (PR-PE-00024519/2021).

É o relatório.

Considerando a recente deliberação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 36, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5367 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 367, verifica-se, como consectário, que falece atribuição do Ministério Público Federal para apreciar os fatos objeto deste procedimento.

No bojo do Inquérito Civil nº 1.29.000.002584/2019-49, ao aquilatar questão análoga à dos autos, o Excelentíssimo Procurador da República Hilton Araújo Melo, em análise precisa, declinou da atribuição, exibindo os seguintes argumentos, que em parte reproduzo e incorporo ao presente declínio:

Da análise dos autos, é possível verificar que a Justiça Federal é incompetente para apreciar e julgar os fatos, e, por consequência, carece atribuição ao MPF para apurar os fatos.

Com efeito, em relação ao **regime jurídico aplicável aos funcionários os conselhos profissionais**, o Supremo Tribunal Federal, em **novembro de 2020**, reviu a jurisprudência sobre o tema, reconhecendo a **constitucionalidade do regime celetista para os empregados dos conselhos profissionais**, entendendo que **estes não estão na estrutura orgânica do Estado brasileiro**.

Assim, no recente julgamento conjunto da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 36, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5367 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 367, a Corte Constitucional declarou a **constitucionalidade do art. 58, § 3º, da Lei nº 9.649/1998**, bem como da legislação esparsa que **reconhece o regime celetista aos Conselhos Profissionais**.

A ementa do julgado foi proferida nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. NATUREZA SUI GENERIS DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PELO REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.

1 . Os Conselhos Profissionais, enquanto autarquias corporativas criadas por lei com outorga para o exercício de atividade típica do Estado, tem maior grau de autonomia administrativa e financeira, constituindo espécie sui generis de pessoa jurídica de direito público não estatal, a qual não se aplica a obrigatoriedade do regime jurídico único preconizado pelo artigo 39 do texto constitucional.

2. Trata-se de natureza peculiar que justifica o afastamento de algumas das regras ordinárias impostas às pessoas jurídicas de direito público. Precedentes: RE 938.837 (Rel. Min. EDSON FACHIN, redator p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/4/2017, DJe de 25/9/2017; e ADI 3.026 (Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ de 29/9/2006).

3 . Constitucionalidade da legislação que permite a contratação no âmbito dos Conselhos Profissionais sob o regime celetista. ADC 36 julgada procedente, para declarar a constitucionalidade do art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998. ADI 5367 e ADPF 367 julgadas improcedentes. (STF, Tribunal Pleno ,Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Redator (a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 08/09/2020, Publicação: 16/11/2020)

(grifou-se).

No voto vencedor do julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes fez uma exposição do regime constitucional aplicável a tais entidades, e os motivos pelos quais os funcionários de tais órgãos deveriam ser **regidos pelo regime celetista**:

" (...) No entanto, mesmo reconhecida a incidência de normas de Direito Público, ainda **há que se considerar a natureza peculiar dos Conselhos Profissionais, autarquias corporativas criadas por lei e que da própria lei recebem a outorga para o exercício de atividade típica do Estado, com maior grau de autonomia administrativa e financeira que aquele**

conferido às autarquias comuns.

(...)

O julgamento da ADI 1717 não exauriu a discussão sobre o regime jurídico dos Conselhos, embora tenha assentado premissa decisiva para a incidência de certas regras do regime jurídico administrativo. Persiste a discussão sobre se, e em que medida, tais entes pertenceriam à estrutura orgânica da Administração Pública.

A compreensão dos diversos aspectos que distinguem esses entes – como a autonomia na escolha de seus dirigentes, o exercício de funções de representação de interesses profissionais (além da fiscalização profissional), desvinculação de seus recursos financeiros do orçamento público, desnecessidade de lei para criação de cargos – permite a conclusão de que configuram espécie sui generis de pessoa jurídica de Direito Público não estatal.

De fato, os Conselhos profissionais gozam de ampla autonomia e independência; eles não estão submetidos ao controle institucional, político, administrativo de um ministério ou da Presidência da República, ou seja, eles não estão na estrutura orgânica do Estado. Eles não têm e não recebem ingerência do Estado nos aspectos mais relevantes da sua estrutura – indicação de seus dirigentes, aprovação e fiscalização da sua própria programação financeira ou mesmo a existência, podemos chamar, de um orçamento interno. Eles não se submetem, como todos os demais órgãos do Estado, à aprovação de sua programação orçamentária, mediante lei orçamentária, pelo Congresso Nacional. Não há nenhuma ingerência na fixação de despesas de pessoal e de administração

(...)

Por esses motivos, merece ser franqueado ao legislador infraconstitucional alguma margem de conformação na discriminação do regime aplicável a esses entes, entendida a necessidade de se fazer incidir certas exigências do regime jurídico de direito público, na linha do afirmado na ADI 1717, mas bem entendida também a importância de se identificar **aspectos que destoam do regime puro de Fazenda Pública.**

(...)

Assim, tenho por válida a opção feita pelo legislador, no sentido da formação dos quadros dos Conselhos Profissionais com pessoas admitidas por vínculo celetista."

(grifou-se)

O ministro transcreveu, ainda, em seu voto, a lição do administrativista **Lucas Rocha Furtado**, que bem esclarece a natureza sui generis dessas entidades:

Dado que são autarquias, a elas se aplica o Direito Público, porém, em função de particularidades que lhes são próprias, de forma mitigada. A Constituição Federal dispõe, por exemplo, que a criação de cargos,

empregos ou funções públicas depende de lei. Seria, portanto, necessária a aprovação de lei federal para criar um emprego de secretária ou de ascensorista ou qualquer outro para o Conselho de Educação Física, por exemplo?

Parece-nos que a observância das normas públicas não pode ocorrer de forma plena ou absoluta sob pena de se mostrar, por vezes, totalmente absurda.

São autarquias especiais. A sua especialidade – e neste ponto não podem ser confundidas com as autarquias em regime especial – **está no fato de que não integram a Administração Pública.** Elas não se subordinam ou vinculam a nenhuma outra entidade. No desempenho de suas atribuições, devem dispor de plena e absoluta liberdade administrativa, gerencial, financeira e orçamentária, tendo como limite a lei que as criou e os princípios constitucionais.

Dado este fato, ao se relacionarem com o mundo exterior, vale dizer, quando contratam empresas ou empregados, devem observar, dentre outros, o princípio da impessoalidade. Isto importa na necessidade de realização de licitações e de concursos públicos. Quando exercem suas atribuições de fiscalização, devem observar, em especial, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Nestes aspectos, sujeitam-se às normas de Direito Público. Mas ao desempenharem atribuições internas que não importem em violação de qualquer dos princípios constitucionais, não se justifica a aplicação de normas de Direito Público.

Essas autarquias especiais devem, assim, em suas contratações realizarem a prévia licitação. Estas não necessitam, todavia, observar fielmente as regras previstas na Lei 8.666/93. As licitações das autarquias corporativas devem observar regras eventualmente editadas previamente por elas mesmas, regras que busquem realizar a impessoalidade, a publicidade, a moralidade, a eficiência, etc.

À OAB, ao CREA, aos Conselhos de Contabilidade etc., não se justifica a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/02 – ou da Lei 4.320/64. Estas leis existem para disciplinar e limitar os gastos públicos efetuados pelas entidades da Administração Pública. Dado que as autarquias corporativas não integram a Administração Pública, a elas não se aplicam essas leis. A necessidade de que os cargos, empregos ou funções a serem criados na Administração decorra de lei é forma de controle a ser exercido pelo Legislativo sobre o Executivo. Em relação às autarquias corporativas, que dispõem de plena autonomia administrativa, gerencial, financeira etc., não se justifica a necessidade de lei para criar empregos. O dever de realizarem concurso público e licitação decore da aplicação dos princípios constitucionais de moralidade, de impessoalidade, de publicidade etc. Plenário Virtual - minuta de voto - 28/08/20 00:00 8 (Curso de Direito Administrativo, Lucas Rocha Furtado, 5ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016. pag. 160)".

Diante disso, tem-se que as questões envolvendo relações de trabalho, decorrentes do reconhecimento do regime jurídico celetista aos empregados dos conselhos de fiscalização profissionais, devem ser submetidas à Justiça

do Trabalho, conforme a competência descrita no art. 114 da CF/88.

Dessa forma, cumpre à justiça laboral apreciar e julgar **ações que versem sobre contratação irregular de empregados sem concurso público, além de eventual violação às regras de contratação, estabilidade e demais direitos laborais.**

(...)

Assim, diante de todo o exposto, conclui-se que não há interesse a ser perseguido por este MPF, cabendo ao Ministério Público do Trabalho a atribuição para atuar no feito.

De fato, diante do atual cenário, é de se inferir que, no tocante aos Conselhos de Fiscalização, questões relacionadas à legal formação da relação trabalhista (como, por exemplo, a realização de indispensável etapa seletiva para o válido acesso à vaga de emprego celetista), questões atinentes à regularidade do próprio vínculo frente ao cargo (como o preenchimento dos requisitos para ocupá-lo e o não desvirtuamento da natureza do cargo), questões de cunho remuneratório, gratificações quaisquer, questões relacionadas a alegadas vantagens financeiras supostamente possibilitadas em razão do vínculo estabelecido com o Conselho e da função ou cargo nele exercido, tais como honorários de qualquer natureza, questões relacionadas a direitos e deveres laborais, enfim questões que, de qualquer maneira, envolvam a relação de trabalho não de ser apuradas pelo Ministério Público do Trabalho.

Enfatize-se que, ao deliberar sobre o declínio de atribuição acima aludido, a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão, à unanimidade, assim decidiu:

EMENTA

DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÃO. MATÉRIA DE ATRIBUIÇÃO DO MPT.1. Inquérito Civil instaurado a partir de representação, a qual alegou: i) eventual inconstitucionalidade na elaboração do Plano de Cargos, Carreiras e Salários - PCCS do Conselho Regional de Farmácia do Estado do Maranhão - CRF-MA, por submeter os servidores efetivos ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT e ii) contratação irregular de empregados, sem concurso público. 2. O membro oficiante declinou da atribuição ao Ministério Público do Trabalho sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento conjunto da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 36, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5367 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 367, declarou a constitucionalidade do art. 58, § 3º, da Lei nº 9.649/1998, bem como da legislação esparsa que reconhece o regime celetista aos Conselhos Profissionais. 2.1. Diante disso,

as questões envolvendo relações de trabalho, decorrentes do reconhecimento do regime jurídico celetista aos empregados dos conselhos de fiscalização profissionais, devem ser submetidas à Justiça do Trabalho, conforme a competência descrita no art. 114 da CF/88. PELA HOMOLOGAÇÃO, ACOLHENDO COMO RAZÕES DE DECIDIR, OS FUNDAMENTOS INVOCADOS PELO MEMBRO OFICIANTE.

Diante do exposto, sem mais delongas, declínio da atribuição em favor do Ministério Público do Trabalho.

Providências de praxe. À revisão (1ª CCR).

LÁDIA MARA DUARTE CHAVES ALBUQUERQUE
Procuradora da República