

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada em 20.8.2015, pelo Procurador-Geral da República contra: a) o art. 58, § 3º, da Lei n. 9.649, de 27.5.1998, pela qual se dispõe sobre a aplicação do regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT aos empregados de conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas; b) o art. 31 da Lei n. 8.042, de 13.6.1990, pela qual se criam os Conselhos Federal e Regionais de Economistas Domésticos; c) o art. 41 da Lei n. 12.378, de 31.12.2010, pela qual se regulamenta o exercício da Arquitetura e do Urbanismo, cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil e dá outras providências.

2. Nas normas impugnadas se estabelece:

Lei 9.649, de 27 de maio de 1998

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

(...)

§ 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”.

Lei 8.042, de 13 de junho de 1990

“Art. 31. Aos servidores dos Conselhos Federal e Regionais de Economistas Domésticos aplica-se o regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Lei 12.378, de 31 de dezembro de 2010

“Art. 41. Os empregados do CAU/BR e dos demais CAUs Estaduais e do Distrito Federal serão contratados mediante aprovação em concurso público, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho”.

3. O Autor argumenta que as normas impugnadas contrariariam o art. 39, caput, da Constituição da República e que “o art. 58, § 3º, da Lei 9.649, de 27 de maio de 1998, foi objeto da ação direta de inconstitucionalidade 1.717/DF, ajuizada contra seu art. 58, caput e parágrafos. Em decisão cautelar, posteriormente confirmada, o Supremo Tribunal Federal

suspendeu a eficácia do art. 58, caput, §§ 1º, 2º e 4º a 9º daquele diploma legal. Entendeu incompatível com a Constituição da República delegar a entidade privada atividade típica de Estado, relativa a fiscalização do exercício de atividades profissionais. O pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 58, § 3º, por ofensa ao então vigente regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, foi julgado prejudicado, pois, no transcorrer do processo, o art. 39 da CR foi alterado pela Emenda Constitucional 18, de 5 de fevereiro de 1998, que passou a admitir contratação de servidores celetistas, ou seja, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). De acordo com o STF, o controle concentrado de constitucionalidade se realiza em face do texto constitucional vigente. Posteriormente, o art. 39, na redação da EC 19/1998, teve sua eficácia suspensa por medida cautelar deferida na ADI 2.135/DF, em razão de inconstitucionalidade formal, por ofensa ao art. 60, § 2º, da CR, que exige votação em dois turnos em cada casa do Congresso Nacional, para aprovação de proposta de emenda à Constituição. Voltou a vigor, portanto, a exigência de regime jurídico único estatutário, prevista na redação original do art. 39 da Constituição da República. A despeito da disposição constitucional expressa, os conselhos de fiscalização profissional, com fundamento no art. 58, § 3º, da Lei 9.469/1998, que dispõe sobre a organização da administração pública federal, e em leis federais específicas⁴ que regulamentam categorias profissionais diversas, adotam regime jurídico celetista para seus trabalhadores, o que descumpre, frontalmente, a ordem constitucional”.

Afirma que, “reconhecido o caráter público das atividades desenvolvidas pelos conselhos de fiscalização profissional, exercidas como manifestação de poder de polícia, e, por consequência, a natureza autárquica dessas instituições, é imperativa a aplicação a essas entidades do regime jurídico de direito público, o que gera incidência do art. 39 da Constituição da República” .

Pondera ser “obrigatória a obediência ao regime jurídico estatutário por parte das autarquias corporativas, sendo incompatíveis com a Constituição da República o art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998, o art. 31 da Lei 8.042/1990 e o art. 41 da Lei 12.378/2010, os quais autorizam contratação de pessoal por conselhos de fiscalização profissional sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Assevera que, “a despeito de possuírem natureza autárquica, os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas não obtiveram a edição leis de criação de cargos públicos, o que é necessário em virtude do art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, [o que] dificulta a observância por essas entidades autárquicas do regime jurídico único prescrito pela Constituição da República”.

Conclui ser “necessário aprovar lei de criação de cargos públicos para os conselhos de fiscalização de atividades profissionais, a fim de que se adote o regime jurídico estatutário e a ordem constitucional seja devidamente respeitada. A declaração de nulidade do art. 58, § 3º, da Lei 9.469/1998, do art. 31 da Lei 8.042/1990 e do art. 41 da Lei 12.378/2010 causará insegurança jurídica, pois os quadros de pessoal das autarquias serão afetados sem possibilidade de elas realizarem concurso público para provimento dos cargos. Solução mais adequada à situação dos conselhos de fiscalização de atividades profissionais parece ser declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade das normas indicadas no parágrafo precedente, mantendo sua vigência por 24 meses, tempo razoável para que a Presidente da República tome providências necessárias a instaurar processo legislativo sobre a matéria, consoante o art. 61, § 1º, II, a, da CR, e para que o Congresso Nacional aprove as leis necessárias. O(s) diploma(s) legal(is) a ser (em) elaborado(s) deverá(ão) regular não só a estrutura de cargos dos conselhos profissionais, mas também, entre outros aspectos, a situação dos agentes públicos admitidos nos quadros autárquicos em descompasso com o art. 39 da CR” .

Destaca que “o sinal do bom direito (...) está suficientemente caracterizado (...) sobretudo pela existência de precedentes do STF [e que] o perigo na demora processual decorre do fato de que os conselhos de fiscalização de atividades profissionais insistem em contratar servidores pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, em total descompasso com o art. 39 da Constituição da República”.

Requer, cautelarmente, “(i) notificação da Presidência da República para adotar providências a fim de instaurar processo legislativo destinado à criação de cargos públicos; (ii) notificação dos conselhos de fiscalização profissional para que acompanhem a tramitação do(s) projeto(s) de lei; (iii) suspensão de concursos públicos e de contratação de pessoal por conselhos de fiscalização profissional, até que seja(m) aprovada(s) e sancionada(s) a(s) lei(s) de estruturação de cargos dessas entidades”.

Pede a declaração de inconstitucionalidade, “*sem pronúncia de nulidade por 24 meses (...) do (i) art. 58, § 3º, da Lei 9.469, de 27 de maio de 1998; (ii) do art. 31 da Lei 8.042, de 13 de junho de 1990; e (iii) do art. 41 da Lei 12.378, de 31 de dezembro de 2010*”.

4. Em 18.12.2015, adotei o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999.

5. Em suas informações, o Presidente do Senado Federal defendeu a constitucionalidade das normas impugnadas argumentando que

“as autarquias comuns integram a Administração pública, enquanto que as especiais ou corporativas não integram, isto porque seu papel é voltado a fiscalizar atividade eminentemente privada de uma corporação de profissionais e no fato de não haver subordinação ou vinculação a nenhuma outra entidade, conforme preconizado no Decreto nº 93.617/1986 que definiu o término da supervisão ministerial por parte da Administração Pública formal.

Por conseguinte, no desempenho de suas atribuições, os conselhos profissionais dispõem de liberdade administrativa, gerencial, financeira e orçamentária, tendo como limite as correspondentes leis que os criaram.

(...)

Repise-se que como as autarquias corporativas não integram a Administração pública, não se aplicam as exigências constitucionais estabelecidas no Capítulo VII (“Da Administração Pública”) relativas a autarquias que compõem a Administração.”

6. A Presidente da República manifestou-se pela improcedência da ação, afirmando que

“os aspectos teleológicos, históricos e sistemáticos compõem-se com os preceitos da razoabilidade - proporcionalidade e da efetividade para impor a percepção de que, ao lado da vocação autárquica dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, seu viés especial decorre exatamente da necessidade de se manter a independência e autonomia que o modelo de autorregulação (e, em última análise, a Constituição) impõe”.

7. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência da ação:

“Conselhos de Fiscalização de Profissões Regulamentadas. Artigo 58, § 3º da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998; artigo 31 da Lei nº 8.042, de 13 de junho de 1990; e artigo 41 da Lei nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010. Dispositivos que estabelecem a adoção do regime trabalhista para as contratações de pessoal. Compreensão dos conselhos de fiscalização profissional como autarquias peculiares, distintas das entidades da Administração Pública indireta, sobretudo em razão da ausência de supervisão ministerial. A autonomia e independência desses entes é incompatível com a sujeição ao controle do Estado. Inaplicabilidade do artigo 39 da Constituição Federal. Manifestação pela improcedência do pedido formulado pelo requerente”.

8. A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência do pedido:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ART. 58, § 3º DA LEI 9.649/1998; ART. 31 DA LEI 8.042/1990; ART. 41 DA LEI 12.378/2010. REGIME JURÍDICO ÚNICO. ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADES TÍPICAS ESTATAIS. EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. REEXAME. 1. Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autarquias criadas por lei, com personalidade jurídica de direito público, que exercem atividade típica de Estado, relativa à fiscalização de desempenho de profissão. Precedentes. 2. A natureza das atividades desenvolvidas por conselho de fiscalização profissional, por implicar restrições a direitos fundamentais e exercício de poder de polícia, demanda aplicação de regime jurídico estatutário para admissão de servidores. 3. Não se deve estender a conselhos de fiscalização profissional o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da natureza da Ordem dos Advogados do Brasil, que consubstanciaria situação excepcional, consoante julgamento da ADI 3.026/DF. Precedentes. A rigor, não existe motivação que justifique tratamento díspar para a OAB ante os demais conselhos de fiscalização do exercício profissional. 4. Parecer por conhecimento da ação e procedência do pedido”.

9. O Conselho Federal de Contabilidade – CFC, o Conselho Federal de Psicologia, o Conselho Federal de Educação Física – CONFEF e o Sindicato dos Empregados em Conselhos e Ordens de Fiscalização e Entidades

coligadas e afins do Distrito Federal – SINDECOF/DF foram admitidos como *amici curiae*.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).