

PROCESSO Nº: 0804886-09.2021.4.05.8500 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOR: SIND DOS SERV EM CONS E O DE FISC P E ENT C E A EST SE

ADVOGADO: Jefferson Da Silva Santos Braga

RÉU: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DE SERGIPE

ADVOGADO: Tacio Hugo Oliveira Leite e outro

3ª VARA FEDERAL - SE (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

SENTENÇA

1 RELATÓRIO

SINDICATO DOS SERVIDORES EM CONSELHOS E ORDENS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E ENTIDADES COLIGADAS E AFINS DO ESTADO DE SERGIPE ajuíza a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP)** (id. 4058500.5218615) em face do **CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 17ª REGIÃO - CREFITO-17**, objetivando a suspensão do Processo Seletivo nº 01/2021 publicado pelo CREFITO-17, bem como que se abstenha de contratar servidores temporários para o seu quadro de pessoal que exerçam atividades inerentes ao regular funcionamento entidade.

Relata que:

O Autor teve conhecimento através do site "PCICONCURSO"[2] que o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional do Estado de Sergipe publicou edital no dia 21/09/2021 para realização do Processo Seletivo Simplificado Nº 001/20201 para contratação de pessoal por prazo determinado sob o regime celetista, finalidade de seleção de candidatos para o preenchimento de 02 (duas) vagas e cadastro reserva, com vistas à Contratação Temporária por Tempo Determinado, com validade de 1 (um) ano, podendo ser prorrogado por igual período.

A Autarquia Ré publicou o edital em total afronta ao disposto no artigo 37, incisos I, II e IX, da Constituição Federal, num patente desvio de finalidade, pois pretende admitir no serviço público pessoas sem concurso público, desrespeitando assim os princípios constitucionais por parte da Administração Pública.

O último concurso público efetuado na referida Autarquia fora em 2012, ou seja, há 09 anos, tempo suficiente para o gestor público realizar o planejamento devido e realizar concurso público na entidade.

Por outro lado, o processo está eivado de inúmeros vícios e ilegalidade que serão demonstradas nesta peça vestibular.

Com a inicial, juntou documentos, em ids. 4058500.5218616/4058500.5218623.

Despacho de id. 4058500.5220864, postergando a apreciação do pedido de antecipação de tutela pleiteado após a manifestação prévia do(a) requerido(a).

Manifestação prévia apresentada pelo(a) requerido(a) em id. 4058500.5256757, alegando a inexistência dos requisitos autorizadores da medida de urgência pleiteada. Com a defesa, anexou documentos (ids. 4058500.5256754/4058500.5256832).

Tutela de urgência parcialmente deferida para suspender o Processo Seletivo Simplificado - PSS em questão (id. 4058500.5343519).

Na contestação apresentada, o CREFITO-SE requereu **fossem julgados totalmente improcedentes os pedidos contidos na exordial, condenando-se, ao final, a parte autora no pagamento de multa por litigância de má-fé, além das custas e honorários advocatícios**. Protestou ainda pela produção de todos os meios de prova admitidos, em especial prova documental, pericial, testemunhal e oitiva da parte contrária.

A entidade autora apresentou réplica à contestação em 31/01/2021, por meio da qual afastou os argumentos apresentados pela defesa, ao tempo em que reafirmou os fundamentos apresentados na inicial.

Posteriormente, por meio de manifestação avulsa, o sindicato autor suscitou a necessidade manifestação do MPF, por força de disposição legal.

A representante do *parquet* manifestou-se pela procedência dos pedidos formulados na presente ação civil pública (id. 4058500.6010612).

Audiência de instrução realizada (id. 4058500.6123049).

Após alegações finais, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Mérito

A questão discutida na presente ação civil pública diz respeito à legalidade do Processo Seletivo Simplificado - PSS, realizado pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - CREFITO-17/SE, com o fim de selecionar candidatos para a função de auxiliar administrativo, a ser prestada por meio de contrato de trabalho temporário, nos termos do Edital n. 01/2021, em anexo (id. 4058500.5218621).

O plenário do Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a contratação de pessoal sob o regime da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em conselhos profissionais. A decisão se deu no 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.

Assim, não há óbice para que os conselhos de classe profissional efetivem contratação por meio de PSS.

Não se pode perder de vista, no entanto, que essa modalidade de contratação, à luz do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida, reclama que: "a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração" (RE 658.026, Rel. Min. Dias

Toffoli, Plenário, DJe de 31/10/2014 - Tema 612 da Repercussão Geral).

Nesse passo, ao possibilitar a contratação temporária por excepcional interesse público, as hipóteses legais estão elencadas no art. 2º da Lei 8.745/1993, conforme dispositivo abaixo:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública;

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades:

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;

b) de identificação e demarcação territorial;

c) (Revogada pela Lei nº 10.667, de 2003)

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC;

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM.

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública.

i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.;

j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea *i* e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade;

l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e

m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; e

n) com o objetivo de atender a encargos temporários de obras e serviços de engenharia destinados à construção, à reforma, à ampliação e ao aprimoramento de estabelecimentos penais;

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação.

VIII - admissão de pesquisador, de técnico com formação em área tecnológica de nível intermediário ou de tecnólogo, nacionais ou estrangeiros, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa, ao desenvolvimento e à inovação;

IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica.

X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação.

XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação.

XII - admissão de profissional de nível superior especializado para atendimento a pessoas com deficiência, nos termos da legislação, matriculadas regularmente em cursos técnicos de nível médio e em cursos de nível superior nas instituições federais de ensino, em ato conjunto do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e do Ministério da Educação.

Como bem pontuou o MPF, em seu douto parecer, "a insurgência do sindicato se dá essencialmente em razão do fato de que o conselho profissional acionado pretende a realização de seleção pública para contratação de serviços que são próprios de serviços ordinários a serem prestados em seus quadros, ligados à sua rotina administrativa autárquica, sem que tenha sido demonstrada qualquer situação excepcional correlacionada a um aumento abrupto e repentino de sua carga de trabalho.

Da análise da documentação já residente nos autos, verifica-se a ausência de demonstração de necessidade dos temporários e o descumprimento dos requisitos exigidos para essa contratação excepcional. Nota-se que o cargo de assistente administrativo se relaciona ao exercício permanente das atividades administrativas da entidade, vinculadas à consecução de sua burocracia interna.

Nesse ponto, deve-se mencionar o teor do anexo VIII do referido edital, que descreve as atribuições do cargo objeto do referido processo seletivo, a demonstrar o caráter permanente da função:

Realizar atividades de apoio administrativo ao CREFITO 17; Enviar ofícios, boletos bancários e correspondências aos profissionais; Enviar os registros de pessoa jurídica, consultórios e licença temporária; Enviar os diplomas para inscrição definitiva no COFFITO e posteriormente aos profissionais; Emitir papeleta para registro definitivo; Incluir os processos no sistema ()

Essa mesma lista de atribuições inclui ainda a realização de serviços administrativos externos e contato com inscritos no referido conselho:

() Efetuar tarefas de contato com inscritos no Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, assim como, outros regionais e repartições públicas; Estabelecer contatos entre os dirigentes do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, Receber e encaminhar a correspondência; Despachar o malote; Realizar serviços administrativos externos sob demanda da Gestão; (...)"

Vê-se, portanto, que as atribuições do cargo em nada se amolda às atividades elencadas no art. 2º da Lei 8.745/1993.

O excepcional interesse público, segundo Adilson de Abreu Dallari, pode ser exemplificado como "a ocorrência de calamidade pública, execução de serviços essencialmente transitórios, a necessidade de implantação imediata de um novo serviço, a manutenção de serviços que possam ser sensivelmente prejudicados em decorrência de demissão ou exoneração de seus executantes" (DALLARI, Adilson de Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, 2. ed., p. 124- 126).

Ratificando o parecer do MPF, "a função de auxiliar administrativo previsto no edital em comento liga-se exclusivamente ao exercício de atividades burocráticas, relacionadas às atribuições ordinárias da autarquia profissional acionada.

Essa circunstância já demonstra a inadequação do referido processo seletivo nos moldes aqui relatados, uma vez que o STF entende não ser permitida a contratação temporária de agentes para a execução de serviços meramente burocráticos:

CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. I - **A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha.** II - **Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade.** III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V - **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos.** Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente. (ADI 3430 ES. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 12/08/2009. Publicação: 23/10/2009)

Cumprir destacar que a jurisprudência do STF é reiterada em precedentes que demonstram a exigência de realização de concurso público para provimento de cargos criados no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. ENTIDADES CRIADAS POR LEI. FISCALIZAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATIVIDADE TÍPICAMENTE PÚBLICA. DEVER DE PRESTAR CONTAS. 2) EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CRFB. 3) DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PROFERIDA MESES DEPOIS DA REALIZAÇÃO DA SELEÇÃO SIMPLIFICADA PELO IMPETRANTE. 4) SEGURANÇA DENEGADA. 5) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. 1. **As autarquias, forma sob a qual atuam os conselhos de fiscalização profissional, que são criados por lei e possuem personalidade jurídica de direito público, exercendo uma atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, é de rigor a obrigatoriedade da aplicação a eles da regra prevista no artigo 37, II, da CF/1988, quando da contratação de servidores.** Precedentes (RE 539.224, Rel. Min. Luiz Fux, DJe18/6/2012). 2. In casu, o Acórdão nº 2.690/2009 do TCU determinou ao Conselho Federal de Medicina Veterinária que: "9.4.1. não admita pessoal sem a realização de prévio concurso público, ante o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e adote as medidas necessárias, no prazo de sessenta dias, a contar da ciência deste Acórdão, para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001;" 3. Segurança denegada. (MS 28469, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA AUTÁRQUICA. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INOVAÇÃO NÃO PERMITIDA NESSA FASE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Os conselhos de fiscalização profissional submetem-se ao que determinado pelo art. 37, II, da Constituição Federal, sendo, portanto, imprescindível para a contratação de seu pessoal - seja de servidores ou de empregados públicos - a realização de concurso público. II - O agravante inova em suas razões recursais, não sendo, portanto, possível conhecer da matéria não discutida na origem. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 758168 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)"

Em audiência de instrução, foram relatadas as dificuldades de gestão enfrentadas pelo réu em razão do desmembramento jurídico entre as bases territoriais dos Estados vizinhos Bahia e Sergipe.

Embora este magistrado entenda as agruras de tal situação, não há espaço na legislação pátria para a realização do PSS, nos termos do Edital 01/2021, pretendido pelo CREFITO 17, pelos motivos alhures expendidos, motivo pelo qual o pedido do sindicato autor deve ser julgado procedente.

3 DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na presente Ação Civil Pública para determinar a anulação do PSS 01/2021, publicado pelo CREFITO 17, bem como determinar que a autarquia ré se abstenha de contratar servidores temporários para o seu quadro de pessoal, relativamente àqueles que exerçam atividades inerentes ao regular funcionamento entidade.

Condeno a ré em honorários de sucumbência, os quais fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no art. 85, §8º do CPC.

Sem custas, nos termos do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985).

Publicada e registrada eletronicamente.

Intimem-se.

Edmilson da Silva Pimenta

Juiz Federal



Processo: **0804886-09.2021.4.05.8500**

Assinado eletronicamente por:

EDMILSON DA SILVA PIMENTA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 28/05/2023 22:14:18

Identificador: 4058500.7018368



23052511583927200000007037672

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfse.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>