

## PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Gabinete da Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira

**PROCESSO N°: 0804010-54.2021.4.05.8500 - APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTE:** CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA OITAVA REGIAO

**ADVOGADO:** Eaarathy Emanuelle Santos Costa

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

**ADVOGADO:** Demetrio Rodrigues Varjao

**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Joana Carolina Lins Pereira - 5ª Turma

**MAGISTRADO CONVOCADO:** Desembargador(a) Federal Polyana Falcão Brito

**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU):** Juiz(a) Federal Telma Maria Santos Machado

### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL POLYANA FALCÃO BRITO (RELATORA CONVOCADA):** Trata-se de apelação interposta pelo CRQ8 (Conselho Regional de Química da 8ª Região), em face da sentença que julgou procedente o pedido deduzido pelo Sindiscose (Sindicato dos Servidores em Conselhos e Ordens de Fiscalização do Exercício Profissional e Entidades Coligadas e Afins do Estado de Sergipe), em ação civil pública, para determinar ao Conselho Profissional que contrate o(s) seu(s) procurador(es) através de concurso público, estabelecendo, ainda, "o prazo de 180 dias para que o Conselho adote todas as providências necessárias para tanto, inclusive com a exoneração do(s) eventual(ais) ocupante(s) do(s) cargo(s) em comissão".

Em suas razões recursais, o apelante alegou que:

- 1) o art. 2º da Lei nº 2.800/1956 conferiu ampla autonomia administrativa e financeira ao Conselho;
- 2) a "jurisprudência do STF de forma expressa reconhece a particularidade dos Conselhos de Fiscalização Profissional, em especial quanto à sua maior autonomia administrativa e financeira, tal como a natureza jurídica de autarquia *sui generis*, consistentes em pessoa de direito público não estatal", do que se extrai a antijuridicidade da sentença;
- 3) "a assessoria jurídica foi contratada através de cargo em comissão de livre exoneração, ao passo que a criação de cargos de livre provimento como cargo em comissão atendeu aos critérios definidos no inciso V do artigo 37 da Constituição Federal de 1988";
- 4) os cargos comissionados, de caráter transitório e regime jurídico diferenciado, são de livre nomeação e exoneração, não havendo necessidade de concurso público para

preenchimento da vaga;

5) o Tema 1.010 de Repercussão Geral não incide no caso da Administração Pública Indireta e dos conselhos de fiscalização profissional, cujo regime de trabalho é o da CLT;

6) a contratação de assessor jurídico por cargo em comissão não configura afronta aos princípios básicos do Estado de Direito elencados no art. 37, *caput*, da CF/1988, consoante já reconhecido pelo TCU;

7) "a sentença adentrou em decisões políticas do campo técnico administrativo específico do CRQ-VIII quanto aos seus cargos e a necessária confiança (fidúcia) entre o mandatário da Entidade e o seu assessor jurídico", o que não é admitido em precedentes do STJ;

8) "[o]s conselhos regulamentadores de profissões são autarquias 'corporativas' ou 'atípicas', porquanto não agem em benefício do interesse público, já que estão voltadas especificamente ao atendimento dos interesses das suas respectivas categorias";

9) o julgador *a quo* não examinou as consequências jurídicas e práticas da sentença, donde a violação aos art. 20 a 22 da LINDB;

10) a sentença afrontou o princípio da economicidade, porque inviabilizou a atividade administrativa e colocou em risco a sustentabilidade financeira do Conselho.

O Sindiscose apresentou contrarrazões de apelação, sustentando que:

1) a atividade de fiscalização do exercício profissional é, por expressa determinação constitucional, tipicamente estatal, de competência da União (art. 21, XXIV, e art. 22, XVI, da CF/1988);

2) o STF "declarou inconstitucional, no julgamento da ADI 1.717, o art. 58, *caput*, e os §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei 9.649/98, que previam a possibilidade de fiscalização profissional por entidades privadas, mediante delegação", inclusive porque essas atividades envolvem poder de polícia, tributação e punição, que são indelegáveis a particulares;

3) tratando-se os Conselhos de autarquias, sujeitas a regime jurídico de direito público, são criados por lei, têm o dever de prestar contas ao TCU e de realizar concurso público, para a contratação de profissionais (art. 37, II, da CF/1988);

4) nos termos do art. 37, V, da CF/1988, exige-se lei que declare ser o cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, definindo as suas condições e atribuições, sendo que, no caso, o cargo de assessor jurídico não foi criado por lei, não se restringindo às atribuições de direção, chefia e assessoramento, exercendo "a totalidade das atribuições jurídicas do Conselho, incluindo o exercício de funções técnicas, burocráticas e operacionais, atribuições típicas de advocacia pública";

5) "[s]endo o concurso público uma exigência de caráter moralizador não poderia o Conselho, ente da administração pública, ficar isento de observar a formalidade constitucional do concurso público [...]"

6) é de se considerar a paridade existente no regramento constitucional entre os procuradores de Estados e os procuradores autárquicos;

7) à vista do art. 132 da CF/1988, "não há como se admitir que um cidadão que ocupa cargo temporário ad nutum possa exercer as funções exclusivamente atribuídas pelo Constituinte aos membros da Advocacia Pública";

8) "[a] inserção de advogado em cargo comissionado dentro da estrutura da autarquia ré impacta na retirada da autonomia dos ocupantes de tais cargos, que estariam subordinados aos interesses das autoridades nomeantes, comprometendo a sua atuação na censura de ato ilegais e/ou que desatendam ao interesse público".

A PRR5 foi intimada nesta instância, mas não apresentou manifestação.

O feito foi incluído em pauta de julgamento.

É o relatório.

## PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Gabinete da Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira

**PROCESSO N°: 0804010-54.2021.4.05.8500 - APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA OITAVA REGIAO**

**ADVOGADO: Eaarathy Emanuelle Santos Costa**

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

**ADVOGADO: Demetrio Rodrigues Varjao**

**RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Joana Carolina Lins Pereira - 5ª Turma**

**MAGISTRADO CONVOCADO: Desembargador(a) Federal Polyana Falcão Brito**

**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Telma Maria Santos Machado**

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL POLYANA FALCÃO BRITO (RELATORA CONVOCADA):** A discussão cinge-se em examinar se o CRQ8 pode admitir, ao seu quadro de pessoal, assessor jurídico, sem a realização de concurso público, sob 2 justificativas: a) a natureza jurídica diferenciada do Conselho, que lhe confere ampla autonomia administrativa e financeira; e b) tratar-se de cargo em comissão, de livre

nomeação e exoneração.

Quanto à natureza jurídica do apelante, é cediço que o STF vem perfilhando a compreensão de que 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 preconizado pelo artigo 39 do texto constitucional". Considera que se trata de "natureza peculiar que justifica o afastamento de algumas das regras ordinárias impostas às pessoas jurídicas de direito público" (ADI nº 5367, Pleno, Rel. para o acórdão MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 08/09/2020). No caso referido, concluiu-se pela constitucionalidade da legislação que permitiu a contratação no âmbito dos Conselhos Profissionais sob o regime celetista.

Note-se que o julgado não reputou legítima a contratação sem concurso público, exigência inscrita no art. 37, II, da CF/1988; o que se concluiu foi estar autorizada a contratação sob o regime da CLT, afastando-se, nessa hipótese, o art. 39 da CF/1988. São questões distintas.

Acerca da imposição do concurso público, o STF vem se orientando "no sentido de que os 'conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no artigo 37, inciso II, da CF/88, quando da contratação de servidores' (RE 539.224, Rel. Min. Luiz Fux). Esta Corte, ao declarar a constitucionalidade do art. 79, caput e § 1º, da Lei nº 8.906/1994, ressaltou que a inaplicabilidade da regra constitucional do concurso público se restringe à Ordem dos Advogados do Brasil, não devendo o entendimento ser estendido aos demais órgãos ou conselhos de fiscalização profissional (ADI 3.026, Rel. Min. Eros Grau)" (RE 539220 AgR, Primeira Turma, Rel. MINISTRO ROBERTO BARROSO, julgado em 09/09/2014). Confirmam-se outros julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO  
PROFISSIONAL - CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO - EXIGÊNCIA  
CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISO II, DA  
CONSTITUIÇÃO - OCORRÊNCIA - DECISÃO QUE SE AJUSTA À  
JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
- CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA -  
SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO  
RECORRIDA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(RE 731301 AgR, Rel. MINISTRO CELSO DE MELLO, Segunda Turma,  
julgado em 23/04/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO.  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO

PROFISSIONAL. CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS OU SERVIDORES PÚBLICOS. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS DA LEI 9.868/1999. ADI 1717-6. EFEITOS EX TUNC. 1. O órgão julgador pode receber, como agravo interno, os embargos de declaração que notoriamente visam a reformar a decisão monocrática do Relator, sendo desnecessária a intimação do embargante para complementar suas razões quando o recurso, desde logo, exibir impugnação específica a todos os pontos da decisão embargada. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015. 2. O Juízo de origem não divergiu da jurisprudência desta CORTE firmada no sentido de que os conselhos de fiscalização profissional estão submetidos aos preceitos do artigo 37, II, da Constituição Federal, sendo necessária a realização de concurso público para contratação de servidores ou empregados públicos. 3. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.868/1999, analisados na ADI 1717-6 são ex tunc, uma vez que não houve ressalva quanto à modulação de efeitos por parte desta CORTE. 4. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento.

(RE 1112332 ED, Rel. MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA DE AUTARQUIA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL: EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 1204586 AgR-segundo, Rel. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ADMISSÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.717. EFEITOS EX TUNC. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1193345 ED-AgR, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/11/2019)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Conselho profissional. Natureza autárquica. 4. Concurso público. Exigência. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(RE 1239218 AgR, Rel. MINISTRO GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 27.11.2019. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÕES ANTERIORES A 18.05.2001. MS 21.797. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E BOA FÉ. INAPLICABILIDADE. ADI 1717. EFEITOS *EX TUNC*. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO QUE PREENCHEU TODOS OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PRELIMINARES AFASTADAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, o qual foi provido, preencheu todos os pressupostos de admissibilidade. Preliminares de não conhecimento afastadas. 2. O Tribunal de origem não divergiu da jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que os conselhos de fiscalização profissional estão submetidos aos preceitos previstos no artigo 37, II, da Constituição Federal, sendo necessária a realização de concurso público para contratação de servidores ou empregados públicos. 3. Todavia, o entendimento do acórdão recorrido, em relação às contratações de servidores antes de 18.05.2001, com base no princípio da segurança jurídica, está em dissonância com a jurisprudência desta Corte, tendo em vista que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.868/1999 analisados na ADI 1.717 são *ex tunc*, uma vez que não houve ressalva quanto à modulação dos efeitos por parte deste Tribunal. 4. Agravo regimental a que se negar provimento. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, por se tratar de ação civil pública (art. 18 da Lei 7.347/1985).

(RE 1218545 AgR, Rel. MINISTRO EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/08/2022)

Ainda para fins de resolução da lide, é preciso considerar o entendimento do STF, no tocante à regra inscrita no art. 37, V, da CF/1988 ("as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento"), cumprindo observar, assim, a tese fixada para o Tema 1.010 de Repercussão Geral, *verbis*: "a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir".

No que aqui importa, é de se notar que as atividades de assessoria jurídica têm caráter técnico e foram veiculadas através de ato normativo infralegal. Com efeito, na Portaria nº 12/2016 (id. 5054150), através da qual houve a nomeação contra a qual se insurgiu o Sindicato autor, constaram as atribuições definidas para o cargo de Assessor Jurídico: representar o Conselho e atuar em órgãos administrativos federal, estadual e municipal, bem como na esfera judicial nas áreas civil, tributária, trabalhista, criminal e execuções fiscais; apreciar, prestar assistência e emitir parecer sobre a redação de contratos e convênios; prestar assessoramento administrativo e jurídico à Presidência e demais órgãos do Conselho; exercer o controle interno da legalidade dos atos da administração; zelar pelo interesse público; orientar quando solicitado as áreas do Conselho em questões relacionadas com a área jurídica, visando garantir que as decisões e procedimentos adotados estejam dentro da lei; analisar e homologar pareceres dos procedimentos licitatórios. Tratando-se de atividades técnicas, não se amoldam ao que o STF entendeu como relacionado aos cargos em comissão. Trata-se, nitidamente, de atribuições de feição técnica e permanente, a serem exercitadas por pessoal concursado.

Ressalte-se que, daqueles que exercitam essas atividades técnicas, inclusive de controle interno, como no caso em questão, exige-se o compromisso com a instituição e o interesse públicos e, portanto, independência funcional, não havendo necessidade, para a sua prestação, de especial relação de confiança com o gestor.

A propósito desse aspecto, há de se lembrar posição do STF, quanto à inconstitucionalidade da norma que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. No precedente aludido, restou consignado: "A atividade de assessoramento jurídico do Poder executivo dos Estados é de ser exercita por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos" (ADI 4261, Pleno, Rel. MINISTRO AYRES BRITO, julgado em 02/08/2010). Na mesma direção:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL Nº 8.186/2007 (ALTERADA PELAS LEIS nºs 9.332/2011 e 9.350/2011) DO ESTADO DA PARAÍBA: ART. 3º, INCISO I, ALÍNEA 'A' ('na elaboração de documentos jurídicos') E ANEXO IV, ITENS NS. 2 A 21 (NAS PARTES QUE CONCERNEM A CARGOS E A FUNÇÕES DE CONSULTORIA E DE ASSESSORAMENTO JURÍDICOS) - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - APARENTE USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS RESERVADAS A PROCURADORES DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 132) - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO CAUTELAR - MANIFESTAÇÕES FAVORÁVEIS DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA - DECISÃO CONCESSIVA DE SUSPENSÃO CAUTELAR DE EFICÁCIA DAS NORMAS IMPUGNADAS

INTEIRAMENTE REFERENDADA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO. O SIGNIFICADO E O ALCANCE DA REGRA INSCRITA NO ART. 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: EXCLUSIVIDADE E INTRANSFERIBILIDADE, A PESSOAS ESTRANHAS AO QUADRO DA ADVOCACIA DE ESTADO, DAS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PROCURADOR DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL. - É inconstitucional o diploma normativo editado pelo Estado-membro, ainda que se trate de emenda à Constituição estadual, que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores do Estado pela própria Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Magistério da doutrina. - **A extrema relevância das funções constitucionalmente reservadas ao Procurador do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de consultoria jurídica e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam exercidas por agente público investido, em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado 'ad libitum' pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais.** CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO: A QUESTÃO DO VALOR JURÍDICO DO ATO INCONSTITUCIONAL (ADI 2.215-MC/PE, REL. MIN. CELSO DE MELLO). O 'STATUS QUAESTIONIS' NA JURISPRUDÊNCIA E NA DOCTRINA CONSTITUCIONAIS: PLURALIDADE DE OPINIÕES DOCTRINÁRIAS EM TORNO DOS GRAUS DIFERENCIADOS DE INVALIDADE DO ATO INCONSTITUCIONAL. A POSIÇÃO PREVALECENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A MODULAÇÃO TEMPORAL COMO TÉCNICA DECISÓRIA DE ABRANDAMENTO, MEDIANTE JUÍZO DE CONCRETA PONDERAÇÃO, DO DOGMA DA NULIDADE DO ATO INCONSTITUCIONAL. DOCTRINA. PRECEDENTES. - Concessão, 'ad referendum' do Plenário, por decisão monocrática do Relator, de medida cautelar em sede de fiscalização abstrata. Possibilidade excepcional. A questão do início da eficácia desse provimento cautelar. Execução imediata, com todas as consequências jurídicas a ela inerentes, dessa decisão, independentemente de ainda não haver sido referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - O tríptico conteúdo eficaz das decisões (tanto as declaratórias de inconstitucionalidade quanto as concessivas de medida cautelar) nos processos objetivos de controle abstrato de constitucionalidade: (a) eficácia vinculante, (b) eficácia geral ('erga omnes') e (c) eficácia repristinatória. Magistério doutrinário. Precedentes.

(ADI 4843 MC-ED-Ref, Rel. MINISTRO CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno,



julgado em 11/12/2014 - Grifei)

O controle de legalidade é típico do Poder Judiciário, não havendo que se falar em invasão de seara que não lhe seja própria. A necessidade de prover a função de assessoramento jurídico restou evidenciada, não se tratando de conclusão do magistrado *a quo*, que se limitou, no campo que lhe é inerente, a impor ao Conselho Profissional que o provimento ocorra mediante concurso público, sendo ilegítima a tentativa de fazer caber as atividades no molde de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração.

A autonomia administrativa e funcional reconhecida aos Conselhos Profissionais não lhes confere a possibilidade de agirem em desconformidade com a Constituição Federal, sendo certo que, na hipótese, a sentença não agrediu a Lei nº 2.800/1956, que criou os Conselhos Federal e Regional de Química, dispondo sobre o exercício da profissão de químico.

Também não se pode invocar o princípio da economicidade com vistas à manutenção de conduta incompatível com a CF/1988. A análise econômica do direito, assim como a consideração dos efeitos práticos decorrentes da sentença, nos termos dos arts. 20 a 22 da LINDB ("O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos. Doutrina: POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60/64" - STF, Pet 8002 AgR, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019), não autorizam a persistência de situação que, flagrantemente, infringe a CF/1988.

Diversamente de servir à improcedência da pretensão autoral, o relatório de auditoria realizada em 2022, no CRQ8, é mais um elemento a demonstrar a necessidade real de se exigir que o Conselho observe a norma que obriga a realização de concurso público para a seleção de quem vai realizar as atividades de assessoria jurídica. Foram apontadas várias situações críticas que levaram, inclusive, a dificuldades financeiras, a exemplo das seguintes: ausência de manual de procedimentos das atividades, código de ética para os funcionários e Plano de Cargos e Salários, bem como de planejamento e gestão de pessoal ("A relação Receita de Contribuição *versus* Gastos com Pessoal foi de 137,77%"); inexistência de nível hierárquico definido; existência de débitos tributários; reajuste salarial incompatível com a realidade financeira da entidade; desorganização administrativa, deficiências no planejamento e na execução orçamentária, obsolescência de TI e problemas quanto à transparência e prestação de contas, entre outros.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

Sem condenação em verba honorária recursal (art. 85, § 11, do CPC/2015), considerando a regra do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública.

É como voto.

**PROCESSO Nº: 0804010-54.2021.4.05.8500 - APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTE:** CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA OITAVA REGIAO

**ADVOGADO:** Eaarathy Emanuelle Santos Costa

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

**ADVOGADO:** Demetrio Rodrigues Varjao

**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Joana Carolina Lins Pereira - 5ª Turma

**MAGISTRADO CONVOCADO:** Desembargador(a) Federal Polyana Falcão Brito

**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU):** Juiz(a) Federal Telma Maria Santos Machado

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA *SUI GENERIS*. CONTRATAÇÃO DE ASSESSOR JURÍDICO. IMPRESCINDIBILIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DA FUNÇÃO MEDIANTE CARGO EM COMISSÃO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LASTRO LEGAL. NATUREZA TÉCNICA DAS ATIVIDADES. POSIÇÕES PACIFICADAS PELO STF. CONTROLE DE LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE E DE DESCONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO JUDICIAL.

1. Apelação interposta pelo CRQ8 (Conselho Regional de Química da 8ª Região), em face da sentença que julgou procedente o pedido deduzido pelo Sindiscose (Sindicato dos Servidores em Conselhos e Ordens de Fiscalização do Exercício Profissional e Entidades Coligadas e Afins do Estado de Sergipe), em ação civil pública, para determinar ao Conselho Profissional que contrate o(s) seu(s) procurador(es) através de concurso público, estabelecendo, ainda, "o prazo de 180 dias para que o Conselho adote todas as providências necessárias para tanto, inclusive com a exoneração do(s) eventual(ais) ocupante(s) do(s) cargo(s) em comissão".
2. A discussão cinge-se em examinar se o CRQ8 pode admitir, ao seu quadro de pessoal, assessor jurídico, sem a realização de concurso público, sob 2 justificativas: a) a natureza jurídica diferenciada do Conselho, que lhe confere ampla autonomia administrativa e financeira; e b) tratar-se de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração.
3. Quanto à natureza jurídica do apelante, é cediço que o STF vem perfilhando a compreensão de que 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 preconizado pelo artigo 39 do texto constitucional". Considera que se trata de "natureza peculiar que justifica o afastamento de algumas das regras ordinárias impostas às pessoas jurídicas de direito público" (ADI nº 5367, Pleno, Rel. para o acórdão MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 08/09/2020). No caso referido, concluiu-se pela constitucionalidade da legislação que permitiu a contratação no âmbito dos Conselhos Profissionais sob o regime celetista. Note-se que o julgado não reputou legítima a contratação sem concurso público, exigência inscrita no art. 37, II, da CF/1988; o que se concluiu foi estar autorizada a contratação sob o regime da CLT, afastando-se, nessa hipótese, o art. 39 da CF/1988. São questões distintas.

4. Acerca da imposição do concurso público, o STF vem se orientando "no sentido de que os 'conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no artigo 37, inciso II, da CF/88, quando da contratação de servidores' (RE 539.224, Rel. Min. Luiz Fux). Esta Corte, ao declarar a constitucionalidade do art. 79, caput e § 1º, da Lei nº 8.906/1994, ressaltou que a inaplicabilidade da regra constitucional do concurso público se restringe à Ordem dos Advogados do Brasil, não devendo o entendimento ser estendido aos demais órgãos ou conselhos de fiscalização profissional (ADI 3.026, Rel. Min. Eros Grau)" (RE 539220 AgR, Primeira Turma, Rel. MINISTRO ROBERTO BARROSO, julgado em 09/09/2014). Precedentes: RE 731301 AgR, Rel. MINISTRO CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013; RE 1112332 ED, Rel. MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/05/2018; ARE 1204586 AgR-segundo, Rel. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019; RE 1193345 ED-AgR, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/11/2019; RE 1239218 AgR, Rel. MINISTRO GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2020; RE 1218545 AgR, Rel. MINISTRO EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/08/2022.

5. Ainda para fins de resolução da lide, é preciso considerar o entendimento do STF, no tocante à regra inscrita no art. 37, V, da CF/1988 ("as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento"), cumprindo observar, assim, a tese fixada para o Tema 1.010 de Repercussão Geral, *verbis*: "a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir".

6. No que aqui importa, é de se notar que as atividades de assessoria jurídica têm caráter técnico e foram veiculadas através de ato normativo infralegal. Com efeito, na Portaria nº

12/2016 (id. 5054150), através da qual houve a nomeação contra a qual se insurgiu o Sindicato autor, constaram as atribuições definidas para o cargo de Assessor Jurídico: representar o Conselho e atuar em órgãos administrativos federal, estadual e municipal, bem como na esfera judicial nas áreas civil, tributária, trabalhista, criminal e execuções fiscais; apreciar, prestar assistência e emitir parecer sobre a redação de contratos e convênios; prestar assessoramento administrativo e jurídico à Presidência e demais órgãos do Conselho; exercer o controle interno da legalidade dos atos da administração; zelar pelo interesse público; orientar quando solicitado as áreas do Conselho em questões relacionadas com a área jurídica, visando garantir que as decisões e procedimentos adotados estejam dentro da lei; analisar e homologar pareceres dos procedimentos licitatórios. Tratando-se de atividades técnicas, não se amoldam ao que o STF entendeu como relacionado aos cargos em comissão. Trata-se, nitidamente, de atribuições de feição técnica e permanente, a serem exercitadas por pessoal concursado.

7. Daqueles que exercitam essas atividades técnicas, inclusive de controle interno, como no caso em questão, exige-se o compromisso com a instituição e o interesse públicos e, portanto, independência funcional, não havendo necessidade, para a sua prestação, de especial relação de confiança com o gestor.

8. A propósito desse aspecto, há de se lembrar posição do STF, quanto à inconstitucionalidade da norma que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. No precedente aludido, restou consignado: "A atividade de assessoramento jurídico do Poder executivo dos Estados é de ser exercita por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos" (ADI 4261, Pleno, Rel. MINISTRO AYRES BRITO, julgado em 02/08/2010). Na mesma direção: "[...] A extrema relevância das funções constitucionalmente reservadas ao Procurador do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de consultoria jurídica e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam exercidas por agente público investido, em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado 'ad libitum' pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais [...]" (ADI 4843 MC-ED-Ref, Rel. MINISTRO CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014).

9. O controle de legalidade é típico do Poder Judiciário, não havendo que se falar em invasão de seara que não lhe seja própria. A necessidade de prover a função de assessoramento jurídico restou evidenciada, não se tratando de conclusão do magistrado *a quo*, que se limitou, no campo que lhe é inerente, a impor ao Conselho Profissional que o provimento ocorra mediante concurso público, sendo ilegítima a tentativa de fazer caber as atividades no molde de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração.

10. A autonomia administrativa e funcional reconhecida aos Conselhos Profissionais não

lhes confere a possibilidade de agirem em desconformidade com a Constituição Federal, sendo certo que, na hipótese, a sentença não agrediu a Lei nº 2.800/1956, que criou os Conselhos Federal e Regional de Química, dispondo sobre o exercício da profissão de químico.

11. Também não se pode invocar o princípio da economicidade com vistas à manutenção de conduta incompatível com a CF/1988. A análise econômica do direito, assim como a consideração dos efeitos práticos decorrentes da sentença, nos termos dos arts. 20 a 22 da LINDB ("O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos. Doutrina: POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60/64" - STF, Pet 8002 AgR, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019), não autorizam a persistência de situação que, flagrantemente, infringe a CF/1988.

12. Diversamente de servir à improcedência da pretensão autoral, o relatório de auditoria realizada em 2022, no CRQ8, é mais um elemento a demonstrar a necessidade real de se exigir que o Conselho observe a norma que obriga a realização de concurso público para a seleção de quem vai realizar as atividades de assessoria jurídica. Foram apontadas várias situações críticas que levaram, inclusive, a dificuldades financeiras, a exemplo das seguintes: ausência de manual de procedimentos das atividades, código de ética para os funcionários e Plano de Cargos e Salários, bem como de planejamento e gestão de pessoal ("A relação Receita de Contribuição *versus* Gastos com Pessoal foi de 137,77%"); inexistência de nível hierárquico definido; existência de débitos tributários; reajuste salarial incompatível com a realidade financeira da entidade; desorganização administrativa, deficiências no planejamento e na execução orçamentária, obsolescência de TI e problemas quanto à transparência e prestação de contas, entre outros.

13. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



Processo: **0804010-54.2021.4.05.8500**

Assinado eletronicamente por:

**POLYANA FALCÃO BRITO - Magistrado**

**Data e hora da assinatura: 14/07/2023 17:50:03**

**Identificador: 4050000.39117470**



23071417495049700000039167985

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>