

16/09/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.149 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA
ADV.(A/S) : JOSÉ PERDIZ DE JESUS
ADV.(A/S) : LUIZ EDMUNDO GRAVATÁ MARON
AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO DE PESSOAL EM CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 37, INCISO II) – 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.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator.

Brasília, 16 de setembro de 2014.

CELSO DE MELLO – RELATOR

16/09/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.149 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA
ADV.(A/S) : JOSÉ PERDIZ DE JESUS
ADV.(A/S) : LUIZ EDMUNDO GRAVATÁ MARON
AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso de agravo **tempestivamente** interposto **contra** decisão **que, por mim proferida, denegou** mandado de segurança **impetrado** pela parte ora agravante.

Tal como já tive o ensejo de assinalar na decisão ora recorrida, **cuida-se** de mandado de segurança **impetrado** com o objetivo **de questionar a validade jurídica** da deliberação que, **emanada** do E. Tribunal de Contas da União e *consubstanciada* nos Acórdãos nº 845/2006 e nº 1.212/2014, decidiu pela **necessidade** de os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizarem **concursos públicos** para admissão de pessoal.

A impetração mandamental **deduzida** pela parte ora agravante **apoia-se, em síntese, nos seguintes fundamentos** (fls. 02/40):

“A Segunda Câmara do TCU – Tribunal de Contas da União, Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro, através do Acórdão nº 1.212/2004 (publicado no D.O.U. De 19/07/2004), dentre outras coisas determinou que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o Conselho Federal de Odontologia realizasse concurso

MS 26149 AGR / DF

público para admissão de pessoal, e rescindisse todos os contratos trabalhistas firmados a partir de 18/05/2001 (data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do Mandado de Segurança nº 21.797 – TC 015.344/2002-4).

O Conselho Federal de Odontologia, inconformado com a supracitada decisão, apresentou Pedido de Reexame, o qual foi conhecido pelo Ministro-Relator do TCU, por despacho datado de 03.12.2004, com efeito suspensivo, conforme se depreende da certidão cuja cópia segue em apenso.

Posteriormente, o Tribunal de Contas da União, na sessão extraordinária realizada em 11/04/2006, ao decidir sobre o referido Pedido de Reexame, editou acórdão sob o nº 845/2006, através do qual conheceu do pedido, todavia negou-lhe provimento, desconsiderando todos os fundamentos jurídicos que lhe foram apresentados.

Ocorre que o Tribunal de Contas da União, ao negar provimento ao Pedido de Reexame do ora impetrante, mantendo, 'assim', o seu primeiro entendimento e impondo a realização de concurso público para admissão de pessoal pelos Conselhos Federal e Regionais de Odontologia, ignorou que a matéria está sob o crivo do Poder Judiciário e, 'o pior', decidiu em sentido diametralmente oposto ao que restou consubstanciado em sentença proferida em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho em face do peticionante – CFO.

Logo, o fato é que o Tribunal de Contas da União, órgão do Poder Legislativo, determina ao CFO, de um lado, a realização de concurso público no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, bem assim a demissão de todos os funcionários admitidos após 18/05/2001, e, de outro, o Poder Judiciário conclui em decreto sentencial proferido em Ação Civil Pública pela desnecessidade de concurso público para contratação pelo CFO e CRO's.

Com efeito, a decisão judicial prolatada em 11/01/2006 pelo Excelentíssimo Dr. Juiz de Direito da 62ª Vara do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que deslindou a sobredita Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face do impetrante, julgou IMPROCEDENTE os pedidos apresentados pelo 'parquet' (...)." (grifei)

MS 26149 AGR / DF

Busca-se, desse modo, na presente sede processual, “(...) seja, por fim, declarada a inexistência da obrigatoriedade de realização de concurso público para contratação de empregados, em face da ausência de previsão legal de cargo público para os Conselhos de Fiscalização Profissional” (fls. 40 – grifei).

A douta Procuradoria-Geral da República, **em parecer** aprovado pelo eminente Chefe dessa Instituição, **opinou pela denegação** da segurança (fls. 306/310).

Com fundamento nos poderes **de que dispõe** o Ministro Relator (RTJ 139/53 – RTJ 168/174-175) e tendo em consideração a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria versada nesta causa, **deneguei** o pedido formulado pela parte impetrante.

Inconformada com esse ato decisório, a parte ora agravante **interpõe** o presente recurso, postulando a concessão do “writ” mandamental.

O Ministério Público Federal, **em manifestação** subscrita pelo eminente Subprocurador-Geral da República Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA, **ao opinar pelo não provimento** do agravo regimental, formulou parecer assim ementado (fls. 360/365):

“Agravo regimental em mandado de segurança originário impetrado contra ordem do TCU para que autarquia corporativa de fiscalização profissional se submeta à regra de admissão de pessoal por meio de concurso público.

Improcedência do argumento da impossibilidade de realização de concurso, em virtude da falta de lei criadora de cargos públicos, pois o art. 243, § 1º, da Lei 8.112/1990 instituiu os cargos em causa, por meio da transformação dos empregos públicos anteriores.

O reconhecimento pelo STF da sobrevivência atenuada do poder de revisão ministerial, previsto no DL 968/1969 em relação às

MS 26149 AGR / DF

autarquias corporativas, nada diz a respeito de igual subsistência do dever nele instituído de admissão de pessoal pelo regime de trabalho privado: ao dever ordinário enunciado no decreto-lei sobreveio a imposição do regime jurídico único do art. 39 da CR, que eliminou o obstáculo de nível inferior.

Impossibilidade de invocação de similar dever, agora decorrente do art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998, porque tal regra legal de admissão de pessoal se fundou na malograda derrogação do imperativo da unicidade de regime jurídico pela EC 18/1998, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF em liminar no controle abstrato de constitucionalidade.

Inexistência de obscuridade na decisão, por várias razões: o trecho supostamente ensejador de dúvida dela não consta, parece decorrer antes de erro material do recorrente; acaso ali se contivesse, seria 'obiter dictum', que não passa em julgado; e decisão denegatória de mandado de segurança não inova a ordem do TCU, mas a mantém, nos termos em que proferida.

Parecer pelo improvido do recurso." (grifei)

Por não me convencer das razões expostas, **submeto** à apreciação desta colenda Segunda Turma **o presente** recurso de agravo.

É o relatório.

16/09/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.149 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): **Não assiste razão** à parte recorrente, **eis que** a decisão agravada **ajusta-se**, *com integral fidelidade*, **à diretriz jurisprudencial** que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria ora em exame.

Como se sabe, os conselhos de fiscalização profissional – **considerada** a sua natureza autárquica – **qualificam-se**, por efeito dessa **específica** condição administrativa, como pessoas jurídicas de direito público, **tal como julgou o Plenário** desta Suprema Corte:

“I. – Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. (...).”

(RTJ 177/751, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)

Vale relembrar, neste ponto, o precedente que o Supremo Tribunal Federal **firmou** no julgamento **do MS 21.322/DF**, Rel. Min. PAULO BROSSARD (RTJ 146/139), **ocasião** em que esta Corte – **tendo presente a essencialidade** do concurso público de provas **ou** de provas e títulos **como instrumento de concretização** dos postulados constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade administrativa – **assim se pronunciou**:

“CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO.

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público, é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

MS 26149 AGR / DF

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a aluir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (...)."

(RTJ 146/139, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno – grifei)

Nesse mesmo julgamento, o Plenário desta Suprema Corte – em face do alto significado ético-jurídico **de que se reveste** a norma inscrita no art. 37, II, da Lei Fundamental – **concluiu que, até mesmo empresas governamentais**, como as sociedades de economia mista, **ainda que destinadas** a explorar atividade econômica, **estão igualmente sujeitas** “a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º”, **eis que** “Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição” (grifei).

Nem se invoque o julgamento plenário que o Supremo Tribunal Federal proferiu na **ADI 3.026/DF** Rel. Min. EROS GRAU, **pois**, em tal decisão, **pertinente** ao estatuto jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil, **reconheceu-se** que a OAB “*não é uma entidade da Administração Indireta da União*”, **eis que** – enquanto serviço público independente – **qualifica-se** como “*categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*”.

Em decorrência de tal julgamento (**ADI 3.026/DF**, Rel. Min. EROS GRAU), o Supremo Tribunal Federal, **ao acentuar** ser “*Incabível a exigência*

MS 26149 AGR / DF

de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB”, assim justificou, no ponto, as razões – inaplicáveis aos demais conselhos profissionais – **determinantes** de tal entendimento:

“(…). 7. A *Ordem dos Advogados do Brasil*, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. (…).” (grifei)

Cumpre destacar, por oportuno, que esse entendimento plenário – a propósito de questões que envolvem a natureza jurídica dos conselhos de fiscalização profissional e as regras que regem a contratação de seus servidores – foi reiterado em diversos outros julgados no âmbito desta Suprema Corte (MS 26.670/RN, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – MS 32.912/DF, Rel. Min. LUIZ FUX – RE 700.097/PI, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 731.301/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confere natureza autárquica aos conselhos de fiscalização profissional, fazendo sobre eles incidir a exigência do concurso público para a contratação de seus servidores. Precedente: RE 539.224, Rel. Min. Luiz Fux.”

(MS 26.424/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

“1. 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 CB/88, quando da contratação de servidores.

2. Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias, consoante decidido no MS 22.643, ocasião na qual restou consignado que: (i) estas entidades são criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com

MS 26149 AGR / DF

autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União.”

(RE 539.224/CE, Rel. Min. LUIZ FUX – grifei)

Impende destacar, por oportuno, no tema ora em exame, ante a **inquestionável** procedência de suas observações, a **ementa da decisão** proferida pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA **(RE 700.098/DF)**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO. ART. 37, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.”
(grifei)

Essa visão do tema – que bem reflete a diretriz jurisprudencial firmada por esta Suprema Corte – **foi exposta**, de modo claro, por RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA (**“Regime Jurídico dos Profissionais que Prestam Serviços aos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional”**, *“in”* Conselhos de Fiscalização Profissional – Doutrina e Jurisprudência, p. 109, item n. 4.10.2.1, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada, 2013, RT):

“Nos termos do art. 37, II, da CF, o ingresso nos quadros dos conselhos depende sempre de concurso público de provas ou de provas e títulos, e tal norma continuará aplicável mesmo que admitido o vínculo celetista.” **(grifei)**

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas **e acolhendo**, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, **nego**

MS 26149 AGR / DF

provimento ao presente recurso de agravo, **mantendo**, em consequência, **por seus próprios fundamentos**, a decisão ora agravada.

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.149

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA

ADV.(A/S) : JOSÉ PERDIZ DE JESUS

ADV.(A/S) : LUIZ EDMUNDO GRAVATÁ MARON

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma, 16.09.2014.**

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária