

Autarquias Reguladoras do Sistema Privado e Adoção de Regime Jurídico Híbrido¹ a Seus Servidores²

Sérgio Alexandre Camargo

Advogado especialista em Direito Público; Mestre em Direito Público; Presidente da Comissão de Defesa para Acessibilidade Pública (CAP) da OAB-RJ; Professor de Direito Público da turma Regular e Pós-graduação da EMERJ; Professor de Direito Público da Pós-graduação da PUC-Rio; ex-Chefe de Gabinete, Assessor de Políticas Públicas e atualmente Membro do Comitê Carioca da Cidadania da Coordenadoria Especial da Diversidade Sexual da Prefeitura do Rio; autor de diversas obras e artigos jurídicos; Parecerista.

SUMÁRIO: I. Breve introito; II. Princípios norteadores: Legalidade, Proporcionalidade, Eficiência; III. Precedentes Jurisprudenciais; IV. Contratação Temporária: Lei 8.745/1993; V. Regime Celetista e Contratação Temporária; VI. Parecer do Ministério Público Federal pela adoção do Regime Híbrido ora proposto. Conclusão.

I. BREVE INTROITO

Conformar o dever das autarquias corporativas de atividades do setor privado, com sua função social em preencher o exercício de suas atribuições por concurso público, como política pública de implementar materialmente a dignidade da pessoa humana, que operando a igualdade nos viés isonomia e impessoalidade, vincula de forma inovadora através Carta Constitucional de 1988, todas as administrações públicas brasileiras ao certame público, diante da omissão legislativa do chefe do executivo federal, que detém iniciativa privativa para criação de cargos, e que até o momento não regulamentou o dispositivo programático³.

¹ Público e Privado.

² Artigo resultante de Parecer emitido ao CRECI-RJ em 15 de dezembro de 2015.

³ **TÍTULO IV - DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES** - Seção VIII - DO PROCESSO LEGISLATIVO - Subseção III - **Das Leis**: Art. 61. *A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos*

Não resta dúvida de que previsão acerca da criação de cargos, empregos e funções públicas federais recai sobre a iniciativa de lei da Presidência da República, órgão máximo da União Federal⁴, por expressa determinação do constituinte originário, não obstante restar claro a possibilidade de aquele órgão máximo delegar a outro a iniciativa de lei criadora de cargos públicos, o que obstante não se operou.

Para o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Cargo' traz conceito pontual, de forma aceita pela doutrina majoritária e jurisprudência brasileira, *in verbis*:

*Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de um ou outra destas Casas*⁵. (Grifo nosso, não consta do original).

O desafio que se impõe às autarquias de direito público, em atividade de regulação do setor privado, é manter sua gestão pública eficiente, diante da *vacatio legis* deixada pela Presidência da República, em que não obstante os mais de 27 anos da previsão constitucional⁶, ainda carece de previsão legal para estruturar referidas entidades em cargos e planos de carreira.

Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; (Grifos nossos, não constam do original)

4 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.

5 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, 2006, páginas 241-242.

6 Ainda que como no caso de algumas Autarquias Corporativas, como do CRECI por exemplo, já haja norma desde 1978, que dispõe sobre seu funcionamento.

Está a frustrar a gestão pública a ausência de normatização específica, como pretendeu o constituinte originário. Assim como gestores públicos que, cientes de sua vinculação à estrita legalidade, igualdade, moralidade administrativa, eficiência, dentre outros princípios, tentam a superação da demanda funcional que sua estrutura corporativa impõe, que não apenas tem de restar eficiente 'ao olhar do direito público', mas também diante seus destinatários no setor privado.

Em sua medida, deve exercer função social em implementar política pública para a igualdade, como forma de alcance da dignidade da pessoa humana, importando mais um passo em direção à consolidação de um efetivo Estado Democrático de Direito⁷, fazendo valer o certame por sua meritocracia, como um braço poderoso de material exercício da primeira dimensão de direitos fundamentais, garantindo definitivamente a consolidação desta dimensão de direitos⁸.

Certo é que este desafio tem de ser transposto, sob pena de falência da própria estrutura das autarquias corporativas, e, sobretudo, restar maneira indesejada de enfraquecimento do alcance eficaz do Estado Democrático Brasileiro que ainda está a sedimentar-se.

Inviabilizada está adoção do sistema privado ligado à Consolidação às Leis do Trabalho⁹ ao exercício funcional das autarquias corporativas, como resta *in casu*, visto que já superada esta possibilidade pela Suprema Corte Brasileira, que em diversas oportunidades¹⁰ consolidou a noção autárquica de instituições corporativas de inspeção do trabalho e exercício profissional vinculada ao regime jurídico, de direito público, isto é, o Regime Jurídico Único da Lei 8.112/90.

Pontuado está o desafio: impossibilidade de adoção do sistema celetista a pessoa jurídica autárquica de direito público; inviabilidade de investidura permanente em cargos ainda não criados por lei específica.

Certa feita, a contratação temporária na forma do artigo 37, IX, da Constituição Federal, de mão de obra para o exercício funcional nessas

7 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana; (Grifos nossos, não constam do original).

8 Fundamentais da 'Liberdade'.

9 CLT.

10 MS 21.797-9 (1996); MS 22643 (1998); ADPF 367/DF (1999); ADIN 2135/DF (2000); RE 539.224/CE (2012); Emb. Decl. Ag.Reg. RE 697.099/PA (2015); ADIN 5.367-DF (2015); ADC 36/DF (2015).

instituições por meio da Lei regulamentadora nº 8.745/1993 é solução que se torna mais que legal, ou legítima, necessária.

II. PRINCÍPIOS NORTEADORES

II. 1 Legalidade

Jürgen Habermas, filósofo alemão contemporâneo, lança mão da teoria do discurso para superar a razão prática pela razão comunicativa. Assim, a razão prática sempre pretendeu orientar o indivíduo em seu agir, ficando o direito natural como referencial normativo para a ordem política e social. A razão transportada para o meio linguístico presta-se a ‘servir aos objetivos descritivos da reconstrução das estruturas da competência e da consciência, além de possibilitar a conexão com modos de ver funcionais e com aplicações empíricas’¹¹.

A noção de ‘Estado legal’, assim como concebido por Weber e Kelsen, não pode ser identificada com o Estado de Direito, mesmo que a legalidade seja uma condição necessária deste. Este fenômeno ocorre porque a legalidade não é uma condição suficiente do Estado de direito, em razão de não resolver adequadamente o que Habermas nomeia de ‘dialética entre igualdade de fato e de direito’.

O conceito de Estado de direito para Habermas torna necessário relacionar os conceitos de democracia e de legalidade¹²⁻¹³.

Claro resta que a legalidade deve ser observada para afirmação do Estado de Direito, e no viés estrito para atividade executada pelas administrações públicas brasileiras, ou seja, a gestão só faz o que a lei determina, não havendo discricionariedade na solução da legalidade. O ditame público de acessibilidade aos cargos públicos deve ser observado pelas autarquias corporativas, sob pena de contrariar a lei *lato sensu*, sendo certo que há o dever de realizar certame público para preencher os car-

11 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. V. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. P. 19.

12 HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997. P. 293.

13 “Estado de direito e democracia aparecem a nós como objetos inteiramente separados. Há boas razões para isso. Porque o governo político é sempre exercido na forma jurídica, o sistema legal pode existir onde a força política não foi ainda domesticada pelo Estado de direito. E o Estado de direito existe onde o poder de governar não foi ainda democratizado. Enfim, há governos ordenados legalmente sem as instituições do Estado de direito e há Estado de direito sem constituição democrática. Naturalmente, esses fundamentos empíricos para a divisão do trabalho no tratamento acadêmico dos dois assuntos não implica que, de um ponto de vista normativo, o Estado de direito possa existir sem democracia.”

gos públicos, ainda que no caso desta espécie de autarquia em questão não haja a subdivisão da estrutura em ‘cargos’, o que opera inviável o certame nos moldes tradicionais exigidos pela carta constitucional no artigo 37, II¹⁴, para provimento de cargos efetivos com regime próprio no direito público.

Plausível como adequação à legalidade Constitucional, a realização de processo seletivo simplificado para alocação de servidores temporários, na forma do artigo 37, IX, com regulamentação pela Lei 8.745/1993, o que de certo representa mero paliativo à problemática, restando solução que se torne definitiva.

II. 2 Proporcionalidade¹⁵

O desenvolvimento do princípio na Europa ligou-se visceralmente à ideia de Estado Democrático de Direito, buscando a proteção das liberdades individuais, não somente entre particulares, mas destes em face do poder público¹⁶.

O Estado criou o Direito, passando daí a tutelá-lo, não mais preponderando a ideia de que está acima dele. Esta noção desenvolveu-se primeiramente com a elaboração da doutrina do desvio de finalidade, em que o ato da autoridade, ainda que discricionário, seria invalidado se buscase finalidade contrária à lei.

Identificada justificativa pela qual as autarquias corporativas não podem deixar de exercer suas atividades, a partir de agentes que ingressem pela meritocracia da acessibilidade pública, que, como já tivemos oportunidade de salientar, não poderá se dar para provimento efetivo de servidores estatutários, como se depreende do sistema jurídico brasileiro, por única razão de não estar a espécie autárquica em questão, amparada por lei criadora de cargos em sua estrutura, estando impedida pela jurisprudência cristalina das cortes brasileiras¹⁷ de adotar o regime privado celetista para provimento originário definitivo, o que de certo está a impactar em sua eficiência administrativa.

¹⁴ Princípio da Acessibilidade Pública.

¹⁵ CAMARGO, Sérgio Alexandre Cunha. **Direito Administrativo, Estudos em Homenagem ao Professor Marcos Juruena Villela Souto**. Editora Fórum, 2015, páginas 823-837.

¹⁶ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro, Lúmen lures, 2000.

¹⁷ MS 21.797-9 (1996); MS 22643 (1998); ADPF 367/DF (1999); ADIN 2135/DF (2000); RE 539.224/CE (2012); Emb. Decl. Ag.Reg. RE 697.099/PA (2015); ADIN 5.367-DF (2015); ADC 36/DF (2015).

A proporcionalidade ganhou cunho Constitucional na Alemanha pós Nazista, na busca de cessar os arbítrios do legislador e garantir a fluência dos direitos fundamentais, afastados durante aquele regime. Por esse motivo é conhecido o Princípio como de Proibição de Excesso¹⁸.

O princípio prestar-se-á a amparar autarquias corporativas a fluir a meritocracia da acessibilidade pública, que materializa a ideia fundamental da dignidade da pessoa humana igualdade, atendendo diretamente o comando constitucional de preencher funções pela acessibilidade pública, por processo seletivo simplificado, diante da omissão da Presidência da República¹⁹ em estruturar a autarquia em referência, criando cargos públicos.

No direito norte-americano, o Princípio originou-se através da interpretação evolutiva da Cláusula do Devido Processo Legal - *Due Process of Law* - inserida na Constituição Americana²⁰, ainda que Daniel Sarmento entenda ser mais remota sua existência, datando na *Common Law* da Cláusula *Law of the Land* constante da Magna Carta de João sem Terra, de 1215²¹. De uma ou de outra forma, o Princípio encontra-se amplamente divulgado no direito norte-americano e brasileiro.

Como última ponderação sobre a análise histórica, a opção em denominar o princípio como da Proporcionalidade, Razoabilidade ou Proibição de Excesso, pode ser, por ora, tida por despicienda, passando a mera opção terminológica²², visto que as noções acabam por convergir. O que se quer conter, na realidade, são os arbítrios no atuar do Poder Público, que se protege sob o manto da discricionariedade, ainda que no caso em comento não possa ser assim interpretado, na medida em que autarquias corporativas não têm ingerência sobre a Presidência da República para que exerça sua iniciativa privativa de normatizar sua estrutura de cargos públicos.

Portanto, neste caso específico, a Razoabilidade prestar-se-á à compreensão de que, em não havendo na estrutura autárquica corporativa da instituição subdivisão em cargos para seu exercício funcional e não sendo lícita adoção para provimento originário pela CLT, reduzem-se grandiosamente as opções para licitamente exercer a autarquia suas atividades meio ou fim.

18 *Ibidem*.

19 *Ibidem*.

20 Sendo identificado como Princípio da Razoabilidade.

21 *Ibidem*.

22 Boa parte doutrina brasileira inclusive se refere à Proporcionalidade como expressão sinônima da Razoabilidade.

II. 3 Proporcionalidade Subdividida ²³

A subdivisão ora em análise não é fruto de uma evolução doutrinária brasileira, mas de uma proposta da doutrina alemã que entendeu desmembrar a Proporcionalidade em subprincípios.

Cabe-nos uma digressão no sentido de analisar cada subprincípio para que possamos entender seu significado e tecer alguns comentários acerca de seus desdobramentos, e justificativa para conclusão de tese a ser adotada para suprir a *vacatio legis* perante aquelas autarquias, conforme supra, sem olvidar atos administrativos ilegais, que poderiam, em controle externo do Tribunal de Contas da União, colocar a gestão da instituição em embaraçosa situação. Vejamos.

O subprincípio da Adequação preconiza que o atuar do Poder Público deve ser eficaz a alcançar os fins que o inspiraram²⁴. O fundamento da norma, a *mens legis* do Legislador, deve ser o reflexo do ato. Este conceito nada mais é que uma vertente da Teoria dos Motivos Determinantes que baliza o Ato Administrativo de maneira ampla.

A Teoria dos Motivos Determinantes, sucintamente, ensina que a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, em que se falsos ou inexistentes, implicam na sua nulidade. O atuar discricionário do administrador público é balizado sim pela Lei.

O subprincípio da Necessidade determina que o administrador deve optar pela medida menos gravosa ao administrado para alcançar o objetivo colimado. Se várias opções se apresentam ao administrador para que atue, deve sempre preponderar aquela que cause menor impacto nos interesses e direitos da coletividade²⁵. Em sendo assim, pode-se adiantar preliminar que mais eficiente será adoção de medida que alcance efetiva execução das atividades institucionais da autarquia corporativa, do que deixar de atender a seus fins institucionais junto aos indivíduos que exercem atividade no setor privado.

Canotilho²⁶ entende que o exame do subprincípio da Necessidade deve compreender:

²³ A subdivisão foi retirada por base a obra do professor Daniel Sarmiento, já citada, visto corroborarmos com seu entendimento.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra, Livraria Almedina, 5ª Ed., 1991.

1) a necessidade material, em que o meio deve ser o menos gravoso possível quanto à limitação dos direitos fundamentais (in casu, a Igualdade pela Meritocracia do certame público de ampla concorrência para preenchimento de cargos públicos);

2) o âmbito de intervenção deve ser limitado (as atividades serão exercidas por servidores temporários, enquanto quedar-se silente a Presidência da República no fazimento da lei de cargos das entidades autárquicas corporativas);

3) a medida coativa deve ter tempo certo (a Lei 8.745/1993, de que trataremos a seguir, determina termo para contratação temporária);

4) a medida deve ser suficiente a limitar a pessoa ou pessoas cujos interesses devam ser sacrificados (a coletividade poderá preencher os cargos funcionais das autarquias em comento, tão logo o executivo exerça sua atividade privativa de criação daqueles).

Como terceiro subprincípio, temos a Proporcionalidade estrito senso, chamada por Robert Alexy de Mandado de Ponderação²⁷. Traduz a relação custo benefício: as restrições impostas pelo atuar da autarquia devem ser inferiores aos benefícios colhidos pela forma de agir eleita, isto é, mais benéfico será ao setor imobiliário no Rio de Janeiro que agentes temporários viabilizem a atividade dessas agências reguladoras corporativas do setor privado, conforme estabelece a Constituição Federal²⁸, do que o setor imobiliário, por exemplo²⁹, restar acéfalo.

27 *Ibidem* p. 89.

28 Art. 5º *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

...
XIII - *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

Art. 21. *Compete à União.*

...
XXIV - *organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.*

Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre:*

...
XVI - *organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.*

29 CRECI país a fora.

Alexy³⁰ alerta para a importância do princípio da proporcionalidade em sentido estrito como forma de ponderação. Na visão do autor, quanto mais intensa for a intervenção em determinado direito fundamental, mais relevantes deverão ser os fundamentos justificadores dessa intervenção, o que *per si* justifica mais detalhada digressão principiológica, visto que em grande monta estará a Proporcionalidade a justificar o ato enunciativo em questão.

Estabelecendo-se uma lei de ponderação em três etapas bem distintas, podemos dizer que num primeiro instante há que se definir a intensidade da intervenção; num segundo momento averigua-se da importância dos fundamentos que justificam a intervenção, para enfim se efetivar a ponderação em sentido estrito.

Autarquias Corporativas necessitam de processo seletivo (ainda que simplificado) para alcançar a meritocracia do Concurso Público. Entre não fazer qualquer processo seletivo, visto não possuir ‘cargos’ em sua estrutura, e observar procedimento simplificado para preenchimento de suas funções por servidores temporários, esta opção parece-nos mais ‘necessária’. E por fim, entre não observar o comando constitucional do concurso igualitário de ampla e pública divulgação e permitir aos cidadãos algum processo meritocrático, por certo resta plausível a seleção simplificada como medida proporcional de alcance do resultado pretendido pela dignidade da pessoa humana.

II. 4 Proporcionalidade e Ponderação de Interesses

Trazendo a proporcionalidade para a Ponderação de Interesses, podemos dizer que a restrição imposta a cada interesse só se justificará num caso de conflito entre princípios constitucionais, na medida em que se mostrar apta a garantir a sobrevivência do interesse contraposto, não houver solução menos gravosa e o benefício logrado com a restrição a um interesse compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico.

A ponderação de interesses sofre restrições pela doutrina acerca do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Há um conteúdo mínimo destes direitos que não pode ser amputado, seja pelo legislador ou pelo aplicador do direito³¹.

O núcleo essencial traduz o limite dos limites, protegido contra qualquer espécie de restrição, que não poderá ser violado sob o risco de

30 Ob. Cit.

31 SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro, Lumen Iures: 2000.

atingir os direitos fundamentais em sua própria essência, como gênero, e não mais como mera espécie.

No caso específico que ora nos é trazido à análise, entendemos possível oferecer solução que na prática utilize a Proporcionalidade, através de uma Ponderação de Interesses, em que se proponha às autarquias reguladoras de atividades do setor privado a realização de certame público que alcançará a igualdade da dignidade da pessoa humana pela meritocracia da acessibilidade pública, mesmo diante da omissão, reitere-se, do Poder Executivo, em deflagrar a norma criadora dos cargos da estrutura da autarquia, prevendo Concurso Público por procedimento seletivo simplificado.

II. 5 Princípio da Eficiência

A eficiência veio a lume com a legiferância do Constituinte Derivado, pelo que representou a segunda³² grande reforma do Estado brasileiro, a Emenda Constitucional 19 de 4 de junho de 1998.

O dileto Celso Antônio Bandeira de Mello resume aquilo que muitos gostariam de ter dito, mas não ousaram olvidar. O Administrativista de maneira sucinta resume, *in verbis*³³:

26. Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluído e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no direito italiano: o princípio da “boa administração”.

³² O Decreto-Lei 200/1967 representou a primeira grande reforma administrativa do Estado Brasileiro.

³³ *Ibidem*, páginas 117-118.

Percebe-se claramente que o legislador constituinte derivado teve de alertar o administrador público para que atuasse de maneira eficiente, na medida em que optou por prever o princípio de maneira expressa como forma de demonstrar a necessidade de buscar uma gestão mais eficiente depois de 10 anos da promulgação da carta.

Ainda que não seja dos princípios mais bem quistos pela doutrina, na medida em que se tornou um ‘puxar de orelhas’ de más gestões públicas, a Eficiência pretende buscar o melhor resultado pela administração pública, com menor gasto de recurso. Não há que se limitar o sentido de ‘recurso’, que poderá ir do financeiro ao técnico, do recurso tecnológico até o recurso humano da administração, e assim por diante. Traduz o jargão popular de ‘alcançar mais com menos’.

Por certo que compõe a eficiência administrativa o alcance do melhor resultado na atividade pública, com o menor dispêndio de recurso humano, de forma a evitar o inchaço da Gestão, que deve calcular seu pessoal de acordo com a demanda social no exercício funcional.

Autarquias corporativas certamente encontram barreiras para consolidar sua eficiência administrativa, na medida em que a falta de lei para sua composição e subdivisão de cargos, e plano de carreira, fragiliza o exercício de sua atividade, pois de certo é que o tráfego intenso de diversos agentes sem efetivo compromisso com a continuidade da atividade na gestão, resta claro em situações semelhantes a falta de comprometimento, e por conseguinte ineficiência administrativa.

III. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS³⁴

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal³⁵ consolidaram entendimento de que agentes públicos de autarquias corporativas³⁶ são autarquias criadas por lei, com personalidade jurídica de direito público, em exercício típico de atividade estatal valendo-se do Poder de Polícia administrativo, referente à fiscalização de desempenho de profissão, submetendo-se ao Regime Jurídico Único da Lei 8.112/1990, de natureza pública, regendo-se por regras desta natureza.

34 MS 21.797-9 (1996); MS 22643 (1998); ADPF 367/DF (1999); ADIN 2135/DF (2000); RE 539.224/CE (2012); Emb. Decl. Ag.Reg. RE 697.099/PA (2015); ADIN 5.367-DF (2015); ADC 36/DF (2015).

35 Idem.

36 Instituições de Conselho de Classe, exceto a Ordem dos Advogados do Brasil, face entendimento perfilado pela ADI 3.026/DF.

Por amor ao debate, o artigo 24 da Lei 4.324/64 previa que o recurso humano a serviço de Conselho Regional, como o caso do CRECI no estado do Rio de Janeiro, por exemplo, seria regido pela legislação trabalhista e inscrito para efeito de previdência social no respectivo instituto de natureza privada, o que seria possível no sistema anterior, incompatível com a atual Carta Constitucional em vigor pela regra do artigo 39, que teve discussão de constitucionalidade superada³⁷, como debateremos a seguir, restando válida previsão para inclusão no RJU e planos de carreira.

A validade, ou não, do artigo 39 da Constituição Federal de 1988³⁸ restou superada, não obstante a justificativa apresentada à Ministra Carmen Lúcia do STF pelo Congresso Nacional³⁹ de que a natureza aferida à Ordem dos Advogados do Brasil diante da ADIN 3.026/DF deveria aplicar-se aos demais conselhos profissionais.

Questionada a Presidência da República⁴⁰, posicionou-se de maneira também superada, de que os conselhos de fiscalização profissional seriam autarquias especiais e não fariam parte da estrutura estatal, firmando entendimento que restou equivocado, de que o RJU não se lhes aplicaria.

Correto entendimento adotado pelo STF, no sentido de manter as autarquias profissionais⁴¹, pois sua existência tem por fundamento necessidade de zelar pela qualidade dos serviços prestados por profissionais e pela observância da normatização brasileira, que lhes confere exercício de poder de polícia administrativa⁴², tendo o STF⁴³ firmado posicionamento de que referido poder seria exercível apenas por entidades que compõem a administração pública, visto limitarem direitos fundamentais, como a liberdade e a propriedade, caso em que ofenderiam o equilíbrio entre particulares em geral, como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁴.

Vã a tentativa da Lei 9.469/98⁴⁵ de alterar o regime dos conselhos de fiscalização para natureza privada, afastando o controle externo do Tri-

³⁷ ADPF 367/DF, ADC 36/DF e ADIN 2135/DF.

³⁸ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias** e das fundações públicas. (Grifo nosso, não consta do original).

³⁹ ADPF 367/DF.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Com a única exceção já mencionada no caso da OAB, por seus próprios fundamentos na ADIN 3.026/DF.

⁴² Artigo 22, XVI, CF/88.

⁴³ ADPF 367/DF.

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 809.

⁴⁵ Artigo 58, e parágrafos.

bunal de Contas da União e tentando aplicar o regime celetista, tendo o STF suspenso cautelarmente a eficácia dos dispositivos da lei nesse sentido, declarando incompatível com ordem constitucional vigente.

Conclusão que não poderia ser diferente é que os conselhos de fiscalização profissional devem ser considerados pessoas jurídicas de direito público⁴⁶, submetidas a regime de Direito Administrativo, e compõem a administração pública federal indireta, sendo entidades autárquicas com personalidade jurídica e vinculadas ao Ministério do Trabalho⁴⁷.

Resta assim que a Lei 4.324/64 não conta com força normativa suficiente para se sobrepor ao texto constitucional vigente, restando superada. Fato é que elevada a exemplo a situação do CRECI, não é mero 'colaborador do Estado', mas braço deste.

Corroborando o pensamento supra, a Lei 10.871/2004 revogou dispositivos da Lei 9.986/2000, determinando adoção do RJU para autarquias reguladoras, sendo aplicado referido entendimento aos conselhos de fiscalização profissional como o CRECI, ainda que levado em conta entendimento de que teriam natureza jurídica de autarquias corporativas 'peculiares', ou *sui generis*, também não resta suficiente para afastar aplicação do RJU, pois não altera molde idêntico ao estabelecido pelo Decreto-lei 200/67⁴⁸.

IV. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA: LEI 8.745/1993

Caminhamos para o cerne da questão. Vejamos.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu brecha ao permitir a contratação temporária de recurso humano estatal⁴⁹, como mecanismo de acomodar a versão vinculatória que a meritocracia da acessibilidade pública tomou com a carta constitucional de 1988, mas também como forma de

46 Lei 5.766/71.

47 Lei 6.530/78.

48 DL que representou a primeira grande reforma administrativa do Estado brasileiro, estipulando: Art. 4º *A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios; II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias;* (Grifo nosso, não consta do original).

49 TÍTULO III - *Da Organização do Estado* - CAPÍTULO VII - *DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA* - Seção I - *DISPOSIÇÕES GERAIS*

Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (Grifo nosso, não consta do original).

maleabilizar situações temporárias de incremento da função administrativa, sem demandar investidas definitivas em cargos, que apenas temporariamente precisam ser exercidos diante de alguma realidade fática.

A meritocracia da acessibilidade pública torna vinculante a todas as esferas administrativas da República, com o advento da carta de 1988, que talvez represente uma das maiores inovações de nosso constituinte originário, forma eficaz de materializar Política Pública de efetivação da dignidade da pessoa humana.

Não obstante, após mais de 27 anos de promulgação da carta, muito há que se percorrer para a efetivação do princípio da acessibilidade pública como intencionado pelo constituinte originário.

A regra constitucional supra da contratação temporária veio a criar válvula de escape às administrações públicas, na medida em que a inovação, se levada a cabo com eficácia imediata, poderia até alijar a administração de maneira que a eficiência seria inatingível, razão esta que levou o constituinte a estabelecer regra transitória⁵⁰ para que, não obstante represente norma contrariadora à acessibilidade pública, visou a permitir a continuidade da atividade administrativa e também a salvaguardar direito de cidadãos agentes públicos que em até cinco anos da promulgação da carta, não tivessem ingressado por certame público, seriam considerados estáveis, acarretando o fenômeno da chamada ‘Estabilização Constitucional’, na medida em que a Estabilidade é fato administrativo e não político, como entendeu o constituinte no dispositivo do ADCT.

Certa feita, situações de necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal Indireta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos em lei⁵¹. Sendo considerada necessidade temporária de excepcional interesse público atividades técnicas especializadas necessárias à implantação de entidades para organizações existentes⁵².

Assevera a norma em questão que o recrutamento do pessoal a ser contratado será feito mediante processo seletivo simplificado sujei-

50 Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

Art. 19. *Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.* (Grifos nossos, não constam do original)

51 Lei 8.745/1993, artigo 1º.

52 Lei 8.745/93, incluído pela Lei 11.784/2008, artigo 2º, VI, ‘f’.

to a ampla divulgação, atendendo-se à publicidade oficial da imprensa à qual esteja vinculado o órgão ou entidade administrativa, prescindindo de certame público⁵³.

Percebe-se claramente que o legislador, na esteira do constituinte originário, pretendeu garantir um mínimo de adequação aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana igualdade, publicidade e consequente meritocracia, que ainda que não exija concurso público nos moldes tradicionais, o que restaria inócua ao caso das autarquias corporativas, determinou modelo de processo seletivo que garantisse um mínimo de competição entre os administrados, dando publicidade ao atuar administrativo, e ao mesmo tempo assegurando a possibilidade de a administração prosseguir em sua atividade gerencial emergencial.

Para a situação aventada, a excepcionalidade teve de respeitar termo, não podendo superar cinco anos⁵⁴ a contratação temporária, já observado possibilidade legal de renovação do contrato temporário individual.

Parece-nos oportuna normatização para exercício funcional temporário, limitando o contratado ao NÃO atuar em atribuições, funções ou encargos não previstos no contrato temporário, como também NÃO ser nomeado ou designado mesmo precariamente, ou por substituição, para exercício de cargo em comissão ou função de confiança⁵⁵, por serem típicas de servidores estáveis, exercentes de atividades permanentes, isto é, servidores estatutários efetivos.

Observe-se que, de maneira bastante razoável, o legislador não pretendeu que a temporariedade se reiterasse continuamente, limitando a uma única contratação, que não poderá ser renovada antes de transcorridos vinte e quatro meses⁵⁶ da contratação que antecedeu, se for o caso.

V. REGIME CELETISTA E CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

Opera situação tortuosa a definição do regime jurídico a ser adotado perante a relação entre o agente público e sua respectiva autarquia corporativa, pela reiterada omissão legislativa específica no caso em análise.

Certo é que o Constituinte Originário conferiu natureza contratual à relação funcional, ainda que de *lege ferenda*⁵⁷ possa o legislador incluir

53 Idem, artigo 3º.

54 Idem, artigo 4º, IV c/c parágrafo único, IV.

55 Idem, artigo 9º.

56 Idem, artigo 9º, III.

57 Lei a ser votada.

normas que flertem com o direito público, e consequente ao regime estatutário⁵⁸, sendo, portanto, ‘contrato administrativo de natureza funcional’, diverso dos tradicionais Contratos Administrativos.

Outrora a Suprema Corte brasileira entendia a relação contratual administrativa funcional como espécie do gênero Trabalhista⁵⁹, tendenciando modernamente à consideração de um regime jurídico-administrativo⁶⁰.

Na ADI 3.395, o STF conclui pela competência junto à justiça comum do Estado e não perante à justiça especial federal do Trabalho, para julgamento das ações que versem sobre servidores contratados temporariamente⁶¹, tendo a Corte Suprema no RE n°573.202⁶² definido a competência da justiça comum para julgamento dessas causas⁶³.

58 MARINELA, Fernanda. **Servidores Públicos**. Rio de Janeiro, Impetus: 2010, página 127 e Ss.

59 Veja decisão nesse sentido: **EMENTA: Conflito de competência. 2. Reclamação trabalhista contra Município.**

Procedência dos pedidos em 1ª e 2ª instâncias. 3. Recurso de Revista provido para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, sob fundamento no sentido de que, na hipótese, o contrato é de natureza eminentemente administrativa. Lei Municipal 2378/89. Regime administrativo-especial. 4. Contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Típica demanda trabalhista contra pessoa jurídica de direito público. Competência da Justiça do Trabalho. Art 114 da Constituição. Precedentes. 5. Conflito de competência procedente (CC 7128/SC, STF-Tribunal Pleno, Rel. Min.Gilmar Mendes, DJ 01.04.2005, p. 0006. (grifos da autora)

60 Nesse sentido: **EMENTA: AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECLAMAÇÃO. ADI-MC 3.395/DF. CONTRATO TEMPORÁRIO. REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.** 2- No julgamento da medida cautelar na ADI nº 3.395/DF, entendeu o Tribunal que o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária, entendida esta como a relação de cunho jurídico-administrativo. Os contratos temporários firmados pelo Poder Público com base no estatuto jurídico de seus servidores submetem-se ao regime jurídico – administrativo. 3. Não compete ao Tribunal, no âmbito estreito de cognição próprio da reclamação constitucional, analisar a regularidade constitucional e legal das contratações temporárias realizadas pelo Poder Público. 4. Agravos regimentais desprovidos, á unanimidade, nos termos do voto do Relator. (Rcl 4990 MC-AgR/PB,STF –Tribunal Pleno, Relator (a): Min.Gilmar Mendes, Julgamento:17.12.2007. DJ: 13.03.2008). (grifos da autora)

61 **EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR NA ADI 3.357. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA.** 1. No julgamento da ADI 3.395-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da CRFB (na redação da EC Nº 45/2004) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 2. Contratações temporárias que se deram com fundamento na Lei amazonense nº 2.607/00, que minudineou o regime jurídico aplicável às partes figurantes do contrato. Caracterização de vínculo jurídico- administrativo entre contratante e contratados. 3. Procedência do pedido. 4. Agravo regimental prejudicado. (Rcl 5381/AM,STF –Tribunal Pleno, Rel . Min. Carlos Britto, Julgamento: 17.03.2008, Dje: 147)

62 Ocasião do reconhecimento da Repercussão Geral perante aquela Corte.

63 **EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA REGIDA POR LEGISLAÇÃO LOCAL ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988, EDITADA COM BASE NO ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** I- Ao reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a reclamação trabalhista, o acórdão recorrido divergiu de pacífica orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal. II – Compete à Justiça comum processar e julgar reclamações instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidas a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Republicana de 1988, com fundamento no art. 106 da Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 1/69, ou no art. 37, IX, da Constituição de 1988. III – Recurso Extraordinário conhecido e provido. (RE 573202/AM, STF-Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento: 21.08.2008, Dje 232.) (Grifo nosso, não consta do original)

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, num primeiro momento, adotou entendimento diverso na CC 50550/RJ, STJ⁶⁴ em que, configura a hipótese de contratação temporária normatizada pela Lei 8.745/1993, o vínculo entre poder público e servidor é estatutário, e não celetista, o que exclui a competência da justiça do trabalho.

Não nos parece, salvo outro juízo, ser este o melhor entendimento a longo prazo. A uma, por não haver normatização específica que respalde adoção do regime estatutário; a duas, pois caso o legislador delongue-se como lhe é peculiar, no futuro os agentes podem adquirir direito à aposentação, em que a ausência de contribuição para o regime próprio dos servidores poderá causar transtornos para averbação de aposentações junto ao Tribunal de Contas da União, razão pela qual enunciamos que a relação das autarquias corporativas com seus agentes públicos terá por base o regime celetista, com algumas previsões do regime estatutário, sendo portanto regime celetista híbrido, ou, *sui generis*.

O Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial⁶⁵⁻⁶⁶ n° 205, em que a ‘simples presença de lei que discipline a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, **mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial**⁶⁷.

Ora, a situação das autarquias corporativas não se adequa exatamente à questão supra, na medida em que sua opção por contratação temporária, a partir de concurso público simplificado, resta como última a atender os desígnios constitucionais, perante a alongada omissão da Presidência da República.

64 Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.09.2006, página 240.

65 OJ.

66 OJ-SDI1-205 COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO (cancelada) – Res. 156/2009, Dje divulgado em 27,28 e 29.04.2009. I – Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício. II- a simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 37, inciso IX, da CF/1988) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial.

67 Grifo nosso, não consta do original.

O Ministro Carlos Britto, no RE 573.202, entendeu ser legítimo à lei estabelecer que tipo de proteção jurídica se dispensará ao servidor temporário contratado.

Como enunciado, a questão está longe de encontrar pacificação na jurisprudência brasileira, sendo certo que não poderá o trabalhador, ou agente público, estar à margem da proteção jurídica, sendo, por conseguinte mais oportuno ao CRECI adotar o regime celetista em suas contratações temporárias, restando solucionada a questão da contribuição previdenciária à autarquia da previdência federal, não obstante a se garantir algumas prerrogativas aos servidores temporários.

Em sendo a Contratação Temporária a termo, não pode se prolongar ou ser restabelecida eternamente, mas caso o servidor temporário cometa alguma infração administrativa funcional antes de alcançar o termo final de sua contratação, deverão as autarquias reguladoras de atividades privadas buscar enquadramento nos artigos 117 a 133 da Lei 8.112/1990, assim como garantir-lhe ampla defesa por Processo Administrativo Disciplinar, na forma do Título V da referida lei.

Observe-se que esta proposta coaduna a situação fático laboral de quem ocupa função, em estrutura sem subdivisão em cargos, e ao mesmo tempo adequa-se à natureza pública da autarquia corporativa, assegurando direitos dos servidores estatutários.

VI. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELA ADOÇÃO DO REGIME HÍBRIDO ORA PROPOSTO⁶⁸

A necessária percepção de se encontrar uma solução para as autarquias reguladoras transcendeu a mera tese doutrinária, sendo levada à judicialização⁶⁹ por necessidade de autarquias corporativas que regulem o setor privado legitimarem sua relação laboral com seus agentes.

68 20944 -OBF -PGR - **Reclamação 19.537 -RS** - *Relator: Ministro Luiz Fux* - *Reclamantes: Sindicato dos Servidores dos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional no Estado do Rio Grande do Sul SINERCON RS e Outros* - *Reclamados: Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio Grande do Sul e Outros*.

69 *Reclamação. Desrespeito à decisão cautelar proferida pelo STF na ADI 2.135 sobre a validade da EC 19/1998, que alterou a redação do caput do art. 39 da CR. Conveniência da amenização da liminar concedida na ADI 2.135 com a criação de regime provisório de contratação de servidores públicos pelos conselhos de fiscalização de profissões, considerando a premência de admissão de pessoal para o exercício do poder de polícia, de interesse coletivo, a insegurança da configuração dessas relações laborais provisórias e a impossibilidade de as autarquias federais editarem as normas de que precisam para a criação de cargos públicos, dada a impostergável necessidade de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República. Parecer pela submissão do caso ao Pleno para o estabelecimento de regime provisório de contratação de pessoas pelos conselhos profissionais, enquanto se aguarda o desfecho de processo de controle abstrato de constitucionalidade, com autorização para que os relatores ulteriormente o apliquem aos casos sob seus cuidados.*

A suspensão pelo STF da redação dada ao artigo 39 da CF/88 pela Emenda Constitucional 19/1990⁷⁰, que permitia o fim da obrigatoriedade de adoção exclusiva de um único regime⁷¹ a ser adotado pelas administrações públicas direta e indireta, é de fato o pano de fundo da problemática à adoção do sistema celetista por estas entidades corporativas. Suspensa a eficácia da norma constitucional, restaram impedidas as autarquias da espécie corporativa de adotarem o regime privado celetista com seus agentes⁷².

Por conseguinte, o Exmo. Sr. Dr. Odim Brandão Ferreira, Subprocurador Geral da República⁷³, manifestou-se pela suspensão alcançada ao artigo 39, que pretendeu impor o Regime Jurídico Único às autarquias corporativas⁷⁴⁻⁷⁵.

Como já tivemos a oportunidade de argumentar de maneira exaustiva supra, cargos são criados por lei, de iniciativa privativa da chefia de cada Poder Executivo, estando por claro esvaziada às administrações públicas brasileiras adotarem medidas legislativas para criação de postos estatutários. Razão esta que fez optar o Subprocurador Geral da República pelo encaminhamento ao Pleno da Suprema Corte brasileira a adoção intermediária, transitória, por nós supra denominado de Regime Jurídico Híbrido, com características de direito público e privado.

Dentre as sugestões apresentadas pelo parecer do *parquet* federal, destacamos as seguintes:

‘1. Relação jurídica mantida sob a forma de contrato de emprego regida pela CLT, com todos os consectários desse regime, inclusive FGTS. Cuida-se do regime padronizado de contratação de trabalhadores fora do âmbito dos estatutos de funcionários civis capaz de proporcionar as garantias sociais básicas dos trabalhadores.

70 Segunda grande reforma administrativa do Estado Brasileiro.

71 Regime Jurídico Único (RJU).

72 ADI 1.717.

73 Em 29 de abril de 2016.

74 O STF, por meio de decisão de 2.8.2007, deferiu a liminar na ADI 2.135, para suspender a vigência da EC 19, no ponto em que alterava a redação do *caput* do art. 39 da CR. Consequentemente, a imposição do regime jurídico único – estatutário – a todos os conselhos em causa tornou-se conclusão clara do referido pronunciamento e do fato de serem eles, todos, autarquias federais, como o STF decidiu na ADI 1.717.

75 PGR, STF – Rcl 19.537, página 4, 2º parágrafo.

1.1. Em atenção à segurança jurídica dos administrados e para garantir a isenção dos empregados no desempenho do poder de polícia federal, o regime da CLT deve sofrer os seguintes acréscimos:

1.1.1. Incorporação dos deveres típicos dos funcionários públicos regulados na Lei 8.112/1990 e na Lei 9.784/1999;

1.1.2. As causas de demissão dos trabalhadores devem ser restritas às seguintes: a prática de ato definido como crime contra a administração pública federal, ato de improbidade administrativa definido na Lei 8.429/1992; de fato passível de demissão do serviço público assim definido na Lei 8.112, de fato subsumível ao conceito de justa causa do art. 482 da CLT ou de fato descrito no art. 3º, i, ii, e iii, da Lei 9.962/2000.

1.1.3. A apuração de infrações disciplinares respeitará as normas da Lei 9.784/1999.

1.1.4. Sujeição dos empregados em causa ao conceito do art. 327 do CP: trata-se aqui de preceito que declara a incidência da regra, ao invés de impô-la. Mas parece de bom aviso fazer com que conste dos contratos de trabalho, como alerta aos interessados e como vacina contra eventuais escusas fundadas na inevitabilidade de erro de proibição.

2. Relação previdenciária regida pelo regime geral de previdência social, em especial pelas Leis 8.212 e 8.213. Motivos similares ao do item precedente ditam a proteção dos trabalhadores.

3. O termo final do contrato de trabalho coincidirá com o início da eficácia do provimento final do STF na ADI 2.135, ainda que improcedente.

4. O recrutamento de pessoas será realizado por meio de concurso público que atenda às normas federais dessa forma de seleção de pessoal.

4.1. Em nenhuma hipótese, haverá o aproveitamento das pessoas selecionadas durante a pendência da liminar em em-

pregos, cargos, funções ou outra denominação dos postos de trabalho criados e a serem criados nos conselhos. Essa regra não impede, naturalmente, que os empregados participem de concurso público amplo posteriormente convocado para o preenchimento dos postos de trabalho, sejam eles empregos ou cargos públicos, em igualdade de condições com os demais candidatos.

4.2. Nenhum aspecto do contrato de trabalho celebrado por meio dessa autorização beneficiará os empregados, em concursos a serem realizados após o julgamento de mérito da ADI 2.135. Isso não impede que a experiência no trabalho seja considerada, desde que em paridade de condições com a experiência obtida pelos demais candidatos, inclusive na iniciativa privada.

4.3. Manutenção de empregos comissionados apenas para as funções de direção e chefia, inclusive com o respeito ao direito federal a respeito do recrutamento de parcela de seus ocupantes entre os concursados.

4.4. Impossibilidade de invocação do art. 37, § 8º, da CR, exceto na existência de lei específica e de contrato firmado com o Executivo federal.

5. O direito de greve dos empregados será regido pela decisão do STF, especialmente nos MI 670. 708 e 712.

6. Suspensão das ações coletivas que visem a garantir aos contratados presentes e futuros as vantagens do regime estatutário, até que julgada a ADI 2.135.

7. Suspensão das ações sobre a validade dos concursos públicos realizados, até que julgada a ADI 2.135.

8. A suspensão das ações mencionadas nos itens 6 e 7 não impede a instauração e o curso de processos individuais em que se discutam os direitos decorrentes da relação de emprego aqui discutida, a serem aforadas na Justiça Federal, nos termos da ADI 3.395.

9. Incidência da Lei de Responsabilidade Fiscal, em relação ao limite de gastos com servidores, mas não serão reputados, em si mesmos, atos ilegais.

10. Licitude do emprego dos institutos coletivos do direito do trabalho material e processual, desde que não afastem normas de ordem pública pertinentes à administração federal. A medida parece apoiar-se na impossibilidade de se privar os empregados aludidos da proteção legal típica do estatuto dos funcionários públicos e das garantias trabalhistas.

11. Estipulação de prazo trimestral para o levantamento e solução inicialmente administrativa das questões decorrentes da aplicação do regime aqui disciplinado.

12. Incorporação ipso iure das condições transitórias estabelecidas pelo STF aos contratos de trabalho em vigor e a serem celebrados, sem prejuízo de sua pronta formalização por meio de adendos aos pactos vigentes e futuros com a assinatura de ambas as partes.'

CONCLUSÃO

Buscamos integrar o sistema jurídico brasileiro de maneira que as autarquias corporativas que, desde sua nova regulamentação em 1978⁷⁶, ainda não teve sua estrutura subdivida em cargos públicos, pudesse desenvolver suas atribuições institucionais da maneira esperada pelo Constituinte Originário e Derivado.

Como podemos depreender do exposto supra, os Cargos são o menor plexo de subdivisão das atividades Administrativas, as 'Competências', que carregam em seu bojo o exercício funcional, isto é, àquele a quem a lei atribui a desenvoltura de determinada atividade; Competência, cabe o exercício da referida, no desempenho da função pública. Não há Cargo Público sem função a ele atrelado, ainda que possa haver exercício funcional sem vinculação a Cargo Público, como no caso das pessoas administrativas de direito privado com vínculo na CLT.

Restou de longa data superada a discussão acerca da natureza jurídica das autarquias e seu regime. Sua natureza jurídica de direito públi-

76 Lei 6.530/78.

co demanda sua vinculação funcional ao Regime Jurídico Único (RJU)⁷⁷, afastando conseqüentemente a possibilidade de adoção do regime da CLT para aqueles que exercem atividade permanente na autarquia.

Sem regra específica que subdivide entidades corporativas das administrações públicas indiretas em Cargos Públicos, e na impossibilidade de adoção de regra privada da Consolidação às Leis do Trabalho, resta pouca manobra que de maneira proporcional integre o sistema jurídico brasileiro e mantenha a autarquia em sua função social como exequente de política pública implementadora da dignidade da pessoa humana igualdade, através da meritocracia do certame público.

Diante do quadro supra-apresentado, em que há fática demanda social para execução da atividade reguladora laboral do setor privado, do reconhecimento da estrutura autárquica de direito público das autarquias corporativas e do dever de realizar concurso público para preenchimento de Cargos Públicos, estes se reitera que NÃO existem, por prolongada omissão normativa da Presidência da República, tornando no caso fático de pouca oportunidade a subdivisão do exercício funcional em atividade meio e atividade fim.

Quer de meio, quer de fim a atividade, sem a estruturação em Cargos Públicos, numa ou noutra situação, encontram-se em posição delicada estas espécies de autarquia.

A relação Autarquia Corporativa X Trabalhador não pode ser puramente estatutária; a uma, visto não haver qualquer previsão legal na Lei 8.112/1990 neste sentido; a duas, por não haver subdivisão da autarquia em cargos públicos, o que permitiria o alcance da estabilidade funcional, com o respectivo provimento efetivo do servidor; a três, pois poderá gerar situação dissonante para averbação junto ao Tribunal de Contas da União dos processos de aposentação destes agentes, que, por não ocuparem cargos, não prestaram contribuição previdenciária ao regime próprio dos servidores públicos estatutários.

Certa feita, optamos por tudo que fora dito pela adoção de um Regime Híbrido, isto é, público e privado, norteado em sua estrutura pela Consolidação às Leis do Trabalho e aspectos do Regime Jurídico Único da Lei 8.112/90, juntamente com o previsto pela lei 9.784/99.

Desta forma, não resta outra opção legal que não a adoção do disposto no artigo 37, IX, da Constituição Federal de 1988, que teve sua regu-

77 Lei 8.112/1990.

lamentação pela Lei 8.745/1993, para que através da meritocracia de processo seletivo simplificado, as autarquias corporativas consigam preencher suas atividades através de servidores temporários pelo período máximo de cinco anos⁷⁸, como observado pelo comando legal, firmado por base o Regime Híbrido proposto, em que a estrutura base dar-se-á pela CLT, com alguns contornos do RJU, e da lei do processo administrativo federal.

Assim, terá comungado seu dever como administração pública indireta de corroborar atos materiais em direção à constituição programática brasileira, que pretende a consolidação de um efetivo Estado Democrático de Direito⁷⁹, através, dentre outros mecanismos, da dignidade da pessoa humana, que pelos princípios da primeira dimensão de direitos constitucionais, alcançam na meritocracia do processo seletivo simplificado eficiente ferramenta de sua consolidação, assim como da adoção de um Regime Híbrido, *sui generis*, visto que nem o estatutário nem o celetista isoladamente prestam-se a reger a relação das autarquias corporativas com seus servidores temporários até que sobrevenha o comando legal específico de iniciativa da Presidência da República para criação de cargos públicos e conseguinte adoção do Regime Jurídico Único da Lei 8.112/90. ❖

⁷⁸ Lei 8.745/1993, artigo 4º, IV c/c parágrafo único, IV.

⁷⁹ Artigo 1º, CF/88.