



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

**II Seminário de Transparência e Boas Práticas nos
Conselhos de Fiscalização Profissional**

Regime Jurídico dos Empregados Ônus da prova, Verba de representação,

Guilherme Yadoya de Souza

Secretário de Controle Externo no Rio Grande do Sul

Porto Alegre, 25 de abril de 2016

Regime Jurídico dos Empregados

Regime celetista

- Há normas de criação de conselhos anteriores ao advento da CRFB/1998 que preveem o regime celetista;
- Há também Conselhos criados posteriormente à CRFB/1988 que aplicam o regime celetista;
- Contudo, diversas outras normas de criação de tais entidades nada dispõem acerca do regime jurídico de seus empregados.

Regime Jurídico dos Empregados

Regime Jurídico Único

- Caput do art. 39 da CRFB/1988: aplicável a autarquias;
- Regulamentado pela Lei 8.112/1990, que em seu art. 1º dispõe que se aplica às autarquias, inclusive às em regime especial.

Regime Jurídico dos Empregados

Lei 9.649, de 27 de maio de 1998

- Dispôs sobre a organização da presidência da república e dos ministérios, e definiu os conselhos de fiscalização profissional como entidades privadas;
- Fixou, ainda, no § 3º do artigo 58, o regime celetista como o regente das relações mantidas com seus empregados.

Regime Jurídico dos Empregados

Emenda Constitucional 19, DE 4/6/1998

- Entre outros objetivos, pretendeu extinguir o regime jurídico único estabelecido no art. 39 da CRFB/1988.

Regime Jurídico dos Empregados

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.717/DF

- Questionava a constitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei 9.649/1998:
 - à caracterização dos conselhos de fiscalização profissional como entidades privadas
 - submissão à CLT;
- No julgamento do mérito da Ação, o STF decidiu:
 - ter restado prejudicada a Ação quanto ao § 3º, art. 58, da Lei 9.649/1998, tendo em vista a edição da Emenda Constitucional 19/1998;
 - Considerou inconstitucional a caracterização dos Conselhos como entidades de direito privado.

Regime Jurídico dos Empregados

Ação Direta de Inconstitucionalidade 2135/DF

- o Plenário do STF deferiu, em 2/8/2007, medida cautelar suspendendo a eficácia do caput do art. 39 da CRFB/1988, com a redação dada pela EC 19/1998, com efeitos ex nunc;
- Repristinação da redação originária do art. 39, caput, da Constituição Federal, restabelecendo a obrigatoriedade da adoção do RJU;
- Até o presente momento não houve o julgamento do mérito da referida ADI 2135/DF.

Regime Jurídico dos Empregados

Emenda Constitucional 19, DE 4/6/1998

- Entre outros objetivos, pretendeu extinguir o regime jurídico único estabelecido no art. 39 da CRFB/1988.

Regime Jurídico dos Empregados

Novas ações no STF

- **Ação Declaratória de Constitucionalidade 36:** pede a declaração de constitucionalidade do §3º do art. 58 da Lei 9.649/1998, que aplica o regime celetista aos Conselhos e Ordens;
- **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5367:** pede a declaração da inconstitucionalidade do §3º do art. 58 da Lei 9.649/1998, bem dos dispositivos de leis de criação de Conselhos surgidos posteriormente ao advento da CRFB/1988, que preveem o regime celetista;
- **Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 367:** alega que os dispositivos de leis de criação de Conselhos surgidos anteriormente ao advento da CRFB/1988, que preveem o regime celetista, não foram recepcionados pela Constituição da República;
- A ADI 5367 e a ADPF 367 foram apensadas à ADC 36. As referidas ações ainda se encontram **pendentes de julgamento**.

Regime Jurídico dos Empregados

STJ - Recurso Especial 507536/DF:

- DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. **INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90.**
- 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, **sujeitando-se ao regime jurídico de direito público.** Precedentes do STJ e do STF [...].
- **Acórdão anulado**, mediante julgamento datado de 5/2/2015;
- Sobrestado em questão de ordem, tendo o processo sido **encaminhado em 4/12/2015 ao Supremo Tribunal Federal**, para apreciação de Recurso Extraordinário.

Regime Jurídico dos Empregados

Jurisprudência do TCU

- Acórdão 341/2004-Plenário (Sessão de 31/3/2004):
- “9.2.3. os servidores dos conselhos de fiscalização profissional **nunca foram regidos pela Lei 8.112/90**, mesmo no período anterior à vigência da Medida Provisória 1.549/97, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 9.649/98, uma vez que **jamais foram detentores de cargos públicos criados por lei com vencimentos pagos pela União**, sendo-lhes, portanto, incabível a transposição do regime celetista para o estatutário, conforme o art. 243 do referido diploma legal.”

Regime Jurídico dos Empregados

Jurisprudência do TCU

- Acórdão 298/2010-Plenário (Sessão de 24/2/2010):
- “3. O regime jurídico dos empregados das autarquias corporativas denominadas conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas **continua sendo o disposto no art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998**, vez que o exame da constitucionalidade do referido parágrafo foi considerado **prejudicado na ADI 1717/DF** e que o decidido na ADI 2135 pelo STF, em sede de cautelar, **não alcança, de todo modo, as referidas entidades.**”

Ônus da prova no TCU

- Dever de quem administra recursos públicos

“É obrigação de todo gestor público **fazer a prova de sua regular atuação**, por isso mesmo que a lei instituiu a obrigatoriedade de prestar contas. O **ônus de comprovar a boa e regular aplicação da verba repassada cabe ao responsável**, não podendo prosperar a pretensão do referido senhor quando tenta inverter esse ônus para o Tribunal.” (Acórdão 87/1997-2ª Câmara)

Verba de representação

Conselheiro é função de caráter honorífico, sem remuneração

Também não deve ter ônus financeiro com o desempenho da função

Gastos institucionais devem ser ressarcidos, mediante comprovação

Verba de representação, auxílio-representação ou ajuda de custo

Verba de representação

ACÓRDÃO 1436/2015 - TCU - 2ª Câmara

“o recebimento das importâncias correspondentes à verba de representação, sem a pertinente comprovação da efetiva aplicação de tais recursos especificamente nas despesas a que se destinam, caracteriza o recebimento de "remuneração", em desacordo com a legislação atinente à espécie e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.163/2008 – 2ª Câmara e 2.164/2014 – Plenário;

Verba de representação

ACÓRDÃO Nº 1948/2012 – Plenário

“promova melhor discriminação no registro das despesas ressarcidas a título de Verba de Representação, indicando o objeto, quantidades e finalidades;

Verba de representação

ACÓRDÃO Nº 1163/2008 - TCU - 2ª CÂMARA

O Tribunal tem admitido a possibilidade de pagamento de verbas indenizatórias a membros de entidades paraestatais, quando do comparecimento a reuniões plenárias, e de ajuda de custo, quando em **atividades externas inerentes a suas funções**.

O recebimento das importâncias correspondentes à verba de representação, **sem a pertinente comprovação da efetiva aplicação de tais recursos** especificamente nas despesas a que se destinam, **caracteriza o recebimento de “remuneração”, em desacordo com a legislação atinente à espécie**.

A verba de representação tem **caráter indenizatório** e **não deve ser paga cumulativamente com diárias**.

Verba de representação

ACÓRDÃO 2164/2014 – Plenário

“deve ser exigida dos dirigentes do Conselho Federal ... e dos Conselhos Regionais ... a efetiva comprovação dos gastos efetuados a título de verba de representação ou auxílio-representação, sem prejuízo de esclarecer que, nas situações excepcionais em que os membros do Conselho incorrerem em despesas extraordinárias no desempenho de sua função pública durante viagem a serviço, despesas estas não relacionadas com pousada, alimentação e locomoção, assistir-lhes-á o direito a que tais gastos lhes sejam devida e regularmente indenizados;

Obrigado pela atenção!

Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul
(51) 3778-5601
secex-rs@tcu.gov.br