

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA DO EXTREMO SUL DA BAHIA - CONSTRUIR**

**PROCESSO Nº 20182e19**

**PARECER Nº 00116-20 (F.L.Q.)**

CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO DE PESSOAL. NOVA REDAÇÃO DO ART. 6º, §2º, DA LEI Nº 11.107/05. ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE QUE O SERVIDOR TENHA INGRESSADO MEDIANTE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO C. TST, APLICADO POR ANALOGIA.

O pessoal admitido no âmbito de um Consórcio Público, sob o Regime Especial de Direito Administrativo – REDA, mediante processo de seleção simplificado, com o advento da Lei nº 13.822/2019, não sofrerão, em tese, alteração automática do regime jurídico ao qual estão submetidos, na medida em que, conforme entendimento jurisprudencial do C. TST, adotado por analogia, a mudança imediata de regime, que implica na extinção do vínculo anterior, apenas ocorre se o servidor tiver ingressado na Administração Pública por intermédio de concurso público de provas ou de provas e títulos.

**O Presidente do Consórcio Público Intermunicipal de Infraestrutura do Extremo Sul da Bahia – CONSTRUIR**, Sr. José Carlos Simões, por meio do Ofício nº CI 120/2019, endereçado ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 20182e19, a respeito das modificações lançadas na Lei nº 11.107/2005, pela Lei nº 13.822/2019, questiona-nos o seguinte a respeito da admissão de pessoal:

“(…)

Na presente consulta o Consórcio Construir tem por finalidade verificar a possibilidade de alterar o regime de contratação de seus servidores que atualmente estão em Regime Especial de Direito Administrativo - REDA - para o regime celetista - CLT - de acordo com a lei n. 13.822/2019 sem a necessidade de fazer rescisão, apenas alterando o regime.

Em havendo a possibilidade de remanejar os servidores sem a necessidade da rescisão destes, quais são os trâmites necessários para tal transição.

Não havendo a possibilidade de remanejamento sem a necessidade da rescisão, essa transição poderia ser feita por setores de trabalho, para manter a proporcionalidade das contas desta entidade.”.

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consulente que **os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar especificamente sobre o caso concreto do CONSTRUIR apresentado no expediente.**

Sendo assim, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Pois bem; prestados tais esclarecimentos iniciais, pontua-se que o instituto jurídico dos consórcios públicos foi tratado no texto constitucional, no seu art. 241, nos seguintes termos:

“Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.”.

Em atenção do quanto disciplinado no Texto Maior, foi publicada a Lei nº 11.107/2005, que dispôs sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, visando a realização de objetivos de interesse comum desses entes estatais e promovendo a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade das atividades transferidas.

Para tanto, o Legislador determina no art. 1º, §1º, da referida legislação, que deve ser constituída pessoa jurídica distinta dos entes consorciados, que assumirá a forma de associação pública ou pessoa jurídica de direito privado, de acordo com o que determinar o respectivo Protocolo de Intenções.

Mais adiante no art. 6º, estabelece ainda a Lei nº 11.107/2005, que quando o consórcio público adotar o caráter de associação pública (autarquia de caráter associativo – art. 41, inciso IV, do Código Civil), que é o caso narrado no expediente ora em análise, revestir-se-á de personalidade jurídica de direito público, integrando a Administração Indireta de todos os entes da Federação consorciados.

Preceituava ainda este mesmo artigo, no seu antigo §2º, que a admissão de pessoal dos Consórcios Públicos revestidos de personalidade jurídica de direito privado será regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sendo omissa com relação aos consórcios de direito público.

Todavia, tal celeuma foi dirimida com o advento da Lei nº 13.822/2019, que alterou a redação do aludido dispositivo legal, para incluir também no regime jurídico celetista o pessoal admitido pelos consórcios regidos pelas regras pertinentes ao regime de direito público.

O art. 6º, da Lei nº 11.107/2005 passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

**§2º O consórcio público, com personalidade jurídica de direito público ou privado, observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, à celebração de contratos, à prestação de contas e à admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1973. (Redação dada pela Lei nº 3.822, de 2019). (grifo aditado).”**

Tal alteração legislativa vem ao encontro do posicionamento historicamente defendido pelo Professor José dos Santos Filho, conforme observa-se do trecho extratado da sua obra “Consórcios Públicos”, Ed. Atlas, 2013, p. 80:

“A opção configura-se como compatível com a natureza específica do consórcio público. Como este é constituído por diversos entes federativos, o regime

trabalhista é o mais adequado na medida em se reveste de natureza unitária, ou seja, as normas reguladoras da relação de trabalho entre o consórcio e os empregados se alojam em diploma único – a Consolidação das Leis do Trabalho. Descabida, portanto, seria a admissão pelo regime estatutário, visto que este, de natureza plúrima, pressupõe lei específica de cada ente federativo para regular a relação funcional apenas entre o próprio ente e seus servidores estatutários.

O regime trabalhista, portanto, será o regime funcional dos consórcios, incidindo tanto sobre os dotados de personalidade de direito público, quanto sobre os consórcios de direito privado.”.

Este também é o entendimento que já vinha sendo sustentado por alguns Tribunais de Contas Estaduais, tendo em vista que o art. 4º, inciso IX, da Lei nº 11.107/2005, ao tratar a respeito do pessoal admitido pelo consórcio público, independentemente da personalidade jurídica que esse vier a adotar, referiu-se à expressão “empregados públicos”. Como também, o art. 22, do Decreto Federal nº 6.017/2007, ao dispôr sobre os servidores do consórcio público, refere-se a “emprego público”.

A título ilustrativo, seguem abaixo decisões proferidas pelos Tribunais de Contas do Mato Grosso e de Minas Gerais:

“1) o pessoal contratado pelos consórcios públicos revestidos da forma de associação pública (personalidade jurídica de direito público), como aqueles revestidos da forma de associação civil (personalidade jurídica de direito privado), não podem ser contemplados com a efetividade e a estabilidade previstas no artigo 41 da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional nº 19/1998. O vínculo desse pessoal é de natureza celetista, pelo que assumem a figura jurídica de empregados públicos (artigo 4º, inciso IX, da Lei nº 11.107/2005), cuja admissão deverá ser precedida de processo seletivo, tal qual previsto no artigo 37, inciso II da Carta da República e, a contribuição previdenciária será para o regime geral(INSS);

2) poderá, ainda, o consórcio ser integrado por pessoal cedido pelos entes consorciados, mantendo-se, nesse caso, o vínculo de origem (artigo 22, § 1º e artigo 29, §2º, ambos do Decreto Presidencial nº 6.017/2007; e

3) deve-se fazer constar cláusula específica no protocolo de intenções a ser assinado pelos entes consorciados, sobre o número de empregados, a forma de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos exatos termos do artigo 4º, inciso IX, da Lei nº 11.107/2005 e artigo 22 da Lei nº 6.017/2007; (...).”.

**(Tribunal de Contas de Mato Grosso, Resolução de Consulta nº 29/2008, Relator: Conselheiro José Carlos Novelli)**

“(…) Quanto ao regime de pessoal a ser adotado nos consórcios públicos, objeto do segundo questionamento do consulente, o entendimento desta Corte é no sentido de que deve ser adotado o regime celetista tanto no consórcio público com personalidade de direito público quanto no consórcio público com personalidade de direito privado, conforme se depreende da manifestação do conselheiro Antônio Carlos Andrada no voto-vista exarado na Sessão Plenária de 10/12/2008, incorporada ao parecer emitido na Consulta n. 731.118, in verbis:

O Consórcio Público, criado com prazo de duração determinado ou indeterminado, pode adotar personalidade jurídica de direito público ou de direito privado. Na primeira hipótese, cria-se uma autarquia especial, chamada de “associação pública” e, na segunda, cria-se uma fundação ou uma associação. Em quaisquer dessas hipóteses, os servidores do Consórcio são regidos pelas normas da CLT.

De qualquer forma, independente do regime adotado, sujeita-se o Consórcio às normas de finanças e contabilidade públicas, à fiscalização pelos Tribunais de Contas, às regras acerca de contratos administrativos, além das exigências de realização de licitações, concursos públicos e prestação de contas. (grifo nosso)

Portanto, esta Corte concluiu que, independentemente da personalidade jurídica que o consórcio público vier a adotar, seu quadro de pessoal será ocupado por empregados públicos subordinados às normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

Esse entendimento decorre da leitura do art. 4º, inciso IX, da Lei n. 11.107/2005, in verbis:

Art. 4º. São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:  
[...]

IX — o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; [...] (grifo nosso)

Da mesma forma, o art. 22 do Decreto Federal n. 6.017/2007, ao tratar dos servidores do consórcio público, refere-se a emprego público nesses termos:

Art. 22. A criação de empregos públicos depende de previsão do contrato de consórcio público que lhe fixe a forma e os requisitos de provimento e a sua respectiva remuneração, inclusive quanto aos adicionais, gratificações, e quaisquer outras parcelas remuneratórias ou de caráter indenizatório. (grifo nosso)

Como se verifica, os dispositivos acima transcritos utilizam as expressões “empregados públicos” e “empregos públicos” que, em sua acepção técnica, são reservados para os agentes públicos cujo vínculo para com o Estado é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

**Empregos públicos são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los, sob relação trabalhista**, como, aliás, prevê a Lei 9.962, de 22 de fev. de 2000. Quando se trate de empregos permanentes na Administração direta ou em autarquia, só podem ser criados por lei, como resulta do art. 61, § 1º, II, a.

**Sujeitam-se a uma disciplina jurídica que, embora sofra inevitáveis influências advindas da natureza governamental da contratante, basicamente, é a que se aplica aos contratos trabalhistas em geral; portanto, a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.** (grifo nosso) (BANDEIRA DE MELLO, Celso

Antônio. Curso de direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 243-244).

Além disso, se considerássemos possível adotar o regime estatutário no âmbito do quadro próprio de pessoal do consórcio público, haveria dificuldade em estabelecer qual o estatuto aplicável a tais servidores, tendo em vista as diversas unidades da Federação envolvidas, sendo mais prudente a utilização do regime geral de previdência social operado pelo INSS.

Transcrevo, ainda, a lição do professor Marcelo Harger, *in litteris*:

Os consórcios com personalidade jurídica de direito público, no entanto, apresentam questões mais complexas. A complexidade tornou-se ainda maior diante de recente decisão cautelar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135, que suspendeu a vigência do art. 39, caput, da Constituição Federal, conforme a redação dada pela emenda constitucional n. 19/98. Devido a essa decisão, passou a vigorar o art. 39 conforme sua redação originária, que previa um regime jurídico único para a Administração direta, autárquica e fundacional de cada um dos entes federados.

Obviamente, não é possível que os consórcios com personalidade jurídica de direito público obedeçam a esse comando constitucional. A norma em questão tem campo de incidência diverso. Destina-se a regular as relações entre a Administração direta, autárquica e fundacional de um ente federado e os seus agentes. A associação entre entes federados não é regida por esse dispositivo constitucional, mas sim pelo art. 241. Isso significa dizer que a volta da vigência da redação original do art. 39 da Constituição Federal não influencia a discussão que até então vinha sendo travada acerca do regime jurídico dos agentes dos consórcios públicos (HARGER, Marcelo. Consórcios públicos na Lei n. 11.107/05. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 113-114).

Por fim, observo ser possível a manutenção do regime estatutário no caso do servidor público que tiver sido cedido ao consórcio pelos entes da Federação consorciados, uma vez que tal servidor permanece no regime jurídico e previdenciário a que se encontrava vinculado, devendo retornar ao órgão de origem ao se desligar do consórcio público, como se verifica da leitura do art. 23 do Decreto Federal n. 6.017/2007, *in verbis*:

Art. 23. Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhes servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

§1º Os servidores cedidos permanecerão no seu regime originário, somente lhe sendo concedidos adicionais ou gratificações nos termos e valores previstos no contrato de consórcio público.

§2º O pagamento de adicionais ou gratificações na forma prevista no §1º deste artigo não configura vínculo novo do servidor cedido, inclusive para a apuração de responsabilidade trabalhista ou previdenciária.

§3º Na hipótese de o ente da Federação consorciado assumir o ônus da cessão do servidor, tais pagamentos poderão ser contabilizados como créditos hábeis para operar compensação como obrigações previstas no contrato de rateio. (grifo nosso)

**Conclusão:** quanto ao primeiro questionamento do consulente, respondo que o art. 19 da Lei Federal n. 11.107/2005 estabelece expressamente que as disposições da norma consorcial não se aplicam aos consórcios formalizados anteriormente à sua vigência, motivo pelo qual esses atos podem ser executados de acordo com o que foi ajustado à época, observadas as normas de direito público em sua gestão. Caso a opção seja por se adaptar à nova Lei de Consórcios, deverão fazê-lo mediante o procedimento indicado. Todavia, não poderá ser criado novo consórcio ou associação tendo como objetivo a execução de serviços públicos à margem da Lei n. 11.107/2005, sob pena de incorrer o gestor em ato de improbidade administrativa.

No que diz respeito à segunda questão, respondo ao consulente que o art. 23 do Decreto Federal n. 6.017/2007 admite que os consórcios contem com servidores públicos cedidos pelos entes da Federação consorciados, os quais deverão permanecer vinculados ao seu regime laboral de origem, celetista ou estatutário, não se estabelecendo vínculo com o consórcio.

No quadro próprio, porém, quer se trate de consórcio público com personalidade jurídica de direito público, quer se trate de consórcio público com personalidade jurídica de direito privado, não pode haver cargos públicos, mas somente empregos públicos, os quais devem ser preenchidos mediante concurso público, mas com vínculo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. É assim que respondo à consulta." **(Tribunal de Contas de Minas Gerais, Consulta nº 838.654, Relatora: Conselheira Adriene Andrade).**

Assim, não pairam mais dúvidas que, após o advento da Lei nº 13.822/2019, com a alteração promovida na redação do art. 6º, §2º, da Lei nº 11.107/2005, as normas disciplinadoras das relações de trabalho no âmbito dos consórcios públicos tanto de direito privado quanto de direito público, são as dispostas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Pois bem; estabelecida tal premissa, é importante salientar que o Legislador Ordinário, ao promover a mencionada mudança na norma que rege a matéria, não dispôs sobre qualquer tipo de regra de transição, o que, nos leva a concluir que o quanto ali disciplinado possui aplicação imediata, a partir da data da sua vigência (03/05/2019).

Dizendo de outro modo, da leitura que se faz do novo art. 6º, §2º, da Lei nº 11.107/2005, as relações de trabalho firmadas no âmbito dos consórcios públicos dotados de personalidade jurídica de direito público deverão ser regidas pelas normas celetistas.

Neste ponto, cumpre analisar os efeitos da instituição do regime jurídico celetista nos contratos já vigentes.

Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) hoje é pacífica no sentido de que apenas ocorre a conversão automática de regimes jurídicos prevista no *caput* do art. 39, da Constituição Federal - CF, deflagrada por lei posterior implementadora no âmbito da Administração Pública do regime jurídico único, acaso o servidor tenha sido previamente aprovado em concurso público, conforme dispõe o art. 37, inciso II, do texto constitucional.

Ou seja, mesmo que advenha lei posterior instituindo, por exemplo, o regime estatutário para todos os servidores que anteriormente estavam submetidos ao regime celetista, a transmutação entre os regimes só ocorrerá acaso o servidor tenha se submetido a prévia aprovação em concurso público.

Nesta situação, extingui-se o vínculo anteriormente firmado com a Administração Pública, dando início a uma nova relação sob o manto das regras estabelecidas pelo regime, no caso do exemplo anterior, estatutário.

Para ilustrar o quanto delineado acima, seguem julgados proferidos pelo C. TST que, por analogia, podem ser utilizados para dirimir a dúvida apresentada pelo Consulente:

“RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. SERVIDORA PÚBLICA CELETISTA ADMITIDA SEM CONCURSO PÚBLICO ANTES DE 05.10.1988 E NÃO ABRANGIDA PELA HIPÓTESE DO ART. 19, CAPUT, DO ADCT. SUBSEQUENTE LEI DE IMPLEMENTAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE REGIMES JURÍDICOS, DO CELETISTA PARA O ADMINISTRATIVO, SEM O CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA PRÉVIA APROVAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DO SERVIDOR NO ANTIGO VÍNCULO CELETISTA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 382/TST À PRESENTE HIPÓTESE. **Segundo a jurisprudência hoje pacificada no STF e no TST, a conversão de regimes jurídicos prevista no caput do art. 39 da Constituição, deflagrada pela lei implementadora do RJU, somente pode ocorrer caso o servidor tenha sido aprovado, antes ou depois da CF/88, em concurso público.** Tratando-se de antiga servidora celetista, admitida antes de 05.10.1988 – e não abrangida pela hipótese do art. 19, caput, do ADCT -, sem concurso público, ficará no regime celetista até que seja aprovada em concurso, não ocorrendo, assim, a conversão de regimes, mesmo que a lei do RJU ou lei municipal prevejam tal conversão. **O óbice deflui de imperativo constitucional (art. 37, II, CF/88), segundo o STF e o TST, que não é passível de saneamento pelo simples texto legal. Sem conversão de regimes, mantém-se a regência da CLT sobre a relação jurídica da respectiva servidora.** (...)” (RR- 824-62.2016.5.05.0121, 3ª Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 18/12/2019) (grifo aditado)



RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADO ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TRANSMUDAÇÃO DE REGIME JURÍDICO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a instituição de Regime Jurídico Único pelo ente público não implica a conversão automática do regime celetista para o estatutário em relação ao empregado admitido sem prévia aprovação em concurso público, ainda que o contrato tenha sido firmado anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, sendo da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os pedidos daí decorrentes. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 1517-02.2014.5.05.0611, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 06/06/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/06/2018)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 PELO REGIME CELETISTA. CONVERSÃO AUTOMÁTICA DE REGIME. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. Esta Corte pacificou o entendimento de que o empregado público, ainda que admitido anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, sem submissão a certame público, continua regido pelo regime celetista, independentemente da existência de norma estadual ou municipal que estabeleça a conversão deste regime para o estatutário. No caso, não tendo a reclamante sido submetida a concurso público, revela-se inviável a conversão automática de regime jurídico, de celetista para estatutário, permanecendo ela regida pela CLT, independentemente da existência de norma que estabeleça a mudança para o regime jurídico único, o que atrai a competência desta Justiça especializada para julgar o feito. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 773-63.2016.5.05.0311 Data de Julgamento: 27/02/2019, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/03/2019).

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. RECLAMADO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIMEIRO DE ADMISSIBILIDADE. 1 - Os argumentos da parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão agravada. 2 - O juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista exercido no TRT está previsto no § 1º do art. 896 da CLT, de modo que não há usurpação de competência funcional do TST quando o recurso é denegado em decorrência do não preenchimento de pressupostos extrínsecos ou intrínsecos, procedimento que não se confunde com juízo de mérito. 3 - Agravo a que se nega provimento. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSMUDAÇÃO DO REGIME JURÍDICO. 1 - Os argumentos da parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão agravada. 2 - Conforme consignado na decisão recorrida, o TRT consignou no acórdão proferido que a reclamante ingressou no quadro do Município reclamado antes da CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, de modo que se enquadra na regra geral do regime da CLT, situação que não se altera em razão da lei que institui regime estatutário no ente público. Logo, é competente a Justiça do Trabalho. 3 - Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 1636-11.2014.5.06.0004, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT de 9/3/2018)

RECURSO DE REVISTA NÃO REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014 - EMPREGADO CELETISTA - CONTRATAÇÃO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NÃO ENQUADRAMENTO NA PREVISÃO DO ART. 19 DO ADCT - ADMISSÃO REALIZADA MENOS DE CINCO ANOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Trata-se de ação envolvendo a Administração Pública e empregado admitido sem concurso menos de cinco anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, em que não houve ingresso do trabalhador no serviço público, porque não subsumida na hipótese do art. 19 do ADCT, nem

investidura regular em cargo público. A contratação de natureza celetista, que não é passível de conversão automática em relação estatutária, atrai a competência da Justiça do Trabalho. Ressalte-se que não se tratou, no caso, de contratação temporária de índole administrativa prevista em lei própria que configure desvirtuamento de regime jurídico ou de contratação sob regime estatutário. Obediência ao julgamento da ADIN nº 3395-6/DF. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 651-85.2012.5.03.0007 Data de Julgamento: 28/11/2018, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/11/2018).

Todavia, na hipótese de servidor admitido sem concurso público, a mudança de regime não se opera automaticamente, permanecendo o vínculo jurídico anterior, sem extinção imediata do contrato. Para que ele venha a se beneficiar das regras impostas pelo novo regime jurídico, é imprescindível a sua aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, conforme determina o art. 37, II, da CF:

“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:  
(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...).”

Neste ponto, é crucial esclarecer que o processo de seleção simplificado exigido, por exemplo, nas contratações temporárias sob o Regime Especial de Direito Administrativo – REDA, não se confunde com a regra do concurso público citada acima, na medida em que se trata de uma apuração realizada com base em critério menos complexos, como análise curricular, testes psicológicos, dinâmica de grupos, entrevistas, etc.

Tanto são institutos distintos, que a Lei nº 8.745/93, ao dispôr sobre a contratação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público no âmbito federal, disciplinou no seu art. 3º que “O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através de Diário Oficial da União, **prescindindo de concurso público**” (grifo aditado).

Não é outro o entendimento que se extrai da lição do Professor José dos Santos Carvalho Filho, em “Manual de Direito Administrativo”, 30 ed., p. 666:

“Por fim, tem-se admitido que o concurso público também é inexigível para o recrutamento de servidores temporários. Aqui a dispensa se baseia em razões lógicas, sobretudo as que levam em conta a determinabilidade do prazo de contratação, a temporariedade da carência a excepcionalidade da situação de interesse público, pressupostos, aliás, expressos no art. 37, IX da CF”.

Sobre o assunto, ensina o Doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, na sua Obra “Curso de Direito Administrativo”, páginas 292; 296 e 297:

“(...)

Embora a Constituição não o diga de maneira expressa e literal, há outras duas ordens de hipóteses de dispensa de concurso – já agora para empregos – que não de ser havidas como implicitamente previstas. Uma é o caso de admissão de pessoal, por contrato (emprego, portanto), por tempo determinado, para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público, a que alude o art. 37, IX. Entende-se que situações dessa natureza não se compatibilizariam com as inevitáveis delongas de um concurso público.

(...)

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarram da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, ‘necessidade temporária’), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.

(...)

Estes casos ditos excepcionais, alguns dos quais – diga-se de passagem - não se acomodam à dicção constitucional, são numerosíssimos e estão arrolados no art. 2º da referida Lei 8.745. (...). Na maioria das vezes dependem de um processo seletivo simplificado, o qual é compreensivelmente prescindível nos casos de calamidade pública ou de emergência ambiental, havendo ainda várias situações em que a contratação é por notória capacidade, avaliada por currículo. (...).”

Diante de tudo o quanto anteriormente exposto, conclui-se que o pessoal admitido no âmbito de um Consórcio Público, sob o Regime Especial de Direito Administrativo – REDA, mediante processo de seleção simplificado, com o advento da Lei nº 13.822/2019, não sofrerão, em tese, alteração automática do regime jurídico ao qual estão submetidos, na medida em que a mudança imediata de regime, que implica na extinção do vínculo anterior, apenas ocorre se o servidor tiver ingressado na Administração Pública por

intermédio de concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com o entendimento jurisprudencial pátrio citado acima, adotado por analogia à dúvida suscitada pelo Consulente.

É importante salientar ainda ao Gestor, que as novas admissões de pessoal no seio do Consórcio Público, seja de personalidade jurídica de direito público, seja de direito privado, além de serem precedidas de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, a partir da vigência da nova redação do art. 6º, §2º, da Lei nº 11.107/2005, deverão ser regidas pelas normas celetistas.

É o parecer.

Salvador, 15 de janeiro de 2020.

**Flávia Lima de Queiroz**  
**Chefe da DACJ**