

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**FELIPE CÉSAR LOURENÇO**

**OS CONSELHOS PROFISSIONAIS E O EXERCÍCIO DA REGULAÇÃO  
PROFISSIONAL**

**SÃO PAULO**

**2018**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E  
EXTENSÃO - COGEAE**

**FELIPE CÉSAR LOURENÇO  
RA00174247**

**OS CONSELHOS PROFISSIONAIS E O EXERCÍCIO DA REGULAÇÃO  
PROFISSIONAL**

**Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Administrativo, sob a orientação do (a) Professor Doutor Felipe Faiwichow Estefam**

**São Paulo**

**2018**

**FELIPE CÉSAR LOURENÇO**

**OS CONSELHOS PROFISSIONAIS E O EXERCÍCIO DA REGULAÇÃO  
PROFISSIONAL**

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Felipe Faiwichow Estefam

---

Prof.

---

Prof.

## RESUMO

O direito à liberdade profissional, previsto na Constituição Federal, não é absoluto, uma vez que cabe ao Estado, na forma da lei, cuidar para que seja atendida a qualificação adequada para o seu desempenho. Este trabalho tem como objetivo geral estudar a estrutura por meio do qual essa intervenção estatal é operacionalizada e o modo pelo qual ela é desempenhada. Em primeiro lugar, será feito um retrospecto histórico e uma análise jurídica e estrutural das instituições responsáveis por esse desígnio, pautados na legislação aplicável, na doutrina e na jurisprudência. Em seguida, será feita um exame do regime regulatório das atividades profissionais, com estudo dos mecanismos jurídicos pelos quais o exercício de determinadas profissões é controlado pelo Estado em prol do interesse público.

**Palavras-chave:** Liberdade Profissional – Regulação – Fiscalização – Intervenção

## **ABSTRACT**

The professional freedom right prescribed in the Constitution of Brazil is not absolute, since it is a State duty to assure that the adequate skills are fulfilled, according to the law. The purpose of this essay is studying the structure through which this state interference on private affairs is operated and how it is performed. First, it will be made a history retrospect research and a juridical and structural analysis of the institutions responsible for that assignment, according to the law, the doctrine and the jurisprudence. Next, there will be an examination of the professional activities regulation regime, studying the juridical means to exercise the control over some professions on behalf of the public interest.

**Keywords:** Professional Freedom – Regulation – Supervision – Intervention

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. ORIGEM E NATUREZA JURÍDICA DAS ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL .....</b>	<b>10</b>
1.1 Origem histórica da ação de fiscalização de atividades profissionais .....	10
1.2 A natureza jurídica das entidades de fiscalização profissional .....	19
1.2.1 Considerações iniciais .....	19
1.2.2 A natureza dos conselhos profissionais antes da Constituição de 1988.....	19
1.2.3 A natureza dos conselhos profissionais após a Constituição de 1988 e a Lei nº 9.649 de 1998 .....	22
<b>2. REGIME JURÍDICO DAS ENTIDADES E DE SEUS AGENTES .....</b>	<b>33</b>
2.1 Necessidade de criação por lei .....	33
2.2 Controle pela Administração Central.....	34
2.3 Seus bens.....	35
2.4 Contratos .....	36
2.5 Responsabilidade civil .....	37
2.6 Regime Jurídico de seus agentes.....	38
2.6.1 Regime antes da Constituição de 1998 .....	38
2.6.2 Regime único da Constituição de 1988 .....	39
2.6.3 A emenda constitucional nº 19 de 1998, a ADI 2135 e o situação atual .....	41
2.7 Prerrogativas, privilégios e outras regras processuais atinentes.....	43
2.7.1 Prerrogativas e privilégios processuais.....	43
2.7.2 Execuções fiscais .....	45
2.7.3 Pagamento de custas .....	45
<b>3. ASPECTOS ECONÔMICOS ATINENTES A ESSAS ENTIDADES.....</b>	<b>47</b>
3.1 Custeio e controle financeiro .....	47
3.1.1 Natureza das anuidades cobradas pelos conselhos .....	47
3.1.2 Natureza das remunerações arrecadadas .....	50
3.1.3 Natureza das multas aplicadas .....	51
3.2 Fiscalização pelo TCU .....	52
3.3 Imunidade tributária.....	53

<b>4. A REGULAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS .....</b>	<b>54</b>
4.1 Regulação.....	54
4.1.1 Regulação de atividades profissionais e o interesse público .....	55
4.1.2 A Regulação de atividades profissionais no Brasil .....	56
4.2 Normatização .....	57
4.2.1 Poder normativo ou regulamentar .....	57
4.2.2 Legalidade e poder normativo .....	59
4.2.3 Posicionamento jurisprudencial.....	62
4.3 Fiscalização - Poder de Polícia .....	67
4.3.1 Do poder de polícia .....	67
4.3.2 Consentimento - Inscrição .....	70
4.3.3 Fiscalização.....	73
4.3.4 Sancionamento .....	74
4.3.5 Competência sancionatória e regime aplicável .....	74
4.3.6 Sanções em espécie previstas na legislação .....	78
4.3.7 O exercício da competência sancionatória e controle judicial.....	80
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>84</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>87</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, XIII, consagra ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Todavia, neste mesmo dispositivo estabelece que deverão ser respeitadas as qualificações que a lei estabelecer.

A mesma Carta, no vigésimo quarto inciso do seu artigo 21, estabelece que cabe à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho. Além disso, dispõe na segunda parte do artigo 22, XVI, que cabe também à União legislar sobre o assunto. Como mecanismo para exercício desta potestade, não raro, lança mão da descentralização administrativa por meio da criação de autarquias.

Por essa razão, tais entidades, comumente designadas de conselhos profissionais ou de classe, fazem parte da realidade brasileira. Diversas atividades regulamentadas possuem os seus respectivos órgãos de fiscalização. Esses conselhos desempenham importante papel na regulação e controle de atividades cuja lei exige determinado grau de qualificação.

Dentre os diversos conselhos, a título de exemplo, tem-se: Conselho Federal de Engenharia – CONFEA, para os profissionais de engenharia, arquitetura, agrônomos, geógrafos, geólogos dentre outros; Conselho Federal de Medicina – CFM, para médicos; Conselho Federal de Economia COFECON, para economistas, dentre outras dezenas.

A respeito destas figuras, apesar de notória a sua atuação, não tão patente assim são as suas características e os mecanismos jurídicos de que dispõem para levar o controle que realizam nos respectivos campos, assim como a disciplina jurídica correspondente.

Nesse passo, a presente dissertação buscará, inicialmente, analisar como a intervenção do Estado nas atividades liberais se desenvolveram na história. feito isso, partir-se-á para o estudo das características das entidades atualmente responsáveis por esse múnus para que se possa identificar a sua natureza jurídica, tema que, apesar de hoje estar praticamente pacificado, foi objeto de grandes discussões.

Em seguida, a dissertação incursiona no estudo acerca do regime jurídico a que se submetem, bem como as peculiaridades, prerrogativas e privilégios que a atividade exercida acarreta.

Por fim, será examinada a maneira pela qual tais entidades exercem seu papel regulatório, isto é, como atuam para garantir a qualificação dos profissionais e zelar pela qualidade e adequação das atividades e os eventuais excessos que por vezes cometem neste desígnio e o papel do Poder Judiciário nestas situações.

# 1. ORIGEM E NATUREZA JURÍDICA DAS ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

## 1.1 Origem histórica da ação de fiscalização de atividades profissionais

O atual modelo de fiscalização profissional surgiu recentemente. Em períodos anteriores existiram instituições com funções que se assemelhavam às atualmente exercidas pelos atuais conselhos profissionais.

Importante que se estabeleça a diferenciação entre os profissionais liberais e a relação de trabalho na definição moderna. Esta última é fruto de conquistas sociais alcançadas a partir do século XVIII. O primeiro antecede o surgimento das relações de trabalho modernas e suas origens remontam ao próprio surgimento das sociedades organizadas onde cada indivíduo desempenhava um papel em prol da coletividade.

Veja-se o que ensina o professor Ricardo Teixeira do Valle Pereira<sup>1</sup>:

De certa forma os rudimentos das entidades de fiscalização profissional precedem ao surgimento do Direito do Trabalho. Isso porque na Antiguidade os trabalhadores ou eram livres, exercendo atividades ligadas ao artesanato, ou eram submetidos ao regime da escravatura, tratados muitas vezes como coisas (res) pelos seus senhores. Na Idade Média, outrossim, o regime de vassalagem igualmente não implicava a existência de vínculo laboral. Ainda que o vassalo (camponês) não fosse mais uma res, era completamente vinculado ao dono da terra, ao senhor feudal, em relação ao qual praticamente não tinha direitos, mas apenas deveres. À evidência, não se pode falar na existência, nessas quadras da história da humanidade, de um direito laboral, pois os direitos, em rigor, os “trabalhadores” não detinham. O Direito do Trabalho é, na essência, fruto da revolução industrial, do liberalismo, da Revolução Francesa, tendo ganhado expressão, portanto, nos séculos XVIII e XIX.

Na antiguidade, o registro relevante que se tem de instituições formadas por profissionais reunidos é o dos *collegia* romanos, formadas pela associação de homens livres e escravos que desempenhavam a mesma atividade, embora faticamente mais próximos aos sindicatos modernos, pela natureza da atividade desempenhada, têm sua relação com as entidades de fiscalização em razão do seu caráter associativo.

---

<sup>1</sup> 2001, p. 20

Durante a Idade Média, a partir do século XII, com o surgimento das cidades, os artífices de diversas atividades começaram a se reunir em organizações que administravam o exercício de determinadas atividades. Não se conhece muito bem a origem de tais organizações, mas suas atividades eram bem claras em prol do conhecimento dos respectivos trabalhos. Ensina Segadas Vianna que<sup>2</sup>: “a identidade de profissão, como força de aproximação entre homens obrigava-os, para assegurar direitos e prerrogativas, a se unir, e começaram a apontar, aqui e ali, as corporações de ofício ou “Associações de Artes e Misteres”.

Sua relação com as modernas associações é mais intensa. Têm seu surgimento ligado ao nascimento de comunas, nas quais os vassallos, até então submetidos exclusivamente aos desígnios dos seus senhores, desenvolveram alguma autonomia e puderam organizar-se de acordo com as profissões por si exercidas. À época, as atividades eram predominantemente artesanais voltadas à produção de alimentos, armas ou instrumentos de trabalho. Os trabalhadores do continente europeu organizavam-se para assegurar a liberdade no exercício dos seus ofícios, garantir o padrão e a qualidade dos produtos e serviços e controlar o ingresso na atividade. A exemplo do que ocorre nas entidades modernas, os artesões não podiam desempenhar suas funções se não fossem vinculados a alguma corporação. Por outro lado, os critérios considerados para seleção dos profissionais não costumavam ser apenas técnicos e objetivos, sendo que em muitas das vezes buscava a reserva de mercado ou ao favorecimento de uma minoria<sup>3</sup>.

As corporações de ofício eram bem organizadas. Existiam as seguintes categorias numa corporação: (i) os Mestres eram os donos de oficina que possuíam muita experiência no ramo em que atuavam; (ii) Oficiais aqueles que tinham uma boa experiência na área e recebiam salário pela função exercida e aspiravam tornarem-se mestres; (iii) os aprendizes: eram jovens em começo de carreira que estavam na oficina para aprender o trabalho. Não recebiam salário, mas ganhavam, muitas vezes, uma espécie de ajuda.

---

<sup>2</sup> 2005, p. 30.

<sup>3</sup> 2001, p. 22

Com revolução comercial na Europa Ocidental experimentada na Baixa Idade Média e o conseqüente renascimento urbano que se verificou na região o modelo das corporações foi ganhando cada vez mais destaque e vulto.

A queda de Constantinopla e o renascimento cultural marcaram o início da era denominada Era Moderna. Neste período a Europa Ocidental testemunhou o nascimento de Estados Nacionais, no qual os diversos feudos liderados por vassalos e suseranos, em regra ligados cultural e etnicamente, agruparam-se para formação de Estados cujos poderes eram centralizados na figura de um único governante, um monarca absolutista. Essa nova estrutura estatal, todavia, não pôs fim às corporações.

O período das grandes navegações e das grandes descobertas que culminaram na colonização das Américas, fruto da economia mercantilista implementada pelos monarcas absolutistas europeus, ao trazer artesões e profissionais liberais para as colônias também trouxe traços da estrutura corporativa europeia. Assim<sup>4</sup>:

No Brasil, também tivemos grêmios, mas jamais atingiram o desenvolvimento que tinham em Portugal e Espanha. Imitações determinadas pelos governadores, quase não tiveram outra atuação que não fossem nas festas religiosas; deles temos notícia em 1693, quando o Conselho determinou, no Rio de Janeiro, que nas procissões ‘os juizes de ferreiro e sapateiro apresentassem a imagem de São Jorge, que os alfaiates dariam a serpe, os dos marceneiros a imagem do Menino Deus, os dos ourives e pedreiros acompanhassem somente com duas tochas, e os taverneiros e mercadores apresentariam uma dança, para cujo fim se deveriam pintar’ (Vieira Fazenda, Antiquilhas e Memórias do Rio de Janeiro, vol. I, p. 153). De idêntica determinação temos notícia, em 1704, na Câmara do Maranhão, da Bahia e de Pernambuco.

Em 1624, por intermédio de ‘misteres’ ou ‘mesteres’, faziam-se ouvir na Câmara da Cidade do Rio de Janeiro dois deles, eleitos pelos ‘oficiais mecânicos’, e em 1736 a mesma Câmara, informa ao Governador Silva Pais que nela se costumava ouvir o povo através de procuradores de ‘mercancia e mercância’. Infelizmente o incêndio da Câmara, em 1979, destruiu seus arquivos, impedindo um estudo mais completo entre os grêmios, no Rio de Janeiro, dos quais só temos notícias esparsas.

Ainda que tardios, surgidos às vésperas das revoluções liberais que poriam fim às corporações na Europa, os grêmios brasileiros tiveram essencial papel de influência nas alterações que surgiriam no país e, por conseguinte, nas instituições que aqui surgiriam.

---

<sup>4</sup> apud PEREIRA, 2001. p. 23 - 24

Apesar do fim da Idade Média e a reorganização da Europa Ocidental em Estados Nacionais, a situação dos plebeus \_aqueles que não eram nobres nem clérigos\_ não se alterou muito, em que pese o sistema de servidão ter sido abolido, em contrapartida foram implantados pesados encargos tributários a estes.

Tal conformação social despertou grande inquietação nos cidadãos, agora mais próximos, em razão da forte urbanização trazida pelo desenvolvimento do comércio e mais informados, em virtude da invenção de imprensa, que facilitou o intercâmbio de informações e ideias. Também em relação ao modelo corporativo imperante surgiram críticas e oposições, pois os novos profissionais ou aspirantes não aceitavam ficarem sujeitos aos ditames dos mestres, muitas vezes injustos, e, opondo-se a este sistema fundavam próprias oficinas e escritórios.

O ideário trazido pelos pensadores iluministas opunha-se frontalmente com a estrutura engessada das corporações. A liberdade por eles pregada defendia o sistema de liberdade de exercício profissional, independente de controle de qualquer órgão.

O marco final das corporações de ofício veio com a Revolução Francesa de 1789, que, apoiada nos ideais iluministas, aboliu qualquer forma de controle sobre a iniciativa privada, é o que assevera Amauri Mascaro Nascimento<sup>5</sup>:

O liberalismo da Revolução Francesa de 1789 as suprimiu, dentre outras causas, por entender que a liberdade individual não se compatibiliza com a existência de corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado. [...] Para ser livre, era o ideário liberal, o homem não poderia estar subordinado à associação, porque esta suprime a sua livre e plena manifestação, submetido que fica ao predomínio da vontade grupal.

No campo legislativo, há quem afirme que o modelo já tenha sido expurgado antes Revolução, pelo Edito de Turgot, em 1776, que determinava a dissolução de todas as corporações de ofício da França e anulação todos os seus estatutos e regulamentos. Já em 1791, afastando qualquer resquício do modelo, foi editada a “Lei Le Chapelier”, que determinava a extinção:

1) de toda espécie de corporação de cidadãos do mesmo estado ou profissão, e do seu restabelecimento, sob qualquer pretexto, e sob qualquer forma;

---

<sup>5</sup> 1998, p. 33

2) das reuniões dos cidadãos, do mesmo estado social ou profissão, obreiros e companheiros de uma arte qualquer, da designação de presidente, secretário ou síndico, de lavrar registros, tomar resoluções e sancionar regulamentações sobre seus pretensos direitos comuns;

3) de todas as corporações, administrativas ou municipais, de receber qualquer solicitação, ou petição sob o nome de um estado social ou profissão, ou de respondê-las, ficando obrigadas a declarar nulas as resoluções que tomassem.<sup>6</sup>

Logo, as novas ideias espalharam-se por toda a Europa e não tardaram a chegar ao Brasil. Em 1808, Dom João VI, que se estabeleceu no Brasil para se refugiar do expansionismo napoleônico, editou, com o intuito de estimular as atividades profissionais e a livre iniciativa, o Alvará de 1º de Abril<sup>7</sup>.

A primeira Constituição brasileira, outorgada em 1824, não só manteve como consignou expressamente a liberdade de exercício da atividade profissional bem como a abolição das corporações, como se vê:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

---

<sup>6</sup> NASCIMENTO, 2005, p. 44

<sup>7</sup> “Eu o Principe Regente faço saber aos que o presente Alvará virem: que desejando promover e adiantar a riqueza nacional, e sendo um dos mananciaes della as manufacturas e a industria que multiplicam e melhoram e dão mais valor aos generos e productos da agricultura e das artes e augmentam a população dando que fazer a muitos braços e fornecendo meios de subsistencia a muitos dos meus vassallos, que por falta delles se entregariam aos vicios da ociosidade: e convindo remover todos os obstaculos que podem inutilisar e frustrar tão vantajosos proveitos: sou servido abolir e revogar toda e qualquer prohibição que haja a este respeito no Estado do Brazil e nos meus Dominios Ultramarinos e ordenar que daqui em diante seja licito a qualquer dos meus vassallos, qualquer que seja o Paiz em que habitem, estabelecer todo o genero de manufacturas, sem exceptuar alguma, fazendo os seus trabalhos em pequeno, ou em grande, como entenderem que mais lhes convem; para o que hei por bem derogar o Alvará de 5 de Janeiro de 1785 e quaesquer Leis ou Ordens que o contrario decidam, como se dellas fizesse expressa e individual menção, sem embargo da Lei em contrario.” (BRASIL. Leis etc. Coleção das Leis do Brazil de 1808. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 10.)

A Constituição republicana de 1891 conservou praticamente nos mesmos moldes a liberdade de exercício profissional:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 24 - É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

O liberalismo que se seguiu no século XIX, sem dúvidas representou grande avanço para a sociedade civil, pois consolidou o modelo republicano, em detrimento das monarquias e diminuiu consideravelmente o papel do Estado, que deixou de interferir nos assuntos particulares, em especial no exercício de atividades econômicas e profissionais.

A livre iniciativa sem o efetivo controle estatal somada às Revoluções Industriais dos séculos XVIII, XIX e XX, criou um novo perfil de trabalhador o qual, em virtude da ausência de normas de proteção, via-se refém das barbáries cometidas pelos grandes industriais e empresários. Nessa esteira viu-se que o mero direito à liberdade na chamada “primeira dimensão dos direitos fundamentais” mostrou-se insuficiente para pôr fim às injustiças.

A produção em grande escala trazida pelas revoluções industriais, o acelerado crescimento econômico e o aumento de riqueza de uma minoria, desencadeou em inúmeros problemas sociais, gerando, por consequência, uma insatisfação da população menos abastada. A igualdade e a liberdade eram estritamente formais (prescrição da revolução liberal burguesa), já que a maioria da sociedade, com exceção dos cultuadores da *Belle Époque*, era oprimida, restando tão-somente a “liberdade de morrer de fome”<sup>8</sup>.

O descontentamento levou à edição de publicações e manifestos criticando a situação que se apurava e da defesa de uma dilatação do intervencionismo estatal. Destaques para o Manifesto Comunista de Karl Marx e Friedrich Engels, publicado em 1848 e para a encíclica *Rerum Novarum*, editada em 1891 pelo Papa Leão XIII.

---

<sup>8</sup> BONAVIDES, 1980, p. 31

Não se ansiava um retorno ao *status quo ante* dos monarcas absolutistas, mas um estado embasado na doutrina republicana, do povo, que funcionaria como instrumento garantidor da justiça social, o Estado Social. Bonavides, explica<sup>9</sup>:

O Estado social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso a prestações positivas; a promover meios, se necessários, para concretizar comando normativos de isonomia.

Por sua vez, no que toca ao controle das atividades profissionais, essa quase que total retirada do Estado deu margem ao cometimento de exageros que beiravam o absurdo, como escreveu Miguel Reale<sup>10</sup>:

Com o desaparecimento dos estatutos corporativos, prevaleceu, em primeiro momento, a mais ampla liberdade de ação, chegando-se a conhecidos exageros, como, por exemplo, o de não se subordinar a prática da Medicina à prévia obtenção de diploma universitário, por entender-se tal exigência contrária à liberdade individual.

Como consequência, surgiram em todo o mundo líderes que se valeram dos anseios de uma sociedade carente de políticas sociais. Esses líderes, amplamente aclamados, acabaram rapidamente ascendendo ao poder, entretanto, tinham pouco compromisso com o modelo democrático que ainda se desenvolvia. Implantaram-se regimes de exceção na Europa, uns ligados às doutrinas de esquerda, como a Revolução Russa de 1917, outros apoiados em ideais mais conservadores, entre eles o Fascismo italiano, de Benito Mussolini, iniciado em 1919 e Nazismo alemão, implantado em 1933 por Adolf Hitler.

Neste contexto, o interesse coletivo por bons profissionais ensejou uma gradual restrição à liberdade de exercício das profissões. Aos poucos, os novos regimes passam a condicionar o exercício das atividades. Documento importante que consagrou essa nova realidade foi a *Carta Del Lavoro* de 1927 do Partido Nacional Fascista italiano. O documento não apenas restringiu a atividade dos profissionais liberais, como também a própria organização dos trabalhadores em sindicatos e a livre iniciativa.

No Brasil, com o Estado Novo de Getúlio Vargas, profundamente influenciado pela doutrina fascista, dentre diversas outras mudanças, instituiu-se um

---

<sup>9</sup> Id., 1980, p. 343

<sup>10</sup> apud PEREIRA, 2001, p. 26

modelo intervencionista, dando origem aos primeiros conselhos profissionais na estrutura moderna.

Entretanto, antes mesmo da revolução já havia no Brasil entidades constituídas com a finalidade de organizar e fiscalizar profissionais. Exemplo disso, apontado por Valle Pereira<sup>11</sup>, foi a aprovação, em 7 de agosto de 1843, do Instituto dos Advogados Brasileiros, sob Aviso com a seguinte redação<sup>12</sup>:

Sua Majestade o Imperador, deferindo benignamente o que lhe foi apresentado por diversos advogados desta Corte, manda pela Secretaria do Estado dos Negócios da Justiça, aprovar os Estatutos do Instituto dos Advogados Brasileiros, que os Suplicantes fizeram subir à sua Augusta presença, e que, com este baixam assinados pelo Conselheiro Oficial Maior da mesma Secretaria de Estado, com a cláusula, porém, de que será também submetida à Imperial Aprovação o regulamento interno de que tratam os referidos estatutos. – Palácio do Rio de Janeiro, em 7 de agosto de 1843. Honório Hermeto Carneiro Leão.

Ainda para ilustrar, no campo da engenharia teve-se em 10 de maio de 1862, o Decreto 2911 criando o “Corpo de Engenheiros Civis”, no Ministério da Agricultura, que naquele tempo abrangia também as estradas e as obras públicas, abrindo assim, pela primeira vez, oportunidade de emprego no serviço público nacional aos engenheiros não-militares, inclusive estrangeiros, exigindo-se, entretanto, o diploma de uma escola reconhecida. No mesmo ano, o Decreto 2922 institui a obrigatoriedade do diploma de engenheiro civil para execução de obras públicas.

Em fevereiro de 1871, o Decreto 4696 modificou o Decreto 2911 reiterando a exigência do respectivo diploma para o exercício de cargos, bem como de “certo número de anos de prática profissional”.

A Lei nº 3.001 de 1880 estabeleceu: “os engenheiros civis, geógrafos e agrimensores, e bacharéis formados em matemáticas, nacionais e estrangeiros, não poderão tomar posse de empregos ou comissões do Governo, sem apresentar seus títulos e cartas de habilitação”.

---

<sup>11</sup> 2001, p. 28

<sup>12</sup> OAB. Aviso de 7 de agosto de 1843. Disponível em:

<[http://www.oab.org.br/historiaoab/links\\_internos/ant\\_aviso7ago.htm](http://www.oab.org.br/historiaoab/links_internos/ant_aviso7ago.htm)>. Acesso em: 15 de março de 2018

Embora se tratem de restrições voltadas apenas para o serviço público, trouxeram considerável inovação de caráter fiscalizatório e restritivo.<sup>13</sup>

Entretanto, como anteriormente dito, apenas na égide do Estado Novo, é que surgiram as instituições com a conformação contemporânea, ou seja, enquanto “braços” do próprio Estado intervindo na liberdade profissional. Antes, o que se tinham eram associações de iniciativa dos próprios cidadãos que buscavam estabelecer normas de conduta profissional a serem respeitadas por seus membros sem caráter imperativo. Testemunhou-se, como demonstrado, apenas algumas esparsas exigências advindas do próprio Estado, mas nada numa profundidade e organização como a averiguada no atual modelo.

A primeira entidade criada foi a Ordem dos Advogados do Brasil, por força do artigo 17 do Decreto n.º 19.408, de 18 de novembro de 1930, assinado por Getúlio Vargas, chefe do Governo Provisório, e referendado pelo ministro da Justiça Osvaldo Aranha. Por sua vez, o sistema dos Conselhos de Engenharia e Arquitetura surgiu em 11 de dezembro de 1933, por meio do artigo 18 do Decreto-Lei nº 23.569.

Durante o século XX o mundo passou por profundas mudanças. Os regimes totalitários foram, aos poucos, sendo substituídos por regimes democráticos, entretanto, a necessidade da presença do Estado permaneceu, não como interventor, como ocorreu inicialmente, mas como garantidor dos direitos fundamentais. Desta feita, os conselhos profissionais foram mantidos, em virtude do reconhecimento da importância do controle das atividades profissionais para assegurar-se a qualidade de determinados serviços.

Novos conselhos foram criados, alguns desmembrados, entretanto, o arquétipo das entidades não sofreu grandes alterações. Muitos, até receberam novas leis com vistas, unicamente, a se adaptarem às mudanças sociais e tecnológicas dos novos tempos. Permaneceram como componente descentralizado do Estado responsável por fazer valer a vontade da lei no que toca à qualificação exigida para o exercício de determinada atividade profissional.

---

<sup>13</sup> AEASV. A origem do Sistema Confea - Crea. Disponível em: <[http://www.aeasv.com.br/noticia.asp?codigo=754&COD\\_MENU=93](http://www.aeasv.com.br/noticia.asp?codigo=754&COD_MENU=93)>. Acesso em 15 de março de 2018

## **1.2 A natureza jurídica das entidades de fiscalização profissional**

### **1.2.1 Considerações iniciais**

Pelo que se expôs até esse ponto é possível notar que as entidades que desempenham a atividade de fiscalização de profissões, para as quais a lei exige, desempenham atividade de notório interesse público, todavia, faz-se importante aferir qual o vínculo dessas pessoas com o Estado.

São os conselhos profissionais instituições privadas agindo em colaboração com o Estado ou representam uma parte do próprio Estado? Em se tratando de figura estatal, compõem a Administração direta ou indireta? Qual sua configuração jurídica?

A seguir, buscaremos na legislação e em outras fontes de Direito identificar a adequada formatação dessas entidades, o que possibilitará caracterizá-las para que lhes seja dispensado o devido tratamento jurídico. Isto é, será possível identificar a quais normas e princípios estão sujeitas.

### **1.2.2 A natureza dos conselhos profissionais antes da Constituição de 1988**

Antes de nos debruçarmos sobre o estudo da natureza de tais aparatos de fiscalização na sistemática jurídica contemporânea, cinge o estudo sobre a forma como historicamente é tratada a atividade de fiscalização e controle do exercício de profissões liberais e, principalmente, a natureza que era atribuída às instituições constituídas para esse fim.

Como já aqui tratado neste estudo, a primeira Constituição brasileira a inserir, ainda que implicitamente, a possibilidade do controle do exercício profissional por parte do Estado, foi a Constituição 1934<sup>14</sup>. Eis o que dizia a referida carta em seu

---

<sup>14</sup> Cumpre anotar que, mesmo antes da promulgação desta, já sob a égide do Estado Novo foram criados conselhos profissionais, e.g. a Ordem dos Advogados do Brasil.

artigo 113, n. 13: “É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público”.

A Constituição outorgada de 1937, por seu turno, trouxe redação de caráter ainda mais restritivo, estabelecendo no artigo 122, n. 8 que “a liberdade de escolha de profissão ou do gênero de trabalho, indústria ou comércio, observadas as condições de capacidade e as restrições impostas pelo bem público nos termos da lei”. O aumento da rigidez na redação é explicado pelo regime de exceção vigente à época.

Em 1946, a nova Constituição democrática, no parágrafo 4º do artigo 141, §4º, praticamente restabeleceu a antiga redação da Carta de 1934, suprimindo, porém, o termo “ditadas pelo interesse público”. Em seu apelo federativo fez consignar, também, expressamente, no artigo 5º, XV, “p” a competência da União para legislar sobre a matéria. As Constituições de 1967 e 1969 mantiveram a mesma sistemática.

Vê-se que a política de controle estatal das profissões, uma vez instituída pela Constituição de 1934 permaneceu em nosso sistema, tendo com o tempo incorporando-se ao sistema. Cabe agora observarmos mais a fundo a forma como essa intervenção foi manifestada.

Ao lado do intervencionismo, também na década de 30 surgiu no Brasil outro fenômeno de significativa importância: a descentralização estatal por meio de autarquias. É o que ensina Cotrim Neto<sup>15</sup>:

Foi sobretudo depois de 1930, porém, que o processo de autarquização do poder administrativo se acentuaria, tanto que, em 1960, já existiriam 64 autarquias federais no Brasil: e então, quando 231.504 funcionários públicos serviam ao governo da União, essas entidades já dispunham de 142.179 assalariados.

(...)

Mas o processo de implantação de novas autarquias não cessa; ao contrário, parece que se acelera. Algumas vezes isso ocorre mediante a transformação de antigos setores departamentais da administração em autarquias, embora conservando o nome anterior; noutras ocorrendo, mesmo, a instituição de serviços personalizados ex novo. Assim, tradicionais “Departamentos Nacionais” como o de Obras E Saneamento, O De Estradas De Ferro O De Portos, Rios E Canais e a Casa da Moeda (uma repartição autônoma anteriormente) e até o ‘Conselho’ (O Conselho Nacional de Pesquisas, criado

---

<sup>15</sup> apud PEREIRA, 2001, p. 35

pela Lei 1.310 de 15.01.1951) foram autarquizados pelas leis 4.089 e 4.102, de 1962, 4.213 de 1963, 4.510 e 4.533 de 1964; e outras autarquias foram criadas para a gestão de serviços anteriormente personalizados, como a Comissão Nacional de Energia Nuclear, ex vi da Lei 4.118 de 1962; sem se falar de numerosas autarquias corporativas recém instituídas à feição da espécie mais antiga, como a Ordem dos Advogados e os Conselhos de Engenharia e Arquitetura e de Medicina, que, senão tinham pacífico reconhecimento de autarquias, desfrutavam, pelo menos, da posição de quase-autarquias (assim é que foram ultimamente criados, agora como indiscutíveis autarquias, os Conselhos de Contabilidade, de Farmácia, de Química, de Biblioteconomia, além da Ordem dos Músicos).

Como se extrai do excerto, foi crescente o processo de “autarquização” da Administração, a partir de 1930, de razões que iam da busca pelo enxugamento da estrutura da Administração central até a especialização da atividade prestada.

No que toca às entidades de fiscalização profissional, são raros os registros, quem sabe em virtude da sua particularidade, de atividade de fiscalização profissional exercido diretamente por parte do corpo central da Administração. Assim, o modelo tradicionalmente adotado foi a criação, através de leis, de aparatos descentralizados, vinculadas à Administração para o exercício do dito controle e fiscalização.

Algumas das leis de criação de conselhos tiveram a preocupação de consignar, explicitamente, em seu texto a natureza autárquica das entidades. Valle Pereira cita como exemplo: a Lei nº 4.324, de 14.04.1964, que criou os Conselhos de Odontologia; a Lei nº 5.766, de 20.12.1971, que criou os Conselhos de Psicologia e a Lei nº 6.583, de 20.10.1978, criadora dos Conselhos de Nutrição. Menciona também a Lei nº 4.084, de 30.06.1962, que instituiu os Conselhos de Biblioteconomia que, apesar de não usar o termo “autarquia”, preceituou tratarem-se de instituições dotadas de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e patrimonial, definição clara de autarquia<sup>16</sup>.

Em que pese a omissão legislativa de muitos dos casos, a natureza autárquica conferida a estes órgãos era pacífica entre os juristas, sendo natural o enquadramento da espécie no gênero autarquia, sob a classificação de “autarquias corporativas”.

---

<sup>16</sup> 2001, p. 36

O professor Celso Antônio, de forma inequívoca, ao tecer considerações acerca das autarquias faz uso dos conselhos profissionais para exemplificar suas considerações, *grifo nosso*<sup>17</sup>:

A competência do Conselho Regional de Medicina de São Paulo, *autarquia de serviço*, estende-se unicamente aos médicos de São Paulo, ou seja, aqueles que exercem sua profissão em um espaço territorial determinado.

Mais a frente, *grifo nosso*<sup>18</sup>:

Nas *autarquias corporativas* profissionais (como a Ordem dos Advogados, o Conselho Nacional de Medicina, por exemplo) seus administradores são escolhidos pelos próprios corporados, sem interferência da Administração Central.

Na jurisprudência também era indiscutivelmente reconhecido tal posicionamento, como se pode verificar no julgado abaixo<sup>19</sup>:

“CONSELHOS FEDERAIS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSIONAIS LIBERAIS. AUTARQUIAS CORPORATIVAS MANTIDAS POR CONTRIBUIÇÕES INSTITUIDAS PELA UNIÃO E COBRADAS DOS RESPECTIVOS PROFISSIONAIS INSCRITOS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 3. E 4. DA LEI N. 6.994, DE 26 DE MAIO DE 1982 E, BEM ASSIM, DO ART-5. E SEUS PARAGRAFOS DO DECRETO N. 88.147, DE 8 DE MARCO DE 1983. REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE ADOTANDO-SE OS PROPRIOS FUNDAMENTOS DO PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPUBLICA.”

(Rp 1169, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/1984, DJ 06-09-1984)

Assim, fica demonstrado o caráter público e o regime autárquico que se dispensava às entidades fiscalizadoras nos períodos que antecederam a promulgação da Constituição de 1988.

### **1.2.3 A natureza dos conselhos profissionais após a Constituição de 1988 e a Lei nº 9.649 de 1998**

#### *1.2.3.1 Período anterior à edição da Lei nº 9.649 de 1998*

---

<sup>17</sup> 1968, p. 389

<sup>18</sup> 1968, p. 454

<sup>19</sup> Também neste sentido: RE 75016, Relator(a): Min. THOMPSON FLORES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/1973, DJ 04-05-1973; RE 29233, Relator(a): Min. CÂNDIDO MOTTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/1956, DJ 13-12-1956

Com a promulgação da atual Constituição da República, em 05.10.1988, a questão do controle estatal sobre a atividade profissional não sofreu alterações, tratando-se de um dos pontos em que não inovou o legislador constituinte. O que, por outro lado pode ser verificado é o tratamento da liberdade profissional como garantia fundamental, incluindo-a em seu artigo 5º. O texto, porém, é o mesmo das Constituições anteriores (*grifo nosso*): “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”.

Destaque para o fato de que, realmente, não há menção expressa, na Carta Magna, dessas pessoas enquanto espécie do gênero autarquia. A “omissão”, entretanto, não serve de base para que se relativize a natureza destes órgãos. Isso porque foge à baila da Carta Política o trabalho de conceituação jurídica, tanto o é, que não houve alusão ao regime dos conselhos em nenhuma das Constituições anteriores, cabe a esta apenas ditar as regras e princípios que devem guiar os intérpretes e legisladores infraconstitucionais.

Isso se traduz no fato de que a doutrina e a jurisprudência, no tema, mantiveram integralmente o entendimento já consolidado. Na Doutrina, Diógenes Gasparini, assim como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Lúcia Valle Figueiredo e Henrique de Carvalho Simas<sup>20</sup>.

A jurisprudência da mais alta Corte brasileira, por sua vez, manteve fiel à natureza autárquica das entidades fiscalizadoras, manifestando o entendimento, ainda que de maneira oblíqua em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> 2001, p. 39

<sup>21</sup> “EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COM INFRAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA (ART. 205 DO CÓDIGO PENAL): COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, INCISO IV, DA C.F.). CONDENAÇÃO: LIMITES DA DENÚNCIA. TIPICIDADE. PRESCRIÇÃO. “HABEAS CORPUS”. [...]2. Era competente a Justiça Federal para o processo e julgamento, por se tratar de crime, senão contra a organização do trabalho propriamente dita (art. 109, inc. VI, da C.F.), ao menos em detrimento de interesses de autarquia federal, como é o Conselho Regional de Medicina, que impusera ao réu a proibição de exercer a profissão (inc. IV do mesmo art. 109 da C.F.) [...]”(HC 74826, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 11/03/1993, DJ 29-08-1997). Ainda: AI 152909 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 24/08/1993, DJ 24-09-1993; ADI 641 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/1991, DJ 12-03-1993;

Também nessa esteira foram as decisões do recém-instituído (pela Própria Constituição de 1988) Superior Tribunal de Justiça<sup>22</sup>.

### 1.2.3.2 A Lei nº 9.649 de 1998 e as inovações trazidas pelo seu artigo 58

Até ali pacificada a natureza jurídica de autarquia dos entes de fiscalização profissional, houve a edição, em 27 de maio de 1998, da Lei nº 9.649, que causou grande desconforto entre os juristas no tocante ao tema. A lei, em seu artigo 58 trouxe inovações no sentido de conferir a essas instituições uma natureza diversa da que lhes vinha sendo atribuída, buscando transferi-las à disciplina do direito privado.

A primeira investida neste sentido surgiu com o artigo 58 da Medida Provisória 1.549-35/1997, trigésima quinta reedição de Medida Provisória que nasceu com o nº 752 em 1994. Após, na reedição 41, diante da reação ao texto anterior, tentou-se corrigir a redação, acrescentando parágrafos e alterando a redação de outros, mas ainda se mantendo a natureza privada<sup>23</sup>.

Por fim, após mais uma reedição, em 07.04.1998, a Medida Provisória 1.549-42/1998 foi convertida na Lei nº 9.649, cujo artigo 58 contou com a seguinte redação:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante

---

<sup>22</sup> "PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE PROFISSIONAL. CREA. AUTARQUIA ESPECIAL. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS DOS ASSOCIADOS. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". SUBSTITUTO PROCESSUAL. - A JURISPRUDENCIA ASSENTADA NESTA CORTE CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE AS ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL, COMO O CONSELHO FEDERAL E OS REGIONAIS DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA, TEM NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIAS ESPECIAIS, CUJOS SERVIDORES ESTÃO SUBMETIDOS AO REGIME JURÍDICO ÚNICO ESTATUTÁRIO. - A ATUAL ORDEM JURÍDICA CONFERIU AS ASSOCIAÇÕES DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PARA, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTOS PROCESSUAIS, REPRESENTAR EM JUÍZO DIREITO INDIVIDUAL DE SEUS FILIADOS. - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (REsp 93.490/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/1997, DJ 20/10/1997). Ainda: CC 14.834/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/1995, DJ 30/10/1995; REsp 38.894/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/1993, DJ 21/02/1994

<sup>23</sup> 2001, p. 44

decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais.

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais.

§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços.

§ 7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo.

§ 8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput.

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica à entidade de que trata a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

Foram profundas as alterações trazidas pela nova norma, que buscou sob vários aspectos transformar os conselhos, então entidades da Administração indireta, em “entidades paraestatais” especiais. Essas alterações, Valle Pereira elenca da seguinte forma:

- a) deixaram de ser autarquias corporativas, passando a ostentar personalidade jurídica de direito privado;
- b) exerceriam serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, por delegação de poder público, em caráter privado;
- c) não estariam mais obrigados, em princípio, a prestar contas ao Tribunal de Contas da União, pois o controle de suas atividades caberia apenas aos sete órgãos internos;

- d) gozariam, por força da lei, de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços;
- e) seus empregados seriam submetidos ao regime celetista;
- f) a competência para apreciar as controvérsias que envolvessem os conselhos seria da Justiça Federal no que toca às atividades relativas ao exercício dos serviços a eles delegados, a despeito de serem pessoas jurídicas de direito privado;
- g) poderiam fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como o preço de serviços e multas, que constituiriam receitas próprias, considerando título executivo extrajudicial e certidão relativa aos créditos decorrentes;
- h) o novo regime estabelecido não se aplicaria à Ordem dos Advogados do Brasil <sup>24</sup>.

### 1.2.3.3 A inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei nº 9.649 de 1998 e a ADI 1.717

O questionamento que se impôs, foi sobre a compatibilidade da Lei nº 9.649 de 1998 com o sistema jurídico brasileiro e a Constituição. Ou seja, seria possível que entidades de fiscalização fossem regidas pelo direito privado?

Sendo a atividade exercida por esses órgãos a de controlar, fixar regras e fiscalizar as profissões submetidas à sua alçada, é verdadeira atividade de polícia administrativa, logo, a conclusão que se impõe é a da impossibilidade que haja essa delegação. A doutrina é contundente no sentido de ser impossível a delegação do denominado “poder de polícia”.

Celso Antônio, em sua obra *Curso de Direito Administrativo* assevera <sup>25</sup>:

Os atos jurídicos expressivos de poder de público, de autoridade pública, e, portanto, os de polícia administrativa, certamente não poderiam, ao menos em princípio e salvo circunstância excepcionais ou hipóteses muito específicas (caso, *exempli gratia*, dos poderes reconhecidos aos capitães de navio), ser delegados a particulares ou por eles praticados.

---

<sup>24</sup> 2001, p. 48 - 49

<sup>25</sup> 2015, p. 846

A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolve o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade ou propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros.

Por esta razão, Valle Pereira protestou<sup>26</sup>:

Afigura-se o controle do exercício profissional, como visto, sem dúvida, como atividade de polícia administrativa e, logo, indelegável a pessoas jurídicas de direito privado. Quanto a esse tipo de atividade, pois, ou o Estado a exerce diretamente e isso ocorre em muitos casos, ou, pretendendo trespassá-la, só pode fazê-lo a pessoa jurídica de direito público que esteja a si umbilicalmente ligada (fundações de direito público e autarquias). Assim, como já consignado anteriormente, configurado o impasse como surgimento do art. 58 da Lei 9.649/98, restam-nos duas conclusões: ou o trespasse se tornou ilegítimo ou a transformação dos conselhos em pessoas jurídicas de direito privado se mostra inviável.

Não obstante, a lei conferiu aos órgãos privados capacidade tributária ativa ao atribuir-lhe o poder de “cobrar e executar” suas contribuições e, da mesma forma, essa delegação é impossibilitada pelo artigo 119 do código Tributário Nacional.

A doutrina de Hugo de Brito ensina que<sup>27</sup>:

[...] se por titular da competência para exigir o cumprimento da obrigação tributária entendemos a pessoas que tem condições de constituir o crédito, inscrevê-lo em Dívida Ativa e promover a execução fiscal correspondente, com certeza não podemos colocar nessa condição a pessoa jurídica de direito privado, nem a pessoa natural.

Ainda, tentou-se retirar os conselhos do campo de fiscalização do Tribunal de Contas da União, prescrevendo a criação de órgãos internos de fiscalização. Porém, por sustentarem-se os conselhos por tributos de competência da União, como manda o artigo 70, parágrafo único da CF/88.

Outra pretensão que cumpre ser apontada reside na redação do §6<sup>a</sup> da lei, que conferiu aos conselhos “imunidade tributária”. Ora, não pode uma lei ordinária conferir a quem quer que seja imunidade tributária, pela razão de que somente a Carta Maior o pode fazer.

A constitucionalidade da Lei nº 9.649/98 foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.717,

---

<sup>26</sup> 2001, p. 60

<sup>27</sup> 2011, p. 140

proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B), pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

Primeiramente, conseguiu-se, em 2000, a suspensão dos efeitos dos dispositivos questionados através de Medida Cautelar apresentada<sup>28</sup>. Quando do julgamento definitivo da matéria, em 28 de março de 2003, o Pleno, por decisão unânime, reputou como procedentes os argumentos trazidos por meios da ADI para declarar inconstitucional o artigo 58 da lei e seus parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º. O parágrafo terceiro, que discutia o regime aplicado aos empregados, restou prejudicado em razão da EC 19/98 que alterou o artigo 39 da Constituição Federal. Restando o acórdão assim emendado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003)

Acertada a decisão do Excelso Pretório, em linha com as críticas tecidas pela doutrina e restabelecendo a situação antes existente. Desta forma, as instituições reassumiram o regime jurídico de autarquia. A permanência do §3º em nada influi nesse resultado, uma vez que, como oportunamente será tratado, a constitucionalidade da alteração do artigo 39 da CF/88 pela EC 19/98 está sendo analisada pelo STF em processo próprio.

Sendo assim, restou assentado o entendimento de que, apesar de esforços, a natureza jurídica dos conselhos profissionais é autárquica, o que lhes subordina às normas de direito público, estando sujeitos a todas as regras e ele atinentes.

---

<sup>28</sup> ADI 1717 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/1999, DJ 25-02-2000

#### *1.2.3.4 Autarquias de sob regime especial?*

Como já explicitado, a descentralização do aparato estatal por meio da criação de autarquias, não é uma novidade. Evidentemente, a fiscalização de atividades profissionais especializadas é apenas uma das atividades estatais para a qual a Administração vale-se de autarquias para o desempenho.

Por outro lado, a conceituação legal das autarquias foi inicialmente inserida no nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto-lei nº 6.016 de 1943, segundo o qual, autarquia seria “serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou implicitamente reconhecida por lei”. Posteriormente, o conceito foi aperfeiçoado na edição do Decreto-lei 200 de 1967, o artigo 5º, I do diploma conceitua autarquia como “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Durante a década de 90, foram promovidas diversas medidas visando conter os levados custos da Administração Pública brasileira com lastro no “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado”, idealizado no governo de Fernando Henrique Cardoso. Uma das grandes diretrizes do Plano era a desestatização de diversas empresas estatais, com a transferência de diversos serviços públicos do próprio estado para a iniciativa privada, mediante concessões e outros mecanismos.

Nessa toada, em vista da transferência da prestação de serviços de relevante interesse público do Estado para particulares demandou a criação de entidades com a função de regular e fiscalizar os setores que foram transferidos. O Estado abandona sua função até então precipuamente provedora para assumir uma posição reguladora. Considerando que boa parte da inspiração da reforma do estado brasileiro adveio do modelo dos Estados Unidos da América, o modelo adotado foi a criação de agências reguladoras. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti<sup>29</sup> trata do fenômeno:

---

<sup>29</sup> CAVALCANTI, F. Q. B. A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes, RDA, n. 219, p. 253, jan./mar. 2000

Concluindo essa breve referência a outros ordenamentos jurídicos, pode se afirmar que a figura da Agência, do ente regulador autônomo, independente da denominação (Agency, Commission, etc) representa uma das maiores contribuições do “Administrative Law” norte-americano, juntamente com o instituto da procedimentalização, expresso sobretudo no Federal APA de 1946, para o direito administrativo moderno, tanto europeu, como latino-americano, pode se afirmar até para a teoria geral do direito administrativo. Sabido é, entretanto, que aquela figura encontrou dificuldades de adaptação em vários ordenamentos jurídicos, não só face aos sistemas jurídicos existentes, mas, inclusive, face às molduras constitucionais nem sempre adequadas, ou compatíveis, com o Ente Regulador Autônomo.

Merece atenção a ressalva do autor no sentido da dificuldade de conformar o modelo das agências reguladoras aos sistemas jurídicos. No caso do Brasil, não é diferente. Ainda que as agências reguladoras representem considerável inovação no campo político e econômico, no âmbito jurídico há quem afirme que não representaram qualquer inovação. É o caso de Diógenes Gasparini<sup>30</sup>, para quem apenas “se lhe atribui, atendidas as exigências legais, a qualificação de agência executiva. Nada impede que seja criada uma autarquia e, observadas as exigências legais, a ela seja atribuída a qualificação de agência executiva. Ainda aqui não se criou com a qualificação qualquer nova entidade autárquica.”

O professor Celso Antônio filia-se a esse entendimento e assinala que as agências reguladoras não são exemplos inéditos de autarquias especiais, característica que já atribuía às universidades, por exemplo. Alerta também da impossibilidade de fazer uma caracterização genérica do que seria uma “autarquia sob regime especial” haja vista não haver lei que o faça, ensina que as eventuais propriedades especiais de determinada autarquia devem ser verificadas no instrumento que a criou<sup>31</sup>.

De todo modo, Regina Bernardes Rocha<sup>32</sup> identifica determinadas características que alcancem de maneira comum todas as autarquias de regime especial (agências), quais sejam: (a) estabilidade dos seus dirigentes; (b) maior discricionariedade decorrente da especialidade; (c) independência financeira; e (d) definitividade, em âmbito administrativo, de suas decisões.

---

<sup>30</sup> GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 8. Ed, 2003. São Paulo: Saraiva, p. 432

<sup>31</sup> 2015, p. 173

<sup>32</sup> Regina Bernardes Rocha in In Direito regulatório: temas polêmicos / Coordenado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 2. ed. rev. e ampl. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 226-229.

Ainda que para parte da doutrina esse fator não possuiu qualquer impacto jurídico, a indagação que se apresenta é se as instituições objetos desse estudo seriam consideradas autarquias sob regime especial.

Pode-se afirmar que as entidades de fiscalização profissional não são agências reguladoras, isso porque, embora tenha sido criada com a finalidade de disciplinar e controlar certas atividades (CABM), não foram criadas dentro de um projeto de reestruturação do Estado brasileiro, já existindo no ordenamento muito antes das referidas reformas.

Todavia, como bem pontuado pela doutrina, não é o fato de uma autarquia ser agência ou não que lhe confere a condição de especial, mas sim o grau de autonomia e independência que a lei a confere.

No caso dos conselhos profissionais, além dos tradicionais atributos que a doutrina identifica nas autarquias como um todo é possível identificar importante traço distintivo: via de regra, seus dirigentes são eleitos direta ou indiretamente pelos próprios profissionais fiscalizados \_e dentre estes\_ para o exercício de mandato com prazo determinado.

Logo, por possuírem método democrático para seleção de seus dirigentes, é possível afirmar que o grau de autonomia das entidades de fiscalização profissional ultrapassa o das autarquias regulares, o que representa inequívoca especialidade no regime a elas aplicável.

#### *1.2.3.5 A natureza “sui generis” da Ordem dos Advogados do Brasil*

Ressalva necessária se impõe no que toca à Ordem dos Advogados do Brasil que, apesar da tarefa inconteste de fiscalização do exercício da profissão da advocacia foi, na oportunidade do julgamento da ADI 3.026 pelo STF, retirada do corpo da Administração, e, por conseguinte, do gênero autarquia. Ali se entendeu da seguinte forma<sup>33</sup>:

[...] 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da

---

<sup>33</sup> ADI 3096, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010

Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

Tal entendimento, assinala-se, enfrenta grande resistência por parte da jurisprudência e da doutrina. Em sua obra *Direito Administrativo*, Zanella Di Pietro objurga<sup>34</sup>:

Com essa decisão, a OAB passa a ser considerada como pessoa jurídica de direito público no que está em vantagens (com todos os privilégios da fazenda Pública, como imunidade tributária, prazos em dobro, prescrição quinquenal etc.), mas não é considerada pessoa jurídica de direito público no que diz respeito às restrições impostas aos entes da Administração Pública direta e indireta (como licitação, concurso público, controle). A decisão é absolutamente inaceitável quando se considera que a OAB, da mesma forma que as demais entidades profissionais, desempenha atividade típica do Estado (poder de polícia, no qual se insere o poder disciplinar) e, portanto, função administrativa descentralizada pelo Estado. Ela se enquadra tanto no conceito de serviço estatal descentralizado, que constava da Lei 6.016/43, como se enquadra como atividade típica de Estado, constante do artigo 5<sup>a</sup>, I, do Decreto-lei nº 200. O acórdão do Supremo Tribunal Federal, com todo o respeito que é devido à instituição, criou uma fórmula mágica para subtrair a OAB do alcance das normas constitucionais pertinentes à Administração Pública indireta, quando essas normas imponham ônus ou restrições, sem, no entanto, retirar-lhe os privilégios próprios das demais pessoas jurídicas de direito público.

Cabe, também, transcrever o voto do ministro vencido, Joaquim Barbosa:

Senhor Presidente. O direito comparado seguramente não registra nenhuma situação parecida com a de que goza a OAB no espaço jurídico brasileiro. Trata-se de uma entidade que goza - como acabamos de ouvir não só do voto do eminente ministro relator, mas sempre nas intervenções feitas pelos colegas -, inegavelmente, de um estatuto jurídico mais do que sui generis; que participa amplamente da formação do Estado; que forma, portanto, a vontade do Estado. E mais: que goza, em certas situações, de total imunidade tributária.

Leio a Lei 6.811/1980, que me causa perplexidade:

'A partir do exercício de 1980, o produto da taxa judiciária a que se refere o artigo 20 do Decreto [...], destinar-se-á à construção do edifício-sede da Ordem dos Advogados do Brasil.'

---

<sup>34</sup> 2017, p. 542

O que é isso? Todos esses elementos, inclusive aqueles elencados pelo ministro Carlos Britto, indicam, a meu ver, pelo menos um esboço de regime público. O que caracteriza sua natureza de uma autarquia – há diversas modalidades de autarquia, não é simplesmente, como disse o ministro Eros Grau, sua sujeição ou subordinação a um órgão ou entidade da Administração; é o fato de que ela assume ou exerce atividades, missões típicas de serviço público. E todos esses elementos contidos na nossa Constituição e nas leis referentes à OAB indicam, sim, que esta é regida por um regime de direito público, e não de direito privado.

Pelo exposto, em que pese a resistência por uma parcela dos juristas, vige hoje o entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não tem natureza de autarquia. Ocorre, por outro lado, que, em virtude da função que exerce, também não tem natureza de associação privada. Por esta razão não se pode enquadrar a OAB, de maneira integral, em nenhum modelo jurídico do nosso sistema concluindo-se, assim, que natureza jurídica é *sui generis*.

Desta maneira, nem todas as considerações que serão expostas neste trabalho têm aplicação absoluta à OAB, uma vez que este estudo focará os conselhos profissionais de maneira geral. Sem embargo, na medida do possível será feita uma análise específica para esta entidade, principalmente em pontos que a sua natureza híbrida acaba gerando algum tipo de debate, haja vista não ser unânime entre os estudiosos o entendimento assentado pelo STF.

## **2. REGIME JURÍDICO DAS ENTIDADES E DE SEUS AGENTES**

### **2.1 Necessidade de criação por lei**

Os conselhos profissionais, a despeito do que se tentou no artigo 58 da Lei nº 9.649/98, enquanto autarquias, só podem ser criados por lei, conforme artigo 37, XIX da CF/88. Pelo mandamento do artigo 22, XVI da CF/88 a competência para criação dessas entidades é privativa da União. É assim desde seu surgimento na década de 30 e por essa razão, todas as leis que dizem respeito a regulação de profissões são federais, ainda que anteriores à atual Carta Política.

A praxe legislativa é, na mesma lei, estabelecer as normas relativas ao exercício das profissões e a criação dos conselhos, o que não é vedado, e.g. 12.378/10 (Engenharia Arquitetura e Agronomia), 7.498/86 (Enfermagem). Não há exigência formal relativa à espécie normativa, sendo, então possível por lei ordinária.

Deste modo, os conselhos profissionais compõem a Administração indireta da União, não se sujeitando, em princípio, ao regime jurídico administrativo dos demais entes políticos. Outrossim, não pode um Estado ou um município criar conselho profissional ou órgão de competência semelhante, salvo em caso de delegação, uma vez que se trata de competência legislativa. Entretanto, não foi, nesta pesquisa, encontrado registro dessa ocorrência.

Sendo a criação exclusiva por lei, a conclusão que se impõe é que também a sua extinção só pode ocorrer por lei da mesma hierarquia que a criadora, não podendo ser extinto apenas por vontade do Executivo nem mesmo por ajuste entre os seus componentes.

## 2.2 Controle pela Administração Central

Celso Antônio define controle como sendo<sup>35</sup> *“o poder que assiste à Administração Central de influir sobre elas [autarquias] com o propósito de conformá-las ao cumprimento dos objetivos públicos em vista dos quais foram criadas”*. Tem-se, então, que a União, uma vez sendo privativamente competente para criar conselhos, pode, em tese, exercer controle sobre as entidades de fiscalização profissional.

O artigo 19 do Decreto-lei nº 200 estatui que: *“Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no artigo 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República”*. Na prática, entretanto, os conselhos não constroam sofrer interferência ministerial, sendo esse

---

<sup>35</sup> 2015, p. 162

fato um dos argumentos para os que, ao contrário do entendimento hoje pacífico, defendem a natureza não autárquica dos conselhos.

Ocorre que o controle ministerial não é uma característica essencial das autarquias, não podendo ser usado como expediente para retirar-lhes a sua natureza autárquica. O mesmo Celso Antônio assinala que, tratando-se de descentralização administrativa, o controle não é pressuposto essencial, afirmando que só existe quando previsto em lei e se manifestam apenas em relações aos atos nela indicados<sup>36</sup>.

Ainda que se desconsiderasse o asserto, a ausência do controle é uma peculiaridade inerente aos conselhos desde o seu nascimento pela natureza da atividade prestada. Trata-se de opção da própria Administração Central, uma das razões de parte da doutrina e da jurisprudência considerá-los “autarquias especiais”, como já tratado.

Nada impede, porém, que o controle passe a ser operado, se introduzida a autorização legal. Ressalve-se que a ausência deste controle político não se confunde com o controle exercido pelo Tribunal de Contas da União que é autorizado e plenamente exercido, conforme mais a frente será tratado.

## **2.3 Seus bens**

Os bens dos conselhos são considerados bens públicos e, por esta razão possuem determinadas restrições e prerrogativas inerentes, pelo que estatui o artigo 98 do Código Civil. A primeira delas é o fato de que seus bens, em sendo de uso comum ou especial, não podem ser alienados, a teor do que dispõe o artigo 100 do Código Civil. Os bens dominicais, por outro lado, podem ser alienados desde que observadas as exigências legais (artigo 101 do Código Civil).

---

<sup>36</sup> 2015, p. 151

Inalienáveis que são, não podem os bens das entidades ser penhorados ou mesmo oferecidos como garantia. Em eventual execução contra um conselho profissional será levado a cabo na forma de precatório, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal.

Não se opera usucapião sobre os bens dos conselhos profissionais, tanto os imóveis como os móveis, conforme estabelece o artigo 200 do Decreto-lei nº 9.760/46, os artigos 183 e 191 da CF/88 – para os imóveis – e o artigo 102 do Código Civil – para todos os bens.

## 2.4 Contratos

Para seu sustento, manutenção e prática de atos do cotidiano os conselhos de classe celebram contratos, seja com a própria Administração seja, hipótese bem mais comum, com instituições privadas. Cumpre, destarte, sopesar a natureza destes contratos celebrados.

A doutrina de Celso Antônio preleciona que os contratos contraídos pelas autarquias são, por excelência, contratos administrativos<sup>37</sup>. Di Pietro define contrato administrativo como<sup>38</sup> “ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público. ”

Por serem contratos administrativos, os contratos contraídos pelos conselhos devem obrigatoriamente ser precedidos por licitações, disciplinadas pela Lei nº 8.666 de 1993 ou, no caso de Pregão, pela Lei nº 10.520 de 2002. Ainda, tais contratos, uma vez celebrados, têm como características, dentre outras, a naturezas de contrato de adesão, *intuitu personae*, presença de cláusulas exorbitantes e mutabilidade<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> 2015, p.165

<sup>38</sup> 2017, p. 295

<sup>39</sup> DI PIETRO, 2017, p. 300

## 2.5 Responsabilidade civil

Os conselhos profissionais, enquanto pessoas jurídicas de direito público titulares de atividade puramente pública, ficam obrigados a responder objetivamente por danos que venham a ser causados a terceiros por atos de seus agentes.

Não falta na jurisprudência dos tribunais pátrios exemplos de situações em que entidades desta espécie foram acionadas por cidadãos em demandas buscando o recebimento de indenização em razão dos atos supostamente danosos por eles praticados<sup>40</sup>.

As autarquias, uma vez dotadas de personalidade jurídica e patrimônio próprios são, a princípio, responsáveis exclusivas pelos atos que praticam não obrigando a Administração direta a que se vinculam. Porém, é entendimento do Supremo Tribunal Federal que, esgotado o patrimônio da autarquia ou, estando essa por alguma razão impossibilitada do cumprimento da obrigação a responsabilidade é subsidiária da Administração Central<sup>41</sup>.

Verifica-se que não há entre os tribunais, qualquer questionamento acerca da natureza objetiva da responsabilidade dos conselhos. Tal situação, inclusive, não seria diferente caso lograsse êxito a pretensão \_afastada pelo STF\_ de lhes conferir natureza privada, isso porque o supramencionado parágrafo abarca igualmente as pessoas privadas prestadoras de serviço público.

---

<sup>40</sup> “ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. SUSPENSÃO INDEVIDA DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.[...]”(TRF5 - 387755 RN, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 28/01/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 11/02/2010 - Página: 324 - Ano: 2010). Também: TRF3 - AC 12549 SP 2005.61.05.012549-6, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 23/07/2009, TERCEIRA TURMA

<sup>41</sup> “ADMINISTRATIVO -RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO -ACIDENTE DE TRÂNSITO -DANO MATERIAL -RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA -RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.A Jurisprudência desta Corte considera a autarquia responsável pela conservação das rodovias e pelos danos causados a terceiros em decorrência da má conservação, contudo remanesce ao Estado a responsabilidade subsidiária. Agravo regimental provido em parte para afastar a responsabilidade solidária da União, persistindo a responsabilidade subsidiária.” (875604 ES 2006/0158972-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 09/06/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2009)

## 2.6 Regime Jurídico de seus agentes

Preliminarmente, cabe uma breve reflexão acerca da matéria dos agentes públicos para que seja possível compreender de maneira objetiva as mudanças que ocorreram nessa temática no que envolve todos os componentes da Administração aí, por óbvio, incluídos os conselhos de classe.

Servidores públicos são os agentes públicos que, segundo leciona o professor Celso Antônio<sup>42</sup>, “entretêm com o Estado e com as Pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”.

Destaca, ainda, que os servidores públicos dividem-se em: titulares de cargo público (como preferem alguns servidores públicos em sentido estrito) e empregados públicos. Sendo que estes, apesar do caráter administrativo das funções que detêm, possuem vínculo contratual com o Estado aplicando-se a estes os ditames previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas, respeitada a compatibilidade. Aqueles, por seu turno, submetem-se a regime específico e próprio para reger as suas relações com a entidade da Administração a qual está hierarquicamente ligado<sup>43</sup>.

### 2.6.1 Regime antes da Constituição de 1998

Nas Constituições anteriores à de 1988 não houve a preocupação de se estabelecer, no texto constitucional, o regime jurídico que deveria reger as relações entre o Estado e seus funcionários, apenas eram ditadas normas gerais.

Assim, era livre a adoção do regime que mais fosse conveniente àqueles indivíduos e órgãos. Aqueles que hoje são denominados servidores públicos titulares de cargo público eram anteriormente denominados funcionários públicos e tinham sua disciplina regida pela Lei nº 1.711 de 1952. Este diploma, entretanto, apenas fazia alusão aos funcionários de autarquias de maneira supletiva e, por esta razão

---

<sup>42</sup> 2015, p. 249

<sup>43</sup> Idem, p. 254 - 256

predominou-se o entendimento de que os agentes das autarquias não seriam funcionários públicos. Atenção para o que expunha a doutrina de Themístocles Cavalcanti<sup>44</sup>:

Nota-se, efetivamente, nos quadros das entidades autárquicas, na multiplicidade de funções técnicas, especializadas, que fogem dos padrões dos quadros ordinários da Administração, geralmente restritos aos quadros burocráticos de diversas categorias.

Ora, para estes não seria possível um estatuto semelhante ao dos funcionários públicos – regime de horas e condições de trabalho, hierarquia etc.

Também sobre o tema escreveu Celso Antônio<sup>45</sup>:

[...] os servidores de autarquia (federal, estadual ou municipal) não são funcionários públicos e sua equiparação a estes depende de lei especial pertinente (federal, estadual ou municipal). Regem-se em princípio, pela leis que lhes forem especificamente dirigidas. À falta de disposições na matéria não se lhes podem negar as garantias mínimas consagradas na legislação trabalhista [CLT], expurgados unicamente os dispositivos que se revelem conflitantes com a natureza pública da atividade autárquica.

Vê-se que antes do advento da Constituição de 1988 as relações entre as entidades sob estudo (enquanto entidades autárquicas) e seus agentes era estabelecida por legislação específica, se houvesse, e caso não houvesse, aplicava-se as Consolidação das Leis do Trabalho, situação mais comum, entendimento corroborado pelo disposto no Decreto-lei nº 968 de 1969. Eram, então, em sua grande maioria o que se denomina hoje de empregados públicos, sem embargo da possibilidade de contratação por regime estatutário, havendo determinação legal expressa.

## 2.6.2 Regime único da Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 inovou ao buscar extinguir a pluralidade de regimes de funcionalismo existente nos entes até então. Em seu artigo 39 estabeleceu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam instituir um regime jurídico único aos seus servidores.

---

<sup>44</sup> apud BANDEIRA DE MELLO, 1968, p. 474

<sup>45</sup> Idem, 1968, p. 481

Com a inovação, a primeira discussão que se surgiu foi a relativa à eficácia da norma, se plena<sup>46</sup> ou limitada<sup>47</sup>. Aos que adotaram o primeiro entendimento, logo com a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988 já foi feita a automática conversão dos funcionários, vez ter sido imediatamente abolido o regime pluralizado. Para os defensores da segunda corrente, a nova regra dependeria da promulgação de lei específica regulando o regime único, pelo teor do artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>48</sup> (ADCT), restando a situação dos funcionários a mesma de antes da CF/88, ressalvado o que determinou o artigo 19 do ADCT<sup>49</sup>.

De toda forma, pouco mais de dois anos depois, em 11 de dezembro de 1990, entrou em vigor a Lei nº 8.112, regulando o regime jurídico único dos servidores da União, autarquias e fundações públicas federais. A partir de então, indubitavelmente, restou extinta a possibilidade, no âmbito da Administração Federal, da contratação de servidor público pelo regime de empregado público ou por regime que não fosse o desta lei, salvo caso de contrato temporário.

A mesma Lei nº 8.112/90, em seu polêmico artigo 243, converteu todos os servidores do quadro da Administração em titulares de cargo público, fossem eles os

---

<sup>46</sup> "PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE PROFISSIONAL. CREA. AUTARQUIA ESPECIAL. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS DOS ASSOCIADOS. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". SUBSTITUTO PROCESSUAL.

- A JURISPRUDENCIA ASSENTADA NESTA CORTE CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE AS ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL, COMO O CONSELHO FEDERAL E OS REGIONAIS DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA, TEM NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIAS ESPECIAIS, CUJOS SERVIDORES ESTÃO SUBMETIDOS AO REGIME JURÍDICO ÚNICO ESTATUTÁRIO.

- A ATUAL ORDEM JURÍDICA CONFERIU AS ASSOCIAÇÕES DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PARA, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTOS PROCESSUAIS, REPRESENTAR EM JUÍZO DIREITO INDIVIDUAL DE SEUS FILIADOS.

- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 93.490/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/1997, DJ 20/10/1997, p. 53142)

<sup>47</sup> PEREIRA, 2001 p. 91

<sup>48</sup> "Art. 24, A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios editarão leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição e à reforma administrativa dela decorrente, no prazo de dezoito meses, contados da sua promulgação."

<sup>49</sup> "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.

§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor."

funcionários públicos da Lei nº 1.711/52 ou os empregados públicos, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Acontece que o artigo 19 do ADCT determinou que os servidores integrantes do quadro da Administração Pública por mais de cinco anos até a data da promulgação da CF/88 seriam estabilizados em um quadro a ser extinto e poderiam ingressar como servidores efetivos apenas após a aprovação em concurso público específico. Por isso, a doutrina manifestou-se pela inconstitucionalidade deste dispositivo. Inclusive, o assunto é objeto da ADI 2968, proposta pelo Procurador Geral da República, que ainda pende de apreciação<sup>50</sup>.

Os servidores dos conselhos, assim, por força do artigo 39 da CF/88 não poderiam mais ser submetidos ao regime de emprego, regido pela CLT, e, por força do artigo 243 da Lei nº 8.112/90, todos aqueles que compunham o quadro dos conselhos tornaram-se titulares de cargo público<sup>51</sup>. Além disso, a todos aqueles que foram contratados dali em diante aplicou-se o regime introduzido pela Lei nº 8.112/90, desde que obedecidos os ditames constitucionais.

### **2.6.3 A emenda constitucional nº 19 de 1998, a ADI 2135 e o situação atual**

Em 05 de junho de 1998, foi editada a Emenda Constitucional nº 19, cognominada emenda da reforma administrativa, a qual, dentre muitas outras mudanças que trouxe, buscou extinguir o regime único dos servidores públicos ao alterar a redação do artigo 39 da CF/88<sup>53</sup>.

Com a nova redação, no âmbito da União, o regime da Lei nº 8.112/90 deixou de ser o único permitido, sendo possível a contratação de servidores em

---

<sup>50</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 250

<sup>51</sup> “ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. SERVIDORA. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DO REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]” (REsp 820.696/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 17/11/2008)

<sup>52</sup> Para os que atribuem eficácia plena ao art. 39, essa transformação ocorreu ainda em 1988.

<sup>53</sup> “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.”

relação contratual, é dizer: voltou a ser possível a contratação de empregados públicos.

Neste cenário, entrou em vigor a Lei nº 9.962 de 22 de fevereiro de 2000, que regulou o regime de emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional, que estabelecia. Observe-se, ainda, que em 1998 houve a edição da Lei nº 9.649, cujo artigo 58, §3º<sup>54</sup> não foi expurgado (ao contrário do que ocorreu com o caput e os demais parágrafos) e este dispositivo manteve-se em virtude da nova redação (dada pela EC 19/98) ao artigo 39 da CF/88.

Para os conselhos, que, como praxe, antes da implementação do regime único, contratavam servidores pelo regime celetista, esta opção voltou a ser possível, com a ressalva de que aqueles que foram contratados sob esse regime na vigência do regime único ingressaram de maneira irregular.

Ocorre que em 02 de agosto de 2007 foi deferida medida cautelar na ADI 2135 na qual, por maioria, foi afastada a eficácia da EC 19/2008 no que toca à alteração do caput do artigo 39 da Constituição Federal, sendo restabelecida a redação original do dispositivo, sendo retomada a exigência de um regime único para os servidores públicos<sup>55</sup>. Anote-se que, conforme declarou a presidente Ministra Ellen Gracie, a decisão teve apenas efeitos *ex nunc*, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa.

Com efeito, o entendimento atual é divergente. Uns afirmam que atualmente não ser possível a contratação de funcionários por parte dos conselhos em regime que não seja o da Lei nº 8.112/90 pelo teor de seu artigo 243 e pela suspensão da nova redação dada ao artigo 39 da CF/88, excetuados aqueles contratados após a Lei nº 9.962/00<sup>56</sup>. O segundo entendimento é de que o efeito *ex*

---

<sup>54</sup> “§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.”

<sup>55</sup> ADI 2135 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE (ART.38,IV,b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008, proposta pelo Partido dos Trabalhadores e outros em 27 /01/2000.

<sup>56</sup> “DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL.NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90.1.[...]”(REsp 507.536/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 06/12/2010); também neste sentido RE 713084 DF , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 31/10/2012, Data de Publicação: DJe-224 DIVULG 13/11/2012 PUBLIC 14/11/2012.)

*nunc* da decisão na ADI 2135 MC, não afastaria os efeitos da Lei nº 9.962/00, permanecendo a possibilidade de contratação pelo regime celetista; ainda nesta corrente, há aqueles que afirmam que o §3º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, por não ter sido expressamente declarado inconstitucional, continua em vigor mesmo que se considere a suspensão da nova redação do artigo 39 da CF/88 (dada pela EC 19/98)<sup>57</sup>.

## **2.7 Prerrogativas, privilégios e outras regras processuais atinentes**

Sendo membros da Administração, uma vez autarquias, os conselhos detêm determinadas prerrogativas e privilégios, processuais no que toca a contagem dos prazos e o uso de determinados procedimentos mais céleres.

Inicialmente, insta deixar consignado que, a teor do que dispõe o artigo 109, I da CF/88, a competência para conhecer processar e julgar qualquer ação na qual essas autarquias forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, pois encontram-se no âmbito político da União, como explicitado.

### **2.7.1 Prerrogativas e privilégios processuais**

#### *3.4.1.1 Prescrição quinquenal*

Os conselhos profissionais beneficiam-se da prescrição quinquenal para débitos passivos inseridos no Decreto 20.910 de 06/01/1932, por que estão abarcados pelo termo: “qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal”, contido em seu artigo 1º. Não obstante o Decreto-lei nº 4.597, de 19/08/1942, tenha inserido de maneira expressa esse privilégio, através do seu artigo 2º.

---

<sup>57</sup> “ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO. OBSERVÂNCIA DA LEI DE REGÊNCIA EM CADA PERÍODO. RECORRENTE CONTRATADA EM 7.11.1975 E DEMITIDA EM 2.01.2007. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.649/98, ART. 58, PARÁGRAFO 3º. REGIME CELETISTA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO STF NA ADI Nº 2.135-MC COM EFEITOS EX NUNC. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...]” (REsp 1145265/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 21/03/2012)

Desta forma, aquele que possui crédito contra qualquer conselho profissional tem cinco anos para exigir o seu pagamento, sob pena de prescrição.

#### 3.4.1.2 *Execução por precatórios*

Como aqui já demonstrado, os bens dos conselhos profissionais têm natureza pública e, por esta razão, não podem ser objeto de alienação ou penhora. Em virtude disso, aquele que eventualmente, tenha créditos através de títulos judiciais ou extrajudiciais só poderá executá-lo pelo procedimento prescrito no artigo 910 do Código de Processo Civil.

Terá, então, seu crédito satisfeito nos termos do artigo 100 da CF/88, isto é, por via de precatórios, aí excluídos os considerados de pequeno valor pelo que preceitua o §3º do mesmo dispositivo.

#### 3.4.1.3 *Prazos dilatados*

Pelo entendimento jurisprudencial já se aplicava às autarquias o prazo processual quádruplo para recorrer e em dobro para contestar da Fazenda Pública e do Ministério Público previstos no artigo 188 do Código de Processo Civil de 1973<sup>58</sup>, em razão do interesse público e que por estarem inseridas no conceito de Fazenda Pública expressado no dispositivo.

Em 1997, foi editada a Lei nº 9.469 que disciplina a participação da União em processos cujas partes fossem a Administração indireta de sua competência. O diploma, em seu artigo 10 estendeu os privilégios de prazos mais extensos, afastando eventuais discussões que subsistissem.

Com a promulgação do denominado Novo Código de Processo Civil, em 2015, a regra de alargamento do prazo processual foi reformada para abolir o prazo quádruplo e estabelecer que o prazo em dobro aplicar-se-ia em todas as manifestações de órgãos e entidades públicos (artigo 183), com exceção dos casos em que lei específica preveja contagem diversa (§2º). Assim, hoje os institutos de

---

<sup>58</sup> “- PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. APELAÇÃO. PRAZO EM DOBRO. ART. 188 DO CPC.- A JURISPRUDENCIA PRETORIANA (STF E STJ) CONSAGROU-SE NO SENTIDO DE QUE AS AUTARQUIAS GOZAM DO BENEFÍCIO DA CONTAGEM EM DOBRO, PREVISTA NO ART. 188, DO CPC.- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.” (REsp 55.808/PR, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/1996, DJ 26/08/1996, p. 29728)

fiscalização do exercício profissional, em regra, gozam de prazo dobrado para manifestarem-se em processos judiciais.

### **2.7.2 Execuções fiscais**

Como a terminologia “Fazenda Pública” se estende aos conselhos profissionais, uma vez autarquias, o procedimento especial disposto pela Lei nº 6.830 de 1980 para execução dos seus créditos inscritos em Dívida Ativa sejam eles tributários ou não tributários<sup>59</sup>, a chamada Execução Fiscal<sup>60</sup>.

Destarte, aquele que deixa de pagar um débito lançado por um conselho de classe poderá figurar no polo passivo de uma Execução Fiscal que conta com procedimentos mais céleres e gravame mais intenso. Ainda, o ônus de provar a invalidade da cobrança é todo do executado, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa, título executivo deste tipo de procedimento, tem fé pública, sendo presumida a sua liquidez e certeza (artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

Quanto à OAB, o entendimento contemporâneo é de que, pela natureza não tributária de suas verbas, não podem executar seus créditos através do procedimento trazido pela Lei nº 6.830/80, devendo executar seus créditos em procedimento ordinário, disciplinado pelo Código de Processo Civil<sup>61</sup>.

### **2.7.3 Pagamento de custas**

Um ponto no qual não se aplica aos conselhos profissionais o mesmo tratamento dispensado às demais autarquias é no que diz respeito à isenção ao pagamento de custas processuais em processos da Justiça Federal, competente para julgar as causas na qual estas instituições são parte. A Lei nº 9.289 de 1996, em seu artigo 4º, parágrafo único, determinou que a isenção de custas, “não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional”.

---

<sup>59</sup> Nos termos do §2º do art. 39 da Lei nº 4320/64.

<sup>60</sup> “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N.º 66/STJ.ART. 58, DA LEI N.º 9.649/98. EFICÁCIA SUSPENSA PELA ADI N.º 1.717-6/STF. [...]”(REsp 337.092/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 234)

<sup>61</sup> Vide nota de rodapé n. 61

Assim, a referida lei destacou os conselhos profissionais das demais autarquias, tratando-os de maneira diferenciada. À luz da jurisprudência e do que restou decidido pela Suprema Corte na ADI 1.717, incompatível tal pretensão. A incoerência talvez se dê em virtude de a lei haver sido editada quando estavam em vigor as medidas provisórias que posteriormente viriam a ser convertidas na Lei nº 9.649/98.

O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se manifestado favorável à diferenciação manifestada na norma e pela conseqüente necessidade do recolhimento das custas pelos conselhos<sup>62</sup>.

O Supremo Tribunal Federal foi instado a manifestar-se sobre o tema no julgamento da Reclamação nº 6819, proposta pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), entretanto, a relatora Ministra Carmen Lúcia negou seguimento à ação não entrando no mérito da discussão sob o entendimento não haver identidade material entre esta questão e a decidida na ADI 1.717<sup>63</sup>, segundo defendia o CFMV.

No âmbito da Justiça Trabalhista, por seu turno, por força do Decreto-lei nº 779 de 1969, a isenção às custas tem plena aplicação, haja vista que o diploma alberga as autarquias sem fazer qualquer ressalva. Esse entendimento, inclusive, já foi manifestado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST)<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> AgRg no AREsp 255.809/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no AREsp 248.641/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 251.184/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012.

<sup>63</sup> “AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO QUE DECIDIDO NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.717. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Inexistência de identidade material entre a decisão reclamada e o julgado tido como paradigma.Precedentes.” (Rcl 6819 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010)

<sup>64</sup> A) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. DESERÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 779/69. O entendimento desta Corte é no sentido de que os conselhos de fiscalização do exercício profissional estão abrangidos pelo DL nº 779/69, porquanto possuem natureza jurídica de direito público, estando inseridas na categoria de autarquias especiais. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. B) AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. Tendo em vista o provimento do recurso de revista interposto pelo reclamado e a determinação de retorno dos autos ao Tribunal a quo, julga-se prejudicado o exame do agravo de instrumento interposto pela reclamante. (TST - ARR: 7797000620095120035 779700-06.2009.5.12.0035, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 07/08/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013)

### 3. ASPECTOS ECONÔMICOS ATINENTES A ESSAS ENTIDADES

#### 3.1 Custeio e controle financeiro

Para custeio de suas atividades, manutenção de seus estabelecimentos e pagamento de pessoal bem como outras obrigações pecuniárias, aos conselhos é assegurada a possibilidade de cobrança de anuidades aos inscritos em seus quadros, tanto pessoas físicas como jurídicas, bem como a cobrança de emolumentos, preços ou taxas em razão de determinados serviços prestados, bem como a cobrança de multas em razão da prática de ilícitos profissionais.

As leis de criação usam as mais diversas denominações para as ditas verbas. Necessário, entretanto estudar a natureza destas verbas para entender a que regime jurídico submetem-se. Deve-se ter sempre em mente que a natureza de uma receita é definida pelo sistema jurídico a luz da Constituição, sendo irrelevante para tanto a denominação que recebe.

##### 3.1.1 Natureza das anuidades cobradas pelos conselhos

Alguns fatores ajudam a demonstrar a natureza jurídica das anuidades pagas pelos inscritos: (i) são instituídas pelas leis de criação dos conselhos<sup>65</sup>; (ii) são pagas em pecúnia; (iii) seu pagamento é *conditio sine qua non* àquele que pretende exercer aquela atividade, isto é, seu pagamento é obrigatório para que se obtenha a habilitação profissional; (iv) não representam pagamento em razão de sanção em razão de cometimento de ilícito; (v) são devidas a pessoas jurídicas de direito público<sup>66</sup> e cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Tais características remetem a uma só conclusão: a de que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são tributo, nos termos do que dispõe o artigo 3º

---

<sup>65</sup> Art. 16, Lei nº 3.268/57; Art. 17, Lei nº 1.411/51.

<sup>66</sup> Vide Capítulo 2 deste trabalho.

do Código Tributário Nacional<sup>67</sup>. Superada essa fase, cabe estabelecer qual espécie de tributo são as anuidades.

O Código Tributário Nacional prescreve a existência de três espécies tributárias, sendo elas: impostos, taxas e contribuições de melhoria. Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, trouxe em seu capítulo relativo ao Sistema Tributário Nacional alguns novos institutos os quais os juristas debatiam se se tratariam de novas espécies tributárias ou se estariam insertos em uma das três espécies (imposto, taxa, contribuição de melhoria). Sem embargo de outros posicionamentos, o entendimento estatuído pelo Supremo Tribunal Federal foi o de que são cinco as espécies tributárias, sendo elas: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições especiais (artigo 149 da CF/88) e empréstimos compulsórios (artigo 148 da CF/88)<sup>68</sup>.

Considerado o entendimento assentado pela jurisprudência do STF e adotado pela doutrina, as anuidades são consideradas uma subespécie das contribuições especiais, sendo majoritariamente consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais<sup>69</sup>.

A capacidade tributária dos conselhos é delegada pela União, uma vez titular da competência tributária para instituição destas contribuições, em razão do que preceitua o artigo 149 da CF/88. Além disso, são eles os destinatários exclusivos das receitas arrecadadas.

Dotados de capacidade tributária ativa, os conselhos têm competência para constituir o crédito tributário e inscrevê-lo como Dívida Ativa da Fazenda Pública, criando título hábil para dar início a uma Execução Fiscal<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> “Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

<sup>68</sup> “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, II, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 636. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA C DO ART. 102, III, DA CF. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA. TRIBUTO. AGRAVO IMPROVIDO. [...]” (658576 RS , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 27/11/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007)

<sup>69</sup> PAULSEN, 2009. p. 152

<sup>70</sup> MACHADO, 2011, p. 140

Desta feita, por tratarem-se de tributos, às anuidades aplicam-se todos os privilégios e sujeições contidas na CF/88 e no Código Tributário Nacional, e demais leis aplicáveis ao tema. Inclusive, já foi assentado pelo Supremo Tribunal Federal que, ante ao Princípio da Legalidade tributária os conselhos de profissão não podem fixar, via regulamento, anuidade acima da previsão legal<sup>71</sup>.

Como previamente alertado, a Ordem dos Advogados do Brasil não se submete a todas as regras impostas aos conselhos profissionais, sendo entendimento dos tribunais de que, diante do seu caráter *sui generis* as contribuições para ela devidas não têm natureza de tributo<sup>72</sup>.

A Lei nº 12.514 de 2011 estabelece valores de anuidades para os conselhos profissionais que não têm previsão em suas leis ou cujos índices usados não sejam mais praticados. Entretanto, a lei, ao definir que o fato gerador da anuidade (verdadeira contribuição) é a inscrição, contraria orientação doutrinária e jurisprudencial manifestada até então de que o fato gerador das anuidades seria o exercício da profissão<sup>73</sup>.

### 3.1.1.1 Da obrigatoriedade do pagamento para exercício da profissão

Além do caráter obrigatório aplicável a qualquer tributo, sob pena de cobrança judicial, além de outros ônus patrimoniais, no caso do pagamento de anuidades para conselhos profissionais, de modo geral, essa obrigatoriedade também representa condição para o exercício da profissão, consoante legislação específica<sup>74</sup>. É dizer: os profissionais inadimplentes com as anuidades, ainda que cumpram os demais requisitos legais, não podem exercer seu ofício.

---

<sup>71</sup> RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017

<sup>72</sup> RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 915753 RS 2007/0004959-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 22/05/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/06/2007 p. 333)

<sup>73</sup> PAULSEN, 2009. p. 155

<sup>74</sup> Exemplos: artigo 37 da Lei nº 8.906/94 (advogado), art. 64 da Lei nº 5194/66 (engenheiro) e Resolução 2052/13 (médico).

Todavia, a possibilidade de a lei condicionar o exercício profissional ao pagamento de anuidades é objeto de questionamento no âmbito do Recurso Extraordinário nº 647885, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª região que decidiu, por maioria de votos, rejeitar o incidente e afastar a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 37 do Estatuto da OAB.

O argumento dos recorrentes é de que a suspensão viola o direito fundamental de livre exercício profissional, haja vista que o pagamento de anuidades não figura como elemento aferidor de capacidade técnica. A procuradoria Geral da República manifestou-se favoravelmente ao recurso, afirmando em seu parecer que:

[...]parece estar fora do âmbito de incidência da autorização constitucional a possibilidade de suspensão por tempo indefinido do exercício da profissão de advogado em razão do não pagamento das anuidades, pois a inadimplência não se constitui em qualificação profissional, conforme dicção constitucional.

O Recurso Extraordinário teve sua repercussão geral conhecida, uma vez que impacta a prática dos demais entes da categoria, porém, seu mérito ainda pende de julgamento e ainda não houve deferimento de medidas cautelares. Assim, as previsões legais de suspensão do exercício profissional por inadimplemento de anuidade seguem válidas.

### **3.1.2 Natureza das remunerações arrecadadas**

Não raro, as leis de criação dos conselhos também preveem a cobrança de valores a título de retribuição pelos serviços prestados ou postos à disposição. São diversos os nomes dados a estes valores, cumprindo ao intérprete, através de análise minuciosa, à luz do que estabelecem as leis, definir qual a verdadeira natureza destas verbas.

Exemplo dos serviços prestados por estas entidades são, taxa de inscrição, taxa de expedição da carteira profissional e expedição de novas vias e expedição de certidões, assim como a anotação.

No que se refere a estas cobranças, elucida Luisa Hickel Gamba<sup>75</sup>:

---

<sup>75</sup> 2001, p. 133

Tendo em mira que a inscrição no conselho competente é requisito indispensável ao regular exercício da profissão e que o porte e a apresentação da carteira profissional são obrigatórios quando solicitados, assim como obrigatória é também a anotação de responsabilidade técnica nos casos que a lei determina, não se tem dúvida de que tais atividades ou serviços são compulsórios ao contribuinte. Também não se tem dúvida de que tais atividades ou serviços são típicos do Estado, por quanto ligados ao exercício do poder de polícia, nem de que podem ser eles especificados ou divididos em relação a cada um dos usuários. E a remuneração da atividade de polícia ou de serviços públicos compulsórios, específico e divisíveis somente é possível por meio de taxa, de polícia ou de serviço, como classificados na doutrina.

Nota-se que se tratam de serviços prestados em regime de exclusividade pelos conselhos profissionais e tem caráter mandatório, uma vez que, via de regra, os inscritos devem portar obrigatoriamente o documento emitido para fazer prova da sua condição de profissional habilitado. Logo, conclui-se tratarem-se de taxas.

Não há que se falar em preço público para denominar tais cobranças. Isso porque, enquanto taxa é fruto da superioridade e imperatividade do estado sobre o particular, aquele pressupõe uma situação de paridade consensualismo<sup>76</sup>.

### **3.1.3 Natureza das multas aplicadas**

Além das anuidades e taxas, os conselhos também têm o poder de cobrar multa, mas é importante que se faça a distinção das duas modalidades de multas que podem ser aplicadas por estes. Têm-se as multas sancionatórias relativas ao efetivo exercício do poder de polícia e as multas punitivas relativas ao não pagamento de anuidades (contribuições) ou taxas.

As multas sancionatórias representam o mecanismo de coerção e disciplina de que conta o Estado para assegurar o respeito às normas. Importante observação faz Luisa Hickel Gamba ao lembrar que não pode haver, em que pese a frequente imprecisão terminológica, confusão entre a multa sancionatória aplicada pelos conselhos aos inscritos (ou não inscritos), expressão do exercício da polícia administrativa \_que será melhor tratada a frente\_, e a multa disciplinar que representa

---

<sup>76</sup> JARDIM, 2000, p.160

a manifestação do poder hierárquico inerente à Administração e que apenas manifesta-se internamente, isto é, entre seus agentes.

As multas relativas ao poder de polícia são aplicáveis aos atos e condutas individuais que, mesmo não se tratando de crimes, afetam de certa forma a sociedade<sup>77</sup>.

Já as multas punitivas aplicadas em virtude do atraso ou não pagamento de contribuições ou taxas constituem verdadeiras obrigações tributárias nos termos do artigo 113, § 1º, sujeitando-se para todos os efeitos as às regras de direito tributário.

### 3.2 Fiscalização pelo TCU

A obrigatoriedade da submissão dos conselhos profissionais à fiscalização do Tribunal de Contas da União (enquanto órgão fiscalizador do âmbito da União) já vinha sendo confirmada pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões<sup>78</sup>.

Já se tratou aqui que, com a Lei nº 9.649/98, em seu artigo 58, §5º, buscou-se retirar do TCU a competência para fiscalizar as contas dos conselhos profissionais, transferindo-as a órgãos internos. Foi visto também que, no julgamento da ADI 1.717, o STF afastou esta pretensão.

Logo, permanece imutável a competência do TCU para fiscalizar as contas dos conselhos profissionais, por razão de inserirem-se no rol descrito no artigo 70 da CF/88, sendo cediço que jurisprudência continua firme a este entendimento<sup>79</sup>.

Sobre a possibilidade fiscalização das contas da OAB pelo TCU, não houve oportunidade de pronunciamento da Suprema Corte. Fato é que os artigos 58,VI e 44,

---

<sup>77</sup> MEIRELLES, 2016, p. 163

<sup>78</sup> "Mandado de segurança. - Os Conselhos Regionais de Medicina, como sucede com o Conselho Federal, são autarquias federais sujeitas à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União por força do disposto no inciso II do artigo 71 da atual Constituição. - Improcedência das alegações de ilegalidade quanto à imposição, pelo TCU, de multa e de afastamento temporário do exercício da Presidência ao Presidente do Conselho Regional de Medicina em causa. Mandado de segurança indeferido." (MS 22643, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/1998, DJ 04-12-1998 PP-00013 EMENT VOL-01934-01 PP-00106)

<sup>79</sup> Decisão monocrática proferida pelo Min. Dias Tofoli ao apreciar o MS 28469/DF, em 11/10/2012 (DJe-210 DIVULG 24/10/2012 PUBLIC 25/10/2012)

§º1º sugerem a sua não submissão a nenhum órgão da Administração. A doutrina é dividida neste sentido, mas, uma vez que a OAB não é considerada autarquia nem membro da Administração pelo próprio STF, é de se inferir que o entendimento, se manifestado, acabe sendo pela não sujeição.

### 3.3 Imunidade tributária

A CF/88, em seu artigo 150, VI, as imunidades relativas a impostos, dentre as quais, em sua alínea “a”, está denominada imunidade recíproca, que estabelece que aos entes da Federação é vedado instituir impostos sobre o patrimônio a renda e os serviços uns dos outros. Mais, o §2º da mesma cláusula estende a imunidade às autarquias e fundações públicas.

Sobre a imunidade recíproca, preceitua a doutrina de Hugo de Brito<sup>80</sup>:

[...] a imunidade tributária recíproca é uma forma de expressão do princípio federativo, não se pode conceber uma Federação sem a imunidade tributária recíproca. Assim, a regra da imunidade está protegida contra possível emenda constitucional, por força do disposto no art. 60, §4º, I, da CF de 1988.

Os conselhos de fiscalização, pois, não podem ser tributados em seus patrimônios, rendas e serviços, haja vista que estes são exclusivamente empregados na sua finalidade de regulação e fiscalização, essencialmente públicas<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> 2011, p. 289

<sup>81</sup> “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE IPTU E ITBI. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.717/DF. CONSELHO PROFISSIONAL: AUTARQUIA. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. [...]” (340872 ES , Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/06/2009, Data de Publicação: DJe-145 DIVULG 03/08/2009 PUBLIC 04/08/2009)

## 4. A REGULAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS

### 4.1 Regulação

Regulação representa uma das diversas formas de intervenção do Estado em atividades privadas. Com já visitado em pontos anteriores, o Estado brasileiro, inspirado em ideais neoliberais, abandonou o modelo anteriormente dominante de exercício econômico direto, por meio de empresas estatais, para o modelo regulatório, no qual o Estado retira-se do jogo econômico e passa a atuar como agente normativo e regulador.

Todavia, como igualmente se explanou, a escolha do modelo regulatório no campo do exercício de trabalho, ofício e profissão não é algo recente e não nasceu no contexto das reformas estatais, tendo apenas sofrido alguns aprimoramentos estruturais influenciados por tais medidas.

Nas palavras de Sérgio Guerra<sup>82</sup>:

“A escolha regulatória fundamenta-se, portanto, na atuação do Estado sobre decisões e atuações empresariais de forma adequada, necessária e proporcional, para o equilíbrio de subsistemas.

A regulação deve levar em conta fundamentos técnicos e científicos que visem atender ao interesse público substantivo sem, contudo, deixar de sopesar os efeitos dessas decisões no subsistema regulado com os interesses de segmentos da sociedade e, até mesmo, com o interesse individual no caso concreto.

Esses fundamentos levam à indicação de alguns princípios fundamentais e norteadores da base jurídica regulatória no Brasil. O primeiro, relacionado à perfeita concepção da tecnicidade das escolhas regulatórias, para que esta ameaça não seja um instrumento de embaraço ao Estado Democrático de Direito (tecnocracia). A segunda, voltada à necessária especialização dos ramos jurídicos em subsistemas que impõem uma pluralidade de fontes em cotejo com a difícil tarefa de discernir onde começa e termina o espaço de cada uma à luz do princípio tripartite de separação dos poderes. A terceira, ligada à permanente ambivalência, que aspira o sopesamento de valores e princípios.”

---

<sup>82</sup> GUERRA, Sérgio. Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa brasileira. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 229248, out./dez. 2013.

Contudo, questão que se impõe preliminarmente é o que exatamente significa regulação e quais atividades estatais estão nela inseridas. A doutrina de Santos, Gonçalves e Marques apresenta uma conceituação que nos parece adequada:

“(...)conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionadas através das quais o Estado, por si ou por delegação, determina, controla, ou influencia o comportamento de agentes econômicos, tendo em vista evitar efeitos desses comportamentos que sejam lesivos a interesses socialmente legítimos e orientá-los em direções socialmente desejáveis.”

Tratando-se de limitações impostas ao estado ao exercício de atividades profissionais, com base nos ensinamentos do professor, nota-se que ela se mostra necessária como forma de garantir que a busca por ganhos econômicos não comprometa a sua qualidade ou que haja danos à coletividade, da mesma forma em que o seu exercício deve levar em consideração as especificidades de cada área, de forma a que não sejam criadas limitações desmedidas.

#### **4.1.1 Regulação de atividades profissionais e o interesse público**

A importância das entidades fiscalizadoras do exercício de determinadas atividades para a coletividade é evidente. As profissões reguladas, além de exigirem formação acadêmica, demandam elevado grau de responsabilidade por parte dos profissionais que, se não observados, podem significar sérios danos aos cidadãos ou à sociedade como um todo.

Imagine-se não haver regulação para a profissão de engenheiro civil, como estaria a população à mercê dos serviços de profissionais cuja habilidade não pode ser atestada e que também não estejam sujeitos a sanções para o caso de negligências profissionais. Bastaria a formação acadêmica para que alguém coordenasse a construção de um edifício, por exemplo. Afora isso, não tendo órgão competente para avaliar a validade do diploma, mesmo alguém que não tenha formação poderia receber tal incumbência.

Na área da saúde, em não havendo a devida fiscalização, estaria a sociedade entregue a profissionais desqualificados colocando, em muitos casos, suas vidas em risco. Mais, não havendo a devida inspeção dos estabelecimentos, estariam os pacientes expostos a toda sorte de infecções.

Como último exemplo, pode ser citada a ausência de fiscalização e controle do exercício da advocacia. A condição de advogado poderia ser conferida à indivíduos sem o devido conhecimento da legislação pátria bem como dos princípios de ordem jurídica e moral que devem ser observados por estes profissionais. Os cidadãos teriam seus direitos e seu acesso ao Poder Judiciário consideravelmente comprometidos.

São apenas alguns os exemplos, mas já têm o condão de transmitir a ideia da instabilidade que se instalaria em uma sociedade cujos profissionais liberais não tivessem suas atividades minimamente reguladas pelo Estado. O objetivo não é restringir a liberdade profissional, mas sim assegurar a sua prestação de maneira correta e ética por parte dos seus atores.

#### **4.1.2 A Regulação de atividades profissionais no Brasil**

O exercício de atividades profissionais especializadas figura-se precipuamente como desempenho de atividades econômicas, haja vista que os seus atores possuem como desígnio a percepção de ganhos econômicos por meio delas. Como tal, o fundamento da regulação das atividades profissionais, além do artigo 5º, XIII da Carta Magna, também encontra fundamento no seu artigo 174.

Importa notar que o texto constitucional vale-se da expressão “agente normativo e regulador”, o que, para Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto<sup>83</sup> não foi por acaso. Para o autor a atividade regulatória pressupõe a atividade normativa, que seria um substancial instrumento daquela.

Segundo o artigo 174, a intervenção do Estado nas atividades econômicas, como agente normativo e regulador, dar-se-á sob três formas: fiscalização, incentivo

---

<sup>83</sup> In Direito regulatório: temas polêmicos / Coordenado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 2. ed. rev. e ampl. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 245.

e planejamento. No caso das organizações de fiscalização profissionais, essa atuação, apesar de, por vezes, aspirar o incentivo e o planejamento, basicamente se dá sob a forma da fiscalização.

Portanto, é possível constatar que a atividade de regulação levada a efeito pelas autarquias fiscalizadoras do exercício profissional se desenvolve, essencialmente, em duas linhas: a normatização e a fiscalização. Os capítulos que seguem serão dedicados justamente à análise dessas atividades.

## **4.2 Normatização**

Uma vez que a escolha política de, via de regra, descentralizar a função interventora no âmbito do exercício profissional está basicamente fundamentado na singularidade técnica do nicho regulado, a normatização é o recurso que permite aos conselhos, por meio de atos abstratos, garantir a plena eficácia da lei que limita e condiciona as atividades especializadas.

### **4.2.1 Poder normativo ou regulamentar**

Nos ensinamentos de Bandeira de Mello, o qual adota a nomenclatura de “poder regulamentar”<sup>84</sup>, tal alçada caracteriza-se como<sup>85</sup>:

[...] ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.

Destaca o autor, todavia, que o decreto previsto no artigo 84, VI da Constituição Federal representa uma exceção a essa regra, o que, mesmo assim, não

---

<sup>84</sup> Importa ressaltar que o autor, apesar de render-se à terminologia tradicionalmente utilizada, considera o seu uso infeliz, entendendo que o correto seria “dever regulamentar” (2015, p. 361).

<sup>85</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 351

o faz assumir a feição de regulamento autônomo<sup>86</sup>, nos termos do Direito europeu, que, ao contrário do Direito Brasileiro, admite esse instituto. Logo, no seu entendimento, o poder regulamentar restringe-se ao Chefe do Poder Executivo, sendo que os demais atos abstratos da administração (resoluções, instruções e portarias) objetivando a adequada aplicação da lei, representam espécie de ato administrativo, estando em nível hierárquico inferior ao regulamento<sup>87</sup>.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles<sup>88</sup> defende que o poder regulamentar também se afeta exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo e que os demais atos gerais expedidos pela Administração são “atos administrativos normativos”. Assumindo posicionamento mais arrojado, admite a possibilidade de serem baixados decretos autônomos no Direito Brasileiro para dispor de situações não disciplinadas em lei.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>89</sup>, o poder regulamentar na verdade representa uma das formas pelas quais o poder normativo do Poder Executivo pode ser expressado. Afirma que o poder regulamentar restringe-se às hipóteses previstas no artigo 84 da Carta Magna, sendo, portanto, prerrogativa privativa do Chefe do Executivo. Por outro lado, defende que o poder normativo também pode se expressar por meio de atos editados por outras autoridades, seja para dispor sobre o conteúdo das leis ou para estruturar o funcionamento de órgão ou entidades.

Seja qual for o posicionamento que se adote, fato é que entidades de fiscalização profissional, no desempenho do seu desígnio, expedem atos normativos, via de regra: resoluções. Os conselhos profissionais são compostos por indivíduos que pertencem às diferentes classes profissionais, o que possibilita que, por meio de tais disposições, traduzam ou complementem a linguagem legal permitindo que os seus destinatários – os profissionais de dada categoria – tenham uma adequada noção acerca da extensão e do espírito da lei.

---

<sup>86</sup> São duas as possíveis espécies de regulamento: o regulamento executivo, que se destinam a propiciar a fiel execução da lei, não podendo inovar na ordem jurídica e o regulamento autônomo, por sua vez, pode ser expedido independente de lei prévia e pode inovar no ordenamento.

<sup>87</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 377-378

<sup>88</sup> 2016, p.150-151

<sup>89</sup> 2017, p. 122.

#### 4.2.2 Legalidade e poder normativo

Ponto polêmico que envolve essa matéria diz respeito aos limites do exercício do poder regulamentar por parte de órgãos e entidades da Administração, haja vista o Princípio da Legalidade ao qual toda a atividade administrativa deve observância.

Como já destacado, no campo do Direito Administrativo, o Princípio da Legalidade consubstancia-se pelo dever da Administração de apenas agir nos termos e nos limites da lei. Seabra Fagundes<sup>90</sup> sintetiza o Princípio com a assertiva de que administrar é aplicar a lei de ofício.

Nestes termos, considerando que os atos normativos, ainda que gerais e abstratos, são expressões provenientes do Poder Executivo com a finalidade de explicitar a lei e viabilizar sua observância, a clássica doutrina preceitua que não podem prescrever regras *contra legem* ou *ultra legem*. Fazendo referência aos ensinamentos de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello estabelece as seguintes premissas:

a) Onde não houver espaço para uma atuação administrativa, não haverá cabida para regulamento. Foi o que Geraldo Ataliba esclareceu luminosamente: "Só cabe regulamento em matéria que vai ser objeto de ação administrativa ou desta depende. O sistema só requer ou admite regulamento, como instrumento de adaptação ou ordenação do aparelho administrativo, tendo em vista, exatamente, a criação de condições para a fiel execução das leis".

b) Onde não houver liberdade administrativa alguma a ser exercitada (discricionariedade) - por estar prefigurado na lei o único modo e o único possível comportamento da Administração ante hipóteses igualmente estabelecidas em termos de objetividade absoluta -, não haverá lugar para regulamento que não seja mera repetição da lei ou desdobramento do que nela se disse sinteticamente.

Portanto, extrai-se que os atos normativos não podem inovar na ordem jurídica originariamente, de modo que suas disposições devem prender-se à disciplina contida na lei, sob pena de padecerem de ilegalidade ou inconstitucionalidade, a depender do caso.

---

<sup>90</sup> FAGUNDES, Seabra. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 5a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 4 - 5

Todavia, têm ganhado força entendimentos no sentido de que a produção de atos normativos, embora dependa essencialmente de expressa disposição legal, mormente quanto ao estabelecimento de finalidades e princípios gerais, necessita ser disciplinada por meio de normas reguladoras, que denotam maior autonomia e agilidade para a regulação da complexa e dinâmica realidade social subjacente.

Esse é a posição do Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>91</sup>, que professa:

Com efeito, está na atribuição de uma competência normativa reguladora a chave para operar em setores e matérias em que devem predominar as escolhas técnicas, distanciadas e isoladas das disputas partidárias e dos complexos debates congressuais, pois essas, distintamente, são métodos mais apropriados às escolhas político-administrativas, que deverão, por sua vez, se prolongar em novas escolhas administrativas, sejam elas concretas ou abstratas, para orientar a ação executiva dos órgãos burocráticos da Administração direta.

Como, em princípio, não se fazia a necessária e nítida diferença entre as matérias que exigem escolhas político-administrativa e as matérias em que devam predominar as escolhas técnicas, a competência legislativa dos parlamentos, que, tradicionalmente, sempre lhes foi privativa, na linha do postulado da separação dos Poderes, se exerceu, de início, integral e indiferencialmente sobre ambas.

Somente com o decorrer do tempo e a crescente complexificação da convivência social veio o reconhecimento da necessidade de se fazer essa distinção, até mesmo para evitar o grave inconveniente de cristalizarem-se na lei inúmeras decisões técnicas, tornando-as rapidamente obsoletas, desenvolvendo-se, por isso, como opção, as variedades de delegações legislativas”.

Sundfeld<sup>92</sup> filia-se a essa corrente, justificando-a nos seguintes termos:

[...] os novos padrões da sociedade exigem normas mais diretas para tratar das especificidades de cada setor e garantir a efetividade da atuação do Estado. É isso que justificou a atribuição de poder normativo para as agências, o qual não exclui o poder de legislar que conhecemos, mas significa, sim, o aprofundamento da atuação normativa do Estado.

Há quem assuma posicionamento mais arrojado, como é o caso o de Eros Grau. Defende a edição de regulamentos autônomos de maneira ampla, sempre que a matéria estiver dentro da competência constitucional do Poder Executivo, por

---

<sup>91</sup> Direito Regulatório. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 117.

<sup>92</sup> SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 27-28.

representar uma prerrogativa implícita da Administração. De acordo com sua doutrina<sup>93</sup>:

[...]essa atribuição conferida ao Executivo pelo Legislativo consubstancia permissão para o exercício de função própria do Executivo, como faculdade vocacionada à integração do ordenamento jurídico. Por isso, ela preexiste à atribuição, da qual podemos dizer cumprir o papel de instrumento do controle da legalidade daquele exercício.

Nota-se que, apesar de o posicionamento hoje assentado negar a possibilidade de atos normativos inovarem na ordem jurídica, devendo limitar-se a complementar a lei de modo a garantir sua plena execução, as mudanças experimentadas pela sociedade brasileira e a experiência alienígena têm cada vez mais estimulado teses doutrinárias desafiando o entendimento tradicional.

A despeito disso, a regulação técnica que ocorre no âmbito do exercício profissional e a constante evolução das técnicas e métodos de desempenho das atividades - a exemplo do que acontece no âmbito das agências reguladoras - alimenta o argumento de que o legislador não tem capacidade de prever todas as situações possíveis, estimulando uma legislação mais genérica e imprecisa, traduzindo, na prática, em uma considerável ampliação do âmbito normativo dessas entidades.

Tal prática é abominada pela tradicional doutrina, pois consubstanciam-se em verdadeira delegação do poder legislativo, a qual, ainda que exercida de maneira voluntária pelo Poder Legislativo, representa afronta ao Princípio da Separação de Poderes, na forma delineada pela Constituição<sup>94</sup>.

Diploma normativo bastante comum no âmbito da regulação do exercício profissional é o Código de Ética. Em termos gerais, o legislador transfere aos organismos de fiscalização a atribuição de editar normativas relativas a deveres profissionais, bem como posturas e comportamentos desejáveis, o que, em princípio, tem sua razão de ser. Por outro lado, não são raras as situações nas quais a lei transfere ao Código de Ética a atribuição de prescrever condutas infrativas sancionáveis<sup>95</sup>, matéria que claramente insere-se no domínio da reserva legal.

---

<sup>93</sup> GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 6. ed. Ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 253.

<sup>94</sup> DI PIETRO, 2017, p. 42

<sup>95</sup> É o caso, por exemplo, do artigo 34, 'd' da Lei nº 5.194/66 e do artigo 18 da Lei nº 5.905/73.

### 4.2.3 Posicionamento jurisprudencial

Nos tribunais, de forma majoritária, adota-se o conceito tradicional de Legalidade Administrativa, que veda atos expedidos pelo Poder Executivo como fonte primária de Direito, sendo esse o fundamento para a invalidação de muitas resoluções expedidas pelos conselhos de fiscalização profissional que pretende exceder-se à sua competência regulamentar. Aqui serão trazidos alguns episódios que ilustram esse cenário.

Com o intuito de assegurar a qualidade dos profissionais, os conselhos de medicina têm empreendido esforço para, a exemplo de outras carreiras, implementar a aprovação em exame de aptidão como requisito para inscrição. O Conselho Regional de Medicina de São Paulo, por meio da Resolução CREMESP nº 239, apesar de não condicionar a inscrição à aprovação em exame, condiciona-a à comprovação de realização do exame, o que foi considerado igualmente exacerbado, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - CREMESP. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA (CELPE-BRAS) E DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE PROFICIÊNCIA PROFISSIONAL ("EXAME DO CREMESP"). ILEGALIDADE.

1. O entendimento majoritário do C. Superior Tribunal de Justiça considera ilegal a fixação de restrições por Resoluções ou atos normativos de Conselhos Profissionais, quando não previstas em Lei.

2. Conforme apropriadamente flagrado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 313 e ss., dos presentes autos: "o § 3º do artigo 2º, do Decreto regulamentar, ao dispor que outros documentos podem ser exigidos, autoriza que sejam criadas restrições não previstas em lei, extrapolando os limites do exercício do poder regulamentar, o que ofende o princípio da legalidade. Ademais, a exigência ofende o princípio da razoabilidade, porquanto os impetrantes, ANTONIO JOEL RIVERA CABRERA e HENRY PINTO DE OLIVEIRA DIAZ, comprovaram nos autos ter conhecimento necessário da língua Portuguesa, vez que obtiveram em, respectivamente, 2008 (fl. 86) e 2012 (fls. 195/197) o Certificado Intermediário de Proficiência em língua Portuguesa - CELPE-BRAS (...)", concluindo o I. Magistrado que: "(...) da mesma forma, considerando que a Lei nº 3.2668/1957, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico, criando o Conselho Regional de Medicina, não faz qualquer exigência em relação à necessidade de exame prévio de suficiência, para a obtenção da inscrição e registro profissionais, não poderia o Conselho Regional pretender fazê-lo, amparado na Resolução CREMESP nº 239/2012, sob pena de violação ao princípio da reserva legal e do livre exercício profissional".

3. As imposições concernentes à apresentação do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para estrangeiros de nível superior, bem como a

declaração de comparecimento ao "Exame do CREMESP", instituídas por meio de norma infralegal, não tem o condão de gerar obrigações não previstas em Lei.

4. Precedentes do C. STJ<sup>96</sup> e desta Corte.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345868 - 0020122-28.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018 )

Situação semelhante ocorre para a profissão de veterinário. O Conselho Federal de Medicina Veterinária tentou, por meio de resolução, instituir a obrigatoriedade de aprovação em exame como condição para inscrição, tendo tal expediente sido rechaçado pelo Poder Judiciário:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV.

RESOLUÇÃO 691/2001. APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. "O Exame Nacional de Certificação Profissional - fixado pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária -, como requisito para a obtenção do registro profissional, não encontra amparo na Lei 5.517/68. Exigir-se tal requisito caracteriza conduta manifestamente ilegal." (REsp 718.400/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.08.2007).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 890.801/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJe 31/10/2008)

No caso da profissão de contador, institui-se, por meio do único instrumento hábil, isto é, a Lei nº 12.249/2010 a obrigatoriedade de aprovação em exame para registro no respectivo conselho. Porém, por meio da Resolução 1373/2011, buscou-se dar extensão maior à regra prevista na Lei, sem sucesso:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. BAIXA. REATIVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVO EXAME DE SUFICIÊNCIA. RESOLUÇÃO 1373/2011 DO CFC. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. A Lei 12.249/2010 estabeleceu a obrigatoriedade de aprovação em "Exame de Suficiência" como condição do registro nos Conselhos Regionais de Contabilidade. A exigência do aludido exame, portanto, decorre de lei em sentido estrito. 2. A negativa da autoridade impetrada está respaldada na Resolução n. 1373/2011, do Conselho Federal de Contabilidade, que determina a obrigatoriedade de novo "Exame de Suficiência" para a reativação do registro. Tal norma extrapola de seu poder regulamentar, ao prever hipótese não descrita na lei em sentido estrito. É

<sup>96</sup> REsp 1080770/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011

clara a ofensa ao princípio da legalidade. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Agravo provido. (AG 08006282320134050000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma.)

Respaldados na Resolução 46/2002 do Conselho Federal de Educação Física, muitos conselhos regionais de educação física defendem a obrigatoriedade de inscrição nos seus quadros para profissionais de dança, artes marciais e capoeira. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, asseverando a insubsistência de exigência, por extrapolar o que dispõe a Lei nº 9696/98, que regula a profissão:

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAL DE DANÇA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. I - O STJ já firmou entendimento no sentido de que os professores de dança, artes marciais e capoeira não precisam se inscrever no conselho de educação física para desempenharem suas atividades. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ (AgRg no REsp 1520395/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016; AgRg no REsp 1568434/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016; AgInt no AREsp 907.088/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 23/09/2016). II - Nesse sentido também em decisão recente no REsp 1602901/RS "concluiu-se que pole dance é uma modalidade de dança, sendo dispensável o registro no conselho profissional. III - Agravo interno improvido. (AINTARESP 201701389890, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/10/2017)

O Conselho Federal de Psicologia editou a Resolução nº com o objetivo de regulamentar a escuta psicológica de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência. Conforme sítio oficial do CFP, a resolução encontra-se suspensa por, *in verbis*, "supostamente haver um vício formal, ou seja, somente lei poderia prever tal limitação"<sup>97</sup>, mencionando diversas decisões nas quais a norma foi atacada. Abaixo, uma dessas decisões:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS DE PSICOLOGIA. RESOLUÇÃO CFP nº 10/2010. LEGITIMIDADE PASSIVA AD

<sup>97</sup> CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução nº 010/2010. Disponível em: < <http://site.cfp.org.br/resolucoes/resolucao-n-0102010/>>. Acesso em: 15 de mar. De 2018.

CAUSAM. COMANDO PROIBITIVO NÃO AMPARADO POR LEI. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. 1. A hipótese dos autos versa sobre o cabimento da revisão da sentença que julgou procedente a pretensão ministerial para determinar a suspensão imediata da aplicação e dos efeitos da Resolução CFP nº 10/2010, em todo o território nacional, bem como a abstenção da aplicação de quaisquer penalidades pelos conselhos de profissionais aos psicólogos que atuem, no exercício profissional, em colaboração com o Ministério Público ou como auxiliar do Poder Judiciário, intermediando a inquirição de crianças e adolescentes envolvidas em situação de violência. 2. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva ad causam arguida pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado do Rio de Janeiro, sob a justificativa de que a expedição de resoluções não faz parte de suas atribuições, eis que o objeto da demanda não é apenas a invalidação da Resolução CFP nº 10/2010, mas também o de impedir a aplicação de penalidades aos psicólogos que atuem em dissonância ao disposto no ato normativo, atribuição que lhe incumbe, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. 3. No mérito, a Resolução CFP nº 10/2010, no item 12 do anexo III, veda ao psicólogo "o papel de inquiridor no atendimento de crianças e adolescentes em situação de violência". Tal ato normativo, em seu art. 3º, estabelece, ainda, que sua não observância constitui falta ético-disciplinar, passível de capitulação nos dispositivos referentes ao exercício profissional do Código de Ética Profissional do Psicólogo, sem prejuízo de outros que possam ser arguido. 4. O art. 5º, XIII, da Constituição da República estabelece expressamente como regra o princípio da liberdade do exercício das profissões, norma cujo alcance somente pode ser limitado pelo advento de lei em sentido formal, o que não é o caso da Resolução nº CFP nº 10/2010, que claramente extrapola seu poder regulamentar. 5. Os conselhos profissionais não possuem competência para impor requisitos ou restrições ao exercício profissional, devendo se limitar à disciplina e fiscalização das suas respectivas áreas. 6. Contrariamente ao alegado pelos apelantes, o psicólogo judiciário auxilia o Judiciário e o Ministério Público como intérprete das particularidades da linguagem da criança e do adolescente, o que não importa em delegação de competência privativa do órgão julgador. 7. O psicólogo em momento algum faz a inquirição em Juízo da criança ou do adolescente, atuando previamente como colaborador e facilitador do magistrado e do ministério público, carecendo a Resolução impugnada não apenas de regularidade formal como de atecnia. 1 8. A vedação da contribuição da psicologia jurídica para na busca da verdade material e da efetividade processual, ofende não apenas os direitos das crianças e adolescentes, como os direitos da sociedade de forma geral na adequada prestação jurisdicional. 9. A oitiva de menores por equipe interprofissional ampara-se, ainda, nos arts. 28, §1º e 100 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que asseguram à criança e ao adolescente o direito de terem sua opinião devidamente considerada, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, além da necessidade de se viabilizar a produção de provas testemunhais de maior confiabilidade e qualidade nas ações penais, bem como de identificar os casos de síndrome da alienação parental e outras questões de complexa apuração nos processos inerentes à dinâmica familiar, especialmente no âmbito forense. 10. Apelações improvidas. (AC 00086929620124025101, SALETE MACCALÓZ, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Os exemplos aqui trazidos dão um sintético panorama sobre a atuação do Poder Judiciário no controle de legalidade das resoluções emanadas por tais entidades. Esteando-se nos princípios da Legalidade e da Liberdade Profissional, os

tribunais expurgam atos normativos que buscam criar obrigações e impor restrições aos profissionais, exorbitando a disciplina da lei que buscam regulamentar.

Por fim, importa trazer à baila caso polêmico que recentemente ganhou as manchetes dos noticiários. No dia 15 de setembro de 2017, o Juiz Federal Waldemar Cláudio de Carvalho, da 14ª Vara do Distrito Federal determinou que o Conselho Federal de Psicologia se abstinhasse de privar psicólogos de estudar ou atender àqueles que, voluntariamente, buscassem de tratamento de (re)orientação sexual, nos termos da Resolução 01/99 do Conselho Federal de Psicologia<sup>98</sup>, procedimento popularmente denominado “cura gay”.

A decisão foi assim fundamentada:

Conforme pode ver, a norma em questão, em linhas gerais, não ofende os princípios maiores da Constituição. Apenas alguns de seus dispositivos, quando e se mal interpretados, podem levar à equivocada hermenêutica no sentido de se considerar vedado ao psicólogo realizar qualquer estudo ou atendimento relacionados à orientação ou reorientação sexual. Digo isso porque a Constituição, por meio dos já citados princípios constitucionais, garante a liberdade científica bem como a plena realização da dignidade da pessoa humana, inclusive sob o aspecto de sua sexualidade, valores esses que não podem ser desrespeitados por um ato normativo infraconstitucional, no caso, uma resolução editada pelo C.F.P.

Do excerto, extrai-se que o juiz não promoveu qualquer juízo acerca da pertinência ou não das disposições contidas na referida resolução, mas apenas realizou o exame da sua compatibilidade da norma infralegal com a Constituição. A decisão do magistrado foi no sentido de que a restrição (instituída por meio de resolução) não se compatibiliza com a Constituição por importar em restrição à liberdade científica ali prestigiada.

Não cabe aqui um exame do mérito da resolução, a qual, inclusive, respalda-se em diretivas da Organização Mundial de Saúde (OMS), mas representa um claro exemplo do controle exercido pelo Judiciário sobre atos normativos – e a repercussão social que dele pode resultar.

---

<sup>98</sup> Processo nº 1011189-79.2017.4.01.3400, 14ª Vara, Justiça Federal do Distrito Federal

## 4.3 Fiscalização - Poder de Polícia

### 4.3.1 Do poder de polícia

O poder de polícia é conhecido como limitador do exercício dos direitos individuais, como maneira de garantir o harmônico convívio em sociedade bem como assegurar a persecução dos anseios da sociedade. Os ensinamentos de Celso Antônio a elucidam sua conceituação<sup>99</sup>:

Através da Constituição e das leis os cidadãos recebem uma série de direitos. Cumpre, todavia, que o seu exercício seja compatível com o bem-estar social. Em suma, é necessário que o uso da liberdade e da propriedade esteja entrosado com a utilidade coletiva, de tal modo que não implique uma barreira capaz de obstar à realização dos objetivos públicos.

Mais a frente, citando os preceitos de Renato Alessi, adverte que não pode haver a confusão entre liberdade e propriedade com *direito à propriedade* ou *direito à liberdade*, porque estes representam a manifestação do próprio direito, sendo sua fisionomia.

Sendo o poder de polícia um mecanismo que assegura a intervenção estatal na propriedade ou na liberdade, deve sempre ter-se em mente a vontade que apregoa a Carta Maior, sendo por meio desta que irradiam os direitos individuais e também as limitações do seu exercício.

Não é demais reforçar que a fonte primária de sustentação da atividade dos conselhos profissionais não é o artigo 174 da Constituição Federal, mas sim o seu artigo 5º, XIII. O inciso tem como objetivo fixar como direito fundamental do cidadão o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, ao mesmo tempo, afasta o caráter absoluto de tal liberdade, conferindo à lei a prerrogativa de limitá-lo.

Os diversos tipos de atividades abarcados pelo poder de polícia podem ser categorizados em um ciclo de exercício da atividade de polícia, como proposto por Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>100</sup>. Trata-se de conceito operacional a ser empregado no exame das atividades de polícia passíveis de delegação ou não. A teoria do “ciclo” de polícia divide em quatro grupos as atividades compreendidas no

---

<sup>99</sup> 2015, p. 825

<sup>100</sup> 2009, p. 444-447

exercício dessa função: a) ordem de polícia: previsão normativa a partir da qual vai ser exercida a atividade administrativa; b) consentimento de polícia: ato administrativo que manifesta a aquiescência da Administração com a conduta do particular, a ser produzido nos casos em que a lei estipula ser necessário; c) fiscalização de polícia: verificação da observância das regras de polícia administrativa bem como a manutenção das condições que determinaram a manifestação do consentimento de polícia, nos casos em que este for cabível; e d) sanção de polícia: imposição de medidas punitivas.

Ao relatar acórdão em sede de Recurso Especial 817.534/MG<sup>101</sup> que questionava a delegabilidade do poder de polícia a entidades privadas, o Ministro Mauro Campbell Marques acabou por adotar o conceito fornecido por Moreira Neto, apresentando as diferentes facetas com a qual o poder de polícia pode se manifestar, vejamos:

(...) 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção.(...)

Extrai-se do exposto que poder de polícia desdobra-se em legislar \_atividade que compete unicamente ao Poder Legislativo\_; consentir; fiscalizar; e sancionar, estas três últimas inseridas no que a doutrina do professor Celso Antônio Bandeira de Melo conceitua como polícia administrativa<sup>102</sup>, próprias da Administração Pública.

No caso do direito individual, constitucionalmente concebido, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o próprio dispositivo constitucional que os consagra dispõe que deverão ser observadas as qualificações que a lei estabelecer. Aí entra o poder de polícia do Estado ao, em processo legislativo, estabelecer quais são as qualificações necessárias e, por seus administradores, fazer valer a vontade da lei (legislação).

---

<sup>101</sup> STJ - REsp: 817534 MG 2006/0025288-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/11/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/12/2009

<sup>102</sup> 2015, p. 846

Enquanto compete ao Poder Legislativo estabelecer as qualificações necessárias para o exercício de determinada profissão, a competência para vigilância do atendimento destas compete ao Poder Executivo, por meio da atividade de polícia administrativa, a qual, não raro, é delegada às autarquias objeto deste estudo.

Observe-se que, uma vez que é feita a entidades componentes da Administração Pública, esta delegação não encontra qualquer limitação, ao contrário do que ocorreu no caso do acórdão acima mencionado. Enquanto autarquias, os conselhos profissionais têm plena aptidão para titularizar todas as três atividades de polícia administrativa que competem à Administração, isto é: consentimento, fiscalização e sanção.

Por fim, o fundamento político da delegação desta atividade aos conselhos está na eficiência do serviço prestado. Aí porque se exige, em todos os casos, que a direção destas autarquias seja composta por indivíduos pertencentes justamente àquela área de atuação, assim, pois a familiaridade e identidade aperfeiçoam o ofício. Como escreveu Celso Antônio<sup>103</sup>:

[...] a diversidade dos objetos de sua ação [Administração Central] e a multiplicidade deles, exigem, por razões de eficiência e dinamismo que se destaquem determinadas atividades, libertando-as das peias e amarras que as vinculam ao corpo orgânico do Executivo, para que possam se desenvolver com maior liberdade e benefício dos objetivos públicos que consagram e do bem-estar dos administrados.

Adiante<sup>104</sup>:

O mesmo ocorre em autarquias corporativas, nas quais é a classe profissional, unida pela solidariedade de interesses, que elege seus dirigentes, independentemente da Administração Central, e neste sentido gere também os próprios negócios.

Fica demonstrada, destarte, a razão pela qual há o emprego do poder de polícia para limitar a liberdade de profissão, assim como, a razão pela qual o Estado lança mão da descentralização administrativa consubstanciada em autarquias corporativas para o exercício desta potestade. Passemos a analisa-las pontualmente, pautando-se na separação proposta pelo Ministro Mauro Campbell Marques

---

<sup>103</sup> 1968, p.11-12

<sup>104</sup> 1968, p.13

### 4.3.2 Consentimento - Inscrição

Por meio do consentimento o poder público defere ao particular, de maneira vinculada ou discricionária, o direito de desempenhar determinada atividade regulada. No caso do exercício de atividades profissionais, por força da regra da liberdade profissional garantida pela Constituição Federal, essa atividade é plenamente vinculada, não cabendo às autoridades responsáveis qualquer juízo discricionário sobre o tema.

Daí, tem-se que, na clássica classificação doutrinária dos atos administrativos, a inscrição figura como espécie de “licença” que se caracteriza, segundo Maria Silvia Zanella Di Pietro<sup>105</sup> por “*ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade*”. Nessa linha, uma vez preenchidos, pelo interessado, todos os requisitos que a lei *stricto sensu* venha a estabelecer para o exercício daquela atividade, ele faz jus à inscrição nos quadros da entidade e, conseqüentemente ao exercício da respectiva atividade.

Compete aos conselhos profissionais, em regime de monopólio, o poder/dever de conferir ou retirar de um indivíduo a condição de profissional da sua área de competência, observados os ditames legais, por deverem obediência ao princípio da legalidade administrativa.

Também deve ser considerada a possibilidade do controle de legalidade por parte do Poder Judiciário, por tratar-se de ato plenamente vinculado. Embora o Estado-juiz não seja competente para deferir uma inscrição pode, verificando o preenchimento dos requisitos legais determinar ao órgão competente que o faça<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> 2017, p. 271

<sup>106</sup> A exemplo disso: TRF-2 - REO: 201051010223475, Relator: Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, Data de Julgamento: 12/03/2012, Sexta Turma Especializada, Data de Publicação: 23/03/2012; TRF-3 - AC: 7274 SP 0007274-43.2011.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 27/11/2014, TERCEIRA TURMA

#### 4.3.2.1 *Inscrição de pessoa física*

Havendo lei que regula determinada atividade e existindo conselho fiscalizador daquela profissão é imprescindível que, para que um cidadão assuma o *status* de profissional habilitado efetue a sua devida inscrição naquele conselho, observando todas as exigências legalmente postas ou autorizadas, como o pagamento de determinadas taxas ou a apresentação de documentos que provem a sua condição.

São raras as profissões fiscalizadas que não exijam formação técnica ou superior, sendo neste caso, sem o prejuízo das demais exigências a apresentação de diploma ou outro documento que faça prova da conclusão do curso. Isto é, via de regra, não terá sua inscrição aprovada aquele que não tenha aquela formação, ainda que possua determinada experiência naquela área<sup>107</sup>.

Conclui-se que só pode ser considerado profissional, para fins legais, aquele que possui inscrição no respectivo conselho. Portanto, só é nutricionista aquele devidamente inscrito no competente CRN; da mesma forma, só é arquiteto aquele inscrito no CREA, e assim por diante.

Há entendimento jurisprudencial no sentido de que aquele que não preencha determinados requisitos, mas, quando da edição da lei que venha impor tais requisitos, já exercia aquela atividade por tempo considerável opera-se direito adquirido, permanecendo a possibilidade de exercê-la<sup>108</sup>. Entendimento este, como assevera Luisa Hickel Gamba, afastado pelo STF<sup>109</sup>.

A Ordem dos Advogados do Brasil e os Conselhos de Contabilidade<sup>110</sup> preveem como requisito a prévia aprovação em exame de qualificação para a obtenção da inscrição. Assim sendo, aquele que obtém o diploma da respectiva graduação por faculdade autorizada, além do cumprimento dos demais requisitos,

---

<sup>107</sup> AgRg no REsp 1082573 SP 2008/0182382-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/02/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2009.

<sup>108</sup> AC 49681 RS 95.04.49681-4, Relator: PAULO AFONSO BRUM VAZ, Data de Julgamento: 05/11/1998, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 10/03/1999 PÁGINA: 916

<sup>109</sup> 2001, p. 159

<sup>110</sup> Artigo 8<sup>a</sup>, IV da Lei nº 8.906/94 e artigo 12 da Lei nº 9.295/46 com as alterações da Lei nº Lei nº 12.249/2010.

deve realizar prova e obter aprovação, caso contrário, nunca poderá exercer essas profissões.

Muitos indivíduos inconformados acionaram o judiciário com vistas a afastar a necessidade do Exame de Ordem, sob alegação de ofensa ao décimo terceiro inciso do artigo 5º da CF/88. Não logrou êxito a pretensão dos insatisfeitos, porque o Excelso Pretório reafirmou a constitucionalidade do Exame de Ordem no julgamento do RE 603.583/RS<sup>111</sup>. Considerou a Suprema Corte que em razão da importância que tem a advocacia na sociedade brasileira, à luz do art. 133 da CF/88, é plenamente válido que se exija do profissional devida qualificação. A solução não foi diferente no caso do Exame de Suficiência previsto para os profissionais de contabilidade, sobre o qual só cabem discussões relativas à vigência, em observância ao direito adquirido acima tratado<sup>112</sup>.

#### 4.3.2.2 *Inscrição de pessoa jurídica*

Nos termos do que estabelece o art. 1º da Lei nº 6.839 de 1980 é obrigatória a inscrição das pessoas jurídicas e anotação dos profissionais habilitados no conselho competente para fiscalizar as atividades que representam a sua atividade fim ou que preste a terceiro.

Desta feita, percebe-se que não são só os profissionais que estão sujeitos ao poder de polícia dos conselhos profissionais, mas também as pessoas jurídicas cujas atividades exercidas envolvam alguns dos ramos fiscalizados, e.g., uma indústria essencialmente química deve ter seu registro no competente CRQ.

Quanto ao pagamento de anuidade por parte das pessoas jurídicas somente é possível se há previsão legal neste sentido, caso contrário os estabelecimentos não se obrigam ao pagamento, continuando obrigatória, entretanto, a inscrição<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> RE 603583, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-102 DIVULG 24-05-2012 PUBLIC 25-05-2012

<sup>112</sup> RESP 201701932013, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017

<sup>113</sup> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE

Em alguns casos, ocorre determinada dificuldade de estabelecer qual é a atividade preponderante da pessoa jurídica de forma a identificar em qual conselho deve inscrever-se. Por vezes, com finalidades políticas ou arrecadatórias, determinados conselhos adotam interpretações mais extensivas de modo a incluir no seu escopo regulatório o maior número de destinatários possíveis, nestes casos, as pessoas jurídicas se opõem à obrigatoriedade de inscrição alegando que a atividade fiscalizada não é sua atividade-fim. Essas controvérsias são usualmente levadas à apreciação do Poder Judiciário, que realiza um sopesamento entre a atividade desempenhada e a competência fiscalizatória do conselho para avaliar a obrigatoriedade do registro<sup>114</sup>.

### 4.3.3 Fiscalização

A atividade de fiscalização é uma faceta significativa do poder de polícia do Estado, em relação ao qual discorre com grande discernimento o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>115</sup>:

[...] cumpre agregar que a atividade de polícia envolve também os atos fiscalizadores, através dos quais a Administração Pública previamente acautela eventuais danos que poderiam advir da ação dos particulares. Assim, a fiscalização dos pesos e medidas por meio da qual o Poder Público se assegura de que uns e outros competentemente aferidos correspondem efetivamente aos padrões e, com isto, previne eventual lesão aos administrados, que decorreria de marcações inexatas.

Do mesmo modo a fiscalização das condições de higiene dos estabelecimentos e casas de pasto, a vistoria de veículos automotores para

---

PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC. [...]” (REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

<sup>114</sup> REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017; TRF04 – APL/RNEC: 50631344520164047100, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/10/2017; STJ – REsp: 509426, Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 09/10/2006; TRF02 – AC/RN: 00493242820164025101, Relator: ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 27/09/2017; TRF03 – AC: 00109914320144036105, Relator: CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/09/2017.

<sup>115</sup> 2015, p. 860

garantia das condições de segurança que devem oferecer, prevenindo riscos para terceiros, a fiscalização da caça para assegurar que sua realização esteja conformada aos preceitos legais, são entre outras numerosíssimas, manifestações fiscalizadoras próprias da polícia administrativa.

Enquanto uma das facetas da polícia administrativa, a fiscalização representa a providência estatal de monitorar o exercício das atividades reguladas com vistas a assegurar a observância das regras legais e das condições mínimas necessárias para o seu desempenho, além de acompanhar a manutenção, pelos inscritos, dos requisitos necessários para a manutenção desta condição.

Trata-se a fiscalização de atividade massivamente presente nas legislações que regula atividades profissionais, sendo instrumentalizada justamente por meio das estruturas dos, comumente denominados, conselhos profissionais. A título exemplificativo, é possível mencionar: o artigo 24 da Lei Federal nº 5.194 de 1966, para a profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo; o artigo 2º do Decreto-Lei Federal nº 9.295 de 1946, para a profissão de contador; o artigo 11, 'b' da Lei Federal nº 4.324 de 1964.

#### **4.3.4 Sancionamento**

Se no exercício da sua competência fiscalizatória ou mesmo por provocação de algum cidadão os conselhos constatarem o cometimento de condutas que contrariam a legislação, incumbe ao Estado aplicar aos responsáveis as penalidades cabíveis, o que já entra no âmbito da atividade administrativa denominada sanção de polícia.

Como já exaustivamente tratado em capítulos anteriores, tais estruturas, ainda que possuem personalidade jurídica própria, inserem-se na estrutura do Estado. Em virtude disso, aos conselhos profissionais são plenamente delegáveis as funções típicas do Estado, inclusive a mais imperativa delas: a competência sancionatória.

#### **4.3.5 Competência sancionatória e regime aplicável**

A sanção figura como indispensável mecanismo para garantir a efetividade da atividade regulatória, pois traduz diretamente o caráter coercitivo das regras instituídas. De que valeriam as leis condicionando o exercício de atividades profissionais e a atuação dos conselhos buscando a sua observância se não existissem mecanismos pelos quais o Estado garantisse o caráter cogente dessas regras?

Assim, o Estado elenca condutas que considera danosas à coletividade, denominadas infrações e, por outro lado, fixa as consequências onerosas que a prática dessas condutas gerará ao seu responsável, as sanções ou penas.

O objetivo da previsão de infrações puníveis, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>116</sup>, é de intimidar infratores a não realizar atos proibidos ou constrange-los a obedecer às previsões positivas. Segue destacando que, caso a intimidação e o constrangimento não se mostraram suficientes e o administrado praticou ato proibido ou deixou de praticar ato mandatório, deflagra-se a sanção. A aplicação sanção, por sua vez, teria o intuito de desestimular a reincidência e função exemplar à sociedade.

Por outro lado, enquanto expressão mais invasiva da atividade estatal à competência sancionatória aplicam-se regras mais rígidas, maiores limitações e formalidades, com vistas a proteger os administrados de eventuais abusos. Nessa senda, a atividade administrativa Estatal possui um regime próprio, que está intimamente ligado ao regime geral do Direito Público, mas que apresenta nuances próprias.

Muitas das especificidades do Direito Administrativo Sancionador, dá-se ao fato de que parcela da doutrina, sob o entendimento de que esta competência representa uma expressão do poder punitivo, monopólio estatal, portanto está intimamente ligado ao direito Penal, atraindo para esse campo do Direito Administrativo princípios daquele regime.

---

<sup>116</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Grandes Temas de Direito Administrativo*, 1ª ed. São Paulo, Ed. Malheiros, 2009, p. 363

Bandeira de Mello<sup>117</sup> acolhe a existência dos seguintes princípios no regime jurídico administrativo repressivo: Legalidade, Anterioridade, Tipicidade, Voluntariedade, Proporcionalidade, Devido Processo Legal e Motivação. Já Marçal Justen Filho<sup>118</sup> defende a aplicação dos seguintes princípios, alguns diferenciam-se apenas na denominação: Legalidade, Especificação, Proporcionalidade, Culpabilidade e Personalismo.

Em que pese a equânime relevância de todos os princípios acima estampados, dado o objeto deste estudo, dar-se-á um tratamento mais aprofundado aos princípios da Legalidade e daquele a ele diretamente decorrente: a Tipicidade (ou Especificação, na denominação de Marçal Justen Filho).

Certo é que à Administração só é admitido agir conforme a lei e nos limites desta. Logo, não seria tolerável que no exercício da sua competência mais pungente essa regra fosse diferente, pelo contrário, neste âmbito o Princípio da Legalidade deve incidir de maneira mais acentuada, com vistas a evitar o cometimento de abusos no seu exercício.

Portanto, as infrações administrativas e suas respectivas sanções devem sempre estar previstas em lei, não em atos normativos infralegais. Todavia, admite-se que a lei transfira a normas infralegais a atribuição de lhe complementar com elementos técnicos que somente poderão ser determinados com recursos científicos específicos<sup>119</sup>.

O acento da Legalidade no âmbito do exercício da competência Estatal repressiva faz com que este desdobre-se em outro princípio, o da Tipicidade. Este princípio estatui que não basta que a lei preveja as condutas infrativas, tal previsão deve ser suficientemente clara para que os seus destinatários tenham uma exata noção do que o comando legal censura.

Outrossim, a consequência da prática da conduta proibida também deve estar adequadamente prevista na lei, não sendo admitido que se outorgue um rol vasto

---

<sup>117</sup> 2015, p. 874

<sup>118</sup> 2016, p. 1340-1346

<sup>119</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 875

de possíveis punições para uma mesma conduta, pois isso se traduziria em outorgue de uma discricionariedade descomedida ao administrador<sup>120</sup>.

Marçal Justen Filho<sup>121</sup> explica existir controvérsia acerca da aceitabilidade de disposições legislativas que não se utilizam de uma estrutura minuciosamente elaborada, todavia, condena tal posicionamento:

Alguma discordância desenvolve-se, no entanto, a propósito da aplicação do princípio da tipicidade penal. Tem-se reputado que a lei não necessitaria exaurir a previsão do tipo e dos pressupostos da sanção. Seria possível mera instituição legislativa da ilicitude e da sanção em seus termos genéricos, remetendo-se aos atos administrativos regulamentares a disciplina precisa e exata. [...] Ora, afigura-se inconstitucional e incompatível com a ordem jurídica brasileira argumentar que a autoridade administrativa disporia da faculdade discricionária de escolher, no caso concreto, a sanção cabível. Essa solução viola o sistema constitucional.

No caso do regime da regulação profissional, enquanto há leis que se ocupam de esgotar a disciplina punitiva no texto legal<sup>122</sup>, outros delegam esta atribuição quase que totalmente para a entidade reguladora, geralmente remetendo-se ao, já tratado, Código de Ética<sup>123</sup>. A respeito da espécie de norma idônea para prever infrações e as respectivas sanções, há certa divergência no âmbito da jurisprudência.

Alguns julgados filiam-se ao entendimento de que a transferência da competência para fixar infrações e suas respectivas sanções:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CDA. REGULARIDADE FORMAL. MULTA EM COBRANÇA. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. LEGALIDADE. [...] **Ora, não tendo as penalidades aplicadas pelos conselhos de fiscalização profissional natureza tributária, a delegação legal não padece de vício de constitucionalidade por afronta ao art. 150, II, CF/88 - ao contrário das anuidades por aqueles cobradas, como contribuições de interesse das categorias profissionais que são, as quais, por isso mesmo, enquanto tributos, não prescindem de ato legal para as fixar ou majorar.** Precedentes. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular processamento.(AC 00000263020144058504, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::02/07/2015 – grifo do autor)

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> 2016, p. 1341/1342

<sup>122</sup> Capítulo IX da Lei nº 8.906 de 1994

<sup>123</sup> Artigo 18 da Lei nº 5.905 de 1973

De outro lado, há julgados que refutam essa possibilidade, sob o entendimento de que o artigo 5º, II, da Constituição Federal exige que tais disposições estariam reservadas à lei, em sentido estrito:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL DE FISCALIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE MULTA ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. [...] **3. Vedação à tipificação de condutas e conseqüente aplicação de multas com previsão em simples ato administrativo (Resolução). Inteligência do art. 5º, II, da Constituição Federal.** 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Apelação provida. (AC 00004749220124058400, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::29/11/2012 - Página::403 – grifo do autor)

#### 4.3.6 Sanções em espécie previstas na legislação

No âmbito da regulação profissional, via de regra, são previstas as espécies de penalidades administrativas tradicionais, previstas para infrações praticadas no âmbito de outros campos de atuação sancionatória estatal, como: advertência e multa. Por outro lado, há outras espécies de penalidades comuns ao regime das profissões reguladas que apesar de guardar semelhança com aquelas do regime disciplinar dos servidores, possuem peculiaridades, são elas: censura, suspensão do registro e cassação do registro.

Não será realizada uma análise aprofundada da multa, haja vista tratar-se da sanção pecuniária mais tradicional do nosso ordenamento com caráter genérico, de tal sorte que seu regramento no âmbito da fiscalização profissional, ressalvadas regras relativas à lógica para composição do valor, não difere daquela aplicável às demais esferas.

A advertência, apesar de nominalmente estar presente nos capítulos de penalidades dos mais diversos diplomas administrativos, assume efeitos e características distintas em cada um deles. Nas codificações reguladoras de profissões analisadas, a advertência figura como a mais branda das penalidades,

caracterizando-se por uma reprimenda, oral ou escrita, realizada sem publicidade, apenas registros em prontuários, em determinados casos<sup>124</sup>.

Com grau de severidade superior, há nas legislações a previsão da penalidade de censura a qual se assemelha à advertência por representar uma mera admoestação, mas sempre será registrada no prontuário do infrator e, na maioria das disposições, há a previsão de publicação. A publicidade da censura, por transcender à esfera do respectivo conselho e levar o fato ao conhecimento de terceiro, traz certo abalo à reputação dos profissionais, torna-a mais indesejada que a advertência.

As penalidades até aqui tratadas, importam em certo dispêndio ou embaraço aos profissionais, mas não afetam o desempenho da atividade exercício profissional, ao contrário das duas espécies que serão tratadas na sequência.

A sanção de suspensão define-se como a interdição, por prazo determinado, ao exercício da profissão, isto é, enquanto perdurar a suspensão o penalizado não poderá praticar qualquer ato que a lei define como privativo daquele determinado ofício. Os prazos máximos e mínimos variam de acordo com a profissão em análise. Da legislação examinada, o maior prazo de suspensão identificado é de 5 (cinco) anos e está previsto no artigo 74 da Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, e é aplicável em casos de segunda reincidência. Por outro lado, o menor prazo máximo encontrado foi de 30 (trinta) dias, inserto nos diplomas que regulam as profissões de médico (Lei nº 3.268/57) e psicólogo (Lei nº 5.766/71).

Finalmente, a mais severa das penas é a cassação<sup>125</sup>. No caso da cassação, o apenado perde, em caráter definitivo, a sua habilitação para o exercício profissional, geralmente resulta da prática de atos reprováveis que provocam danos a

---

<sup>124</sup> Exemplos: artigo 27, I da Lei nº 5.766/71, artigo 27, “g” do Decreto-lei nº 9.295/46 e artigo 18, I da Lei nº 5.905/73.

<sup>125</sup> Outras nomenclaturas são utilizadas nas legislações, a título de exemplo, a Lei nº 8.906/94 (OAB) adota o termo “exclusão”, já a Lei nº 5.194/66 utiliza a alcunha “cancelamento definitivo do registro”. Independentemente da denominação adotada, todos possuem a mesma consequência prática e, do ponto de vista jurídico, amoldam-se à espécie de extinção que a doutrina denomina como cassação: “É a extinção do ato administrativo quando o seu beneficiário deixa de cumprir os requisitos que deveria permanecer atendendo, como exigência para a manutenção do ato e de seus efeitos”. (ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado - 20 ed. rev. e atual. RJ: Forense; São Paulo: Método, 2012, p.502)

indivíduos ou à sociedade. A título ilustrativo, no caso do advogado, a pena é cabível nos casos em que o profissional praticar crime infamante.

Salvo nos casos em que o ato administrativo sancionatório seja objeto de anulação, a sanção de cassação tem caráter terminante, isto é, o indivíduo ficará definitivamente impedido de exercer a profissão. Uma vez que importa em cessação do ato administrativo que lhe deferiu a inscrição e autorizou o desempenho da atividade regulada, a cassação importa em reestabelecimento do *status quo ante* perdendo a condição de engenheiro, médico, farmacêutico, etc.

Denota-se dessas considerações que a decorrência da cassação é a perda permanente do direito de exercer a respectiva profissão. Diante disso, há quem sustente tratar-se de pena perpétua, padecendo, portanto de inconstitucionalidade, contudo, a jurisprudência tem chancelado tal espécie punitiva sob o entendimento de que a vedação a penas perpétuas, contida no artigo 5º, XLVII, 'b' da Constituição Federal aplica-se tão-somente em âmbito penal<sup>126</sup>.

Foram tratadas aqui as espécies de penalidades mais comuns do regime punitivo na esfera da regulação profissional. Nos diplomas considerados não foram localizadas outras espécies de pena<sup>127</sup>, de todo modo, é possível que haja outras espécies em outros diplomas, ou que venham a ser instituídas nas analisados, desde que pertinentes e razoáveis.

#### **4.3.7 O exercício da competência sancionatória e controle judicial**

A aplicação de sanção em matéria de exercício profissional é competência privativa da Administração - na maior parte das vezes delegada a autarquias especialmente constituídas, como já tratado. Essas sanções são verdadeiros atos

---

<sup>126</sup> AC 00048755520084036000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017; APELAÇÃO 00222755119954010000, JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:31/07/2003 PAGINA:60.

<sup>127</sup> Observe-se que apenas foram consideradas as leis em sentido estrito.

administrativos e, enquanto tal, submetem-se ao controle jurisdicional, mormente por importar em ônus ao seu destinatário. Para Cretella Júnior:

Obedecendo ao princípio da legalidade, é necessário, pois, que todo o aparelhamento do Estado, localizado nos órgãos dos três Poderes, lhe controle os atos, efetivamente, na prática, mediante uma série de mecanismos, de 'freios e contrapesos', que se reduzem, na realidade, a três tipos de controles: o controle administrativo (ou autocontrole), o controle legislativo e o controle jurisdicional. Dos três, o mais eficiente é o controle jurisdicional dos atos da Administração, mediante uma série de ações utilizadas pelo interessado, na 'via judicial'. Desse modo a Administração é submetida à ordem judicial.

A sindicância sobre os elementos (ou requisitos) plenamente vinculados do ato administrativo sancionatório – competência, finalidade e forma, na classificação tradicional - é plenamente possível. Portanto, a aferição da ocorrência de conduta infrativa, assim como a regularidade do processo por meio do qual se operou a apuração, sua forma e a competência de quem o fez são plenamente passíveis de controle por parte do Estado-juiz, pois devem conformar-se aos respectivos preceitos legais.

Todavia, no mérito do ato, isto é, na eleição da penalidade cabível e sua graduação (objeto) e no motivo dessa escolha, a depender da legislação em tratamento, verifica-se certo grau liberdade ao Administrador, por não estarem suficientemente delineados os critérios de seleção e cômputo, operando-se verdadeiro exercício de competência discricionária.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>128</sup> afirma que mérito do ato administrativo, ou mérito administrativo, é o conteúdo das considerações discricionárias da Administração quanto à oportunidade e conveniência de praticá-lo, ou seja, é o resultado do exercício da discricionariedade. Em relação a essa prerrogativa, a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello afirma ser plenamente cabível o controle do Poder Judiciário, asseverando que tal inquirição se desenvolverá sobre os motivos e a finalidade indicados na lei, bem como a sua causa<sup>129</sup>.

Na revisão das sanções aplicadas pelos conselhos profissionais, seja para anulá-las, seja para confirmá-las, os pontos desses atos que têm servido de objeto da

---

<sup>128</sup> 2009, p. 206

<sup>129</sup> 2015, p. 1018

cognição dos tribunais são, geralmente, acerca da legalidade e da observância do Devido Processo Legal na apuração administrativa. Veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. CENSURA PÚBLICA. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA (CFO). LEGITIMIDADE PASSIVA. **ATIPICIDADE DA CONDOTA. ANULAÇÃO DA PENALIDADE. INEXISTÊNCIA DE INVASÃO AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO EXORBITANTE DOS AGENTES PÚBLICOS. DANOS (MATERIAIS E MORAIS) E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS.** RETRATAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA MANTIDA.

(APELREEX 00219332320124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 – grifo do autor)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL PRESUMIDO. **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. BAIXA DO REGISTRO PROFISSIONAL EX-OFFICIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.** DECRETO-LEI N. 9.295/46 E RESOLUÇÃO CFC N. 867/99. PUBLICIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

(AC 00030525120054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 – grifo do autor)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CREMESP - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. PENA DE SUSPENSÃO. **DECISÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.** DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

(AC 00158808920134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 – grifo do autor)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO NA ORIGEM. APELAÇÃO. SUPOSTAS INFRAÇÕES PROFISSIONAIS. MÉDICO. SINDICÂNCIA. PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - CRM/MS. **CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. ADSTRIÇÃO À LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.** COTAS MARGINAIS LANÇADAS NA SENTENÇA PELO ADVOGADO. ART. 161 DO CPC. INFRINGÊNCIA. MULTA. SENTENÇA MANTIDA.

(AMS 00150256120094036000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016 – grifo do autor)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. **NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. CASSAÇÃO DO DIREITO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA NÃO VERIFICADA.** RECURSO IMPROVIDO.

(AC 00061214320094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 – grifo do autor)

Entretanto, há casos nos quais, ainda que não tenha havido ofensa direta à Legalidade e se tenha observado o Devido Processo Legal, a jurisprudência debruça-se sobre o mérito da sanção com a finalidade julgar a sua razoabilidade e proporcionalidade:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA NO PATAMAR MÁXIMO DO ARTIGO 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 3.820/1960. LEI 9.784/1999. **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REDUÇÃO DA MULTA AO PISO LEGAL.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. (Ap 00125175320114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016 – grifo do autor)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. CASSAÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL. **PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE.** (APELAÇÃO 00153298220084013500, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:08/08/2014 PAGINA:1159 – grifo do autor)

ADMINISTRATIVO. PENALIDADE. COREN. CASSAÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL. ANULAÇÃO. **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.** I. O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários pode ser exercido no tocante à legalidade de seus elementos vinculados e no que diz respeito à harmonia com os princípios constitucionalmente estabelecidos. II. **Verificada a ausência de proporcionalidade na aplicação, pelo Conselho Profissional, de penalidade a profissional que descumpriu dispositivo constante do Código de Ética da classe, deve ser anulado o ato administrativo.** III. Verificada a impossibilidade de concessão do registro profissional provisório, em razão de questão constante de processo administrativo distinto do objeto deste feito. IV. Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 200485000057421, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::08/02/2008 – grifo do autor.)

Os exemplos demonstram que no exercício da autoridade punitiva de que dispõem, ainda que apoiadas na legítima intenção de zelar pelo interesse público ao reprimir atos indesejáveis, tais instituições acabam por não observar as regras e princípios aos quais toda a atuação do Poder Público está submetida. O Poder Judiciário, quando provocado, tem exercido sua função de controle de legalidade dos atos administrativos, anulando-os ou, de forma excepcional, adequando-os aos preceitos legais.

## CONCLUSÃO

O exercício das atividades especializadas é algo que acompanha a sociedade desde o seu surgimento e, com a sua multiplicação e aprimoramento, identificou-se a necessidade de monitorá-las de forma cada vez mais organizada. Instituições como os *collegia* romanos, mais antigos, e as corporações de ofício (grêmios no Brasil), mais recentes, guardavam algumas semelhanças com os conselhos, uma vez que se formavam pela reunião de profissionais liberais para seu controle. Entretanto, configuravam-se como associações de iniciativa da própria sociedade sem considerável participação estatal, apesar de contarem com a outorga e até corroboração deste.

As revoluções liberais burguesas, apoiadas em ideais burgueses acabaram por extinguir qualquer tipo de instituição que se servisse a intervir nas liberdades individuais, sendo o sepultamento das corporações de ofício. Os profissionais liberais, com isso, viram-se livres de qualquer controle, podendo exercer as suas atividades sem qualquer interveniência. No entanto, o modelo de ilimitada liberdade, de índole exclusivamente formal, que se instituiu, logo foi derrubado, diante das insatisfações daqueles que se viam oprimidos. Neste novo cenário, houve o novo alargamento do poder estatal, que veio em socorro às camadas mais injustiçadas da sociedade. Daí surge a nova concepção de intervencionismo estatal autorizado pela persecução da liberdade substancial, sendo que uma das consequências foi certa limitação das liberdades individuais para proteção de um interesse maior, o público. Foi, então, que surgiram os conselhos profissionais com a conformação contemporânea em busca da garantia à qualidade dos serviços prestados à sociedade.

No Brasil, em que pesem esparsos atos estatais de intervenção, essas entidades enquanto braço do Estado surgiram apenas com o Estado Novo, na década de 30, sendo que foram poucas as alterações do ponto de vista jurídico que sofreram desde então, apesar de alguns esforços nesse sentido. Houve uma tentativa legislativa (Lei nº 9.649/98) de se lhes atribuir natureza de entes privados. Todavia, o STF, na oportunidade julgamento da ADI 1.717, com o entendimento de que a incumbência de regular o exercício de atividades profissionais, enquanto meio de intervenção do estado nas liberdades individuais, não pode ser delegada a entidade privada, reforçando a natureza pública dessas entidades, consubstanciadas em

autarquias federais especiais. No entanto, ao julgar a ADI 3.026, o STF decidiu que à OAB não se aplica esta regra, isto é, esta não tem natureza nem pública nem privada, tratando-se de órgão de natureza *sui generis*, apesar de também exercerem a atividade de regulação profissional, tendo em vista que a advocacia, por determinação constitucional, representa uma função essencial à Justiça.

Analisou-se o regime de regras e ditames a que se submetem os conselhos profissionais, sendo que, uma vez autarquias, estes se submetem às normas de direito público, estando sujeitos a todas as formalidades e exigências inerentes ao Regime de Direito Público.

O regime jurídico aplicável aos agentes dos conselhos foi largamente estudado, sendo abordada toda a evolução legislativa que envolveu o tema, ficando concluído que, apesar de hoje vigorar o entendimento de que seus agentes só podem ser submetidos ao regime estatutário, ressalvados períodos nos quais o sistema constitucional admitia outros regimes, o tema ainda é objeto de controvérsias. Quanto à OAB, essa compõe uma de suas diferenças, uma vez que para ela é admitida a contratação em regime de emprego e sem concurso público.

Quanto às receitas, as anuidades tiveram a sua natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais. As remunerações pagas a estes órgãos pelos seus serviços foram definidas como sendo taxas. Já as multas têm sua natureza definida de acordo com a razão de sua aplicação, podendo ser de natureza tributária ou sancionatória.

No que toca aos temas processuais relativos aos conselhos, contam com boa parte dos privilégios atinentes às demais autarquias, ficando de fora apenas na questão do pagamento de custas processuais na Justiça Federal – competente para julgar seus casos, uma vez que se tratam de autarquias federais –, em virtude do que preceitua a Lei nº 9.289 de 1996. Foi, também, analisada a sua legitimação ativa ou passiva para determinadas ações especiais.

A regulação praticada por essas instituições é exercida por meio de atos normativos editados conforme e nos limites da lei instituidora, havendo casos nos quais a imprecisão e superficialidade da lei acabam por ampliar consideravelmente

essa competência, o que tem sofrido críticas da doutrina (não só no campo das entidades de regulação profissional) e, por vezes, é contido pelo Poder Judiciário.

Enquanto reguladoras de atividades privadas, para persecução de suas tarefas essas autarquias dispõem de poder de polícia, o qual se manifesta por diversas formas. Possuem a competência para conceder aos particulares o título de profissional da sua área de regulação às pessoas jurídicas a autorização para desempenho de seu negócio, se sua atividade preponderante é regulada. Fiscalizam profissionais e instituições e recebem eventuais denúncias de cidadãos. Por fim, contam com capacidade de sancionar os profissionais por ações ou omissões que contrariem os preceitos legais, geralmente com advertências, censuras, multas, suspensões temporárias e cassação da habilitação. Importa observar que a aplicação de penalidades demanda a observância do Devido Processo Legal, sob pena de nulidade.

Neste estudo, foi possível compreender o contexto de criação destas entidades e a relevância do papel que desempenham, uma vez que garantem à sociedade a qualidade mínima dos serviços especializados prestados, evitando que os destinatários de tais serviços, geralmente leigos no assunto, fiquem sujeitos a desídias e negligências que, muitas vezes, podem até colocar sua vida em risco.

A importância dessas autarquias é inconteste, haja vista que o número de profissionais formados em cada área de especialização tem se ampliado, sendo importante que o Estado garanta mínimo de aptidão e impeça que sejam cometidos abusos. Ainda que a atuação dessas autarquias possa merecer críticas por conta de certos excessos e de certos impulsos corporativistas, são instituições fundamentais para proteção da sociedade contemporânea.

## BIBLIOGRAFIA

AEASV. A origem do Sistema Confea - Crea. Disponível em: <[http://www.aeasv.com.br/noticia.asp?codigo=754&COD\\_MENU=93](http://www.aeasv.com.br/noticia.asp?codigo=754&COD_MENU=93)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 32<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e Regime Jurídico das Autarquias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. São Paulo: Malheiros, 1980.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil de 1824, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brazil de 1891, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1932). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição do Brasil de 1967, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1967). Emenda Constitucional nº 1, de 20 de outubro de 1969. Emenda à Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de Janeiro de 1967. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 2.911, de 23 de abril de 1862. Abre ao ministério da agricultura, comércio e obras públicas um crédito suplementar de 80:280\$000 para a verba secretaria e estado do atual exercício. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1862-04-23;2911>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 2.922, de 10 de maio de 1862. Cria um corpo de engenheiros civis ao serviço do ministério da agricultura, comércio e obras públicas, e aprova o respectivo regulamento. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2922-10-maio-1862-555522-publicacaooriginal-74773-pe.html>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 3.001, de 09 de outubro de 1880. Estabelece os requisitos que devem satisfazer os engenheiros civis, geógrafos, agrimensores e os bacharéis formados em matemáticas, nacionais ou estrangeiros, para poderem exercer empregos ou comissões de nomeação do governo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/DPL3001-1880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL3001-1880.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 4.696, de 16 de fevereiro de 1871. Aprova o novo regulamento do corpo de engenheiros civis. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-4696-16-fevereiro-1871-552091-publicacaooriginal-69091-pe.html>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-lei n.º 4.597, de 19 de agosto de 1942. Dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 20 de agosto de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del4597.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4597.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 09 de agosto 1943. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-lei n.º 968, de 13 de outubro de 1969. Dispõe sobre o Exercício da Supervisão Ministerial relativamente às Entidades Incumbidas da Fiscalização do Exercício de Profissões Liberais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de outubro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0968.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0968.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 23.569, de 11 de dezembro de 1933. Regula o exercício das profissões de engenheiro, de arquiteto e de agrimensor. Publicado em 31 de dezembro de 1933. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D23569.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23569.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946. Cria o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-livros, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 28 de maio de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del9295.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9295.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 9.760, de 05 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del9760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Revogada pela Lei nº 8.112, de 1990). Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 01 de novembro de 1952. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1711.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010. Regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal - CAUs; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2010/Lei/L12378.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/Lei/L12378.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011. Dá nova redação ao art. 4º da Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, que dispõe sobre as atividades do médico-residente; e trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral. Diário Oficial

da União, Brasília, DF, 31 de outubro de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12514.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960. Cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de novembro de 1960. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3820.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de julho de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 de outubro de 1966, retificado no Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de outubro de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.766, de 20 de dezembro de 1971. Cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Psicologia e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de dezembro de 1971. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5766.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de setembro de 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980. Dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 de novembro de 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6839.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6839.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de julho de 1985.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986. Dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 de junho de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7498.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7498.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de julho de 1994. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996. Dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de julho de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9289.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9289.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de maio de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9649cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

CARVALHO, Paulo Barros de. Curso de direito tributário. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.) e outros. Direito regulatório: temas polêmicos. 2ª ed. rev. e ampl. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. Dicionário Jurídico Tributário. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. – 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NASCIMENTO Amauri Mascaro. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Coord.). Curso de direito coletivo do trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa. São Paulo: LTr, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

OAB. Aviso de 7 de agosto de 1843. Disponível em: <[http://www.oab.org.br/historiaoab/links\\_internos/ant\\_aviso7ago.htm](http://www.oab.org.br/historiaoab/links_internos/ant_aviso7ago.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 11ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009.

PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle; GAMBÁ, Luísa Hickel; MAURIQUE, Jorge Antonio; PAMPLONA, Otávio Roberto; FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.