

O exercício ilegal da Engenharia ou da Arquitetura no novo Código Penal

JOSÉ CARLOS DE LIMA NOGUEIRA

Advogado do CONFEA em Brasília

Exercer, sem estar legalmente habilitado, a profissão de Engenheiro ou Arquiteto.

PENA — detenção, até dois anos. (Código Penal, art. 282.)

ANTECEDENTES

A Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973, que alterou dispositivos do Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código Penal, trouxe para o bojo dessa codificação, sob o *nomen juris* de "Exercício Ilegal da Engenharia ou Arquitetura", uma figura penal que antes somente era punida como contravenção.

Na exposição de motivos do Sr. Ministro da Justiça, contida na Mensagem do Poder Executivo nº 260/73, que encaminhou o Projeto de Lei n.º 1.457, de 1973, assim se pronunciou S. Ex.^a sobre a modificação então proposta:

22 — "O crime de perigo de inundação deixa de constituir artigo autônomo (284), passando a parágrafo do artigo 283. O projeto aproveita o artigo 284 para definir o delito de exercício ilegal da Engenharia ou Arquitetura.

Essa infração penal, que na legislação vigente constitui apenas a contravenção de exercício ilegal da profissão ou atividade, é elevada à categoria de crime, dentre os de perigo comum, dada a acentuada relevância que o exercício regular de tais profissões assume em nosso

meio." (Com as supressões e transposições de artigos do Decreto-Lei nº 1.004, o art. 284 será renumerado para 282.)

Consagrou, assim, a Lei nº 6.016/73 velha aspiração de Engenheiros e Arquitetos que, cientes dos riscos advindos do exercício irregular da profissão, pugnavam por uma punição mais severa, capaz de coibir a prática, por leigos, das atividades da Engenharia ou da Arquitetura, a exemplo do já acontecido com a Medicina, a Odontologia e a Farmácia.

Viram, Engenheiros e Arquitetos, coroada de êxito a luta travada, há já algum tempo, através dos CREAs, Sindicatos e Associações de classe, na defesa das prerrogativas de seus associados e, mais que isso, na defesa da coletividade que, a todo passo, se via iludida por falsos "constructores" e "projetistas" que se intitulavam *profissionais habilitados*.

Tal defesa era sumamente dificultada pelo fato de serem benignas em demasia as multas administrativas e as sanções inscritas na Lei das Contravenções Penais, além das dificuldades postas no processamento desse tipo de delito.

Com a introdução do dispositivo, o Código Penal, que entrará em vigor juntamente com o novo Código de Processo Penal, por força da Lei nº 6.063, de 27-6-74, considera crime o exercício ilegal das tradicionais profissões liberais, pois já eram assim considerados pelo Decreto-Lei nº 1.004/69 o exercício ilegal da Medicina, Farmácia e Odontologia (art. 315) e da Advocacia (art. 400). (Tais artigos, após a Lei nº 6.016/73, serão renumerados para 312 e 396, respectivamente.)

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Certamente, com a inovação trazida pelo dispositivo, não mais se suscitará a dúvida, inteiramente infundada, que agitou a doutrina e a jurisprudência, sobre a validade da disposição penal que instituiu a punição para o exercício ilegal da Medicina, Farmácia ou Odontologia — Cod. Penal 1890, art. 156 — face à garantia do livre exercício de qualquer profissão, contida na Constituição Federal de 1891 (art. 72, § 24).

Tal cláusula constitucional, repetida nas Constituições posteriores e na ora vigente (art. 153, § 23), assegura o livre exercício profissional "dentro das condições de capacidade que a lei estabelecer".

Daí a necessidade do implemento de certas condições para esse livre exercício, quer de capacidade técnica, quer de capacidade legal.

Sobre o real sentido da norma constitucional, já tivemos oportunidade de afirmar, por ocasião do 40º aniversário da primeira lei que regulamentou a profissão dos Engenheiros e Arquitetos no âmbito federal, o Decreto nº... 23.569/33:

"Impôs-se a regulamentação e fiscalização da profissão como uma defesa da Sociedade. Exigindo o correto exercício dessas profissões conhecimentos técnicos de profundidade, haviam os governos de mu-

nirem-se de armas eficazes para que o exercício desordenado dessas profissões não viesse a causar males a quem a elas recorresse. Daí os instrumentos legislativos exigindo condições para o seu livre exercício. Nesse sentido, o Constituinte, tanto o de 1946 quanto o de 1969, foi sábio ao declarar ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão”, para esclarecer que no País não eram admitidos privilégios profissionais, a exemplo das “Corporações de Ofício” da Idade Média, onde o acesso às profissões era permitido somente a alguns. No entanto, sendo dever do Estado propiciar à sociedade a segurança que ela necessita, o mesmo Constituinte acrescentou ser livre o exercício profissional, mas “dentro das condições de capacidade que a lei estabelecer”.

Não se veda assim, no Brasil, acesso a qualquer profissão: qualquer um pode aspirar a ser Engenheiro, Arquiteto ou Advogado. Não se veda, no entanto, as “condições de capacidade” exigidas pela lei. Não só de capacidade técnica, representada pelo Diploma, mas também a de capacidade legal, representada pelo registro nos órgãos competentes, que são exatamente os Conselhos e Ordens Profissionais. Agem esses Conselhos e Ordens por delegação do Estado, fiscalizando e regulando o exercício profissional, quer vedando-o a leigos, quer disciplinando a ação dos profissionais habilitados.” (1)

A liberdade profissional está assim sob o “poder de polícia” do Estado. Qualquer que ela seja, tem que se moldar aos interesses da comunidade.

Conforme o maior ou menor grau de malefício que o exercício irregular da profissão possa trazer à coletividade, o ilícito passa de administrativo, ou mesmo contravencional, a assumir a grave feição de *crime*.

É o que, como se disse, faz o nosso Código Penal ao definir como crime o exercício ilegal da Medicina, Farmácia, Odontologia, Engenharia, Arquitetura e Advocacia.

OBJETIVIDADE JURIDICA — NATUREZA DO CRIME

O exercício da Engenharia ou da Arquitetura por quem não possua habilitação legal atenta contra o bem jurídico da incolumidade pública. Não tem a disposição penal o propósito de defesa da classe profissional contra a concorrência de leigos.

Mesmo que não se requeira a produção de um dano efetivo, os atos que a lei incrimina estão tomados como formas de pôr em perigo a incolumidade pública e não de exercer uma concorrência desleal.

O que se tem em vista preservar é, pois, a “seguridade pública”, exposta a perigo por pessoas incompetentes e desprovidas de conhecimentos. (2)

(1) Ver sobre o assunto Julgado, de 1953, do Supremo Tribunal Federal, no Rec. Ext. n.º 21.533, Relator o Sr. Ministro Luiz Galotti, com a seguinte ementa: “No Brasil, a Constituição é expressa no permitir que a lei não apenas fixe as condições de capacidade para as profissões em geral (art. 141, § 14), mas também regule o exercício das profissões liberais (art. 161).”

(2) Sebastian Soler — “Derecho Penal Argentino”, vol. IV, pág. 528, Edição 1967, Típ. Editora Argentina —, ao comentar o exercício ilegal da Medicina.

É assim, o delito em questão, de *perigo*; perigo *abstracto* ou presumido, não exigindo a lei qualquer lesão ou prejuízo efetivo. Basta a potencialidade do dano. (3) Defende a lei não os direitos de uma pessoa certa e determinada, mas sim a toda a coletividade, isto é, a um número indefinido de pessoas.

Para a incriminação do fato não espera a lei a prova do dano causado, mas presume-o.

Consuma-se o crime independentemente de qualquer propósito de causar dano ou de assumir o risco de produzi-lo, bem como de qualquer evento lesivo. (4)

Na estrutura do Código Penal está o crime inserto no Título VIII — Dos Crimes Contra a Incolumidade Pública, Capítulo I — Dos Crimes de Perigo Comum.

SUJEITOS DO DELITO

O *sujeito ativo* pode ser qualquer pessoa, tanto o leigo sem título algum como o Engenheiro ou Arquiteto que não tenha habilitação legal, ou seja, o que, no dizer de Hungria, (5) tem a habilitação ou competência *profissional*, mas não tem a habilitação ou competência legal. Esta, a habilitação legal, só é dada com o registro nas repartições competentes. No caso de Engenheiros e Arquitetos, nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), por força da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

O *sujeito passivo* é a coletividade, já que o delito atenta contra a incolumidade pública e não contra a incolumidade de alguém em particular. Em grau mais remoto, pode-se ter como sujeito passivo a pessoa que contrata com o infrator qualquer serviço ou obra de Engenharia ou Arquitetura.

ELEMENTO MATERIAL — HABILITAÇÃO LEGAL — CREA

A ação incriminada pela lei consiste em *exercer*, que é praticar, desempenhar, ou exercitar. Importa atividade voluntária e repetida, tendo por objeto atos próprios de uma profissão, ofício, função etc., no caso, da Engenharia ou da Arquitetura. (6)

Em regra, só podem exercer legalmente essas profissões:

- a) os diplomados pelas escolas de Engenharia ou Arquitetura oficiais ou reconhecidas, existentes no País;
- b) os diplomados por escolas estrangeiras com diploma devidamente revalidado no Brasil ou que tenham o exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;
- c) os estrangeiros contratados, temporariamente, por organizações nacionais, considerados o interesse nacional e a escassez de profissionais de

(3) E. Magalhães Noronha, "Direito Penal", vol. IV, pág. 96.

(4) Heleno Cláudio Fragoso, "Lições de Direito Penal", pág. 909.

(5) Nelson Hungria, "Comentários ao Código Penal", vol. IX, pág. 145.

(6) Magalhães Noronha, op. cit., pág. 97.

determinada área, a critério do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Dizemos em regra porque a lei que regulamentou a profissão de Engenheiro e Arquiteto no País, a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, reconhece ainda aos "licenciados" anteriormente à sua vigência o direito de continuar a exercê-lo, dentro dos respectivos limites dessa licença (art. 1º, parágrafo único). Tais licenças foram concedidas pelos arts. 2º e 3º do Decreto nº 23.569, de 11-12-1933.

Não basta, no entanto, o diploma, o qual, além de registrado no Ministério da Educação e Cultura, tem que ser registrado também nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREAs), nos precisos termos da Lei nº 5.194/66, art. 55:

"Art. 55 — Os profissionais habilitados na forma estabelecida nesta Lei só poderão exercer a profissão após o registro no Conselho Regional, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade."

Aos profissionais registrados no CREA, é fornecida uma carteira de profissional com as indicações relativas à natureza do seu título, às especializações, ao número de seu registro, enfim, com todos os elementos para a sua perfeita identificação. De notar que tal carteira substitui o diploma e vale como documento de identidade civil, tendo assim fé pública (art. 56, § 2º, da citada lei).

É, assim, tal registro nos CREAs e a posse da carteira de profissional respectiva que dá a habilitação legal, sem a qual o exercente da atividade estará incurso nas sanções do Código Penal.

Para a verificação dos termos, formas e condições exigidos para o exercício da profissão de Engenheiro ou Arquiteto, será indispensável consulta à citada Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, bem como à sua regulamentação, que é baixada por Resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (art. 27, f, da Lei nº 5.194/66).

Prática, conseqüentemente, esta modalidade de crime a pessoa que, tendo-se formado em Engenharia ou Arquitetura, não tirou o diploma ou se o tirou não o registrou no CREA, após a sua legalização. Consiste a legalização do Diploma (e não a legalização da profissão) em registrá-lo perante as autoridades do Ministério da Educação e Cultura, como já se disse. Esse registro no MEC é hoje deferido às universidades federais que contarem com autorização para tal (arts. 27 da Lei nº 5.540/68 e 9º do Decreto-Lei nº 464/69). Somente após legalizado o diploma é que o interessado providenciará a sua inscrição nos quadros dos CREAs, o que lhe valerá o exigido pela lei, ou seja, a habilitação legal para o exercício da profissão.

Não obstante, permite a Lei nº 5.194/66 que o diplomado, enquanto legaliza o diploma, exerça provisoriamente a profissão mediante a posse de um cartão de autorização provisória. Tal autorização tem, porém, validade

limitada a 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis por igual período (art. 57 da Lei nº 5.194/66 e art. 7º da Resolução nº 168 do CONFEA).

O dispositivo do Código fala em *exercer*, e o exercício requer *habitualidade*.

Para se caracterizar essa *habitualidade*, há que haver uma reiteração de atos de maneira continuada. Não basta um ato singular ou isolado, mas ao critério quantitativo deve ser oposto o qualitativo. Assim, três atos com o intervalo de anos nada significam. Necessário se faz perquirir um *momento subjetivo* a revelar o propósito de exercer habitualmente a atividade ilegal. (7)

No caso da Engenharia, a pessoa que aceita a direção de uma única obra incide nas penas do crime, pois a execução de uma obra exige diversos atos que subjetivamente indicam a habitualidade.

O mesmo se diga quanto à elaboração de um único projeto, no caso dos Arquitetos. É a conclusão que se tira da afirmação de Hungria, quando, comentando o exercício ilegal da Medicina, afirma que "a habitualidade não é condicionada à pluralidade de pacientes": os continuados atos de tratamento de um enfermo, um só que seja, pode concretizá-la. (8)

Estão abrangidas pelas normas *todas* as modalidades da prática da Engenharia (quer a civil, elétrica, mecânica, agrônômica, florestal etc.) e da Arquitetura. Desde que a atividade técnica requeira para seu exercício um Engenheiro ou um Arquiteto, exige-se que o profissional tenha o registro no CREA, ou seja, que tenha habilitação legal.

As atividades técnicas que exigem a presença do Engenheiro ou do Arquiteto nos são dadas, genericamente, pela Lei nº 5.194/66, art. 7º, e estão assim agrupadas:

- 1 — desempenho de cargos e funções;
- 2 — planejamento ou projeto de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, exploração de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- 3 — estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- 4 — ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- 5 — fiscalização de obras e serviços técnicos;
- 6 — direção de obras e serviços técnicos;
- 7 — execução de obras e serviços técnicos;
- 8 — produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

Obviamente que tais atividades dizem respeito às obras e serviços que digam respeito à Engenharia, em todos os seus ramos, e à Arquitetura. Exem-

(7) Fragoso, op. cit., pág. 912 — s/exerc. ilegal da Medicina.

(8) Hungria, op. cit., pág. 150.

plos específicos dessas atividades nos são dados pela Resolução nº 112 do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (CONFEA):

- 1 — construção de edifícios e obras complementares;
- 2 — estradas de rodagem e de ferro e obras complementares;
- 3 — captação, abastecimento e distribuição de água;
- 4 — drenagem, irrigação e barragens;
- 5 — aproveitamento de energia;
- 6 — portos, rios, canais e aeroportos;
- 7 — saneamento urbano e rural;
- 8 — urbanismo, arruamento e pavimentos;
- 9 — estruturas;
- 10 — arquitetura paisagística e grandes decorações arquitetônicas;
- 11 — instalações industriais de fábricas e oficinas;
- 12 — transportes, trânsito urbano;
- 13 — usinas elétricas, redes de distribuição e instalações de energia elétrica;
- 14 — geologia econômica e pesquisas de riquezas minerais;
- 15 — exploração de minas;
- 16 — construção, reparo e instalação de embarcações, diques flutuantes, porta-batéis e material flutuante em geral;
- 17 — estaleiros e oficinas navais;
- 18 — telecomunicações;
- 19 — construção, manutenção e equipamento de aeronaves;
- 20 — serviços de Engenharia concernentes ao transporte aéreo;
- 21 — assuntos de Engenharia legal;
- 22 — vistorias, perícias, avaliações e arbitramentos.

(D.O. de 9-9-57, parte II.)

Dessas diversas atividades, cabem, a cada especialização da Engenharia, as indicadas na Resolução nº 218 do CONFEA (D.O. de 31-7-73, parte II), onde estão discriminadas as atribuições dos habilitados em cada ramo da Engenharia e da Arquitetura. São assim das atribuições do Engenheiro Civil as atividades da Engenharia que digam respeito a:

“Edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos, sistemas de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios,

canais, barragens e diques; drenagem e irrigação, pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.”

Do Engenheiro de Minas são as atribuições ligadas à atividade da Engenharia que digam respeito a:

“Prospecção e pesquisa mineral, lavra de minas, captação de águas subterrâneas, beneficiamento de minérios e abertura de vias subterrâneas, seus serviços afins e correlatos.”

Da mesma forma, podem os Arquitetos exercer as suas atividades, quer projetando, quer dirigindo a execução, no referente a:

“Edificações, conjuntos arquitetônicos e monumentos, arquitetura paisagística e de interiores, planejamento físico local, urbano e regional, seus serviços afins e correlatos.”

No que se refere à Engenharia Agrônômica, exercitam os seus profissionais a sua atividade de Engenheiros principalmente no referente a:

“Engenharia rural, construções para fins rurais e suas instalações complementares, irrigação e drenagem para fins agrícolas, defesa sanitária, alimentos, tecnologia de transformação (açúcar, amidos, óleos, laticínios, vinhos e destilados fertilizantes corretivos etc.).”

Nesse sentido, estão catalogadas na citada Resolução nº 218 todas as atribuições dos diversos profissionais da Engenharia e da Arquitetura, exceção feita aos Geólogos ou Engenheiros Geólogos, que têm as suas atribuições fixadas pela Lei nº 4.076, de 23 de junho de 1962.

O sistema legal regulamentador dessas profissões é rígido no sentido de exigir que cada especialidade da Engenharia tenha o seu campo definido.

Tanto assim é que o profissional que se incumbir de atividades estranhas às atribuições discriminadas em seu registro estará ilegalmente exercendo a profissão (art. 6º, *b*, da Lei nº 5.194/66), o que importa dizer, em última análise, que o profissional estará exercendo a profissão sem *habilitação legal*. Em outras palavras, o profissional que milita em campo estranho às suas atribuições é, para os efeitos legais, considerado como se fora um simples leigo e, por isso mesmo, passível de ser enquadrado na norma penal. O Engenheiro de Minas que se puser a projetar ou construir edifícios será passível de sofrer não só a sanção disciplinar da Lei nº 5.194/66, art. 73, *b* — multa de três a seis décimos do salário-mínimo — como também a sanção penal do art. 282 — detenção de até dois anos.

Já o mesmo não se poderá dizer com respeito ao profissional da Engenharia que, registrado em Conselho Regional, exerça a profissão no âmbito

de outro Conselho sem requerer neste último o “visto” em seu registro, conforme o exigido pelo art. 58 da Lei nº 5.194/66.

Tal “visto” no registro consiste em apresentar a sua carteira de profissional emitida pelo CREA de origem ao novo Conselho em cuja jurisdição pretenda exercer a atividade (Resolução nº 191 do CONFEA). Sendo a carteira o documento que habilita o profissional ao exercício da profissão em todo o País, tanto é assim que ela tem fé pública e serve como carteira de identidade, a falta do “visto” poderá simplesmente acarretar a punição disciplinar, mas não a inscrita no Código Penal. A habilitação legal é de âmbito nacional. A exigência do “visto” é somente para fins de controle da fiscalização. O Engenheiro que é Engenheiro em Minas Gerais não deixará de sê-lo em São Paulo somente pela falta do “visto”. “Não existe crime, mas simples irregularidade administrativa, uma vez que não foi exposto a perigo o bem jurídico tutelado”, na feliz expressão de Magalhães Noronha ⁽⁹⁾ quando, apoiado em Solér, apreciava a hipótese no caso dos médicos. Dizia bem o tratadista argentino que, se a autoridade “faculta a un médico a curar en un pueblo, no podrá decirse que ha surgido peligro para la salud pública tan pronto como el médico ha atendido a un sujeto radicado fuera del predio acotado. Eso será un motivo para suspender al médico, para multarlo, en su caso; pero no es posible admitir que el acto de autoridad que declara beneficiosa para la salud la actividad del autorizado en el lugar, importe al mismo tiempo la declaración de que esa misma actividad constituye un peligro para la salud pública”. ⁽¹⁰⁾

Na análise da norma em estudo, é mister assentar que o exercício da profissão, por profissional suspenso ou com o registro cancelado, poderá acarretar punições diversas, conforme a suspensão ou o cancelamento se dê por decisão judicial ou por decisão administrativa. Se por decisão administrativa, a infração será enquadrada no art. 282, ora comentado; se judicial, o crime será o do art. 400, do Código Penal. De notar que, no último caso, embora a pena máxima seja idêntica para os dois crimes, a pena mínima para a infração do art. 400 terá que oscilar de 3 meses a dois anos de detenção, enquanto que, para a infração do art. 282, tal pena mínima, não sendo fixada, entende-se que será de 15 dias, em obediência ao art. 37, § 1º, do mesmo Código.

A suspensão da habilitação legal por ordem judicial pode ocorrer nos casos de condenação em que o juiz aplique, também, a medida de segurança de interdição de profissão (art. 95 do Código Penal).

Dá-se a suspensão ou cancelamento de habilitação legal por imposição administrativa nos casos indicados na Lei nº 5.194/66, e que são:

- a) deixar o profissional de pagar a sua anuidade por dois anos consecutivos (art. 64 e parágrafo único);

(9) Magalhães Noronha, *op. cit.*, pág. 100, vd. IV.

(10) Sebastian Solér, *op. cit.*, pág. 530.

- b) no caso de reincidência nas infrações disciplinares indicadas no art. 74;
- c) nos casos de má conduta pública e escândalos praticados pelo profissional ou sua condenação definitiva por crime considerado infamante (art. 75).

A infração disciplinar prevista no art. 6º, c, da Lei nº 5.194/66 consistente no fato de o profissional "emprestar seu nome a pessoas, firmas, organizações ou empresas executoras de obras e serviços sem sua real participação nos trabalhos delas", levará o profissional a ser enquadrado, também, nas sanções do art. 282 do Código Penal.

É, a infração definida, o que se convencionou chamar no exercício profissional de "acobertamento". Assim entendido o fato de um profissional habilitado que acoberta o leigo no exercício da profissão, "dando nome" à obra ou serviço de Engenharia ou Arquitetura. Assim, se alguma obra ou serviço de Engenharia ou de Arquitetura for ilegalmente dirigida, executada ou elaborada (projeto) por leigos, caberá a punição do Código. Se ficar provado que algum profissional habilitado colaborou para que houvesse a irregularidade, quer "assinando" os projetos, quer "emprestando o seu nome" sem sua real participação, para o simples efeito de apresentá-los regular perante a Administração Pública, estará configurada a co-autoria, pois, "quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas" (art. 35 do Código Penal).

Na aplicação da norma, há que estar atento, ainda, o julgador para características especiais de que se reveste o exercício dessas profissões. Assim, há que perquirir se o tipo de função, serviço ou obra é daqueles que efetivamente exigem para o seu exercício ou execução um *Engenheiro ou Arquiteto*.

Há na Engenharia e na Arquitetura profissionais técnicos que servem como auxiliares dos Engenheiros e Arquitetos. São os chamados "técnicos de grau médio": topógrafos, eletricitas, desenhistas etc. Tais auxiliares técnicos também precisam ter autorização legal para o exercício de suas profissões (art. 84 da Lei nº 5.194/66). No entanto, o exercício de suas atividades por quem não tenha registro e carteira, que também é emitida pelo CREA, não constitui o crime de que se cogita, mas sim a contravenção penal de exercício ilegal da profissão, inscrita no art. 47 da Lei das Contravenções Penais.

Para a distinção das atividades do Engenheiro e do Arquiteto das conferidas aos Técnicos de Grau Médio, imprescindível ter-se em mente o art. 24 da Resolução nº 218 do CONFEA, já citada, pois ali estão discriminadas as atribuições profissionais desses técnicos de nível médio. Não se confunda, por outro lado, as atividades do técnico de grau médio com a do simples operário qualificado. Este simplesmente executa o determinado por aquele. É o técnico

de grau médio um profissional habilitado que, v.g., na construção civil, auxilia o Engenheiro nos seus contatos com mestres de obras e operários.

Isto posto, não custa afirmar novamente que, para a correta aplicação da lei penal, na espécie, é preciso que se distingam as diversas facetas que se apresentam no exercício profissional da Engenharia e da Arquitetura. Tais distinções só serão possíveis com o pleno conhecimento da Lei nº 5.194/66 e das Resoluções baixadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

ELEMENTO SUBJETIVO

Consiste em o agente, livre e conscientemente, exercer atividades privativas do Engenheiro ou do Arquiteto, ciente de não possuir habilitação legal. É o crime punível, assim, somente a título de dolo, não se exigindo o dolo específico. É estranho ao crime o elemento dano. Sendo de perigo o crime, inexigível é a intenção de prejudicar alguém.

A prática de serviços rudimentares, embora ligados à Engenharia ou à Arquitetura, não é dolosa, como, por exemplo, a ereção de um simples muro divisório, a abertura de valas para escoamento de águas etc.

CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Consuma-se o delito, conforme já exposto, pela simples prática da atividade caracterizada como de Engenharia ou de Arquitetura. A falta de prejuízo, ou de segurança para obras ou serviços realizados pelo agente, é indiferente. A lei presume o perigo. Mesmo porque uma obra de Engenharia pode levar tempo para mostrar as imperfeições técnicas. De qualquer modo, a imperfeição ou correção com que a obra ou serviço são executados em nada influem na caracterização do delito, pois não são elementos do tipo.

Inadmissível a tentativa, por se tratar de crime que requer o elemento habitualidade, definida esta nos termos já explicitados. Ou o crime existe, pelos atos já praticados, ou então ainda não ocorreu.

PENA

A pena cominada é de detenção, de até dois anos. A pena mínima será de 15 dias, nos termos do art. 37, § 1º, podendo ser transformada em multa se preenchidos os requisitos do artigo 46 do Código.

Se praticado o crime com o fim de lucro, ou por cupidez, será aplicada também a pena de multa (art. 45 do C.P.). Em tal caso, a multa será fixada em quantias variáveis de um dia-multa até cem dias-multa. O dia-multa é fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário-mínimo vigente no País, nem superior a um terço dele (art. 44, § 1º, C.P.).

Se do exercício ilegal da profissão resultar a morte de alguém, sem que o agente tenha querido nem assumido o risco de produzi-la, a pena se aplica em dobro.

Se resulta lesão corporal de natureza grave, a pena aumenta-se de metade (art. 285).

Se o agente assumiu o risco ou quis o resultado, haverá concurso de crimes. (11)

COMPETÊNCIA DO JUÍZO

Embora matéria ligada ao Processo Penal, é bom que se assinala que a competência para o processo é o do Juízo comum estadual.

Sem razão os que pretendem ser da competência da Justiça Federal o processo, sob a alegação de que a punição dos responsáveis é de interesse das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional. Conforme já acentuado, esse interesse é, também, dessas autarquias, mas de maneira indireta, pois o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, portanto, visa a norma a defesa imediata da coletividade. (12) Ou, no dizer de Solér, quando comenta o exercício ilegal da Medicina:

“la disposición, por su colocación sistemática entre los delitos contra la seguridad pública, no tiene un propósito de defensa gremial o profesional.”

Assim, mesmo que os CREAs demonstrem interesse em ver punido alguém que exerça ilegalmente a Engenharia ou a Arquitetura, a competência será das Varas criminaís, pois o interesse predominante é, como se disse, a incolumidade pública.

No particular, é bom que se repita o já dito por nós, em oportunidade anterior, quanto à participação dos CREAs na aplicação da norma:

“Aos CREAs caberá o maior encargo na aplicação da norma em apreço, já que a mesma consistirá em prolongamento de sua ação fiscalizadora. Caberá aos CREAs tornar a norma atuante ou deixar que seja simples ornato da estrutura penal. Dar-lhe a dinâmica exigida pelos novos tempos ou deixá-la ficar como letra morta a zombar dos profissionais habilitados que sofrem no dia a dia a concorrência desleal de leigos, infensos às módicas penalidades administrativo-disciplinares.”

(11) Magalhães Noronha, op. cit., pág. 102.

(12) Nesse sentido, tem sido a matéria decidida pelo Tribunal Federal de Recursos, nos CNJ n.ºs 285 (DJ de 27-9-71), 306 (DJ de 27-9-71), 942 (DJ de 5-9-72), 1.579 (DJ de 19-3-73), 1.630 (DJ de 11-2-74) e 1.751 (DJ de 3-9-73).