

Sobre a natureza jurídica dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas

Manoel Adam Lacayo Valente

“Quem faz a lei é como se estivesse acondicionando materiais explosivos; as conseqüências da imprevisão e da imperícia não serão tão espetaculares e quase sempre só de modo indireto atingem o manipulador, mas podem causar danos irreparáveis.”¹

A Lei n° 9.649, de 27 de maio de 1988, em seu art. 58, atribuiu nova roupagem jurídica às antigas autarquias corporativas, responsáveis pela fiscalização do exercício de profissões regulamentadas. O mencionado art. 58 foi redigido nos seguintes termos:

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

§ 1° A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais.

§ 2° Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública

Manoel Adam Lacayo Valente é bacharel em Direito, com habilitação em Direito Público, bacharel em Comunicação Social e Consultor Legislativo, da área de Direito Administrativo, da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados.

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 ou 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.”

Dessa forma, a Lei nº 9.649/98, em medida repentina, transformou 447 (quatrocentos

e quarenta e sete) entidades de direito público em pessoas jurídicas de direito privado, repassando para essas corporações atividades típicas de Estado, *com destaque para o exercício do poder de polícia*, no que toca ao desempenho de atividades profissionais reguladas em lei.

Para compreensão criteriosa do contexto em que se deu a mudança normativa em questão, vale conhecer a *ratio legis* da medida adotada. Registre-se, por oportuno, que o art. 58 da Lei nº 9.649/98 resultou da Medida Provisória nº 1.549-35, de 9 de outubro de 1997.

Voltando à *ratio legis*. A *ratio legis* constitui o fundamento racional e objetivo da lei, sua razão de ser.

“Com efeito, ao buscar a correta exegese da lei o intérprete deve buscar a *ratio legis*, as razões de natureza política, econômica e social, próximas e remotas, que configuram o ambiente e o momento propício para a germinação da lei, como meio adequado, destinado a suprir necessidades identificadas, quantificadas e dimensionadas, em função do superior interesse público e sob a inspiração do objetivo-síntese, o bem comum.”²

A *Exposição de Motivos* da Medida Provisória traduz, em seu texto, a *ratio legis* da propositura:

“8. A segunda alteração que julgamos oportuno submeter a consideração de Vossa Excelência diz respeito a *desvinculação dos conselhos de fiscalização das profissões liberais da supervisão ministerial a que se refere o art. 26 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*.

9. Como é sabido, a análise e remessa ao Tribunal de Contas da União das prestações de contas desses conselhos eram, até o advento da *Decisão TCU nº 562, de 8 de novembro de 1995, procedidas de forma consolidada*, o que simplificava o procedimento operacional ao mesmo tempo em que exigia poucos recursos humanos, materiais

e financeiros para a realização dessa tarefa. *Com a medida adotada por aquela Egrégia Corte de Contas, a Secretaria de Controle Interno do Ministério do Trabalho, que auditava 32 Unidades Gestoras, passou a examinar e emitir relatório para mais de 600 unidades, incluindo Conselhos e órgãos autônomos.*

10. Ademais, os recursos administrados pelos referidos conselhos, em número de 447, equívalem a apenas 1% das despesas do Ministério do Trabalho e são originários da contribuição de seus filiados e não do orçamento dessa Pasta, *não justificando o aumento da força de trabalho naquela unidade para auditar tais entidades, em todo o território nacional*, com a conseqüente elevação das despesas, o que, por certo, tornaria o custo muito superior ao benefício.

11. Medida semelhante à que ora trazemos à consideração de Vossa Excelência foi adotada com relação à Ordem dos Advogados do Brasil, *que foi desvinculada do Ministério do Trabalho com base no § 1º do artigo 44 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.*³

Repassando as razões ensejadoras da edição do art. 58 da MP nº 1.549-35/97, temos que:

I - *os conselhos de fiscalização das profissões liberais, até então, estavam submetidos à supervisão ministerial prevista no art. 26 do Decreto-Lei nº 200/67;*

II - *se estavam sujeitos à supervisão ministerial, por conseqüência, integravam a Administração Pública federal;*

III - *nessa condição, os conselhos profissionais encontravam-se sob a supervisão do Ministério da Trabalho, sendo auditados pelo Tribunal de Contas da União, de forma consolidada;*

IV - *após o advento da Decisão nº 562 - TCU, de 8 de novembro de 1995, passou a ser exigida uma verificação plena da prestação de contas dos conselhos profissionais;*

V - *essa modificação, consoante o texto da Exposição de Motivos, sobrecarregou a*

Secretaria de Controle Interno do Ministério do Trabalho, reclamando, para se manter o processo de controle anual, o aumento da força de trabalho daquela unidade;

VI - *como, ainda segundo o teor da Exposição de Motivos, o investimento necessário poderia tornar o custo superior ao benefício, optou-se pela desvinculação dos conselhos de fiscalização das profissões liberais da órbita da Administração Pública.*

Esses são, em síntese, os motivos determinantes da providência normativa governamental, inserta no art. 58 da MP nº 1.549-35/97. Outras razões, jurídicas, administrativas etc., não foram apresentadas, *ficando a vontade legislativa vinculada apenas ao desejo da racionalização do gasto público.*

Posteriormente, ocorreu a conversão da Medida Provisória nº 1.651/42, de 7 de abril de 1998, na Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Entretanto, cabe registrar que o Partido Comunista do Brasil - PC do B, o Partido Democrático Trabalhista - PDT e o Partido dos Trabalhadores - PT ajuizaram *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, questionando a constitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da então Medida Provisória nº 1.549-36, de 6 de novembro de 1997. Efetivados os aditamentos necessários, em face das sucessivas reedições da Medida Provisória questionada, o Supremo Tribunal Federal, em 22 de setembro de 1999, deferiu pedido de medida cautelar para suspender a eficácia do art. 58 e seus parágrafos, com exceção do § 3º da Lei nº 9.649/99, até o julgamento final da Ação. Trecho extraído da ementa da ADIN nº 1.717-6/Distrito Federal sinaliza para o entendimento preliminar do STF sobre a *questão da natureza dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas*, nos seguintes termos:

“Com efeito, não parece possível, a um primeiro exame, em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da C.F., a delegação, a uma entidade privada, de ativi-

dade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

5. Precedente: M.S. nº 22.643.

6. Também está presente o requisito do *periculum in mora*, pois a ruptura do sistema atual e a implantação do novo, trazido pela Lei impugnada, pode acarretar graves transtornos à Administração Pública e ao próprio exercício das profissões regulamentadas, em face do ordenamento constitucional em vigor.

7. Ação prejudicada, quanto ao parágrafo 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998.

8. Medida cautelar deferida, por maioria de votos, para suspensão da eficácia do *caput* e demais parágrafos do mesmo artigo, até o julgamento final da Ação.”

Com a suspensão da eficácia do art. 58 e seus parágrafos da Lei nº 9.649/98 (excetuado o § 3º), pelo STF, a legislação anterior sobre as entidades de fiscalização profissional volta a produzir efeitos. O § 2º do art. 11 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, determina que “a concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário”. Assim, no presente, até o julgamento de mérito da ADIN nº 1.717-6/Distrito Federal, as entidades responsáveis pela fiscalização do exercício de profissões regulamentadas recuperam sua natureza autárquica, constituindo pessoas jurídicas de direito público submetidas ao ordenamento legal aplicável à Administração Pública.

Para finalizar, consignamos, sucintamente, nossa posição sobre a natureza jurídica dos conselhos de fiscalização profissional.

Os conselhos de fiscalização de profissões liberais foram criados como prolongamento do Estado para o atendimento do interesse público, pois o exercício de atividades de polícia, decorrentes do poder de polícia, far-se-á sempre em função do interesse da coletividade. Assim, é preciso afastar a compreensão de que os conselhos profissionais existem para defender interesses de seus integrantes, o que não corresponde ao papel institucional que lhes foi atribuído pelo Estado. Os conselhos profissionais não são entidades sindicais ou associativas, que representam perante a sociedade os interesses de seus filiados ou associados. O dever legal dos conselhos profissionais é o de zelar pelo interesse público, efetuando, para tanto, nos respectivos campos profissionais, a supervisão qualitativa, técnica e ética do exercício das profissões liberais, na conformidade da lei⁵.

Portanto, se os conselhos profissionais existem em função de um *múnus público* e para a prestação de atividades de serviço público, como informa o *caput* do art. 58, seu regramento, quanto à sua organização, estrutura e funcionamento, é de ordem pública, sendo indisponível para alterações ao livre critério, mesmo que majoritário, das respectivas assembleias gerais. De fato, ao serem promovidas alterações na organização dos conselhos, hoje prevista em leis, alterar-se-ão as disposições sobre, por exemplo, competências dos órgãos regionais e federais, que atribuem encargos estatais (atividades de polícia) a esse ou aquele setor da entidade, que conferem poder para aplicação de sanções restritivas de direitos e pecuniárias, que estabelecem o rito dos procedimentos disciplinares e recursais etc. Ora, todas essas prescrições organizacionais têm, sem embargo, reflexos nos direitos dos profissionais fiscalizados e no exercício das atividades de polícia, delegadas pelo Estado para a consecução do interesse público e não para prevalência do interesse da assembleia geral. Logo, como “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, a determinação constante do § 1º do art. 58 da Lei nº 9.649/98 vulnera, em nosso

entendimento, *o princípio da legalidade*, abrigado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, além da *garantia do devido processo legal*, em seu sentido substantivo.

Não podem, por atos internos decorrentes de assembléia geral, resultar para o profissional quaisquer restrições do seu exercício laboral. *Todas as ações dos conselhos profissionais, quando no exercício da atividade de polícia profissional, têm que ter como fonte primária de fundamentação a lei em sentido estrito.* A parcela do poder de polícia que os conselhos profissionais exercem, por outorga legislativa, não é disponível ou alterável por deliberação “assembleística”, mesmo porque a Constituição determina que as *condições para o exercício de profissões* devem resultar de lei (art. 22, inciso XVI, da CF).

Essas situações indicam que a mudança introduzida pela Lei nº 9.649/98 não foi muito adequada em termos jurídicos, o que explica o seu questionamento perante o Supremo Tribunal Federal. No presente, até a decisão final da Corte Suprema, tem-se a árdua tarefa de conciliar a antiga legislação das entidades de fiscalização profissional com as medidas adotadas por essas reparti-

ções com fundamento na legislação cuja eficácia encontra-se, agora, suspensa.

Notas

¹ LUCCI, Atyr de Azevedo. O assessoramento legislativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 31, p. 159-172, jul./set. 1971.

² BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer PGFN/nº 515/88. Procurador-Geral: Cid Heráclito de Queiroz. Diário da União, Brasília, 22 jul. 1988. p. 13.775.

³ Dados constantes da Exposição de Motivos Interministerial nº 26 - CCPR/MARE/MAA/MMARHAL/MF/MS, de 9 out. 1997.

⁴ O *caput* do art. 26 do Decreto-Lei nº 200/67 estabelece que: “No que se refere à *Administração Indireta*, a supervisão ministerial visará assegurar, essencialmente”. Assim, verifica-se, desde já, que os conselhos profissionais integravam a Administração Pública federal indireta.

⁵ No julgamento da Representação nº 930 - Distrito Federal, ocorrido em 5 de maio de 1976, o Supremo Tribunal Federal, no longo voto do Ministro Rodrigues Alckmin, teve oportunidade de abordar as diferenças finalísticas entre as ordens profissionais e os sindicatos, fazendo menção ao livro de Minvielle intitulado *Ordres et Syndicats* (páginas 49-51 do processo).