

COORD. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 28.03.2003

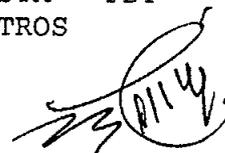
07/11/2002

EMENTÁRIO Nº 2104-1

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.717-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SYDNEY SANCHES
REQUERENTE : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQUERENTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADVOGADOS : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS
REQUERENTE : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVOGADOS : ILDSOSON RODRIGUES DUARTE E OUTROS
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA



EMENTA: 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 parágrafos 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.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar



ADI 1.717 / DF

procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 58, "caput", e seus §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei federal nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Votou o Presidente, o Senhor Ministro MARCO AURÉLIO. Decisão unânime. Impedido o Senhor Ministro GILMAR MENDES. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro NELSON JOBIM.

Brasília, 07 de novembro de 2002.

MARCO AURÉLIO ¹ PRESIDENTE



SYDNEY SANCHES - RELATOR

Supremo Tribunal Federal

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.717-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SYDNEY SANCHES
 REQUERENTE : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
 ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES
 REQUERENTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
 ADVOGADOS : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS
 REQUERENTE : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
 ADVOGADOS : ILDSOSON RODRIGUES DUARTE E OUTROS
 REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O


O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - (Relator):

1. O PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC do B, o PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT e o PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT ajuizaram a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei nº 9.649, de 27/05/1998, deste teor:

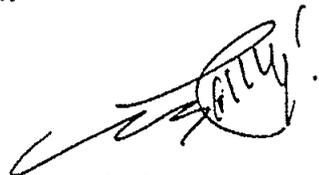
"Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. -

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

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.717 / DF



manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 3°. 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.

§ 4°. 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.

§ 5°. 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.

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

§ 7°. 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.

§ 8°. 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."

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.717 / DF

2. Na inicial, os autores sustentaram, em síntese, que os textos questionados implicam violação aos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal.

3. Colhidas informações, o Plenário, quanto ao pedido de medida cautelar, decidiu (fls. 207/208):

“EMENTA: - 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. Está prejudicada a Ação, no ponto em que impugna o parágrafo 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1988, em face do texto originário do art. 39 da C.F. de 1988.

É que esse texto originário foi inteiramente modificado pelo novo art. 39 da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela E.C. nº 19, de 04.06.1998.

E, segundo a jurisprudência da Corte, o controle concentrado de constitucionalidade, mediante a Ação Direta, é feito em face do texto constitucional em vigor e não do que vigorava anteriormente.

2. Quanto ao restante alegado na inicial, nos aditamentos e nas informações, a Ação não está prejudicada e por isso o requerimento de medida cautelar é examinado.

3. No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da Medida Provisória (que deu origem à Lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal somente a tem por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.717 / DF

Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito.

4. Quanto ao mais, porém, as considerações da inicial e do aditamento de fls. 123/125 levam ao reconhecimento da plausibilidade jurídica da Ação, satisfeito, assim, o primeiro requisito para a concessão da medida cautelar ("fumus boni iuris").

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 atividade 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. n° 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 n° 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."

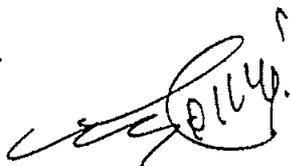
4. Manifestaram-se, em seguida, o então AVOGADO-GERAL DA UNIÃO, Dr. GILMAR FERREIRA MENDES, pela improcedência da Ação (fls. 220/237) e o Exmo. Sr. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, quanto ao "caput" do art. 58 e seus parágrafos da Lei n°

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.717 / DF

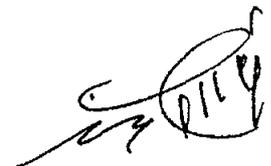
9.649/98, exceto com relação ao § 3º, pois, no ponto, considerou-a prejudicada.

5. É O RELATÓRIO, com cópias para os Srs. Ministros.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R. Gilv.', is written over the text 'Ministros.' and extends upwards into the margin.

07/11/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.717-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - (Relator):

1. Como constou do Relatório, ao apreciar o pedido de medida cautelar, o Plenário, a 22.09.1999, julgou prejudicada a ADI, no ponto em que impugnava o § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, pois o texto originário do art. 39 da Constituição Federal de 05.10.1998, que, nele, se considerava violado, àquela altura, já havia sido substancialmente modificado pela E.C. nº 19, de 04.06.1998.

E, segundo a jurisprudência da Corte, o controle concentrado de constitucionalidade, mediante a Ação Direta, é feito em face do texto constitucional em vigor e não do que vigorava anteriormente.

2. No mais, porém, ou seja, quanto ao art. 58 e seus parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, a medida cautelar de sua suspensão foi deferida e o mérito da ADI pode agora ser julgado.

3. Naquela oportunidade, no voto de Relator, deixei consignado (fls. 189):

ADI 1.717 / DF

"... não me parece possível, a um primeiro exame, em face de nosso ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, a delegação, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e punir no que concerne ao exercício de atividades profissionais.

12. Aliás, a 06 de agosto de 1998, o Plenário desta Corte, julgando o MS nº 22.643-9-SC, de que foi Relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES, por votação unânime, decidiu (DJ de 04.12.98, Ementário nº 1.934-01):

"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."

13. Destaco do voto do ilustre Relator e condutor do acórdão, esta passagem:

"Esses Conselhos - o Federal e os Regionais - foram, portanto, criados por lei, tendo cada um deles personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira. Ademais, exercem eles a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XVI, da Constituição Federal, é atividade tipicamente pública. Por preencherem, pois, os requisitos de

ADI 1.717 / DF



autarquia, cada um deles é uma autarquia, embora a Lei que os criou declare que todos, em seu conjunto, constituem uma autarquia, quando, em realidade, pelas características que ela lhes dá, cada um deles é uma autarquia distinta."

14. Mais adiante, tratando da medida cautelar, consistente no afastamento do Presidente do Conselho, pelo Tribunal de Contas da União, e da multa, que este lhe impôs, acrescentou o douto Relator, Ministro MOREIRA ALVES, no precedente:

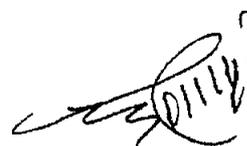
"Essa medida cautelar e sanção se coadunam com os poderes mais amplos que a atual Constituição atribuiu ao Tribunal de Contas da União e que - como salientado por esta Corte no MS 21.466, com base no disposto no "caput" do artigo 70 da Carta Magna - ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta."

15. Acrescento, ainda, que, ao tempo da edição da Lei ora impugnada (nº 9.649, de 27.05.1998), estavam em vigor, na redação originária da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, o art. 70 e seu parágrafo único, "in verbis":

"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou

ADI 1.717 / DF



que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária."

E a E.C. nº 19, de 04.06.1998, trouxe a esse texto, do parágrafo único do art. 70, a seguinte alteração:

"...qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada", que..."

Vale dizer, mesmo que a delegação, no caso, pudesse ser considerada válida, ainda assim, os conselhos de fiscalização de que trata o art. 58 da Lei em causa não poderiam escapar à prestação de contas a que alude o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, com sua atual redação.

16. Mas o que importa é que a própria delegação do serviço a entidade privada não se mostra compatível com a Constituição, pelo que já ficou exposto. É claro, sempre a um primeiro exame."

4. E agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, não me convenci do contrário, sobretudo em face do parecer da Procuradoria Geral da República, assim exarado, a partir de fls. 242, item 9, a 245, item 19, inclusive:

"9. Primeiramente, como ressaltado por Vossa Excelência, quando do julgamento da medida cautelar, resta prejudicado o exame da alegada violação pelo dispositivo atacado ao art. 39 da Constituição Federal, devido à sua modificação superveniente efetivada pela Emenda Constitucional nº 19.

10. No exame do 'caput' do art. 58, ora impugnado, vê-se que foi alterada a natureza jurídica dos Conselhos Profissionais, encarregados dos serviços de fiscalização de

ADI 1.717 / DF



profissões regulamentadas. Antes pessoas jurídicas de direito público, assim caracterizados em seus Estatutos, passam a configurar pessoas jurídicas de direito privado, que, por meio de delegação, desenvolvem uma atividade típica de Estado, a qual, por força do art. 21, XXIV, da Constituição, é de competência da União Federal. O § 2º do mesmo artigo, dando reforço ao 'caput', especifica que os conselhos de fiscalização detêm natureza jurídica de direito privado, sem qualquer vinculação funcional ou hierárquica com os órgãos da Administração Pública.

11. Já no § 4º, os referidos conselhos são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como preços de serviços e multas, as quais constituem receitas próprias.

12. Ocorre que essas contribuições possuem caráter tributário, ou seja, são tributos, de competência da União Federal, não parecendo possa, em face do art. 119 do CTN, a capacidade de ser sujeito ativo da concernente obrigação tributária ser delegada a ente dotado de personalidade jurídica de direito privado.

13. Com efeito, o art. 119 do CTN é claro ao estabelecer que: "sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento".

14. Assim, tendo sido o art. 119 do CTN recepcionado pela Constituição Federal, não poderia a lei ordinária modificá-lo, pois, para tanto, é necessário lei complementar, nos termos do art. 146, III, da Constituição.

15. Por sua vez, quanto ao § 5º, afigura-se inconstitucional pois parece afastar o Controle do Tribunal de Contas da União sobre as contas administrativas. Diz assim a norma hostilizada: "O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização

ADI 1.717 / DF



das 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".

16. É que esse colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre o dever de os conselhos regionais e federal de fiscalização profissional prestar contas ao Tribunal de Contas da União (vide MS n° 21797-9, Pleno, 9/3/00, DJ de 18/5/01; MS n° 22.643-9/SC, Pleno, 6/8/98, DJ de 4/12/98), merecendo destaque a ementa a seguir, in "verbis":

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. LEI 4.234, de 1964, ART 2º, FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DE UNIÃO.

I - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º CF., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão submeter ao regime jurídico único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284 - CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

ADI 1.717 / DF

V - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F, art. 84, II).

VI - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida." (MS nº 21797-9)

17. O § 6º do dispositivo legal impugnado também mostra-se eivado de inconstitucionalidade, uma vez que cria uma imunidade tributária em favor dos conselhos de fiscalização profissional, agora pessoas jurídicas de direito privado, não prevista na Constituição Federal. Ocorre que a imunidade tributária, regra de competência negativa somente pode advir do Texto Maior, daí sua inconstitucionalidade.

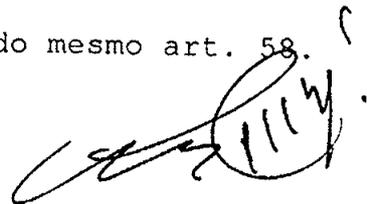
18. Revela-se, ainda, inconstitucional o § 8º do art. 58, pois, ao atribuir competência à Justiça Federal para a "apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados", institui hipótese de competência não prevista no rol taxativo do art. 109 da Constituição da República, em significativa ofensa ao princípio federativo.

19. Ante o exposto, o parecer é pela parcial procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade do art. 58 e parágrafos, da Lei nº 9649/98, restando prejudicada apenas com relação ao § 3º do dispositivo impugnado."

5. Por todas essas razões, 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, julgo-a, no mais, PROCEDENTE,

ADI 1.717 / DF

para declarar a inconstitucionalidade do "caput" e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly "Lima", written over the end of the text.