

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXVIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

GABRIELLE WOLF DAMASO DA SILVEIRA

**AS PRERROGATIVAS E SUJEIÇÕES LEGAIS DOS CONSELHOS DE
FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL**

**CURITIBA
2010**

GABRIELLE WOLF DAMASO DA SILVEIRA

**AS PRERROGATIVAS E SUJEIÇÕES LEGAIS DOS CONSELHOS DE
FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Luiz Osório Moraes Panza

**CURITIBA
2010**

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIELLE WOLF DAMASO DA SILVEIRA

AS PRERROGATIVAS E SUJEIÇÕES LEGAIS DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2010.

Dedico este trabalho à minha
família, aos meus mestres e ao
meu amado Emerson.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela dádiva da vida, à minha família, por todo incentivo e confiança que depositaram em mim, ao meu amado Emerson, por todo apoio e compreensão, ao meu orientador, professor Luiz Osório Moraes Panza, pelo acompanhamento e sugestões oportunas, e a todos que, direta e indiretamente, me ajudaram e contribuíram para a realização do presente trabalho.

“A coisa mais importante para toda a vida é a escolha da profissão: quanto a isso, só o acaso dispõe”.

(Blaise Pascal)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 CONCEITO	11
3 SERVIÇO PÚBLICO	15
4 PODER DE POLÍCIA	18
5 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO FORMAL, SUBJETIVO OU ORGÂNICO	24
5.1 A DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	25
5.1.1 A Descentralização Territorial ou Geográfica	26
5.1.2 A Descentralização por Serviços	26
5.1.3 A Descentralização por Colaboração	26
6 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA E DAS ENTIDADES PARAESTATAIS	28
6.1 AUTARQUIA.....	29
6.1.1 Autarquias Corporativas.....	33
6.2 FUNDAÇÃO PÚBLICA.....	35
6.3 EMPRESA PÚBLICA.....	36
6.4 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.....	38
6.5 DAS ENTIDADES PARAESTATAIS.....	39
7 HISTÓRICO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL	42
8 NATUREZA JURÍDICA DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL ..	48
.....	48
9 CARACTERÍSTICAS, PRERROGATIVAS E SUJEIÇÕES DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL	58
9.1 CRIAÇÃO POR LEI ESPECÍFICA.....	59
9.2 PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA.....	61
9.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	62
9.4 PATRIMONIO CONSTITUÍDO DE BENS PÚBLICOS.....	62
9.5 REGIME DIFERENCIADO DE EXECUÇÃO DE DÍVIDAS PASSIVAS.....	63
9.6 REGIME DIFERENCIADO PARA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA.....	63
9.7 PRIVILÉGIO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.....	64
9.8 OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO.....	65

9.9 SUBMISSÃO DOS ATOS DOS AGENTES AO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO	65
9.10 POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATOS DOS DIRIGENTES.....	66
9.11 POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO POPULAR CONTRA ATOS DOS DIRIGENTES.....	66
9.12 LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	66
9.13 PRAZOS PROCESSUAIS PRIVILEGIADOS.....	67
9.14 PRIVILÉGIO DO REEXAME NECESSÁRIO.....	67
9.15 PRAZOS PRIVILEGIADOS NAS AÇÕES DE DESPEJO.....	68
9.16 IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS.....	68
9.17 SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS.....	70
9.18 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DAS AÇÕES PROPOSTAS PELOS CONSELHOS.....	71
9.19 DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL.....	71
9.20 DA OBRIGATORIEDADE DE CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO E FUNCIONÁRIOS PELO CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL.....	74
9.21 DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB.....	78
10 CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	84

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de esclarecer a real natureza jurídicas dos Conselhos de Fiscalização Profissional, ao passo que tais entidades possuem características peculiares, uma vez que diferenciam-se das Autarquias típicas, pois além de personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, não se acham sob o controle político do Estado pois, não possuem os nomes de seus administradores aprovados pelo poder competente, nem se submetem ao controle administrativo da supervisão ministerial, e muito menos dependem de controle financeiro, de vez que são custeadas com recursos obtidos das contribuições de seus filiados, não auferindo qualquer subvenção ou dotação orçamentária dos cofres públicos, sendo, portanto, chamadas de Autarquias Corporativas. Pretende, deste modo, demonstrar a possibilidade da conjugação entre normas de direito público e privado dentro de uma mesma pessoa jurídica. Ainda, pontua as principais características dos Conselhos de Fiscalização Profissional, para o adequado tratamento de tais entes perante o Judiciário. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método analítico, consistente em pesquisa teórica e prática, através de livros, revistas jurídicas, jurisprudência, Internet, artigos, periódicos, entre outros, para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: autarquias corporativas; conselhos de fiscalização profissional.

1 INTRODUÇÃO

Pouco se tem dedicado ao estudo jurídico dos Conselhos e Ordens de Fiscalização Profissional. A falta de estudos mais aprofundados sobre o tema favorece a diversidade e a confusão na aplicação da legislação pertinente e nos procedimentos dessas entidades. É senso comum que os Conselhos e Ordens Profissionais estão encarregados da fiscalização de profissões regulamentadas. Os critérios e os limites dessa fiscalização e os poderes de que dispõem os agentes fiscalizadores, entretanto, nem sempre estão bem claros para os profissionais sujeitos à fiscalização, para a coletividade que dela se beneficia e até mesmo para os agentes dos Conselhos.

A definição da natureza jurídica das entidades de fiscalização profissional encontra-se, ainda, em uma zona cinzenta, o que, muitas vezes, se torna obstáculo para a atuação destas entidades no âmbito do judiciário.

A dúvida que paira sobre tais entidades é a de que se os Conselhos de Fiscalização profissional fazem ou não parte da Administração Pública; se possuem todas as prerrogativas e sujeições aplicadas ao âmbito da Administração Pública e se é possível a convivência de regras do regime jurídico público e do regime jurídico privado, em uma mesma pessoa jurídica, no Ordenamento Brasileiro.

Os conselhos e ordens de fiscalização profissional são chamados de autarquias corporativas, dotadas de um objetivo especial, qual seja, a fiscalização do exercício de atividades profissionais, o que é, sem dúvida, um serviço público. No entanto, possuem atributos das autarquias comuns, tais como personalidade jurídica, patrimônio e receita própria e, por outro lado, se assemelham as pessoas

jurídicas de direito privado, visto que não se acham sujeitos ao controle político do Estado, não são submetidos ao controle administrativo através da supervisão ministerial, não dependem financeiramente do Estado, não se subordinam a diretrizes fixadas pelo Governo, não são isentas de custas judiciais e nem gozam de imunidade de impostos sobre patrimônio, renda e serviços.

Diante disso, resta evidenciada a relevância do presente trabalho, esclarecendo as dúvidas sobre estas entidades tão peculiares e tão importantes para toda sociedade.

2 CONCEITO

Conceituar os Conselhos de Fiscalização Profissional é tarefa nada fácil, visto que se deve analisar a natureza jurídica controvertida destas entidades.

Nos dizeres de França:

Os conselhos de fiscalização profissional são pessoas jurídicas, ou seja, são organizações ou unidades de pessoas naturais ou de patrimônios para a consecução de determinados fins, aos quais a ordem jurídica confere identidade própria, direitos e deveres (personalidade e capacidade jurídica), reconhecendo-as, pois, como sujeitos de direitos e obrigações.¹

Deste conceito extrai-se que os Conselhos são organizações, ou seja, são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado², dotadas de deveres-poderes, para atender a certas finalidades públicas consagradas na lei, em proveito da coletividade. Os conselhos exercem suas atividades, delegadas pelo Estado, por sua conta e risco, detendo ampla autonomia financeira e administrativa.

MEDAUAR conceitua os Conselhos de Fiscalização Profissional como:

organismos destinados, em princípio, a 'administrar' o exercício de profissões regulamentadas por lei federal. São geridos por profissionais da área, eleitos por seus pares. De regra, têm estrutura federativa, com um órgão de nível nacional e órgãos de nível estadual.³

¹ FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, p.96.

² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 124.

³ MEDAUAR. Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003. p. 104.

Da análise dos elementos deste conceito temos que os Conselhos são pessoas criadas pelo Estado para a normatização e fiscalização do exercício das profissões criadas por lei, dotados de um conjunto de competências, que devem ser exercidas em prol da coletividade. Os Conselhos são órgãos dotados de recursos próprios que exercem suas atividades detendo ampla autonomia financeira e administrativa, geridos por membros eleitos pela própria categoria e com estrutura federativa semelhante a do Estado.

Para Medauar, os conselhos são entes com situação peculiar, não se enquadrando exatamente nos moldes previstos legalmente para identificar as entidades componentes da Administração indireta, nem como órgão da Administração Direta.⁴

Por sua vez, o art. 58 da Medida Provisória 1.549-35/1997, várias vezes reeditada e convertida na Lei 9.649/98, atualmente revogado pela ADIN 1717-6, dispunha que “Os conselhos de fiscalização de profissões liberais, instituídos por lei, dotados de personalidade jurídica de direito privado e forma federativa, prestam atividade de serviço público”.⁵

No entanto, no julgamento da ADIN 1717 – DF, o Ministro Sydney Sanches, consignou em seu voto:

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 do Estado,

⁴ MEDAUAR. op. cit.

⁵ A versão primeira levou o nº 752, tendo sido editada no dia 06.12.1994. Esta primeira versão, todavia, não abordava os conselhos. O art. 58 surgiu apenas na reedição nº 35. A conversão em lei ocorreu em maio de 1998 (Lei nº 9.649 de 27.05.1998). esta relação cronológica das MPs que versaram sobre conselhos: 1.549-35, de 09.10.1997; 1.549-36, de 06.11.1997; 1.549-37, de 04.12.1997; 1.549-38, de 31.12.1997; 1.541-39, de 29.01.1998; 1.549-40, de 26.02.1998; 1.642-41, de 13.03.1998 e 1.651-42, de 07.04.1998. Registre-se que a Lei 9.649/98 também já foi alterada por medida provisória e teve artigos revogados pela ADIN 1717-6.

que abrange poder de polícia, de tributar e punir no que concerne ao exercício de atividades profissionais.⁶

Deste modo restou evidenciado o regime jurídico de direito público aplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional, estando inseridos na Administração Pública Indireta.

Na verdade é difícil classificar tais entes com características tão peculiares. Alguns autores afirmam que estes entes não pertencem à Administração Pública, utilizando o termo “paradministração”, outros preferem o termo “paraestatais”, ou ainda, “entes de cooperação”.

Sundfeld e Câmara publicaram artigo sobre o tema, afirmando que os Conselhos de fiscalização Profissional não pertencem à Administração Pública:

Prerrogativas e sujeições tipicamente públicas também lhes foram atribuídas. As entidades são autorizadas por lei a cobrar anuidades de seus membros, podendo, no caso de inadimplência, lançar mão da execução fiscal; gozam de imunidade de impostos; sujeitam-se a controle do Tribunal de Contas, para citar alguns exemplos de aplicação mais freqüente e incontroversa do regime jurídico de direito público. Nada disso, porém, significa dizer que as entidades de fiscalização profissional foram tratadas por lei como parte integrante da Administração. Muito pelo contrário. *Acompanhando uma tendência presente no direito comparado, a regulação das atividades profissionais no Brasil foi atribuída a entidades de caráter corporativo, com personalidade de direito público, mas visivelmente destacadas da estrutura burocrática estatal. (...) Todas essas diferenças de regime jurídico retratam uma realidade que o mero senso comum já identifica. Quem se depara com uma entidade de fiscalização profissional (OAB, CRM, CREA, CRF etc) não reconhece nelas a figura do Estado e sim de uma corporação incumbida da regulação da respectiva categoria*

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6. Relator: Ministro Sydney Sanches. DJ, 28, mar. 2003, Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?seq=1821717> > Acesso em 25. Set. 2010.

profissional. (...) Diante disso, é de se concluir que as entidades de fiscalização das profissões regulamentadas, apesar de apresentarem personalidade de direito público, *não se confundem com entes da Administração*. Para sintetizar sua natureza jurídica numa única expressão, seria possível classificá-las como *entes públicos não estatais*. (...) Sujeitar-se-á às prescrições do art. 37 qualquer ente que faça parte da organização administrativa, eis que o dispositivo se destina especificamente à “administração pública direta ou indireta”. Não é relevante para a norma saber se a entidade é de direito público ou de direito privado. Ela incidirá se o ente for estatal, isto é, se for integrante da Administração Pública.⁷

Desta forma não há um consenso sobre a natureza jurídica dos conselhos, nem, tampouco, sobre sua conceituação, o que adiante, este trabalho, tentará esclarecer.

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **Conselhos de fiscalização profissional: entidades públicas não-estatais**, in RDE - Revista de Direito do Estado, SP, nº 4, out/dez/06, pp. 321/33.

3 SERVIÇO PÚBLICO

A Administração Pública, em sentido objetivo ou funcional, refere-se a função administrativa exercida pelos sujeitos, designa a natureza da atividade exercida pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos (Administração pública em sentido subjetivo). Abrange o fomento, a polícia administrativa, o serviço público e a intervenção estatal.

Celso Antonio define serviço público como:

toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime jurídico de Direito Público (...).⁸

A CF/88 em seu art. 175 dispõe que “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços público”. Já quanto à atividade econômica, baseado no sistema capitalista, a CF permite a exploração direta pelo Estado apenas por exceção, reservando a exploração da atividade econômica à iniciativa privada, nos limites do Direito Privado. Deste modo, a intervenção direta do Estado no domínio econômico se dá pelo desempenho de atividade econômica ou pela prestação de serviços.

Cabe ressaltar que a diferença fundamental entre serviço público e atividade econômica está na essencialidade da necessidade humana a ser satisfeita.

Sempre que certa necessidade humana for tida como manifestação direta e

⁸ MELLO, op. cit. p.600.

imediate da dignidade humana, sua satisfação tenderá a produzir um serviço público. Já as atividades econômicas têm relevância secundária em face do Princípio da dignidade da pessoa humana, visam o lucro e são norteadas pelos Princípios da exploração empresarial, da livre iniciativa e da livre concorrência. No entanto, não é correto afirmar que as atividades destinadas a satisfazer necessidades relacionadas à dignidade humana sejam reservadas ao Estado por este ter melhores condições de fazê-lo. Percebe-se na realidade atual do país, que em muitas funções o Estado tem deixado a desejar, comprometendo a satisfação das necessidades essenciais da população ao invés de deixar com que a iniciativa privada atenda a estas necessidades de modo perfeito e satisfatório.

O serviço público é norteado pelos Princípios elencados no caput do artigo 37 da Constituição Federal, ou seja, Princípio da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade e da Eficiência, bem como pelos demais Princípios relacionados à Administração Pública, tais como o Princípio do dever inescusável do Estado promover-lhes a prestação; da supremacia do interesse público; da adaptabilidade; da continuidade; da transparência; da motivação; da modicidade das tarifas e do controle sobre as condições de prestação.

Cabe, ainda, ressaltar a diferença entre a titularidade do serviço público e a titularidade da execução do serviço público. Hely Lopes Meirelles distingue serviços públicos próprios (aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público, tais como: segurança, polícia, higiene e saúde), só podendo ser prestados por órgão ou entidades públicas, e serviços públicos impróprios (que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros), sendo prestados pela Administração Indireta ou delegado a particulares, através de concessão, permissão ou autorização.

O serviço enquanto público é irrenunciável pelo Estado, não podendo ser transferida sua titularidade para a iniciativa privada, mas apenas se transferindo sua execução. O Poder Público mantém, dessa forma, permanentemente, a total disponibilidade sobre o serviço público delegado.

Assim sendo, os serviços públicos poderão ser prestados diretamente pelos órgãos da Administração direta do Estado ou por suas entidades da Administração indireta (Autarquias, Fundação Pública, Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista), ou, ainda, por empresas privadas que atuam por delegação do Estado.

4 PODER DE POLÍCIA

O Poder de Polícia, como o serviço público, é uma das atividades desenvolvidas pela Administração Pública, em benefício do interesse público, é a aplicação da lei ao caso concreto para a satisfação direta e imediata dos interesses da coletividade.

No entanto, o poder de polícia configura uma atividade negativa entre as funções da Administração Pública, é uma limitação ao exercício dos direitos do cidadão, diferente do serviço público, que é a uma prestação do Estado, uma atividade positiva em atendimento às exigências da população.

Segundo Tácito, poder de polícia é o “conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais”.⁹

No entanto, convém ressaltar, que há uma integração entre poder de polícia e serviço público, à medida que as estruturas estatais utilizadas para o desempenho de atividades de polícia, não desempenham apenas proibições e vedações, mas também desempenham prestações, atividades de serviço público em sentido material, como o fornecimento de habilitação para dirigir, socorro às vítimas de acidentes, entrega de passaporte, fiscalizações, etc., necessárias à realização de necessidades individuais e coletivas.

O poder de polícia vai além da atividade de polícia, é também fiscalização.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 78, traz uma definição completa e esclarecedora do que vem a ser o Poder de Polícia:

⁹ Caio Tácito apud MEDAUAR. Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5. ed. ver. atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001. p. 390.

Poder de polícia é a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.¹⁰

O poder de polícia exercido pelo Estado pode incidir na área administrativa e na área judiciária. A polícia administrativa restringe o exercício de atividades lícitas enquanto que a polícia judiciária visa a impedir o exercício de atividades ilícitas.

Celso Antonio bem define polícia administrativa como:

a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção.¹¹

Diante disso a polícia administrativa constitui-se em uma atividade orientada para a contenção dos comportamentos dos administrados, ao passo que o serviço público, muito ao contrário, orienta-se para a atribuição aos administrados de comodidades e utilidades materiais.

Não resta dúvida de que os Conselhos de fiscalização profissional exercem poder de polícia administrativa outorgado pelo Estado, nos termos do art. 21, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988, ao passo que no exercício de seus misteres, os conselhos fazem a seleção de profissionais, fiscalizam o exercício da profissão,

¹⁰ BRASIL. Lei nº 5.172, 25.10.1966. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5172Compilado.htm>> Acesso em 10 ago. 2010.

¹¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 712.

aplicam penalidades pela prática de infrações técnicas ou éticas e até mesmo podem cassar o registro dos profissionais em situações de maior gravidade.

A atividade de polícia e os serviços públicos que a Constituição Federal atribui com exclusividade à União, Estados e Municípios não podem ser delegados a particulares, mas podem ser exercidos pela Administração Pública de forma descentralizada ou desconcentrada. É o que acontece quando a Administração cria autarquia para a execução de tarefa típica do Estado. Não há delegação da atividade, no sentido técnico, mas há, sim, descentralização da atividade, que é repassada para outra pessoa jurídica de direito público, expressamente criada para esse fim. E a atividade de polícia, por ser atividade típica do Estado, só pode ser descentralizada, não pode ser delegada a entidades privadas. É que a atividade de polícia implica aplicação de sanção e limitação de direitos, com coercibilidade e auto-executoriedade, o que somente é possível entre Administração Pública e particulares e não para os particulares entre si.

As obrigações entre particulares dependem sempre da vontade para contratá-las e do Judiciário para executá-las em caso de descumprimento. As obrigações decorrentes do poder de polícia são impostas aos particulares independentemente da vontade e, quando previsto em lei, podem ser auto-executadas pela Administração Pública, independentemente de intervenção judicial.

Para que a Administração Pública consiga manter a ordem e o bem estar social através do poder de polícia, este deve possuir atributos ou prerrogativas que auxiliem no controle e manutenção da sociedade como um todo. Esses atributos são: auto-executoriedade, discricionariedade e coercibilidade.

A auto-executoriedade consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração,

independentemente de ordem judicial. É atributo inerente ao poder de polícia, sem o qual este sequer faria sentido.

Segundo os ensinamentos de DI PIETRO, a auto-executoriedade se divide em exigibilidade (possibilidade de tomar decisões executórias, usando meios indiretos de coação, sem a prévia chancela judicial, p.ex. MULTAS) e executoriedade (faculdade de a Administração realizar diretamente a execução forçada – meios diretos de coerção, p.ex. a dissolução de uma reunião, apreensão de mercadorias, interdição de estabelecimentos e destruição de bens).¹²

MEIRELLES menciona que se excluem da auto-executoriedade as multas, ainda que decorrentes do poder de polícia, que só podem ser executadas por via judicial, como as demais prestações pecuniárias derivadas pelos administrados à Administração.¹³

A partir desse atributo, a administração impõe diretamente sua vontade através de medidas ou sanções necessárias para conter a conturbação social, buscando assim a normalização e pacificação do sistema.

A discricionariedade significa a liberdade razoável de atuação da Administração Pública, ou seja, é a escolha que pode ser feita pelo ente administrativo, dentro dos limites legais, através da oportunidade e conveniência. A discricionariedade ocorre quando a própria lei dá margem de liberdade para analisar a situação separadamente, ou seja, a administração tem o dever-poder de analisar o caso concreto. Este fato ocorre devido ao legislador, não conseguir prever todas as hipóteses ou situações em que deverá atuar. Nestes casos, ante o aparecimento de brechas jurídicas deixadas pelo legislador, a Administração terá que realizar a

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo Atlas, 2003. p. 265.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 138.

própria análise, decidir qual o melhor meio, momento e sanção aplicável para a situação. No entanto, não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade, que é faculdade de operar sem qualquer limite, em todos os sentidos, com inobservância de qualquer norma de direito.

Na maior parte das medidas de polícia, a discricionariedade esta presente. Contudo a casos que a lei determina que a Administração deva adotar soluções já pré-estabelecidas pelo legislador, sem qualquer forma de discricionariedade, sem qualquer análise subjetiva do caso. Neste caso, teremos o poder vinculado.

Quanto ao atributo coercibilidade, este está contido nas medidas auto-executórias da administração, ou seja, a coercibilidade é indissociável da auto-executoriedade. Esta medida da polícia é dotada de força coercitiva, podendo ser ainda classificada como sendo poder de polícia dotado de atividade negativa ou positiva. A coercibilidade informa que as medidas adotadas pela Administração podem ser impostas coativamente ao administrado. Todo ato administrativo é imperativo, admitindo-se até o emprego da força pública para seu cumprimento, quando resistido pelo administrado. A decisão da administração pública impõe-se ao particular mesmo contra sua vontade, visto ser a Administração um órgão do Estado, um fiscal da lei. Diante desta situação, o único meio para o particular se opor à decisão tomada pela administração é o Poder Judiciário, conforme garante nossa constituição em seu Artigo 5º, inciso XXXV “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ainda, segundo Hely Lopes Meirelles, o atributo do ato de polícia justifica o emprego da força física quando houver oposição do infrator, mas não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional à resistência, que em tal caso pode caracterizar o excesso de poder e o abuso de autoridade nulificadores do ato

praticado e ensejadores das ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados.¹⁴

Assim sendo, devido aos atributos do poder de polícia, quais sejam, a discricionariedade, a coercibilidade e a auto-executoriedade, não é possível sua delegação à iniciativa privada, visto que envolve o poder de coerção do Estado, ou seja, caracteriza o poder Extroverso, o poder de império do Estado, o que faz presumir a natureza jurídica de direito público dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Foi com base nas características da atividade de polícia que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, em 07.11.2002, decidiu, no exame de mérito da ADIN nº 1.717-DF, que a atividade de polícia é típica do Estado e que, por isso mesmo, é inconstitucional o art. 58, caput e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649, de 1998, os quais estabeleciam a delegação de poder público para o exercício, em caráter privado, dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, mediante autorização legislativa, configurando a natureza jurídica de Direito Público dos Conselhos de Fiscalização profissional.

¹⁴ MEIRELLES, op. cit. p. 139.

5 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO FORMAL, SUBJETIVO OU ORGÂNICO

O Estado, para maior adequação e eficiência no desempenho de suas atribuições e como forma de descongestionar os órgãos da administração recorre a duas técnicas: a descentralização, que pressupõe a distribuição de competências de uma pessoa para outra pessoa, física ou jurídica, e a desconcentração, informada pelo princípio da hierarquia, feita mediante a delegação de poderes dentro de uma mesma pessoa jurídica.

Celso Antonio estabelece a distinção entre descentralização e desconcentração nos seguintes termos:

A descentralização pressupõe pessoas jurídicas diversas: aquela que originariamente tem ou teria titulação sobre certa atividade e aquela outra ou aquelas outras às quais foi atribuído o desempenho das atividades em causa. A desconcentração está sempre referida a uma só pessoa, pois cogita-se da distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se, pois, o liame unificador da hierarquia. Pela descentralização rompe-se uma unidade personalizada e não há vínculo hierárquico entre a Administração Central e a pessoa estatal descentralizada. Assim, a segunda não é "subordinada" à primeira. O que passa a existir, na relação entre ambas, é um poder chamado controle.¹⁵

Dentro das espécies de descentralização encontra-se a descentralização política, na qual o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central, como é o caso dos Estados e dos Municípios, que gozam de autonomia política, ou seja, possuem capacidade legislativa, sem subordinação a outras normas constitucionais; e, a descentralização administrativa, na qual as atribuições decorrem de um ente central, possuindo apenas capacidade de auto-

¹⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 133.

administração, como é o caso das pessoas administrativas que compõe a Administração Pública Indireta (art. 37, inciso XIX da CF) e dos particulares que prestam serviços públicos através das concessões e permissões (art. 175 da CF).

5.1 A DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

De acordo com o art. 175 da Constituição Federal, a Administração Pública pode exercer suas funções de forma direta, por meio de seus próprios órgãos (Administração direta) ou de forma indireta, através da transferência de atribuições de uma pessoa jurídica pública (União, Estados ou Municípios) para outra pessoa física ou jurídica, pública ou privada (Administração indireta), sendo que o ente descentralizado goza de auto-administração, ou seja, é capaz de gerir seus próprios negócios.

Assim sendo, a descentralização Administrativa ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições que decorrem do ente central, com o objetivo de satisfazer as necessidades da coletividade, sob um regime jurídico público, como é o caso das Autarquias e Fundações Públicas ou sob o regime jurídico privado, como as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista.

Além disso, a descentralização administrativa supõe a transferência de uma atividade própria da Administração Pública, ou mais especificamente, de um serviço público, logo, não se pode falar em descentralização administrativa quando se tratar de atividade privada. Dentre as modalidades de descentralização administrativa temos: a territorial, a por serviços e a por colaboração, analisadas a seguir.

5.1.1 A Descentralização territorial ou geográfica

Na descentralização territorial ou geográfica a pessoa política transfere capacidade administrativa genérica para entidade geograficamente delimitada, com personalidade jurídica de direito público, como era o caso dos extintos Territórios Federais.

5.1.2 A Descentralização por Serviços

Na descentralização por serviços o Estado cria pessoa “administrativa”, com personalidade própria, a quem atribui a titularidade e a execução de um serviço. Quem presta o serviço é a própria Administração (Administração Indireta), por sua conta e risco. Tal forma de descentralização dá origem a Administração Pública Indireta ou Descentralizada, como veremos a seguir.

5.1.3 A Descentralização por colaboração

Na descentralização por colaboração o poder público, por contrato ou ato administrativo unilateral, transfere a execução de determinado serviço público a pessoa jurídica de direito privado, previamente existente, conservando o poder

público a titularidade do serviço. Exemplos deste tipo de descentralização são a concessão e a permissão.

Cabe ressaltar a diferença entre a descentralização por serviços da descentralização por colaboração. Aquela corresponde à técnica de descentralização no âmbito da Administração Pública, enquanto a última corresponde à concessão propriamente dita, na qual o Poder Público, por contrato ou ato administrativo unilateral, transfere apenas a execução de determinado serviço público para pessoa jurídica de direito privado, previamente existente, a qual assume todos os riscos acerca do empreendimento.

6 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA E ENTIDADES PARAESTATAIS

O Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, em seu art. 4º determina:

Art. 4º - A administração federal compreende:

I - a administração direta, ...;

II - a administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) Fundações públicas. [\(Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987\)](#)

A Administração Pública Direta ou centralizada é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura da chefia do Executivo e na estrutura dos órgãos auxiliares da chefia do Executivo. Portanto, a Administração Pública direta é constituída pela União, pelos Estados Federados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal, bem como aos órgãos executivos ligados a cada um deles. Em outras palavras, é aquela que executa as tarefas precípuas do Estado diretamente, ou seja, de forma centralizada, por si ou por seus órgãos instituídos para determinado fim específico.

Já a Administração Pública Indireta é formada por pessoas administrativas, sem autonomia política e com capacidade de auto-administração, enquadra-se na chamada descentralização por serviços, na qual o poder público cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público, por meio de lei específica. As entidades que a compõem, de acordo com o Decreto-Lei 200/67, são: Autarquias, Empresas Públicas, Sociedade de Economia Mista e Fundações Públicas.

Cumprе ressaltar, que a com a Emenda Constitucional nº 19/98, foram introduzidas mais duas pessoas administrativas na Administração Indireta, quais sejam, as Agências Reguladoras, com a finalidade de fiscalizar certas atividades, cada qual regida pela própria lei, também chamadas de Autarquias em regime especial, e as Agências Executivas, que são Autarquias ou Fundações Públicas, às quais se atribui tal titulação para o fim de lhes aumentar o limite de dispensa de licitação, desde que cumpram metas de eficiência, firmadas através de contratos de gestão realizados com o Poder Público.

Ainda, a Lei nº 11.107/2005 criou os Consórcios Públicos, que podem ser pessoas jurídicas de Direito Público ou Privado, dependendo de seus interesses, nos quais a União, os Estados e os Municípios firmam compromisso para a prestação de serviços públicos de comum interesse.

No entanto, não aprofundaremos a análise de tais entidades, para não desvirtuar do tema central do presente trabalho.

6.1 AUTARQUIA

Autarquias são pessoas jurídicas de direito público de capacidade exclusivamente administrativa, criadas por lei específica, para executar atividades típicas do Estado.

Para os fins do Decreto lei 200/67, art. 5º, I, considera-se autarquia:

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.

O tema tem sido objeto de estudos por grandes juristas quer sob o aspecto tributário quer sob o do direito administrativo.

Celso Antônio afirma que “as autarquias gozam de autonomia administrativa e financeira, não sendo subordinadas a nenhum órgão do estado, constituindo centros subjetivados de direitos e obrigações distintos do estado”.¹⁶

Hely Lopes Meirelles conceitua Autarquias como “entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas”.¹⁷

Verifica-se, na doutrina, que há certo consenso entre os autores ao apontarem as características principais das autarquias, quais sejam: criação por lei; personalidade jurídica de Direito Público; patrimônio próprio; capacidade de auto-administração; especialização dos fins ou atividades e sujeição a controle ou tutela.

Apesar de o artigo 5º, do Decreto-Lei n.º 200/67 não mencionar, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a autarquia como pessoa jurídica de direito público.

Di Pietro conceitua autarquia como “pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei”¹⁸.

A autarquia é criada por lei (art. 37, XIX, CF 88), porém sua organização é estabelecida por seu estatuto ou regulamento, devidamente aprovado por decreto do poder Executivo. As Autarquias nascem com privilégios como a imunidade de impostos, prescrição quinquenal, execução fiscal de seus créditos, ação regressiva

¹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.140.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 319.

¹⁸ DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo Atlas, 2003. p. 368.

contra seus servidores, impenhorabilidade de seus bens e rendas, impossibilidade de usucapião de seus bens, prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, pagamento de custas ao final, não sujeição a concurso de credores ou habilitação em falência, impedimento de acumulação de cargos e empregos para seus servidores, entre outros.

Cabe lembrar que as Autarquias são serviços públicos descentralizados, personalizados e autônomos, não se subordinam ao Estado, apenas sujeitando-se a um controle finalístico de suas atividades.

O controle político das Autarquias é realizado por seus dirigentes que normalmente são nomeados pelo Executivo. O controle Administrativo é feito através de supervisão ministerial e o controle financeiro compete ao Tribunal de Contas da União, sendo seu orçamento aprovado mediante decreto.¹⁹

As autarquias são uma extensão do Estado, nele estão inseridas. São entes administrativos autônomos que realizam serviço público típico. Não há subordinação hierárquica com a entidade a que se encontra vinculada. Seus dirigentes são investidos nos respectivos cargos na forma que a lei ou seu estatuto estabelecer.

O controle ou tutela, chamado de supervisão ministerial, consoante o disposto no art. 19 do Decreto-Lei n.º 200/67, tem como escopo assegurar o cumprimento dos fins para os quais a autarquia foi criada. Releva-se que a tutela não se presume, ela existe na forma e limites da lei que a prevê e organiza.

Além da supervisão ministerial, as autarquias sujeitam-se ao exercido pelo Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Senado Federal, competente para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão

¹⁹ MEIRELLES, op. cit. p. 327.

de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, previsto nos incisos II e III do art. 71 da Carta Magna de 1988.

Os bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito público, caso das autarquias, são bens públicos e seus imóveis são considerados bens de uso especial, o que os tornam, segundo os art. 98 e 99 do novo Código Civil, inalienáveis, imprescritíveis, insusceptíveis de usucapião e de direitos reais, isto é, indisponíveis.

São elas responsáveis pelos seus próprios atos e respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável. A responsabilidade é objetiva, consoante o art. 37, §6º da CF/88, isto é, independentemente de culpa ou dolo do agente, a autarquia responde pelos danos produzidos.

As autarquias subordinam-se, ainda, ao disposto no art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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

Di Pietro classifica as Autarquias em: econômicas, de crédito, industriais, de previdência e assistência, profissionais ou corporativas e culturais ou de ensino.

A estrutura das Autarquias subdivide-se em fundacionais e corporativas. A autarquia Fundacional corresponde à figura da Fundação de Direito Público, nas quais o elemento fundamental é o patrimônio destinado à realização de certos fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade, indo a beneficiar terceiros estranhos a ela, enquanto que as Autarquias Corporativas são destinadas a beneficiar seus próprios associados, como ocorre com os Conselhos de fiscalização Profissional.

6.1.1 Autarquias Corporativas

Dentre as diversas espécies de autarquias denominam-se, com efeito, autarquias corporativas ou especiais aquelas entidades que, ainda que criadas por leis específicas como toda autarquia, destinam-se a fiscalizar e controlar o exercício de certas carreiras profissionais que a legislação federal regulou e disciplinou em linhas amplas, na forma do que a Constituição Federal admite em seu art. 22, inciso XVI.

As autarquias corporativas são aquelas que foram instituídas com a finalidade de organizar e fiscalizar o exercício das profissões regulamentadas.

As Autarquias corporativas, em vez de prestar serviços públicos à população, como, por exemplo, fornecer água tratada e esgotos, reger e fiscalizar o trânsito local, realizar obras de pavimentação nas vias locais ou ainda controlar as concessões dos serviços de transportes coletivos no Estado, apenas se prestam a fiscalizar o trabalho privado ou privativo de certas carreiras garantidas pro reserva

legal, prestado por profissionais integrantes de carreiras disciplinadas por legislação federal específica.

Se as autarquias comuns são instituídas para oferecer generalizadamente à população serviços públicos como o são aqueles acima indicados dentre incontáveis outros, as autarquias especiais ou corporativas, longe daquilo, não são instituídas para atender ou para servir à população, porém, para garantir que o trabalho, desenvolvido em caráter pessoal e privado por profissionais integrantes de carreiras regulamentadas por legislação federal específica, ocorra dentro das normas e dos parâmetros que a mesma legislação deles exige. E dessa essencialíssima diferença decorre o necessário diferente regime jurídico das autarquias especiais e a muito diferente incidência das regras constitucionais, sobre as autarquias corporativas com relação às comuns.

As características fundamentais das Autarquias Corporativas diferem das demais porque possuem peculiaridades, uma vez que, além de personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar as atividades de fiscalização do exercício profissional, não se acham sob o controle político do Estado, pois não possuem os nomes de seus administradores aprovados pelo poder competente, nem se submetem ao controle administrativo através da supervisão ministerial e muito menos dependem de controle financeiro, de vez que são custeadas com recursos obtidos das contribuições de seus filiados, não auferindo qualquer subvenção ou dotação orçamentária dos cofres de qualquer das pessoas jurídicas de capacidade política do Estado.

Os conselhos de fiscalização de profissões, no sistema jurídico brasileiro, são autarquias corporativas federais, criadas por lei para exercerem atividade típica de Estado, qual seja, o exercício do poder de polícia administrativa das profissões

regulamentadas. O poder de polícia delegado aos Conselhos de Fiscalização Profissional consiste na atividade de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos.²⁰

Ressalta-se, que toda autarquia corporativa tem uma missão perfeitamente definida: fiscalizar o exercício profissional de seus jurisdicionados, cabendo à sociedade exigir que se atenham ao cumprimento de sua missão institucional com a devida eficiência.

Diante disso, é de se concluir que as entidades de fiscalização das profissões regulamentadas, apesar de apresentarem personalidade de direito público, não se confundem com Autarquias Típicas, integrantes da Administração.

6.2 FUNDAÇÃO PÚBLICA

Fundação Pública é pessoa jurídica da Administração Indireta, definida por lei, com capacitação de auto-administração, para desempenho de atividade atribuída ao Estado no âmbito social.

A Fundação Pública deve ser criada sem fins lucrativos, sendo que eventual lucro obtido deverá reverter-se ao atendimento dos fins da entidade, que em geral são sociais, culturais, educacionais, científicos ou administrativos.

O art. 5º, inciso IV, do Decreto Lei 200/67 dispõe que:

²⁰ Caio Tácito. O poder de polícia e seus limites apud MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, 14 ed., p. 697.

Fundação Pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes”. ([Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987](#)).

No entanto, absolutamente incorreta a afirmação de que as Fundações Públicas são pessoas de direito privado, visto que a Constituição Federal de 1988, ao se referir aos servidores das fundações públicas, deixou claro que as considerava como pessoas jurídicas de Direito Público, pois determinou que seus servidores, tanto como os da Administração Direta e Autárquica, ficariam submetidos ao mesmo tratamento. Assim sendo, uma vez que as fundações públicas são pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa, são consideradas autarquias, sendo que deve seguir o regime jurídico de tais entidades.

6.3 EMPRESA PÚBLICA

Empresa Pública é pessoa jurídica de direito privado, autorizada por lei, sujeita ao controle estatal, vinculada a fins específicos definidos na lei instituidora, que desempenha atividade de natureza econômica ou como serviço público, constituída sob qualquer forma admitida em direito, com capital exclusivamente público. O Juízo Competente para julgar seus feitos é da Justiça Federal.

As empresas públicas, também chamadas no Brasil de estatais, são empresas administradas e controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Nos termos do art. 5º, inciso II, do Decreto Lei 200/67:

Empresa Pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”. ([Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969](#)).

Celso Antonio esclarece a impropriedade do conceito legal ao referir-se ao capital exclusivo da União, visto que o capital de tais entidades pode ser formado com a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como entidades da Administração indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Também em relação a atividade desenvolvida é impreciso o referido artigo, visto que as Empresas Públicas podem explorar atividade econômica como também podem ser criadas para prestar serviço público, como , por exemplo, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.²¹

Em geral, as estatais atuam no campo do petróleo, bancos, caixas econômicas, energia elétrica, ferrovias, habitação, água, gás, transporte urbano, etc.

²¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001, 14 ed., p. 164.

6.4 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

A Sociedade de Economia Mista, tal qual, a Empresa Pública, é Pessoa Jurídica de Direito Privado, autorizada por lei, controlada pelo Estado, com fins específicos determinados em lei, que desempenha tanto atividade econômica, quanto serviço público, no entanto, sempre é constituída na forma de sociedade anônima, com capital misto. O Juízo competente para julgar seus feitos é da Justiça Estadual.

O Decreto Lei 200/67, em seu art. 5º, inciso III, estabelece como sendo Sociedade de Economia Mista:

a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969).

Verifica-se aqui também a deficiência do Decreto-Lei ao definir Sociedade de Economia Mista, visto não mencionar a conjugação de capitais das pessoas governamentais com capitais particulares, bem como não referir-se aos serviços públicos, que também podem ser prestados por estas entidades.

6.5 DAS ENTIDADES PARAESTATAIS

Com a nova concepção de Estado, além da descentralização de atividades para particulares, com fins lucrativos (concessão, permissão, etc.), também houve a descentralização social, por meio da qual o Poder Público estimula o exercício de algumas atividades de interesse social, por entidades privadas sem fins lucrativos.

Entidades Paraestatais é o nome dado aos entes que não obstante possuam personalidade jurídica própria e estejam disciplinados por algumas normas de Direito Público, não se enquadram nos moldes legais previstos para que pertençam ao quadro de entes da Administração Pública Direta ou Indireta.

Tais entidades estão localizadas no Terceiro setor, visto que não fazem parte do Primeiro Setor, qual seja, o Estado, e nem do Segundo Setor, o mercado, sendo caracterizadas pela prestação de atividades de interesse público não exclusiva do Estado, autorizada em lei e sem fins lucrativos, sob o regime de Direito Privado.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o termo Entidades Paraestatais foi empregado pela primeira vez na Itália, em 1924. O objetivo era alcançar um meio termo entre as pessoas públicas e privadas, por não se tratar de nenhuma das duas especificadamente. Posteriormente, ainda, na Itália, essa designação, tratava de autarquias de base fundacional.

No Brasil o vocábulo era utilizado, de forma equivocada, para indicar, de uma forma geral, toda a Administração Pública Indireta. Após o decreto-lei n.200 de 25 de fevereiro de 1967, tornou-se uma conceituação imprecisa e confusa, variável de doutrinador para doutrinador.

Sua etimologia indica que as entidades paraestatais são entes paralelos ao Estado, encontrando-se ao lado da Administração Pública para exercer atividades de interesse daquele. Não fazem parte da Administração Pública, mas possuem um vínculo muito forte com o Estado.

Na doutrina há divergência quanto à natureza jurídica das entidades paraestatais. Para Celso Antonio Bandeira de Mello a expressão abrange “pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa, a qual o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações de seu poder de império”.²²

Na definição de Hely Lopes Meirelles as paraestatais são:

pessoas jurídicas de direito privado, que, por lei, são autorizadas a prestar serviços ou realizar atividades de interesse coletivo ou público, mas não exclusivos do Estado. São entidades autônomas administrativa e financeiramente, têm patrimônio próprio e operam em regime de iniciativa particular, ficando sujeitas apenas à supervisão estatal a que se encontrem vinculadas. São entes de cooperação com o estado.²³

Quanto às espécies de entidades paraestatais, também variam de doutrinador para doutrinador. Hely Lopes Meirelles acredita que elas se dividem em empresas públicas, sociedades de economia mista e os serviços sociais autônomos (SESI, SESC, SENAI e outros), diferente de Celso Antônio Bandeira de Mello que diz serem as pessoas privadas que exercem função típica (não exclusiva do Estado), no âmbito social, tais como os Contratos de Gestão, as Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

²² MELLO, op. cit. p. 199-217.

²³ MEIRELLES, op. cit. p. 61.

A classificação das entidades paraestatais não é pacífica na doutrina, Odete Medauar²⁴ sugere que tais entes tão peculiares podem ser classificados em:

- Ordens e Conselhos Profissionais
- Fundações de apoio
- Empresas controladas pelo Poder Público
- Serviços Sociais Autônomos
- Organizações Sociais
- Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Desta forma, verifica-se que os Conselhos de Fiscalização Profissional ora se enquadram na Administração Pública Indireta e ora se enquadram como entes paraestatais, o que lhes torna este ente tão peculiar.

²⁴ MEDAUAR. Odete. **Curso de direito Administrativo Moderno**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 105.

7 HISTÓRICO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

A partir da década de 30 o Estado passou a ter maior interferência na fiscalização do exercício profissional e, seguindo a tendência descentralizadora, optou por criar pessoas jurídicas para a prestação de determinados serviços públicos.

Na Constituição de 1891 havia previsão do livre exercício profissional. Já na Carta Magna de 1934, o livre exercício de qualquer profissão estava condicionado à capacidade técnica e outras que a lei estabelecesse, ditadas pelo interesse público.

O Estado passou a delegar sua função de fiscalizar o exercício profissional, pela descentralização de seu poder, criando pessoas jurídicas para exercer tal função. Tais pessoas jurídicas, criadas por lei, eram consideradas como de direito público, com capacidade administrativa, denominadas por uns *autarquias*, por outros *quase autarquias*.

Com o fenômeno da "autarquização", ocorrido após 1930, foi-se firmando o entendimento de que tais entidades eram *autarquias corporativas*, ressalvando a Ordem dos Advogados do Brasil.²⁵

Após a promulgação da Constituição de 1988, não ocorreu alteração, a princípio, na natureza jurídica dos conselhos e ordens de fiscalização profissional, sendo que a jurisprudência continuava seguindo o entendimento, já pacificado, de que tais entidades eram consideradas autarquias.

²⁵ FREITAS, Vladimir Passos de Freitas (coord.). et al. **Conselhos de Fiscalização Profissional. Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 33-38.

Não restavam dúvidas de que eram entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, instituídas por lei, com autonomia administrativa e financeira, sujeitas ao controle do Estado.

Entretanto a Medida Provisória 1.549, de 09 de outubro de 1997, em sua 35ª reedição, atribui nova configuração para as entidades de fiscalização profissional. Após diversas outras reedições, tal medida provisória foi convertida na Lei 9.649 de 27 de maio de 1998.

O art. 58 do referido diploma legal atribuiu personalidade de direito privado aos conselhos e ordens de fiscalização profissional, excluindo-os da Administração Pública Indireta, além de excluir qualquer vínculo com a Administração Pública Direta.

Como já mencionado anteriormente, a Medida Provisória 1.549 foi reeditada várias vezes, contudo, sua primeira versão, sob o número 752, de 02 de dezembro de 1994, não tratava das entidades de fiscalização profissional.

A ordem cronológica das reedições, a partir da abordagem do assunto, até sua conversão em lei, é a seguinte: MP 1549-35, de 09/07/1997, MP 1549-36, de 06/11/1997, MP 1549-37, de 04/12/1997, MP 1549-38, de 31/12/1997, MP 1549-39, de 29/01/1998, MP 1549-40, de 26/02/1998, MP 1642-41, de 13/03/1998, e MP 1651-42, de 04/04/1998. Em 27 de maio de 1998 a Medida Provisória foi convertida na Lei 9649.

O art. 58 da Medida Provisória 1549-36 retirou das entidades de fiscalização profissional a capacidade de fixar as suas contribuições, ocorrendo também alterações significantes na redação do caput do artigo.

A reedição deste artigo, de número 41 (MP 1642-41), apresentou alterações substanciais, reatribuindo às entidades de fiscalização o poder de fixar as

anuidades, sendo que os créditos por eles constituídos seriam considerados como título executivo extrajudicial.

Além disso, esta reedição conferiu aos conselhos e ordens de fiscalização profissional imunidade tributária em relação aos seus bens, renda e serviços. A partir desta reedição, a Justiça Federal se tornou o foro competente para dirimir quaisquer controvérsias que envolvam tais entidades, em se tratando dos serviços a elas delegados.

Em 27 de maio de 1998, a Medida Provisória 1651-42 foi convertida na Lei 9.649. A nova redação não trouxe muitas alterações em relação à Medida Provisória 1642-41, contudo, podemos verificar a intenção absurda, em todas as redações, em retirar a característica de autarquia dos conselhos de fiscalização profissional, submetendo-os às regras de direito privado.

O texto da Lei 9649/98 apresenta claramente sua inconstitucionalidade, uma vez que retira dos entes de fiscalização a característica de autarquias, afirmando que são entes dotados de personalidade jurídica de direito privado.

Em contrapartida, apesar de afirmar que são dotados de personalidade jurídica de direito privado, o legislador atribui a estas entidades algumas características que são próprias da Administração Pública.

O poder de fiscalizar emana do poder de polícia e requer para seu exercício discricionariedade, coercibilidade e auto-exocutoriedade, além de implicar em restrições de direitos individuais em favor da coletividade.

Desta forma, a Lei 9.649/1998 permitiu que pessoas jurídicas de direito privado pudessem interferir no direito individual em favor dos interesses coletivos, além de permitir que o poder de polícia fosse delegado.

O § 6º do art. 58 concedeu às entidades de fiscalização profissional "imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços". Contudo, não cabe ao legislador ordinário atribuir tal imunidade, apenas sob a alegação da natureza pública dos serviços, à pessoa jurídica de direito privado, uma vez que a imunidade é concedida entre as esferas de governo e suas descentralizações imediatas, que seriam as autarquias e fundações públicas.

Outra discrepância na Lei 9.649/98 é o §8º do art. 58, que prevê a competência da Justiça Federal para analisar as lides que envolvam as entidades de fiscalização profissional, quando estiverem no exercício de serviços a elas delegados. A competência da Justiça Federal está prevista no art. 109 da Constituição Federal. Com a caracterização das entidades de fiscalização profissional como pessoas jurídicas de direito privado, a competência para julgar as ações que as envolvam é flagrantemente inconstitucional.

Não restam dúvidas que cabe à Justiça Federal, como expressamente determina o texto constitucional, julgar as causas em que sejam partes à União Federal, autarquias, fundações e empresas públicas, não podendo se estender às pessoas jurídicas de direito privado.

Além disso, as ações de Execução Fiscal que estivessem em trâmite deveriam ser extintas sem julgamento do mérito a partir da vigência da lei, mas que só podem propor tal ação a União Federal, os Estados, o Distrito Federal e respectivas autarquias, conforme apregoa o art. 1º da Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980.

O Partido Comunista do Brasil (PC do B), o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT), propuseram Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 1717) em face do art. 58 da Medida Provisória 1549-39,

de 06 de novembro de 1997, diante de todas as visíveis inconstitucionalidades contidas em tal dispositivo legal, alegando violação dos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal.

O Sr, Ministro relator Sydney Sanches ao proferir seu voto na ADIN 1717, se reportou ao Parecer da Douta Procuradoria Geral da República, que bem explicitou as inconstitucionalidades encontradas na Lei nº 9.649/98.

(...) 10. No exame do caput do art. 58, ora impugnado, vê-se que foi alterada a natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissionais, encarregados dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas. Antes pessoas jurídicas de direito público, assim caracterizadas em seus Estatutos, passam configurar pessoas jurídicas de direito privado, que, por meio de delegação, desenvolvem uma atividade típica do Estado, a qual, por força do art. 21, XXIV, da Constituição, é de competência da União Federal. O parágrafo 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 a ser delegada a ente dotado de personalidade jurídica de direito privado.

13. Com efeito, o art 119 do CTN é claro em 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, poderia lei ordinária modificá-lo, pois, para tanto, é preciso lei complementar, nos termos do art. 146, III, da Constituição.

15. Por sua vez, o § 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 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”. (...)

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 a 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 em relação ao § 3º do dispositivo impugnado(...).²⁶

Dessa forma, o Ministro relator julgou procedente o pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade do art. 58 caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º da Lei 9.649/98. A Ação Direta de Inconstitucionalidade restou-se prejudicada no que se refere ao §3º do art. 58 da Lei 9649/98, que dispõe sobre a regime jurídico adotado pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, qual seja o celetista, uma vez que o texto do art. 39 foi modificado pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.

Assim sendo, somente em 2003, com a publicação da decisão da ADIN 1717, em 22 de abril de 2003, os conselhos e ordens de fiscalização profissional retomaram seu papel de pessoas jurídicas de direito público, frutos da descentralização da Administração Pública, considerados como autarquias corporativas.

²⁶ Trecho do Acórdão proferido no julgamento da ADIN 1717-6, em 07/11/2002, DJ 28/03/2003, que declarou a inconstitucionalidade do art. 58, caput e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei Federal nº 9649/1998.

8 NATUREZA JURÍDICA DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Definir a natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização profissional é de inquestionável importância, visto que a partir disto conseguir-se-á dar sua conformação, explicitar que tipo de pessoa jurídica é e a que ramo do direito pertence, gerando uma série de consequências para seus dirigentes, para seu pessoal e para os próprios conselhos, no que toca às suas relações com as entidades políticas.

Para fixar a natureza jurídica de determinado ente é necessário anotar as características mais marcantes dispostas na respectiva lei de criação e, com base nessas características, enquadrar a entidade, o instituto ou a prestação na classificação jurídica mais apropriada. Por outro lado, fixar a natureza jurídica é fundamental para a definição do regime jurídico a ser aplicado ao ente, instituto, prestação etc. No presente estudo, interessa enquadrar, inicialmente, os conselhos e ordens de fiscalização profissional na classificação geral das pessoas, entre pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou de direito privado, além da espécie apropriada. Não há dúvida de que os conselhos e ordens são pessoas jurídicas, já que pessoa física é só o ser humano. E, na classificação das pessoas jurídicas, os conselhos e ordens de fiscalização profissional se enquadram na classificação das pessoas jurídicas de direito público, na espécie autarquia. Não se confundem com a União, Estados e Municípios, nem têm natureza de pessoa jurídica de direito privado, não se enquadrando como empresa pública, sociedade de economia mista, sociedade civil, associação ou sociedade comercial.

Os Conselhos de Fiscalização Profissional são pessoas jurídicas, ou seja, são organizações ou unidades de pessoas naturais ou de patrimônios para a consecução de determinados fins, aos quais a ordem jurídica confere identidade própria, direitos e deveres (personalidade e capacidade jurídica), reconhecendo-as, pois, como sujeitos de direitos e obrigações.²⁷

Pouco se escreveu até hoje sobre a natureza e papel dos Conselhos e Ordens Profissionais, talvez daí resulte a grande quantidade de equívocos que envolvem a função destas entidades. Identificar a natureza jurídica dos conselhos é o primeiro passo para compreender as funções e as normas que disciplinam a atuação dessas entidades, que são responsáveis pela supervisão de relevantes atividades, interferindo na vida de milhares de pessoas.

A Constituição de 1891, no art. 72, §24, estabelecia: “É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”. A Carta de 1934 estabeleceu mudança, estatuinto no art. 113, nº 13: “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público”. A Constituição de 1969 não alterou a situação.

Deste modo, verifica-se que o Século XX pautou-se pelo incremento do controle do exercício das atividades profissionais no Brasil, que juntamente com a tendência descentralizadora da administração pública, acabou por dar origem aos conselhos de Fiscalização profissional.

Os atuais conselhos de fiscalização profissional foram criados por leis específicas, expressamente sob a forma de autarquias, ou sob formas assemelhadas, como reflexo ainda da tendência de “autarquização” pela qual

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.v.1, p. 117.

passou a Administração Pública após a I Grande Guerra, e sobretudo a partir da década de 1930.²⁸

A doutrina jurídica, de forma geral, enquadra os conselhos na espécie autarquias corporativas, uma vez que a base estrutural desses entes repousa na congregação de indivíduos para consecução de fins públicos.²⁹

Vale ressaltar, que a OAB é geralmente classificada como entidade de natureza *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.³⁰

Alguns doutrinadores, como Odete Medauar, entendem que os Conselhos de Fiscalização profissional não fazem parte da Administração Pública, sendo consideradas entidades paraestatais, na modalidade de Autarquias Especiais, devido as peculiaridades de tais entidades.³¹

E a justificativa para esse direcionamento consiste justamente na opção pela não submissão da disciplina das diversas profissões regulamentadas à interferência da Administração Pública, como forma de assegurar a liberdade de exercício profissional. Para as atividades profissionais de maior interesse social, a lei cria sistema de regulamentação do exercício da atividade, mas preserva a autonomia da classe, transferindo a aplicação dos ditames legais à própria categoria e não ao Estado.

Vários são os motivos que conduzem à conclusão de que essas entidades corporativas não integram a estrutura estatal. O primeiro deles é o próprio sistema

²⁸ Contrim Neto Apud Luísa Hickel Gamba, in **Conselhos de Fiscalização Profissional. Doutrina e Jurisprudência**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 54.

²⁹ Cf DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 13^a. ed. São Paulo: Atlas. 2003. p. 363.

³⁰ Neste sentido: STJ RESP 497871, DJ 02/06/2003.

³¹ MEDAUAR. Odete. **Curso de direito Administrativo Moderno**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 108.

de escolha dos dirigentes, haja vista o Estado não participar na definição dos membros que irão compor a direção desses organismos de fiscalização profissional.

Outro ponto que denota a exclusão dos órgãos de fiscalização profissional da Administração Pública diz respeito às receitas por eles auferidas. Os entes que compõem a Administração Pública podem contar com receitas autônomas que lhes sejam atribuídas especificamente pela lei de criação e, ainda, com destinação de recursos provindos das diversas fontes arrecadoras do Estado, inclusive derivadas de impostos, exigindo-se, para tanto, apenas a existência de previsão na lei orçamentária. Para as entidades corporativas de fiscalização profissional, por outro lado, não há destinação de recursos de origem estatal. Essas entidades não dependem do orçamento público e suas receitas e despesas não são inseridas na lei orçamentária anual.

O terceiro ponto de grande relevo diz respeito à necessidade de lei para a criação de postos de trabalho. Afinal, a Constituição impõe a necessidade de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo para viabilizar a criação de cargos e empregos (art. 61, § 1.º, II, "a"), exigência em nenhum momento estendida às entidades de fiscalização profissional.

Sundfeld e Câmara publicaram artigo sobre o tema, afirmando que os Conselhos de fiscalização Profissional não pertencem à Administração Pública:

Prerrogativas e sujeições tipicamente públicas também lhes foram atribuídas. As entidades são autorizadas por lei a cobrar anuidades de seus membros, podendo, no caso de inadimplência, lançar mão da execução fiscal; gozam de imunidade de impostos; sujeitam-se a controle do Tribunal de Contas, para citar alguns exemplos de aplicação mais freqüente e incontroversa do regime jurídico de direito público. Nada disso, porém, significa dizer que as entidades de fiscalização profissional foram tratadas por lei como parte integrante da Administração. Muito pelo contrário. Acompanhando uma tendência presente no direito comparado, a regulação das atividades profissionais no Brasil foi atribuída a entidades de caráter corporativo, com personalidade de direito público, mas visivelmente destacadas da estrutura burocrática estatal. (...) Todas essas diferenças de regime jurídico retratam uma realidade que o mero senso comum já

identifica. Quem se depara com uma entidade de fiscalização profissional (OAB, CRM, CREA, CRF etc) não reconhece nelas a figura do Estado e sim de uma corporação incumbida da regulação da respectiva categoria profissional. (...) Diante disso, é de se concluir que as entidades de fiscalização das profissões regulamentadas, apesar de apresentarem personalidade de direito público, *não se confundem com entes da Administração*. Para sintetizar sua natureza jurídica numa única expressão, seria possível classificá-las como *entes públicos não estatais*. (...) Sujeitar-se-á às prescrições do art. 37 qualquer ente que faça parte da organização administrativa, eis que o dispositivo se destina especificamente à “administração pública direta ou indireta”. Não é relevante para a norma saber se a entidade é de direito público ou de direito privado. Ela incidirá se o ente for estatal, isto é, se for integrante da Administração Pública.³²

Com efeito, é inegável que os conselhos possuem aspectos peculiares, como a ausência de supervisão ministerial, resultante da revogação do parágrafo único do art. 1º do Decreto-Lei 968/69, que regulava a matéria, pelo Decreto-Lei 2.299/86.

Ocorre que no tocante às normas e princípios constitucionais que regem a Administração Pública, e as autarquias em particular, inexistente na Constituição em vigor, dispositivo que trate de forma diferenciada os conselhos de fiscalização profissional. De fato, como autarquias, os conselhos têm, por exemplo, direito a prazos processuais diferenciados, impenhorabilidade do patrimônio, regime especial de execução, imunidade de certos tributos (Constituição Federal art. 150, VI), e estão submetidos à obrigatoriedade de concurso público para contratação de pessoal, devem prestar contas ao TCU e estão sujeitos as regras de responsabilidade fiscal, dentre outras.

A Constituição Federal de 1988, ao destinar amplo capítulo à Administração Pública, deu ênfase à personalidade jurídica de direito público das autarquias e não deu nenhum motivo para excluir de tal categoria os entes de fiscalização do exercício profissional.

³² SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Conselhos de fiscalização profissional: entidades públicas não-estatais, in **RDE - Revista de Direito do Estado**, SP, nº 4, out/dez/06, p. 321/33.

Assim sendo, a natureza jurídica dos conselhos de fiscalização profissional, a despeito de algumas opiniões dissonantes, já não alimentava grandes discussões, haja vista que o entendimento jurisprudencial e doutrinário era pacífico em afirmar-lhes a natureza jurídica de direito público, mais especificadamente, como Autarquias.

No entanto, em 1998, emergiu situação de perplexidade, quando foi tentada uma alteração no regime jurídico dos conselhos profissionais com a reedição da medida provisória 1.549-35, posteriormente convertida na Lei 9.649/98, que previam a transformação daquelas entidades em pessoas jurídicas de direito privado (art. 58 da Lei 9.649/98).³³ A medida provisória 1.651-42 de 1998 nada inovou, sendo convertida em lei em 1998, com a promulgação da lei 9.649, conferindo ao art. 58 o seguinte enunciado: “Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.”

Com a Lei 9.649/98 os conselhos deixaram de ser autarquias corporativas e passaram a ser pessoas jurídicas de direito privado, passaram a ser paraestatais, fora da Administração Pública Indireta, ao lado dos Serviços Sociais Autônomos (SESC, SENAI, SESI, SENAC, SEBRAE, etc.).

A “privatização” dos conselhos gerou polêmica e acabou ensejando a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1717/DF, impugnando o art. 58 e seus parágrafos, da Lei 9.649/98. O Supremo Tribunal Federal, deferiu a suspensão cautelar do dispositivo impugnado e culminou por reconhecer a sua inconstitucionalidade, quando do julgamento de mérito (07/11/2002). A Excelsa Corte entendeu que não é possível delegar a uma entidade privada, atividade típica de Estado que abrange poder de polícia, de tributar e de punir. De fato os conselhos

³³ “Art. 58. Os conselhos de fiscalização profissões liberais, instituídos por lei, dotados de personalidade jurídica de direito privado e forma federativa, prestam atividade de serviço público”.

exercem, por delegação, uma parcela da fiscalização do trabalho, que é competência da União (Constituição Federal art. 21, XXIV), para isso são dotados de poder de polícia e poder para apurar e punir infrações éticas e técnicas. O poder de tributar reconhecido pelo STF na citada ADIN, decorre da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos pelos profissionais e empresas registradas.

Antes da Constituição Federal de 1988, discutia-se sobre como classificar as referidas anuidades, havia dúvida se tais prestações eram taxas ou contribuições parafiscais, e, caso se adotasse a segunda opção, ainda havia divergência sobre o caráter tributário ou não das contribuições parafiscais.³⁴

Atualmente, resta claro que as anuidades devidas aos conselhos profissionais se enquadram na previsão do art. 149 da Constituição Federal, que dispõe sobre possibilidade da União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. Tais contribuições possuem evidente caráter tributário.

Destarte, é incontestável, hoje, a natureza jurídica de direito público dos conselhos profissionais, enquanto autarquias, dotadas de autonomia e incumbidas de relevante função pública.

Quanto à função dos conselhos, o jurista Miguel Reale, referindo-se aos órgãos de fiscalização profissional, afirma que: “A finalidade destes entes é promover uma composição entre a interferência do Estado e o autocomando da categoria profissional”.³⁵

É comum, porém, que os profissionais sujeitos à fiscalização dos conselhos não compreendam perfeitamente o papel destes. Os próprios conselhos, não raro, se afastam de suas atribuições precípua, o que contribui para alimentar os

³⁴ Cf GAMBA, Luísa Hickel. op. cit. p.120.

³⁵ REALE, Miguel apud COSTA, José Rubens . **Profissões Liberais – autonomia**, São Paulo: Forense, 2001. p. 26.

equivocos. Exemplo claro do fenômeno descrito acima, é o fato de serem os conselhos freqüentemente acusados de inércia na defesa da categoria profissional. Ora, os conselhos de fiscalização profissional não possuem legitimidade para a defesa da categoria, tal função é própria das entidades sindicais. Justifica-se a regulamentação de uma profissão quando sobressai sua função social ou quando seu exercício pode gerar riscos à sociedade, o que legitima a adoção de restrições à liberdade de trabalho e o conseqüente controle por parte do Estado. Tal controle é outorgado aos conselhos de fiscalização. Assim, os conselhos profissionais devem atuar em defesa da sociedade e não especificamente da categoria. Freqüentemente, a atividade de fiscalização dos conselhos culmina por beneficiar de forma reflexa os profissionais integrantes da respectiva categoria, no entanto o objetivo principal deve ser sempre a proteção da sociedade.

Por outro lado, é também comum que os conselhos sejam acusados de corporativismo e omissão no que tange à apuração de infrações éticas e técnicas. Talvez a já referida ausência de tutela explique os desvios cometidos por alguns conselhos. Como bem assevera Di Pietro: “o controle administrativo ou tutela é indispensável para assegurar que a autarquia não se desvie de seus fins institucionais”.³⁶ No entanto, é certo que a maioria dos conselhos de fiscalização se opõe a qualquer medida que implique em limitação de autonomia. Inobstante os referidos equivocos e críticas, a importância dos conselhos de fiscalização profissional é inquestionável para a manutenção do equilíbrio entre a liberdade, atributo histórico das profissões liberais, e a necessidade de dotar o Estado de instrumentos eficientes para proteger a sociedade.

³⁶ DI PIETRO, op. cit. p. 361.

Dito isto, resta evidente que os conselhos profissionais são e devem continuar sendo entes com natureza jurídica de direito público, com as prerrogativas próprias deste regime, mas em contrapartida, devem cumprir suas funções com eficiência e objetivando sempre a consecução do fim público para o qual foram criados.

A natureza Jurídica dos Conselhos de Fiscalização, mesmo após a publicação da ADIN 1717/2003, que afirmou a natureza de Direito Público de tais entidades, ainda encontra-se me uma zona cinzenta.

A doutrina e jurisprudência majoritária entendem que a partir da publicação da decisão da ADIN 1717, em 22 de abril de 2003, os conselhos e ordens de fiscalização profissional passaram a fazer parte da Administração Pública Indireta, considerados como Autarquias Corporativas.

Autarquias são entidades constituídas para execução de atividades inerentes ao Estado. Podemos dizer que são extensão do Estado, vez que este delega funções para serem executadas por aquelas, funções que deveriam ser executadas pelo próprio Estado. São as auxiliares mediatas.

As autarquias possuem alguns privilégios que visam assegurar um melhor desempenho de suas funções tais como: imunidade de impostos sobre patrimônio, renda e serviços; prescrição quinquenal de suas dívidas, salvo disposição diversa de lei especial; execução fiscal de seus créditos; direito de regresso contra seus servidores; impenhorabilidade de seus bens e rendas; prazo em quádruplo para responder e em dobro para recorrer; proteção de seus bens contra usucapião.

As autarquias corporativas são aquelas que foram instituídas com a finalidade de organizar e fiscalizar o exercício das profissões regulamentadas. Os conselhos de fiscalização profissional se enquadram dentro desta classificação, possuindo algumas peculiaridades, uma vez que além de personalidade jurídica, patrimônio e

receita próprios para executar as atividades de fiscalização do exercício profissional, não se acham sob o controle político do Estado pois, não possuem os nomes de seus administradores aprovados pelo poder competente, nem se submetem ao controle administrativo através da supervisão ministerial, e muito menos dependem de controle financeiro, de vez que são custeadas com recursos obtidos das contribuições de seus filiados, não auferindo qualquer subvenção ou dotação orçamentária dos cofres de qualquer das pessoas jurídicas de capacidade política do Estado.

Assim sendo, os conselhos e ordens de fiscalização profissional são autarquias “*sui generis*”, dotadas da função de fiscalizar os membros de determinadas categorias profissionais na defesa da sociedade, possuindo natureza jurídica de direito público, mas com regime jurídico diferenciado.

9 CARACTERÍSTICAS, PRERROGATIVAS E SUJEIÇÕES DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Cabe à União a fiscalização das profissões. Contudo, esta delega tal função às entidades de fiscalização por meio de lei federal. O artigo 21 de nossa Constituição Federal dispõe sobre a competência da União para "organizar, manter e executar a inspeção do trabalho". Inspeção aqui deve ser considerada em sentido amplo. A competência estabelecida no art. 21, XXIV, da CF, é delegada às entidades de fiscalização do exercício profissional.

Nos dizeres de Odete Medauar, são "a chamada polícia das profissões, que originariamente caberia ao poder público, é, assim, delegada aos conselhos profissionais, que, nessa matéria, exercem atribuições típicas do poder público".³⁷

Possuem finalidade de disciplinar e fiscalizar, não só sob o aspecto normativo, mas também punitivo, o exercício das profissões regulamentadas, zelando pela ética no exercício destas.

Exercem poder de polícia administrativa sobre os membros de determinada categoria profissional, apurando situações contrárias às normas, aplicando, se necessário, a penalidade cabível.

Cabe a estas entidades, além de defender a sociedade, impedir que ocorra o exercício ilegal da profissão, tanto por aquele que possua habilitação, mas não segue a conduta estabelecida, tanto para o leigo que exerce alguma profissão cujo exercício dependa de habilitação.

³⁷ MEDAUAR, Odete. **Curso de direito Administrativo Moderno**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 108.

Os conselhos e ordens não se prestam, de forma alguma, à defesa de classe, nem dos interesses profissionais, uma vez que zelam pelo interesse social. Além do mais, tais funções cabem ao sindicato.

Devemos, no entanto, fazer uma ressalva em relação à Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, em seu art. 44, dispõe sobre a finalidade desta entidade, atribuindo-lhe função de fiscalização do exercício profissional e de promover interesses da classe.

Importante salientar que mesmo que a OAB exerça função dúplice, estas funções co-existem, não se excluem, sendo, portanto, função de todos os conselhos e ordens de fiscalização profissional atuar na inspeção do exercício das profissões, defendendo o interesse coletivo.

9.1 CRIAÇÃO POR LEI ESPECÍFICA

Considerando os Conselhos de Fiscalização Profissional como Autarquias, em decorrência do art. 37, inciso XIX, da CF/88, somente podem ser criados por lei específica. A Constituição Federal, em seu art. 21, XXIV, estabelece ser competência da União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho, bem como legislar privativamente sobre a organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões. Portanto, apenas a lei federal poderá criar conselhos para fiscalização de profissões, da mesma forma que somente a União poderá regulamentar uma profissão específica.

A iniciativa de projeto de lei que crie conselhos de fiscalização de profissões é privativa do Presidente da República, consoante determina o art. 61, §1º, II, 'a' e 'e', da Constituição Federal.

Essa iniciativa reservada encontra sua razão de ser na mencionada natureza de autarquia federal dos conselhos fiscalizadores, compondo entidades cuja personalidade jurídica é de direito público, como parte da administração pública indireta.

Sendo autarquias federais, incide na espécie o art. 61, §1º, II, 'e', da Carta Magna, que dá ao Presidente da República a iniciativa privativa dos projetos de lei destinados à criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.

Da mesma forma, a criação de um conselho requer a criação simultânea de cargos a serem providos, com as respectivas remunerações, compondo a estrutura necessária ao desempenho das funções inerentes ao conselho. São cargos que vão desde o mais alto escalão até as funções meramente operacionais da entidade. Tais cargos somente podem ser criados por projeto de lei cuja iniciativa privativa é do Presidente da República, pois assim determina o art. 61, §1º, II, 'a', da Constituição Federal. No entanto, na prática, isto não ocorre, visto que os Conselhos não se acham sob o controle político do Estado, pois não possuem os nomes de seus administradores aprovados pelo poder competente, nem se submetem ao controle administrativo através da supervisão ministerial. Aliás, não seria razoável imaginar o Chefe do Executivo e o Legislativo deliberando sobre o número de postos de trabalho e a remuneração dos trabalhadores dessas corporações.

A escolha dos dirigentes dos Conselhos de Fiscalização é, por definição legal, atribuída à própria categoria a ser regulada e deve recair, necessariamente, sobre seus membros. Ao contrário do que ocorre na Administração, o Estado (seja o

Executivo, seja o Legislativo) não interfere na indicação dos dirigentes. Não existe, tampouco, mecanismo que permita à Administração centralizada destituí-los, o que demonstra a completa independência funcional em relação à Administração Pública.

9.2 PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA

Os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem personalidade jurídica própria e por isso respondem por suas obrigações, por sua conta e risco. Quando muito, pode se cogitar de responsabilidade subsidiária da União, que os criou, no caso de exaustão de seus recursos, nas relações com terceiros.

Os conselhos profissionais têm a natureza jurídica de pessoa jurídica de direito público, de acordo com o entendimento do STF (ADIn nº 1.717/DF). Já no tocante à OAB, embora já considerada “autarquia de regime especial” pelo STF (RE nº 266.689, j. em 17/8/2004) e pelo STJ (REsp nº 572.080, j. em 15/9/2005), prevaleceu o entendimento de que “Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta”.³⁸

³⁸ STF, Pleno, ADIN nº 3.026, Rel. Eros Grau, j. em 08/06/2006, DJ de 29/09/2006.

9.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A responsabilidade civil dos Conselhos de Fiscalização Profissional, no que se refere aos danos causados por seus agentes á terceiros, de acordo com o art. 37, § 6º, da CF, é objetiva, ou seja, não há a necessidade de se provar o dolo a culpa para se obter a reparação dos danos sofridos, somente deve-se demonstrar o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano.

9.4 PATRIMONIO CONSTITUÍDO DE BENS PÚBLICOS

O patrimônio dos Conselhos de Fiscalização Profissional é composto por bens públicos, visto o caráter Autárquico de tais entidades. Deste modo, seus bens são dotados de impenhorabilidade (não podem ser penhorados), imprescritibilidade (bens públicos não estão sujeitos à usucapião), inalienabilidade relativa (os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar, só podendo ser alienado quando passarem à classe dos dominicais) e impossibilidade de oneração (impossibilidade dos bens públicos serem gravados com direito real de garantia em favor de terceiros. Os bens públicos não podem ser objeto de Hipoteca).

9.5 REGIME DIFERENCIADO DE EXECUÇÃO DE DÍVIDAS PASSIVAS

Como não pode haver a penhora dos bens dos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois são bens públicos, a execução contra eles segue o rito da Execução contra a Fazenda Pública, disposta no art. 730 e seguintes do CPC. Desta forma, os débitos de tais entes são cobrados através de Requisições de pagamento (Requisição de Pequeno Valor – RPV ou Precatórios).

9.6 REGIME DIFERENCIADO PARA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA

Da mesma forma que os Conselhos de Fiscalização Profissional têm processo diferenciado para a cobrança de sua dívida passiva, também têm privilégio em relação a cobrança de sua dívida ativa. Com efeito, a cobrança de sua dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal, conforme consta do art. 1º do referido diploma.

A renda dos Conselhos é, basicamente, formada pelas anuidades (dívida ativa tributária) cobradas de seus inscritos e das multas (dívida ativa não-tributária) aplicadas em virtude do poder de polícia. A multa administrativa, ao lado dos tributos em geral, integram a categoria de receita derivada, e a sua cobrança é regida pela Lei nº 6.830, de 22-9-1980, que dispõe em seu art. 2º:

Constituí Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração

e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.³⁹

Por isso, sua cobrança é feita executivamente, de conformidade com a Lei nº 6.830/80, que não distingue, para efeito de sua aplicação, dívida ativa tributária, da dívida ativa não-tributária.

9.7 PRIVILÉGIO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Os Conselhos de Fiscalização Profissional se beneficiam da prescrição quinquenal na cobrança de suas dívidas, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, que estabelece o prazo de cinco anos de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.⁴⁰

Isso porque dispendo o Estado do prazo de 5 (cinco) anos para ser acionado por seus débitos, tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado, reverenciando o princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. Nesse sentido são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 840.368/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ

³⁹ BRASIL. Lei nº 6.830, 22.09.1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm> Acesso em 20 set. 2010.

⁴⁰ BRASIL. Decreto nº 20.910, 06.01.1932. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D20910.htm> Acesso em 20 set. 2010.

28/9/2006, p. 227 e REsp 751832/SC. Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006, p. 20775).

9.8 OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO

Por tratar-se de Autarquias Federais, os Conselhos estão submetidos à Lei nº 8.666/93, a qual institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Em razão disso, salvo nos casos de dispensa ou inexigibilidade, os Conselhos estão obrigados a realizar prévia licitação para a contratação de obras e serviços e para as compras e alienações.

9.9 SUBMISSÃO DOS ATOS DOS AGENTES AO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Os atos praticados pelos agentes dos conselhos de fiscalização profissional caracterizam-se, via de regra, como atos administrativos, sujeitos, portanto, ao regime jurídico administrativo. Em compensação, gozam dos mesmos atributos dos atos administrativos, tais como a presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade, exigibilidade e auto-executoriedade.

9.10 POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATOS DOS DIRIGENTES

Por serem considerados Autarquias, os dirigentes dos Conselhos são considerados autoridades, para os fins da Lei nº 12.016/2009 e, portanto, estão sujeitos ao controle judicial via mandado de segurança.

9.11 POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO POPULAR CONTRA ATOS DOS DIRIGENTES

Contra os atos dos dirigentes dos Conselhos que sejam lesivos ao patrimônio público (bens e interesses de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico), cabe ação popular, nos termos da Lei nº 4.717/65.

9.12 LIGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Nos termos do art. 5º da Lei nº 7.347/85, os Conselhos de Fiscalização Profissional têm legitimidade para propor ação civil pública, em benefício do interesse público.

9.13 PRAZOS PROCESSUAIS PRIVILEGIADOS

Os Conselhos de Fiscalização Profissional, por se definirem inequivocamente, como uma autarquia federal com personalidade jurídica de direito público, instituída pela Lei nº 7.394/85, goza, por força cogente oriunda de dispositivo contido no art. 10 da Lei 9.469, de 10.7.97 (em Lex 1997/1.918, 741/759, RF 339/470), da prerrogativa do prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, prevista no art. 188 do Código de Processo Civil Brasileiro. Senão, vejamos: “Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, ‘caput’, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil.”

Desta maneira, não há dúvida que os Conselhos têm prazos privilegiados.

Também, em relação aos processos trabalhistas, os conselhos gozam de prazos privilegiados, em razão do disposto do Decreto-lei 779/69.

9.14 PRIVILÉGIO DO REEXAME NECESSÁRIO

O reexame necessário é a obrigatoriedade da apreciação da sentença pelo segundo grau de jurisdição, ainda que não haja interposição de recurso voluntário das partes. Assim, nas hipóteses de reexame necessário o juiz *a quo* deve remeter obrigatoriamente os autos ao Tribunal *ad quem*, independente do requerimento das partes, sob pena de a decisão não transitar em julgado.

A partir do advento da Lei nº 9.469/97 se aplica às Autarquias o disposto no art. 475, II, do CPC, ou seja, o reexame necessário no caso de sentença proferida

que lhes seja desfavorável, o que antes só era exigido no caso de Execução Fiscal improcedente, por o art. 475, II, do CPC não fazer referência expressa à Fazenda Pública. No entanto, tal prerrogativa sempre foi aplicada no âmbito da Justiça do Trabalho, por força do Decreto-lei 779/69.

Desta forma, atualmente, os Conselhos fazem jus ao reexame necessário das decisões que lhes forem desfavoráveis.

9.15 PRAZOS PRIVILEGIADOS NAS AÇÕES DE DESPEJO

Em alguns casos, nas ações de despejo, os Conselhos, por serem autarquias, gozam de prazos maiores para a desocupação do imóvel, nos termos do art. 63, § 3º, da Lei 8.245/91.

9.16 IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS

Primeiramente cabe ressaltar a diferença entre imunidade e isenção, este tem base na lei, aquela é sempre estabelecida em norma constitucional, sendo defeso ao legislador criar novas hipóteses.

Os Conselhos de Fiscalização Profissional, pelo fato de ostentarem o status de Autarquia, indubitavelmente, gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, a, § 2º, da CF, referente à imunidade recíproca.

O art. 150, VI da CF estabelece:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

A Lei 9.649/98 em seu art. 58, § 6º, pretendeu dar aos Conselhos imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços, por tais entidades prestarem serviço público, no entanto tal dispositivo foi declarado inconstitucional com o julgamento da ADIN 1717-6 DF, visto que o legislador ordinário não pode ampliar ou restringir as imunidades definidas na Constituição Federal.

Já quanto a isenção de custas processuais, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 exclui os Conselhos de Fiscalização Profissional da isenção contida no art. 511, § 1º, do CPC, visto que a lei especial revoga a lei geral.

Cumpra transcrever o teor da Lei 9.289/96, in verbis:

Art. 4º. São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifou-se)

No entanto, não há entendimento pacífico sobre o assunto, pois a Lei nº 9.289/96 foi publicada ainda na época em que os Conselhos de Fiscalização Profissional eram considerados pessoas jurídicas de Direito Privado, por força do caput do art. 58, da Lei nº 9.649/98, atualmente revogado. Hoje, por força da ADIN 1717 os Conselhos são considerados Autarquias, sem nenhuma ressalva em relação aos privilégios concedidos a tais entidades.

9.17 SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

O art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, estabelece que prestará contas ao Tribunal de Contas da União qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Também o art. 71, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que o controle externo, exercido pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas da União, compreende o julgamento das contas dos administrados e demais responsáveis por dinheiro, bens, e valores públicos da administração direta e indireta.

Assim sendo, por terem os Conselhos de Fiscalização Profissional caráter de Autarquia Federal, fazendo parte da Administração Pública Indireta, estão os mesmo sujeitos ao controle por parte do Tribunal de Contas da União.

Ademais, visto que as contribuições cobradas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional dos seus inscritos têm caráter de tributo, justificável é a submissão de suas contas para apreciação pelo Tribunal de Contas da União.

No entanto, pelo fato de os Conselhos de Fiscalização Profissional não receberem qualquer subvenção ou dotação orçamentária dos cofres públicos, questionável é tal sujeição.

9.18 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DAS AÇÕES PROPOSTAS PELOS CONSELHOS

Devido ao fato de os Conselhos de Fiscalização Profissional configurarem Autarquia Federal, conforme julgamento do Supremo Tribunal Federal, relativo à ADIN 1717-6/DF, é da competência da Justiça Federal julgar as causas que os Conselhos façam parte, conforme dispõe o art. 109, I da Constituição Federal Brasileira de 1988:

Art. 109 - Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

9.19 DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Em relação ao regime jurídico aplicável aos servidores dos Conselhos de Fiscalização, por ocasião do julgamento da ADIN nº 1.717/DF, foi reconhecida a constitucionalidade da regra especial insculpida no §3º do art. 58 da Lei n.º Lei n.º

9.649/98, se aplicando aos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional o regime celetista, com a observância do disposto no art. 37, da Constituição Federal.

A Lei 9649/98, em seu art. 58, § 3º estabeleceu:

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.

Ocorre que, para submeter os respectivos empregados ao regime celetista, após a Constituição Federal, que estabeleceu regime jurídico único para os que exerciam funções nas autarquias, fundações e na administração direta, a já referida Lei 9649/98, teve, antes, no *caput* e no § 2º do art. 58, que promover a modificação da natureza jurídica desses entes, de modo a dotá-las de personalidade de direito privado, estatuinto, *verbis*:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissão regulamentada serão exercidas em caráter privado. Por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

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

Esta tentativa, porém, restou frustrada, já que Supremo Tribunal Federal, no exame de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717-6/DF, suspendeu, liminarmente, a execução e a aplicabilidade do disposto no art. 58 e seus parágrafos da Lei 9649/98, à exceção do § 3º, em relação ao qual, foi a ADIN considerada prejudicada, pela superveniência da Emenda Constitucional 19/98, que modificou o texto originário do art. 39 da Constituição, de modo a restabelecer, no âmbito do serviço público, a possibilidade de ingresso sob as normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

A matéria em questão já foi decidida pela Suprema Corte quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797-9 RJ, sendo que o voto do Ministro Maurício Corrêa tratou do assunto com muita propriedade ao proclamar que apesar da natureza autárquica, os Conselhos de Fiscalização Profissional são considerados entes “sui generis”, anômalos, atípicos, paradministrativos, razão pela qual seus empregados não se submetem ao Regime Jurídico Único, sendo, pois, regidos pela CLT, conforme dispõe o art. 1º do Decreto-Lei 968/69, que não foi revogado nem pela Carta Magna, nem pela Lei 8.112/90.

Decidiu aquele Ministro que:

(...) No caso das autarquias corporativas é claramente inaplicável o regime da Lei nº 8.112/90. Não podem os empregados das entidades de profissionais liberais ser considerados servidores públicos, precipuamente porque não são remunerados pelos cofres públicos. Esses entes sui generis têm renda própria, com a qual são cobertas as despesas com o pessoal, e sua receita provém das contribuições dos profissionais jurisdicionados à sua área, e de outros rendimentos definidos por eles, não sendo por isso mesmo os seus empregados servidores públicos.

Desta maneira, verifica-se que os conselhos de profissões regulamentadas, são considerados autarquias corporativas “sui generis”, possuindo certas prerrogativas inerentes às autarquias propriamente ditas, prerrogativas estas que não alcançam o regime de pessoal dessas entidades, cujos empregados são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

9.20 DA OBRIGATORIEDADE DE CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PELOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

É controvertida na doutrina e na jurisprudência a obrigatoriedade da realização de concurso público para a contratação de funcionários nos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Para aqueles que entendem que as entidades de fiscalização das profissões regulamentadas, apesar de apresentarem personalidade de direito público, não se confundem com entes da Administração, configurando entes públicos não estatais, é inexigível o concurso público para a contratação de pessoal nos Conselhos, visto que as prescrições do art. 37 da Constituição Federal, apenas são aplicáveis aos entes que façam parte da administração pública direta ou indireta, não ao entes que apenas fazem parte da organização administrativa, como é o caso dos Conselhos de Fiscalização Profissional. Não é relevante para a norma saber se a entidade é de direito público ou de direito privado. Ela incidirá se o ente for estatal, isto é, se for integrante da Administração Pública.⁴¹

O fato de os conselhos profissionais serem entidades públicas, portanto, não os abriga a realizar concurso. A regra do concurso foi introduzida na Constituição para ser aplicada em relação à Administração, ou seja, a entes estatais. Não visa a disciplinar a atuação de entidades paraestatais.

Ademais, o artigo 37, II, da Constituição, estatui que:

a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei,

⁴¹ Conselhos de fiscalização profissional: entidades públicas não-estatais. **RDE - Revista de Direito do Estado**, São Paulo, n. 4, p. 321/33, out./dez 2006.

ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado de livre nomeação e exoneração.

Tal norma deve ser interpretada sistematicamente com o artigo 48, inciso X, da Carta Magna, o qual determina caber ao Congresso Nacional, com sanção do Presidente, dispor sobre: "criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas." Ambos devem ser analisados também em cotejo com artigo 61, § 1º, inciso II, "a", da Constituição, que estatui serem "de iniciativa do Presidente da República as *leis* que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica (...)".

Conjugando-os e interpretando-os de acordo com as melhores lições de exegese, a única conclusão possível é a de que compete exclusivamente ao Congresso Nacional, por meio de lei de iniciativa do Presidente da República, criar cargos e empregos públicos e regulamentar como se dará o seu preenchimento, somente ele podendo determinar quais as situações para as quais será exigida prévia aprovação em concurso público. Consoante esclarece Odete Medauar, "cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, criado por lei, em número certo, com denominação própria, remunerado pelos cofres públicos".⁴²

A partir destes ensinamentos, resta evidente que os trabalhadores que compõem os quadros dos Conselhos Profissionais não ocupam cargos públicos. Afinal, não há lei tratando de suas responsabilidades, estipulando o número de trabalhadores de cada um destes órgãos ou fixando suas remunerações, não sendo necessária a contratação através de concurso público.

⁴² MEDAUAR, Odete. **Curso de direito Administrativo Moderno**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 89.

Emprego público, por sua vez, é o posto de trabalho de quem é contratado pela CLT, regime de todos os que trabalham nas empresas públicas e sociedades de economia mista, por determinação do artigo 173, §1º, II, da CF. Nos Estados e Municípios que não adotaram regime único estatutário, há servidores contratados pela CLT na Administração direta, nas autarquias e fundações públicas. No âmbito federal, não mais vigorando o regime jurídico único, abolido pela EC 19/98, há a possibilidade contratação pelo regime do emprego público, nos termos da Lei 9.962, de 22.02.2000.

Esta lei, contudo, não cria empregos públicos nos Conselhos Profissionais. Aliás, não cria nenhum emprego público. Muito pelo contrário, em seu § 1º, estabelece que "leis específicas disporão sobre a criação dos empregos de que trata esta Lei no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, bem como sobre a transformação dos atuais cargos em empregos". E, por mais que se procure, não se encontrará no ordenamento jurídico brasileiro uma lei que crie empregos públicos para os Conselhos Profissionais. Logo, os trabalhadores dos Conselhos Profissionais também não podem ser considerados empregados públicos.

Por outro lado, há os que afirmam a obrigatoriedade do concurso público para a contratação de funcionários pelos Conselhos, visto que o art. 58 da Lei 9.649/98, que conferia natureza jurídica de direito privado as entidades de fiscalização de profissões, permitindo a contratação direta de pessoal, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN nº 1717. Deste modo desde a publicação da concessão da liminar (25.02.2000) pelo STF, em sede de ADIN nº 1.717, que suspendeu a eficácia do art. 58 da Lei nº 9.649/98, os Conselhos Profissionais estão obrigados a realizar suas contratações mediante concurso público, sendo nulo

qualquer ato de contratação de pessoal efetuado pelos Conselhos de Fiscalização Profissional sem a observação do disposto no art. 37 da CF.

Reforçando a tese pela exigibilidade do concurso, tem-se, ao lado de outras decisões, o seguinte fundamento externado no MS 26803, Relatora Ministra Ellen Gracie, verbo *ad verbum*:

Ademais, considero relevantes os fatos de o Supremo Tribunal Federal ter decidido pela natureza autárquica dos Conselhos Federal e Regional de Odontologia (Mandado de Segurança 21.797/RJ, rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 18.5.2001) e de ter asseverado a essencialidade da realização de concurso público para a concretização dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia (Mandado de Segurança 21.322/DF, rel. Min. Paulo Brossard, Plenário, DJ 23.4.1993), motivo por que devem as autarquias obedecer às regras que envolvem a Administração direta, indireta ou fundacional.

Assentada nessa linha, presume-se, que a Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública – CONAP estabeleceu a seguinte diretriz, *ipsa verba*:

23. Conselhos Profissionais. Necessidade de concurso público. Os conselhos de fiscalização profissional estão submetidos ao regime constitucional do concurso público. Relativamente aos contratos de trabalho firmados sem concurso público a partir de 5/10/88, serão considerados nulos apenas os celebrados a partir da publicação do acórdão do MS nº 21797-9 do E. STF (18.05.2001), levando-se em consideração que o precedente citado pôs fim à controvérsia acerca da necessidade de concurso público para admissão desse pessoal, marco também utilizado pelo Tribunal de Contas da União para efeito de responsabilização do administrador, tendo-se em conta também a natureza autárquica *sui generis* dessas entidades (Ata da Reunião Nacional de 31.08.2004).

9.21 DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB

A ADIN 3026, em 2006, decidiu pela natureza de entidade autônoma e independente, prestadora de serviço público, quando analisados os pressupostos para a admissão de empregados e o seu regime jurídico. Decidiu ainda pela não submissão da entidade "ímpar" às regras do artigo 37, caput, da Constituição Federal. Dessa forma, a OAB não é uma autarquia especial, por não estar inserida entre as entidades da Administração Indireta da União, não se sujeitando ao controle da Administração ou a sua vinculação.

O Ministro Eros Grau, em seu voto, argumentou que a OAB não é uma entidade da Administração Indireta, embora se conceitue Autarquia, ao passo que não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes, diferentemente das demais autarquias.⁴³

Essa não vinculação é formal e materialmente necessária, pois a OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da justiça, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, não podendo vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. § 1º do artigo 79 da lei n. 8.906, 2ª parte. "servidores" da ordem dos advogados do Brasil. Preceito que possibilita a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha do regime jurídico no momento da aposentadoria. Imposição dos ditames inerentes a Administração Pública Direta e Indireta. Concurso Público (art. 37, II da Constituição do Brasil). Inexigência de concurso público para a admissão dos contratados pela OAB. Autarquias Especiais e Agências. Caráter Jurídico da OAB. Entidade prestadora de serviço público independente. Categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no Direito Brasileiro. Autonomia e Independência da entidade. Princípio da Moralidade. Violação do art. 37, caput, da Constituição do Brasil. Não ocorrência. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026-4/DF. Relator: Ministro Eros Grau. DJ, 29, set. 2006, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3026&processo=3026> Acesso em 05. out. 2010.

A OAB é, em verdade, entidade autônoma, dotada de autonomia e independência, não podendo ser congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois ao contrário deles, a OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I, da Lei 8906/94, tem por finalidade defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura das instituições jurídicas.

Deste modo, não se aplica à OAB as normas atinentes aos demais Conselhos de Fiscalização Profissional, explicitadas no presente trabalho.

10 CONCLUSÃO

Após a exaustiva análise sobre o tema, verificamos que a natureza jurídica dos conselhos e ordens de fiscalização profissional não pode ser outra senão a de direito público.

A palavra final sobre o assunto foi dada pelo Supremo Tribunal Federal na decisão da ADIN 1717, que considerou a Lei 9649/98 inconstitucional, ressalvado o §3º, do art. 58, eliminando as tentativas de vestir as entidades de fiscalização profissional com roupagem de direito privado, o que dificultaria o exercício de suas atribuições e prejudicaria sobremaneira a coletividade.

Os conselhos e ordens de fiscalização profissional são enquadrados como Autarquias, visto que são todos criados por lei; têm personalidade jurídica própria, respondem por seus atos e obrigações, têm patrimônio e receitas próprios e executam atividade típica do Estado. Com efeito, a característica mais marcante dos conselhos e ordens profissionais que determinam inegavelmente a natureza jurídica de autarquia é a atividade que executam, por atribuição legal. São os conselhos e ordens profissionais incumbidos por lei da fiscalização das profissões, tarefa privativa da União, nos exatos termos do art. 21, XXIV, da Constituição Federal. E toda a tarefa de fiscalização atribuída ao Estado constitui atividade de polícia, praticada com base no poder de polícia da Administração Pública, que não pode ser delegado a particulares, em razão da coercibilidade e auto-executoriedade que lhe são pertinentes.

Foi com base nas características da atividade de polícia que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, em 07.11.2002, decidiu, no exame de mérito da ADIN nº 1.717-DF, que a atividade de polícia é típica do Estado e que, por isso mesmo, é inconstitucional o art. 58, caput e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº

9.649, de 1998, os quais estabeleciam a delegação de poder público para o exercício, em caráter privado, dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, mediante autorização legislativa.

Em decorrência da natureza jurídica autárquica, os conselhos e ordens de fiscalização profissional estão submetidos ao regime jurídico de direito público, fazendo parte da Administração Pública Indireta, com as seguintes prerrogativas e sujeições legais: criação por lei (art. 37, XIX, da CF); personalidade jurídica própria; responsabilidade civil objetiva (art. 37, § 6º, CF); patrimônio constituído de bens públicos (impenhoráveis, sem possibilidade de usucapião); execução de dívidas passivas pelo regime de precatório (art. 730 do CPC); execução de dívidas ativas pelo rito da execução fiscal (Lei nº 6.830, de 1980); prescrição quinquenal das dívidas passivas (Decreto nº 20.910, de 1932 e Decreto-lei 4.597, de 1942); obrigatoriedade de prévia licitação para compras e contratos; atos dos agentes dos conselhos são atos administrativos, com presunção de veracidade e legitimidade, imperatividade e auto-executoriedade, esta quando houver previsão legal expressa; atos dos agentes são passíveis de mandado de segurança; atos dos agentes são passíveis de ação popular; os conselhos, como autarquias, têm legitimidade para propor ação civil pública; prazos processuais privilegiados (art. 188 do CPC); imunidade tributária; fiscalização do Tribunal de Contas da União; competência da Justiça Federal para as causas em que os Conselhos são autores, réus, assistentes ou oponentes; concurso público para acesso de servidores aos quadros dos conselhos. Em relação às compras, acesso de servidores e fiscalização do Tribunal de Contas, pontos de mais difícil aceitação entre os conselhos de fiscalização profissional, é preciso consignar que as receitas dos conselhos são provenientes basicamente de tributos e a Constituição Federal impõe amplo acesso para a

remuneração de bens e serviços com dinheiro público, sendo certo que a licitação e o concurso público são os meios apropriados de garantir esse amplo acesso, tanto para quem quer vender para a Administração Pública, como para quem quer trabalhar e ser remunerado pela Administração Pública.

E ainda, tendo em vista o interesse público neles envolvido e o seu patrimônio, considerado bem público, ainda que formado de contribuições de seus associados, os Conselhos estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas, no caso, da União, já que se trata de autarquias federais.

A fixação da natureza jurídica define ainda, incontestavelmente, o papel ou atividade fim atribuída aos conselhos e ordens profissionais. Estão eles incumbidos da fiscalização do exercício das profissões. Não são os conselhos e ordens entidades de representação nem de defesa de direitos e interesses de classe ou categoria, tarefas atribuídas às associações de classe e sindicatos, sem compulsoriedade na inscrição, já que a Constituição garante liberdade de associação e sindicalização. Para o exercício de profissões regulamentadas para as quais a lei criou conselho ou ordem fiscalizadora, há compulsoriedade na inscrição: só pode exercer com legitimidade a profissão aquele que está inscrito. Não têm os conselhos profissionais, então, qualquer atribuição na defesa de interesses dos profissionais, mas têm, sim, como atribuição a fiscalização do exercício da profissão.

No entanto, importante destacar, que os Conselhos de Fiscalização profissional são considerados Autarquias Corporativas, não podendo ser comparados às Autarquias Típicas, uma vez que além de personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar as atividades de fiscalização do exercício profissional, não se acham sob o controle político do Estado, pois não possuem os nomes de seus administradores aprovados pelo poder competente, nem se

submetem ao controle administrativo através da supervisão ministerial, e muito menos dependem de controle financeiro, de vez que são custeadas com recursos obtidos das contribuições de seus filiados, não auferindo qualquer subvenção ou dotação orçamentária dos cofres de qualquer das pessoas jurídicas de capacidade política do Estado, o que reflete no regime jurídico excepcional destes entes, fazendo surgir no Ordenamento Jurídico uma conjugação de normas de direito público e privado em uma mesma pessoa jurídica.

Deste modo, com o intuito de dispensar um adequado tratamento aos Conselhos e Ordens de Fiscalização Profissional deve-se atentar às peculiaridades de tais Autarquias e observar as prerrogativas e sujeições da Administração Pública que lhes são aplicáveis, até que seja criada uma nova espécie de pessoa jurídica no Ordenamento Jurídico Brasileiro, que abarque todas as peculiaridades de tais entes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Marcos Antonio Oliveira Fernandes. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 280 p.

BRASIL. Decreto nº 20.910, 06.01.1932. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D20910.htm > Acesso em 20 set. 2010.

BRASIL. Lei nº 5.172, 25.10.1966. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <[http:// www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5172Compilado.htm) > Acesso em 10 ago. 2010.

BRASIL. Lei nº 6.830, 22.09.1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm > Acesso em 20 set. 2010.

Conselhos de fiscalização profissional: entidades públicas não-estatais. **RDE - Revista de Direito do Estado**, São Paulo, n. 4, p. 321/33, out./dez 2006.

COSTA, José Rubens . **Profissões Liberais – autonomia**, São Paulo: Forense, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo Atlas, 2003.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FREITAS, Vladimir Passos de Freitas (coord.). et al. **Conselhos de Fiscalização Profissional. Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEDAUAR. Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7ª. ed. rev. atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

_____. Odete. **Curso de direito Administrativo Moderno**. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2005

_____. Odete. **Nova Configuração dos Conselhos de Profissionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.751, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari.; CÂMARA, Jacinto Arruda. Conselhos de fiscalização profissional: entidades públicas não-estatais, **Revista de Direito do Estado**, n. 4, outubro, 2006.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVEIRA, Eustáquio; CRUZ, Vera Carla Nelson de Oliveira. Conselhos Profissionais: Os Vícios da Lei 9.649, de 1998. **Revista das Associações dos Juízes Federais**, a. 17, n. 59, p. 243-250, out./dez., 1998.

VALENTE, Manoel Adam Lacayo. Sobre a natureza jurídica dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas. **Revista de Informação Legislativa**, a.38, n.153, jan./mar. Brasília, 2002.

WILLEMANN, Flávio de Araújo; MARTINS, Fernando Barbalho, **Direito Administrativo. Coleção Tópico de Direito**. São Paulo: Lúmen Júris, v.6, 2009.