



**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em  
Direito Processual Civil**

**BRUNO SAMPAIO DA COSTA**

**PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DOS  
CONSELHOS PROFISSIONAIS:  
Natureza Jurídica de Direito Público**

**BRASÍLIA  
2009**

**BRUNO SAMPAIO DA COSTA**

**PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DOS  
CONSELHOS PROFISSIONAIS:  
Natureza Jurídica de Direito Público.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof.

**Brasília – DF**

**2009**

2009

BRUNO SAMPAIO DA COSTA

**PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DOS  
CONSELHOS PROFISSIONAIS:  
Natureza Jurídica de Direito Público.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção \_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

## RESUMO

O presente trabalho visa estabelecer quais prerrogativas processuais usualmente atribuídas à Fazenda Pública, pela doutrina e jurisprudência, são compartilhadas pelos Conselhos Profissionais. Como antecedente lógico, investiga a real natureza jurídica - de direito público - destas entidades autárquicas, aduzindo o ainda relevante dissenso doutrinário e jurisprudencial acerca do tratamento conferido ao tema. Considera essas premissas acerca da real natureza jurídica importantes na aplicação de diferentes regimes jurídicos, tanto nas relações internas, quanto nas relações externas, travadas pelas Autarquias Corporativas. Utiliza a metodologia dogmática ou instrumental a fim de verificar a coerência do sistema jurídico e seus elementos, uma vez que a análise do tripé básico, legislação, doutrina, e jurisprudência é o instrumental que se tem à disposição. Conclui que se aplicam algumas das usuais prerrogativas da Fazenda Pública aos Conselhos Profissionais respeitadas as especificidades de criação, funcionamento e regime jurídico destas entidades, mas não todas. Sustenta a premissa de que os Conselhos Profissionais ostentam a natureza jurídica de direito público e que o ordenamento jurídico deve reservar-lhes tratamento particular segundo razões de ordem sistêmica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Conselhos Profissionais. Pessoa Jurídica de Direito Público. Prerrogativas Processuais. Autarquias Corporativas. Natureza Jurídica.

## **ABSTRACT**

The object of this paper is to establish which procedural privileges usually attributed to the Public Treasury, by both doctrine and jurisprudence, are shared by Conselhos Profissionais (Regulatory Councils). The first and logical approach was to investigate the actual legal nature of these entidades autárquicas (autonomous agencies) according to public law. This first step also includes the pertinent and ongoing division opinion, in both doctrine and jurisprudence, about the treatment given to the subject. The discussion about legal nature was deemed relevant to the application of the different legal systems, in both the internal and external affairs conducted by Regulatory Councils. This paper uses the dogmatic or instrumental approach to ascertain the coherence of the legal system and its elements, since the set of tools at our disposal was a review of the three basic tenets – legislation, doctrine and jurisprudence. The conclusion was that some, but no all, of the usual privileges of the Public Treasury are in fact applicable to Regulatory Councils, depending on the particularities of each one in terms of its creation, operation and legal system must grant them a specific treatment in consideration of systemic reason.

Key-Words: Regulatory Councils. Public Corporations. Procedural Privileges. Autarquias Corporativas. Legal Nature



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>NATUREZA JURÍDICA DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS.....</b>	<b>4</b>
1.1	Relevância da definição da natureza jurídica.....	4
1.2	A natureza jurídica de tributo da exação contribuição social sob a égide da Constituição da República de 1988 e suas consequências .....	16
1.3	Decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717 .....	22
1.4	Decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026; .....	31
<b>2</b>	<b>PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS.....</b>	<b>35</b>
2.1	Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública stricto sensu.....	35
2.2	O art. 188 do Código de Processo Civil: aplicação à Fazenda Pública stricto sensu e aos Conselhos Profissionais.....	36
2.3	Prazos processuais diferenciados: tratamento idêntico conferido à Fazenda Pública e aos Conselhos Profissionais e ausência de referência a Conselho Profissional no Código de Processo Civil.....	39
<b>3</b>	<b>A EXECUÇÃO FISCAL NO ÂMBITO DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS.....</b>	<b>42</b>
3.1	A execução fiscal .....	42
3.2	A legitimidade e competência para a execução fiscal pelos conselhos profissionais .....	46
<b>4</b>	<b>PAGAMENTO DE CUSTAS PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS.....</b>	<b>49</b>
4.1	O tratamento dispensado à Fazenda Pública.....	49
4.2	Exigência de pagamento de custas pelas entidades de fiscalização profissional na CLT e na lei 9289/96 (lei da Justiça Federal).....	51
4.3	Natureza jurídica de taxa das custas judiciais que as excluem da imunidade recíproca .....	53
<b>5</b>	<b>EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA .....</b>	<b>59</b>
5.1	Execução contra a Fazenda Pública stricto sensu .....	59
5.2	Decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 220.906 (Correios); .....	64
5.3	Ausência de previsão constitucional/legal para o pagamento por precatório pelos Conselhos Profissionais .....	65
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>68</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca discutir quais são as prerrogativas processuais aplicadas aos Conselhos de Regulamentação Profissional, apontando as semelhanças e diferenças no tratamento conferido à Fazenda Pública em juízo.

Esta questão no atual quadrante da dogmática jurídica é controvertida, com posições antagônicas, uma vez que o pano de fundo da discussão reside na definição da natureza jurídica – pública ou privada – dos Conselhos Profissionais.

Da definição da natureza jurídica decorrem relevantes conseqüências jurídicas e sociais, pois seu corolário é o regime jurídico aplicável à espécie. Se público, se caracterizará pela submissão aos princípios administrativos insertos no texto constitucional; pela fiscalização do Tribunal de Contas da União; haverá cobrança de contribuições através de execução fiscal; terá necessidade de licitação e contratação de pessoal mediante prévio concurso público. Se privado, funcionará com a liberdade administrativa característica desse ramo do Direito, mas com a conseqüente ausência de controles impostos à administração pública, por ser apenas relevante para seus tutelados.

O tema carece de obras de referência. A natureza da administração pública – pois nos filiamos àqueles que entendem os Conselhos Profissionais como entidades públicas – não é estudada a contento pelos manuais, mormente do ramo do Direito Administrativo, do mesmo modo, a jurisprudência acerca do regime jurídico aplicável é cambiante, faltando um tratamento ordenado e sistemático do tema, sendo que há uma única decisão do Supremo Tribunal Federal apontando um norte.

Não se adentrará no presente estudo à controvérsia acerca da necessidade/desnecessidade de licitação no âmbito dos Conselhos Profissionais; ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União e seus limites; à realização de prévio concurso público para contratação de pessoal; ao regime

jurídico do pessoal, mormente após a decisão liminar do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135 que, segundo os parâmetros de sua decisão, retornou o regime jurídico único ao reviver a redação original do art. 39 caput da Constituição; na natureza jurídica de suas exações; e, por fim, também não se analisará a natureza jurídica *sui generis* defendida por alguns doutrinadores e veiculada em certas decisões judiciais.

Abordaremos no presente trabalho apenas as questões processuais, a exemplo de: a) quais prerrogativas da Fazenda Pública em juízo são extensíveis aos Conselhos Profissionais; b) a questão dos prazos processuais do art. 188 do Código de Processo Civil; c) a necessidade de adiantamento de custas processuais, em tratamento distinto daquele dispensado a outras autarquias, como ocorre no processo trabalhista, conforme art. 790-A da CLT e na justiça federal, conforme art. 4º parágrafo único da lei 9289/96; d) da possibilidade de pagamento de execução por precatório; e) legitimidade ativa para a execução fiscal da lei 6830/80 quando cobrando suas contribuições sociais.

Desta feita, este trabalho busca pensar um sistema coerente a ser aplicado aos entes de regulamentação profissional em juízo, partindo da premissa da sua natureza jurídica de direito público, além de buscar sistematizar quais prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública são aplicáveis aos Conselhos Profissionais, pois hoje existe uma grande incoerência sistêmica no tratamento conferido aos entes de regulamentação profissional, cuja origem decorre da premissa adotada pelo doutrinador/julgador acerca da natureza jurídica dos Conselhos de regulamentação profissional: pública ou privada.

Quanto ao tipo de pesquisa, será trilhado o caminho da dogmática ou instrumental, pois esta tem como objetivo verificar a coerência do sistema jurídico e de seus elementos, portanto nos parece a mais adequada ao que se propõe este trabalho, por ser a análise do tripé básico – legislação, doutrina e jurisprudência - o instrumental que temos à disposição.

O estudo de caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717 parece-nos o mais adequado porque referencia sobre o tema, posto ser este *leading case* a

espinha dorsal da definição do regime jurídico a ser aplicado às Autarquias Profissionais, na ordem constitucional pós-88.

O que levou à escolha da fonte de pesquisa de estudo de caso, como uma decorrência lógica do procedimento adotado, foi também por se considerar que os testes e as entrevistas como fonte de pesquisa serem incompatíveis com o tipo de pesquisa dogmática escolhida e as demais fontes bibliográficas e documentais serem praticamente inexistentes em relação ao tema das prerrogativas em juízo dos entes de regulamentação profissional.

Conclui-se pela natureza jurídica de direito público dos Conselhos Profissionais, com a conseqüente submissão dessas entidades ao regime jurídico público, admitidas as peculiaridades em relação às demais autarquias, quando fundado o tratamento díspar em opções legislativas.

# 1 NATUREZA JURÍDICA DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS

## 1.1 Relevância da definição da natureza jurídica

Uma vez que, em teoria, a parafiscalidade foi desenvolvida primordialmente como uma técnica arrecadatória para nutrir entes não estatais que prestassem serviços públicos ou de interesse público, sempre houve controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da real natureza jurídica dos Conselhos Profissionais.

De início esse espaço público mantido pela parafiscalidade era ocupado por pessoas jurídicas de direito privado, todavia, após o advento da Constituição da República de 1988 e a nova ordem constitucional estabelecida, este espaço público foi indiscutivelmente estatizado. O Supremo Tribunal Federal, ao definir que as contribuições parafiscais consistem em uma exação tributária, definiu a natureza estatal – administração pública indireta – dos entes que representam ou fiscalizam determinadas profissões regulamentadas ou segmentos econômicos.

No sentido da percepção atual de que o espaço público não necessariamente se confunde com o espaço estatal temos vozes abalizadas em doutrina, dentre elas Luis Roberto Barroso (2009), contudo é certo que este espaço público de fiscalização e regulamentação profissional foi efetivamente estatizado por opção política constitucional.

Essa discussão acerca da real natureza jurídica dos entes de regulamentação profissional decorre precipuamente da teoria da parafiscalidade, pois como é cediço no direito positivo, cada Conselho Profissional é criado por uma lei federal específica, que quando não expressamente o qualifica como autarquia, lhe confere os atributos definidores da pessoa jurídica de direito público autarquia, mormente a autonomia administrativa e financeira tão característica do ente autárquico, tudo conforme o disposto no art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei 200, que diz:

I - **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.

Abaixo transcreve-se alguns exemplos de leis instituidoras de Conselhos Profissionais:

LEI Nº 3.820 DE 11 DE NOVEMBRO DE 1960.

Art.1 - Ficam criados os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, **dotados de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira**, destinados a zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País.

LEI Nº 6.530 DE 12 DE MAIO DE 1978

Art. 5º - O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, constituída em **autarquia**, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

LEI nº 3.268, DE 30 DE SETEMBRO DE 1957.

Art. 1º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955, de 13 de setembro de 1945, passam a constituir em seu conjunto uma **autarquia**, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira.

LEI Nº 2.800, DE 18 JUN 1956

Art. 2º O Conselho Federal de Química e os Conselhos Regionais de Química são **dotados de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e patrimonial.**

Lei nº 5905, de 12 de julho de 1973

Art. 1º - São criados o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) e os Conselhos Regionais de Enfermagem (COREN), constituindo em seu conjunto uma **autarquia**, vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Inobstante o tratamento legislativo conferido aos Conselhos Profissionais ser uníssono, a resposta jurisprudencial quanto à sua natureza jurídica é cambiante. Há decisões que reputam serem pessoas jurídicas de direito público, mas outros entendem que a eles não se aplica o regime jurídico de direito público.

No Mandado de Segurança nº 22643/SC, o Supremo Tribunal Federal, em voto relatado pelo Min. Moreira Alves, consignou que:

Esses Conselhos – o Federal e os Regionais – foram, portanto, criados por lei, tendo cada um deles personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira. Ademais, exercem eles a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XVI, da Constituição Federal, é atividade tipicamente pública. Por preencherem, pois, os requisitos de autarquia, cada um deles é uma autarquia, embora a Lei que os criou declare que todos, em seu conjunto, constituem uma autarquia, quando, em realidade, pelas características que ela lhes dá, cada um deles é uma autarquia distinta.

Abaixo decisões em ambos os sentidos, ou seja, ora reputando a natureza jurídica de direito público aos Conselhos Profissionais, ora de direito privado.

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Odontologia do Mato Grosso do Sul contra ato do Tribunal de Contas da União, que determinou ao impetrante a realização de concurso público para admissão de pessoal, no prazo de 180 dias, rescindindo todos os contratos trabalhistas firmados a partir de 18.05.2001. 2. O impetrante alega que os Conselhos federais e regionais de fiscalização do exercício profissional são entidades sui generis, não se lhes aplicando todos os preceitos que regem a Administração Pública Direta e Indireta. 3. Afirma que essas entidades não recebem repasse de verbas públicas, mantendo suas atividades tão somente por meio das contribuições arrecadadas dos profissionais inscritos em seus quadros. 4. Enfatiza que os empregados que trabalham no CRO-MS não são servidores públicos, uma vez que os salários são pagos pela própria entidade e os postos de trabalho não são criados por lei. 5. Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do Acórdão n. 1.212/2004, confirmado pelo Acórdão n. 845/2006, do Tribunal de Contas da União e, no mérito, a concessão da segurança para declarar a sua nulidade. 6. É o relatório. Decido. 7. A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a coexistência da plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável pela demora na concessão da ordem. 8.8. No voto que proferi na ADI n. 3.026, de que fui Relator [acórdão pendente de publicação], observei que a OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União, enquadrando-se como serviço público independente, categoria singular no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 9. Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, assim como a OAB, não constituem autarquias, eis que diferentemente do que ocorre com elas, não estão sujeitos à tutela da Administração. Os Conselhos sustentam-se por meio de contribuições cobradas de seus filiados, inclusive no que se refere ao pagamento de funcionários, não recebendo quaisquer repasses do Poder Público. 10. Note-se que o Tribunal já afastou a possibilidade de exercício da supervisão ministerial sobre as entidades fiscalizadoras de profissões liberais [RMS n. 20.976, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 16.02.1990], evidenciando o não recebimento do parágrafo único do art. 1º do decreto-lei n. 968/69 ["As entidades de que trata este artigo estão sujeitas à supervisão ministerial prevista nos artigos 19 e 26 do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público"]. 11. O art. 1º do decreto-lei n. 968/69 determina que "as entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais, que sejam

mantidas com recurso, próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da união regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais" [Grifou-se]. Esse preceito foi recebido pela Constituição do Brasil. 12. Há plausibilidade jurídica do pedido liminar. 13.13. O *periculum in mora* faz-se presente na medida em que a imediata rescisão dos contratos de trabalho celebrados a partir de 18.05.2001 pode comprometer o desempenho dos serviços prestados pelo impetrante, com graves conseqüências para os seus afiliados. Ante o exposto, defiro a medida liminar, para suspender os efeitos dos Acórdãos TCU n. 1.212/2004 e n. 845/2006, até o julgamento final do presente writ. Intime-se a autoridade coatora para prestar informações no prazo do art. 1º, "a", da Lei n. 4.348/64. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Geral da República. Intime-se o impetrante para que apresente o instrumento de procuração original, no prazo de 10 dias, sob pena de nulidade do feito [art. 13, I, do CPC]. Publique-se. Brasília, 19 de setembro de 2006. Ministro Eros Grau - Relator - 1. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 26150/DF. Relator(a): Min. Eros Grau. Julgamento: 19/09/2006. Publicação DJ 29/09/2006 PP-00074. Impte.(S): Conselho Regional De Odontologia De Mato Grosso Do Sul. Adv.(A/S): Bernarda Zárate. Impdo.(A/S) Tribunal De Contas Da União).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS CRECI. AUTARQUIA. REGIME ESPECIAL. ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. Evidencia o Regional que a reclamante não prestou concurso público para ingresso no reclamado, salientando, ainda, que os Conselhos de fiscalização profissional não se equiparam às autarquias com função pública própria e típica, outorgada pelo Estado. Assim, com efeito, não há que se cogitar da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR - 118/2006-021-04-40, 3ª Turma, DJ - 20/06/2008, Ministro Alberto Bresciani).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE DO ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA SEGUNDA REGIÃO. Os Conselhos Regionais destinados à fiscalização dos profissionais a eles vinculados, embora intitulados como entidades autárquicas, não se inserem no âmbito da Administração Pública direta ou indireta. Trata-se de entes paraestatais, com situação especial em relação aos empregados por eles contratados, os quais não são alcançados pela estabilidade dos servidores públicos. Carece do devido e necessário prequestionamento a arguição de ofensa aos artigos 37, 39 e 84, IV e XXIV, da Constituição Federal, violação das Leis 8027/90 e 8028/90 e contrariedade à Súmula n.º 333/TST. -1 e 22 da SBDI-2) e ofensa direta do artigo 41 da Constituição Federal. Arestos inespecíficos não impulsionam o processamento do Recurso de Revista, conforme a Súmula n.º 296 do TST. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.(AIRR-550/2002-016-04-40, 6.ª Turma, DJ - 11/05/2007, Juiz convocado Luiz Antonio Lazarim)

Essa postura dissonante da jurisprudência encontra guarida na pouca doutrina que temos sobre o tema. Autores de renome nacional como Medauar (2004), abordam o tema - Conselhos Profissionais - de modo superficial.

Assim, tem-se duas correntes de entendimento antagônicas e bem definidas:

uma que pugna pela natureza pública e outra pela natureza privada dos Conselhos Profissionais.

Boucinhas Filho (2008) defende a natureza jurídica de direito privado sustentando, apoiado na doutrina de Bandeira de Mello (2006), que as pessoas estatais constituídas para a exploração de atividade econômica sujeitam-se ao mesmo regime das pessoas jurídicas privadas – regime privado puro –, e os Conselhos Profissionais, apesar de não exercerem atividade econômica *stricto sensu*, são criados e têm sua razão de ser para a fiscalização da disciplina e ética de determinada classe de profissionais; a estes se deve, então, aplicar a regra e o regime jurídico privados.

À guisa de exemplo, argumentando pela aplicação do regime puramente privado aos Conselhos, sustenta que os empregados dos Conselhos Profissionais sequer podem ser enquadrados na definição de empregados públicos porque não há lei criando os referidos empregos.

Sustenta ainda Boucinhas Filho (2006), que os Conselhos Profissionais não integram a administração pública, pois a liberdade profissional impediria uma submissão dos profissionais ao órgão ou entidade da administração pública. Para tanto, aduz que o sistema de escolha de dirigentes independe de participação estatal, sendo realizada pela classe de profissionais filiados e sem a possibilidade de exoneração *ad nutum* do dirigente. Também argumenta a desvinculação das receitas e despesas do orçamento da pessoa política. E em seu texto, retoma o ponto abordado alhures sobre a ausência de lei criando empregos públicos nos Conselhos Profissionais. Por fim, traz a lume a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF que versou sobre o Conselho Federal da OAB, entidade ímpar no cenário jurídico nacional, onde se dispensou a submissão à regra do concurso público.

A premissa posta pelo autor, segundo a qual o regime jurídico é de direito privado, pois a missão institucional dos Conselhos Profissionais é de fiscalizar determinadas classes ou categorias profissionais não parece razoável. Seguindo essa linha de raciocínio todas as agências reguladoras, porque criadas para

fiscalizar áreas estratégicas exploradas por agentes econômicos privados, deveriam ter natureza privada, quando sabemos que sua natureza jurídica é pública, definida pelo Supremo Tribunal Federal como atividade típica de Estado. Portanto, ao que tudo indica, a premissa falsa adotada importou em um resultado desconexo com a realidade.

Do mesmo modo que a liberdade profissional, enquanto garantia fundamental, não dispõe de caráter absoluto, a liberdade profissional, como todos os demais direitos fundamentais, deve ser ponderada e deve ceder face outros direitos fundamentais como a vida, integridade física, honra etc.

O fato dos empregos públicos não serem criados por lei parece, ao invés de uma anomalia, ao contrário, a normalidade institucional. De se lembrar que, no regime do emprego público, o feixe de direitos e obrigações que vincula a Administração Pública e seu servidor *lato sensu* decorre da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452 datado de 1º de maio de 1943, e não de uma lei específica, usualmente apelidada de Estatuto. A lei estatutária cria cargos públicos, mas também define e delinea o feixe de direitos e obrigações que une Administração Pública e servidor público *stricto sensu*, portanto, para o provimento de cargos há que se ter sim uma lei própria. Contudo, para o provimento de empregos públicos, basta a aprovação em concurso público, conforme exigido pela Constituição da República, de molde a se ter um regular vínculo trabalhista com a Administração Pública, e a assinatura da carteira de trabalho e previdência social. Nada mais é necessário.

Os últimos argumentos postos são enfrentados mais à frente, quando se abordar as diferenças entre as autarquias desenhadas pelo DL 200 de 1967 e as novas agências reguladoras.

De outro lado, Soares (2008), Queiroz (2008) e Amaral Júnior (2008) sustentam a natureza jurídica de direito público dos Conselhos Profissionais, a saber:

Amaral Junior (2008) sustenta a natureza autárquica dos Conselhos

Profissionais tendo basicamente dois argumentos para justificar sua posição. O primeiro seria por conta da opção legislativa das leis instituidoras e o segundo, a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717, uma vez que exercem atividades típicas de Estado, as quais não podem ser delegadas a entidades privadas. Aduz que cobram tributos e prestam contas ao Tribunal de Contas da União. Ademais, gozam de imunidade tributária e se sujeitam ao foro federal, conforme art. 109 Constituição da República de 1988. Conclui que o regime jurídico dos Conselhos Profissionais se assemelha ao das agências reguladoras, pois não se sujeitam à tutela ministerial, expedem atos normativos e seus dirigentes detêm mandato fixo.

Queiroz (2008), considera que a controvérsia acerca da natureza jurídica – pública ou privada – dos Conselhos Profissionais ganhou força com a edição da lei 9649/98 que delegava a fiscalização de profissões regulamentadas a entidades “privadas” (art. 58), lei que, todavia, foi julgada inconstitucional especificamente no ponto que pretendeu conferir caráter privado às autarquias profissionais. Sustenta que as atividades exercidas pelos Conselhos são típicas da administração pública, daí que a delegação somente seria possível para entidade pública.

Soares (2008) acompanha Queiroz para ressaltar que a discussão acerca da natureza jurídica somente passou a ser relevante após a edição da lei 9649/98. Para essa autora, a natureza jurídica de direito público decorre da essência das atividades praticadas pelos Conselhos Profissionais, isto é, o poder de polícia das profissões, cuja delegação encontra supedâneo no art. 21 XXIV da Constituição da República de 1988. Não servem os Conselhos Profissionais para a defesa da classe, mas para fiscalizar o exercício da profissão e promover os interesses dos seus membros. Visam à promoção do interesse social, em um sentido mais amplo.

Os autores que pugnam pela natureza jurídica de direito público concordam que esta natureza jurídica pública deve ser adjetivada de *sui generis* ou corporativa ou especial ou quase-autarquias, e para tanto elencam alguns diferenciais em relação às ditas autarquias ordinárias: a) não sofrem supervisão ministerial; b) impossibilidade de exoneração *ad nutum* dos dirigentes; c) mandato fixo dos dirigentes; d) maior autonomia orçamentária e financeira; e) expedição de atos

normativos primários ao ordenar e fiscalizar as profissões.

Muito da discussão ainda hoje existente acerca da natureza jurídica dos Conselhos Profissionais decorre das especificidades das autarquias corporativas face o desenho legislativo tradicional conferido àquelas autarquias pelo Decreto-Lei nº 200/67, conforme elencado linhas acima, a saber: falta de supervisão ministerial; impossibilidade de exoneração *ad nutum* dos dirigentes; mandato fixo dos dirigentes; maior autonomia orçamentária e financeira; e, por fim, expedição de atos normativos primários ao ordenar e fiscalizar as profissões.

Contudo, essas diferenças conceituais não parecem relevantes para excluir as autarquias corporativas do regime jurídico aplicado às autarquias tradicionais. Parece-nos que, quando muito, serviria à adjetivação de corporativas, tão-somente, do mesmo modo que as agências reguladoras são apelidadas de autarquias especiais em contraposição às autarquias comuns disciplinadas no Decreto Lei –DL-200/67.

O modelo das agências reguladoras foi importado dos EUA, e é típico da *commom law*. Lá, as agências foram criadas em determinado momento e contexto histórico completamente diferente do momento em que foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro. A tendência do governo norte-americano é o liberalismo total, a não intervenção na economia. Com a crise de 29, esse modelo abstencionista foi repensado quando foi percebida a necessidade de intervenção do Estado na economia, então, na década de 30, foram criadas diversas agências reguladoras para intervir e fiscalizar o mercado. No Brasil o momento histórico da introdução das agências foi a década de 90 e o contexto foi, não a falência do modelo liberal clássico, mas sim o da diminuição da intervenção estatal na economia. O Estado brasileiro era muito “inchado”, havia muitas estatais, o pensamento no caso brasileiro foi tipicamente o neoliberal de privatizar e de incentivar os investimentos estrangeiros. O neo-liberalismo não tinha a intenção de intervir diretamente na economia, como ocorrera nos EUA, mas criar formas indiretas de regulação, fiscalização e controle de mercado.

O fundamento constitucional geral para a criação das agências está no art.

174 da Constituição da República de 1988, que consagra o Estado Regulador, decorrência natural do Estado Gerencial, no qual se transfere atividades aos particulares, com isso surgindo o decorrente dever de regular e fiscalizar o segmento econômico privatizado.

As entidades reguladoras foram criadas com roupagem jurídica de autarquias especiais. A distinção que se faz entre autarquia especial e autarquia comum reside na maior autonomia e independência daquelas face o poder central, o que lhe confere maior liberdade de atuação. Conceitua-se autarquia especial como a que tem maior autonomia orgânica, administrativa e financeira perante o ente instituidor.

Para Carvalho Filho (2007), não é técnico dizer que as agências têm um regime especial, pois toda autarquia tem um regime especial definido por sua lei criadora, portanto não concorda com esta terminologia para as agências.

O regime jurídico especial das agências, segundo Justem Filho (2002), pode ser explicitado por uma maior autonomia normativa, administrativa e financeira, a saber:

A primeira autonomia referida, a normativa, advém da liberdade para normatizar, dando-lhe a lei criadora parâmetros a serem alcançados. O poder regulatório envolve conceito econômico, além dos conceitos jurídicos de fiscalização, aplicação de sanções, composição de lide e poder normativo. Portanto, o poder regulatório, além da função executiva - fiscalização - possui função adjudicatória, ou seja, a de decidir conflitos entre pessoas que estão sendo reguladas, sem, contudo, as características de definitividade e imutabilidade inerentes ao Poder Judiciário. Segundo visão doutrinária legalista positivista, a delegação da função normativa não poderia ultrapassar o poder normativo que é conferido a qualquer outro órgão ou entidade, não poderia regular matérias que não estejam disciplinadas em Lei e também não poderiam regular a própria Lei porque esta seria missão privativa do chefe do executivo (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, art. 84, inciso IV). Todavia, o fundamento para a ampliação do poder normativo está na deslegalização, a qual consiste na retirada pelo próprio legislador

de determinada matéria do domínio da lei, passando-a para o domínio do ato administrativo normativo.

A autonomia administrativa é reforçada se comparada com a das demais autarquias, o que se manifesta em alguns aspectos detalhados a seguir. O primeiro é que o mandato do dirigente não coincide com o mandato do chefe do executivo que o nomeou. É de se frisar que o cargo ocupado pelos dirigentes das agências não é um cargo em comissão nem um cargo permanente, mas sim um *tertio genus*, verdadeira modalidade de cargo público conferido por mandato.

Como o mandato fixo não possui previsão constitucional, surgiu discussão sobre se o princípio republicano estaria sendo violado, dado que seus alicerces são a eletividade e a temporariedade. Bandeira de Mello (2006) considera que tal fere os princípios republicano e democrático, pois, para este autor, o fato do dirigente continuar atuando em outro governo acaba favorecendo a prorrogação do mandato do Chefe do Executivo anterior, já que foi por este indicado e permanece seguindo suas idéias e propostas. De outro lado, Villela Souto (2001) entende que não há inconstitucionalidade, pois a tomada de decisões dos dirigentes não se vincula ao poder e diretrizes de um mandato e sim a consultas públicas que refletem diversos setores da sociedade, conferindo legitimidade democrática às suas decisões. Há, em tese, participação do povo – titular do poder, ademais os dirigentes, também em tese, sequer sofrem influência do Chefe do Executivo que os nomeou, pois somente podem ser exonerados por prévio processo administrativo. Jamais *ad nutum*.

O segundo aspecto da maior autonomia administrativa a ser considerado é justamente o fato da exoneração do dirigente somente se dar por processo administrativo ou judicial. Nas agências, a nomeação e demissão dos dirigentes é complexa e diferenciada em relação às outras autarquias: a nomeação passa pelo Executivo e Legislativo (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, art. 52, III, “f”), sendo análoga à nomeação de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, o que confere maior legitimidade democrática à escolha, pois o Presidente da República escolhe um nome de reputação ilibada e com conhecimento técnico na matéria, indicando seu nome ao Senado Federal, que aprova ou não a escolha, só então este é nomeado.

Há vozes na doutrina que pugnam pela inconstitucionalidade da impossibilidade de exoneração *ad nutum*, nestes termos se tem o enunciado nº 25 da súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, que diz que: “A nomeação a termo não impede a livre demissão, pelo Presidente da República, de ocupante de cargo dirigente de autarquia”, porém outros legisladores já entendem que é perfeitamente constitucional essa impossibilidade.

Certo é que este enunciado restou mitigado, pois, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1949, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a impossibilidade de exoneração *ad nutum* dos dirigentes das agências, acatando-se, por via reflexa, o mandato fixo. E julgou inconstitucional o condicionamento da exoneração de dirigente à autorização legislativa – que, em verdade, foi o objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade mencionada.

EMENTA: I. Agências reguladoras de serviços públicos: natureza autárquica, quando suas funções não sejam confiadas por lei a entidade personalizada e não, à própria administração direta. II. Separação e independência dos Poderes: submissão à Assembléia Legislativa, por lei estadual, da escolha e da destituição, no curso do mandato, dos membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS: parâmetros federais impostos ao Estado-membro. 1. Diversamente dos textos constitucionais anteriores, na Constituição de 1988 - à vista da cláusula final de abertura do art. 52, III -, são válidas as normas legais, federais ou locais, que subordinam a nomeação dos dirigentes de autarquias ou fundações públicas à prévia aprovação do Senado Federal ou da Assembléia Legislativa: jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal. 2. Carece, pois, de plausibilidade a arguição de inconstitucionalidade, no caso, do condicionamento à aprovação prévia da Assembléia Legislativa da investidura dos conselheiros da agência reguladora questionada. 3. Diversamente, é inquestionável a relevância da alegação de incompatibilidade com o princípio fundamental da separação e independência dos poderes, sob o regime presidencialista, do art. 8º das leis locais, que outorga à Assembléia Legislativa o poder de destituição dos conselheiros da agência reguladora autárquica, antes do final do período da sua nomeação a termo. 4. A investidura a termo - não impugnada e plenamente compatível com a natureza das funções das agências reguladoras - é, porém, incompatível com a demissão *ad nutum* pelo Poder Executivo: por isso, para conciliá-la com a suspensão cautelar da única forma de demissão prevista na lei - ou seja, a destituição por decisão da Assembléia Legislativa -, impõe-se explicitar que se suspende a eficácia do art. 8º dos diplomas estaduais referidos, sem prejuízo das restrições à demissibilidade dos conselheiros da agência sem justo motivo, pelo Governador do Estado, ou da superveniência de diferente legislação válida. III. Ação direta de inconstitucionalidade: eficácia da suspensão cautelar da norma argüida de inconstitucional, que alcança, no caso, o dispositivo da lei primitiva, substancialmente idêntico. IV. Ação direta de inconstitucionalidade e impossibilidade jurídica do pedido: não se declara a inconstitucionalidade

parcial quando haja inversão clara do sentido da lei, dado que não é permitido ao Poder Judiciário agir como legislador positivo: hipótese excepcional, contudo, em que se faculta a emenda da inicial para ampliar o objeto do pedido. (ADI 1949 MC / RS - Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 18/11/1999, Tribunal Pleno).

A maior autonomia técnica consiste na impossibilidade de revisão ou alteração pelo Judiciário e pelo ente instituidor das decisões dos dirigentes das agências. O objetivo é a blindagem institucional contra ingerências políticas, já que sua criação deve-se à solução de questões eminentemente técnicas.

Quanto às possíveis classificações dos recursos, estes podem ser ordenados segundo a hierarquia, dividindo-se em hierárquico próprio e impróprio. O recurso hierárquico próprio é aquele interposto no âmbito da própria pessoa administrativa de onde se proferiu a decisão recorrida para o superior hierárquico, já o recurso hierárquico impróprio é aquele interposto para fora da pessoa administrativa de onde emanou a decisão recorrida, isto é, para a autoridade integrante de outra pessoa administrativa, portanto é aquele dirigido a autoridade que não integra o quadro da entidade que decidiu, com isso inviabiliza a subordinação hierárquica, mas mantém o controle finalístico - definição de políticas - da Administração Pública.

De regra, a legislação permite recurso administrativo - impróprio - para o chefe do Poder Executivo, fundado no princípio do controle que este exerce sobre toda a Administração Pública, inclusive indireta, sobre a qual não há propriamente hierarquia, mas Tutela Administrativa (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, arts. 87, parágrafo único e art. 84), segundo o qual o superior hierárquico tem o dever-poder de rever os atos de seus subordinados.

No âmbito das Agências Reguladoras não cabe recurso hierárquico impróprio, dada a autonomia reforçada, cujo objetivo é despolitizar as decisões técnicas, de modo a evitar ingerências políticas e prestigiar decisões técnicas. Por outro lado, quando se fundar o recurso em ilegalidade, o chefe do Executivo deverá provê-lo, sem, contudo, substituir a decisão técnica por uma decisão política sua, pois possui a direção superior da Administração Pública - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, art. 84, II - além de estar obrigado – pela autotutela

administrativa - a anular um ato administrativo ilegal. Ressalte-se que a anulação - ilegalidade - de um ato administrativo emanado do Poder Executivo pode ser realizada por este mesmo Poder Executivo, ou pelo Poder Legislativo auxiliado pelo Tribunal de Contas ou pelo Poder Judiciário.

Por último, dentre as autonomias, temos a financeira-orçamentária, que é materializada no fato das próprias agências enviarem ao respectivo Ministério uma proposta de orçamento, enquanto que as demais entidades da Administração não funcionam assim, sendo complementada pela arrecadação de taxas regulatórias previstas na legislação de regência.

Todos os argumentos expostos nos itens acima, os quais sempre foram apontados pela doutrina como elementos distintivos e aptos à adjectivação dos Conselhos Profissionais em autarquias corporativas, de modo a diferenciá-las das ditas autarquias comuns, hoje perdem a importância, afinal, como visto, o regime jurídico dito especial aplicado às agências reguladoras não difere muito daquele aplicado aos Conselhos Profissionais, guardadas as especificidades de cada um, por óbvio. Não há sequer uma voz em doutrina, nem se tem notícia de decisão judicial que não considere as agências reguladoras como autarquias, entendida como pessoa jurídica de direito público da administração pública indireta. Essa constatação reforça o que se vem de argumentar, ou seja, que não são as especificidades do regime jurídico que desqualificam os Conselhos Profissionais da sua natureza jurídica autárquica.

## **1.2 A natureza jurídica de tributo da exação contribuição social sob a égide da Constituição da República de 1988 e suas conseqüências**

A questão da natureza jurídica da exação contribuição social e suas implicações na definição na natureza jurídica dos Conselhos Profissionais deve começar com a análise da doutrina de Baleeiro (2002), para quem a parafiscalidade foi um feliz neologismo cunhado para expressar as finanças paralelas ao Fisco.

Inicialmente, parafiscal foi utilizado para designar certas contribuições que se encontravam fora do caixa único do Erário, portanto também fora do Orçamento da pessoa política.

Ressalta Baleeiro (2002) que dúvidas acerca da natureza jurídica da exação parafiscal sempre existiram: seria ela uma nova exação que não se confunde com nenhuma outra, ou apenas um neologismo a indicar um tributo que se diferencia dos demais por sua especial destinação e técnica diferenciada? E as mesmas dúvidas continuam a existir, posto que ainda não solucionadas, uma vez que a palavra parafiscal, a despeito de muito feliz, não reproduz na teoria o conceito que tenta fixar, além de que, o fato de um tributo ser cobrado ao largo do Estado causa dificuldades conceituais enormes.

O fato é que entidades públicas ou semipúblicas sempre exigiram pagamentos de associados, de grupos religiosos, profissionais etc, em suma, de indivíduos ligados, representados ou beneficiados pela atuação dessas mesmas entidades, e os financistas da época do pós-guerra já então reconheciam a existência de impostos ou taxas delegadas a certas entidades de utilidade pública. Mesmo muito antes, inclusive até o advento da Revolução Francesa, havia o direito de *maitrise et jurande* das corporações medievais.

A característica marcante dessas exações sempre foi a manutenção de entidades descentralizadas administrativamente - e não descentralizadas geograficamente - portanto, inseridas dentro de um sistema tributário mais amplo no mesmo território; de outro lado, nessa categoria que se avizinhava não havia outro ponto de contato ou sistematização que não fosse a descentralização administrativa, já que sob a mesma rubrica se incluíram inúmeras contribuições das mais diversas naturezas. Esta sistemática vinha de muitos anos antes de se tornar objeto do estudo de publicistas. Todavia, após a primeira grande guerra, contribuições para sindicatos e seguro social chegaram a valores tão grandes que não mais poder-se-ia seguir sem que se trouxesse para o centro do palco a discussão acerca da sua natureza jurídica.

Morselli apud Baleeiro (2002, p. 288) sustenta que a atividade desenvolvida

na parafiscalidade era diversa daquela que os Estados vinham desenvolvendo ao longo dos séculos, pois a sua arrecadação não se fundaria na capacidade contributiva, mas sim em princípios éticos de solidariedade social; todavia, no atual quadrante não parece prosperar essa argumentação, já que há contribuições parafiscais que se limitam à manutenção de órgãos de classes, como são os Conselhos Profissionais, donde, portanto, não se afigura extrair uma solidariedade humana ou social, e muito menos um elevado padrão ético. De outro lado, há impostos que sustentam serviços públicos de elevado caráter ético-moral.

Torres (2007) parece concordar com Morselli apud Baleeiro (2002), já que sustenta que essas contribuições são devidas pela realização de serviço público indivisível em favor de determinado grupo social, segmento social ou segmento econômico de que decorra benefício especial para o cidadão que dele participa. A solidariedade vai formar vínculo entre Estado e sujeito passivo; Estado e grupo que o sujeito passivo integra; e Estado e integrantes do grupo ao qual pertence o sujeito passivo, a isso se chama solidariedade de grupo e é o que legitima a cobrança das contribuições.

A contribuição parafiscal seria, para Torres (2007), informada pelo custo-benefício, o que importa em dizer que entre contraprestação estatal e o custo-benefício deve haver uma referibilidade, sob pena de torná-la exótica e inconstitucional. Considera que, com o advento da Constituição da República de 1988, a solidariedade de grupo foi erigida a princípio de Justiça, destarte, quando se paga uma contribuição sem que haja vínculo de solidariedade entre contribuinte e o beneficiário da prestação estatal, viola-se o custo-benefício e, por consequência, desnatura-se a contribuição e viola-se o princípio de Justiça, acarretando na inconstitucionalidade da contribuição.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, segundo Torres (2007), legitimou a constitucionalidade destas contribuições com base na solidariedade respaldada pela capacidade contributiva (e não pelo custo-benefício, como deveria ser); contudo outros autores, como Amaro (2003) não têm a referibilidade como critério especificador das contribuições parafiscais.

Outro critério distintivo segundo Morselli apud Baleeiro (2002) residiria no fato da repercussão econômica ser diferente dos demais tributos. Entretanto, não nos parece razoável pensar assim, afinal as repercussões e demais efeitos econômicos dependem do fato gerador escolhido - taxa ou imposto e a eventual distribuição de renda que esses tributos proporcionam não lhes retira a natureza de tributo.

Daí que, doutrinariamente, segundo Baleeiro (1984), foram sistematizadas quatro características distintivas das contribuições sociais, a saber:

- a) delegação do poder fiscal do Estado a um órgão oficial ou semi-oficial autônomo;
- b) destinação especial ou “afetação” dessas receitas aos fins específicos cometidos ao órgão oficial ou semi-oficial investido daquela delegação;
- c) exclusão dessas receitas delegadas do orçamento geral seriam, então “para-orçamentárias”, *parabudgetaires*, segundo Laferrière apud Baleeiro (1984);
- d) conseqüentemente, subtração de tais receitas à fiscalização do Tribunal de Contas ou órgão de controle da execução orçamentária.

Baleeiro (1984) ressalta ainda que a aceitação das duas primeiras características não traz maiores implicações, afinal a destinação especial de certo tributo existe hoje em diversos países e, sobretudo, era mesmo a regra nos primórdios da tributação; havia quase que um imperativo do Príncipe especificar o porquê da instituição de novo tributo, desde a Magna Charta inglesa de 1215. Portanto, a delegação fiscal e a especial afetação não são bastante para distinguir a parafiscalidade da tributação ordinária, afinal há na parafiscalidade a coação inata aos tributos *lato sensu*.

Baleeiro (1984) centra-se na discussão se o ponto distintivo das contribuições parafiscais assenta-se na exclusão das receitas do orçamento e do conseqüente controle dos tribunais de contas, isto é, questiona se o diferencial não seria o afastamento dos princípios jurídico-tributários que foram cristalizados através dos séculos. Todavia, ao menos ao que parece em nossa prática jurisprudencial, essas questões postas foram superadas após o advento a Constituição de 1988 e com a definição pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº

138.284-CE (Relator Min. Carlos Velloso), quando definiu que as contribuições sociais seriam uma quinta espécie do gênero tributo, logo submetidas a todos os princípios e limitações constitucionais do poder de tributar.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parag. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parag. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.). V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parag. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988. (RE 138284/CE, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento:01/07/1992, Órgão Julgador:TRIBUNAL PLENO)

Afinal, conforme admite o mesmo Baleeiro (1995, p. 273), essas contribuições são "cobradas por ato de autoridade, sem qualquer adesão voluntária do contribuinte", portanto são tributos como as demais espécies.

A questão subjacente acerca da real natureza jurídica da exação contribuição parafiscal colocada por Rosa JR. (2007) é se essas contribuições seriam uma nova espécie ou se na verdade ora seriam impostos, ora seriam taxas.

Baleeiro (1995) se filia à idéia de que as contribuições parafiscais ora seriam taxas caso seu fato gerador fosse de uma taxa, ou seja, contraprestação por serviço prestado ou posto à disposição (art. 78 do Código Tributário Nacional) - estas seriam as hipóteses das cobranças efetuadas pelos Conselhos Profissionais; ou ainda seriam impostos, quando não houvesse nexos entre a cobrança e o serviço prestado. Daí que se ressalta a necessidade de lei específica do Parlamento versando sobre a cobrança, e que o imbróglio atinente às contribuições parafiscais são de ordem

política e jurídica.

Perceba-se que a aceitação das duas últimas características elencadas pela doutrina europeia, qual sejam, exclusão do orçamento e ausência de fiscalização por tribunais de contas, importariam “renúncia do Parlamento à função tradicional que o criou e robusteceu” (BALEEIRO, 1995, p. 274). A *fortiori*, a delegação do poder tributário sem que houvesse votação e controle pelos representantes do povo e fiscalização dos órgãos de controle implicaria num enfraquecimento da democracia.

Em suma, para Baleeiro (1995, p. 274) contribuições parafiscais são um conceito útil didaticamente “para designar impostos ou taxas que se distinguem dos demais pela delegação a um órgão paraestatal a fim de serem aplicados ao fim deste” e continua finalizando que a “parafiscalidade é expediente político e não categoria econômica”.

Expediente político que avilta as instituições democráticas, pois retira - na concepção doutrinária purista, não mais referendada entre nós desde 1988 - dos representantes do povo eleitos para o Parlamento o poder de legislar sobre e fiscalizar o gasto do dinheiro. Tanto que em França, após a segunda grande guerra, o movimento vem sendo no sentido inverso, qual seja, de restringir as contribuições parafiscais àquelas instituídas por lei e submetê-las ao controle das Cortes de Contas. Esse foi o mesmo caminho trilhado pelo Brasil.

Pode-se concluir que as contribuições também chamadas de “contribuições parafiscais” antes significavam a idéia de financiamento de uma atividade paralela à do Estado, vinculada a uma entidade determinada e por isso o valor da contribuição não ingressaria no Fisco, indo diretamente para os cofres desta entidade mantedora, contudo hoje essa idéia está parcialmente superada, pois não se coaduna com a técnica adotada pelo Sistema Tributário Constitucional (BALEEIRO, 1995).

Atualmente, as contribuições especiais não buscam, necessariamente, o financiamento de atividade paralela do Fisco e muitas vezes ingressam no próprio orçamento da União, dessa forma, a idéia clássica de parafiscalidade não se enquadra com a Constituição de 1988, ainda que fosse perfeitamente compatível

com a constituição passada, quando existiam essas atividades paralelas e tais contribuições parafiscais não possuíam natureza tributária, ficando desvinculadas do orçamento público, indo diretamente para o ente responsável. Àquela época, a parafiscalidade ocorria quando o Estado entregava a capacidade tributária ativa, ou apenas o produto da arrecadação de determinado tributo, para que uma pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que persiga finalidades públicas, atingisse seus objetivos institucionais em determinada área.

Hoje se tem como pacífico o entendimento de que a natureza jurídica das contribuições especiais é de tributo, em decorrência da posição topográfica do art. 149 da Constituição de 1988, incluso dentro do capítulo do Sistema Tributário Nacional. Faz-se mister lembrar que, se não fosse assim, estariam previstas em outro ponto da Constituição de 1988, tal como ocorria com as contribuições parafiscais na Constituição de 1967/69; a duas porque o art. 149 orienta que deverá se observar o art. 146, III da Constituição da República de 1988, que trata das normas gerais em matéria tributária, reforçando a idéia de que são tributos, e também orienta a aplicação do art. 150, I da Constituição da República de 1988 que positiva o princípio da legalidade tributária, bem como o art. 150, III que trata do princípio da anterioridade e irretroatividade tributárias, ou seja, o art. 149 orienta para aplicação de normas gerais referentes ao direito tributário.

Portanto, as anuidades cobradas pelos Conselhos de fiscalização profissional ostentam a natureza jurídica de tributo, da espécie contribuição social, submetendo-se por completo ao regime jurídico tributário, mormente às limitações constitucionais do poder de tributar, em especial, à necessidade de sujeição tributária ativa por pessoa jurídica de direito público.

### **1.3 Decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717**

Da determinação da natureza jurídica de tributo da exação fiscal

denominada contribuição parafiscal, o Supremo Tribunal Federal concluiu, coerentemente, em consonância com sua jurisprudência, ainda que indiretamente, que apenas uma pessoa jurídica de direito público poderia cobrar tributos.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de **atividade típica de Estado**, que abrange até **poder de polícia**, de **tributar** e de **punir**, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (ADI 1717/DF, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 07/11/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Isto porque não é possível, ante a redação expressa do art. 119 do Código Tributário Nacional que diz que o "sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir seu cumprimento" que seja sujeito ativo tributário a pessoa jurídica de direito privado.

Nunca é demais lembrar que esse dispositivo do Código Tributário Nacional foi recepcionado pela nova ordem constitucional de 1988 com *status* ou qualidade de lei complementar porque versa norma geral tributária (ROSA JR., 2007, p. 150), portanto, para sua superação e indispensável outra lei complementar, o que sequer se deu no caso concreto. Assim, à guisa de argumentação, é possível vislumbrar antes mesmo da inconstitucionalidade material apontada e declarada pelo Supremo Tribunal Federal uma concomitante inconstitucionalidade formal, consistente no tratamento legislativo que se pretendeu conferir à capacidade tributária ativa por lei ordinária (LEI Nº 9649/98), quando somente por lei complementar se poderia dispor sobre a matéria.

Quanto à natureza jurídica dos Conselhos Profissionais e conseqüente capacidade tributária ativa, já na decisão que concedeu a liminar pleiteada, o mesmo o Tribunal consignou:

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

Essa decisão veio no esteio de outras que já consideravam os Conselhos Profissionais como pessoa jurídica de direito público

EMENTA: Mandado de segurança. - Os Conselhos Regionais de Medicina, como sucede com o Conselho Federal, são autarquias federais sujeitas à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União por força do disposto no inciso II do artigo 71 da atual Constituição. - Improcedência das alegações de ilegalidade quanto à imposição, pelo TCU, de multa e de afastamento temporário do exercício da Presidência ao Presidente do Conselho Regional de Medicina em causa. Mandado de segurança indeferido. (MS 22643/ SC, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 06/08/1998, Tribunal Pleno).

Como se verifica da ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717, ao lado da capacidade tributária ativa como condicionante da natureza jurídica de direito público dos Conselhos Profissionais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o poder de punir e o poder de polícia - ambas atividades tipicamente estatais - denotadoras, portanto, do *ius imperi*, como atividades inerentes à atuação das autarquias corporativas.

O poder de polícia é tradicionalmente conceituado como o “conjunto de atribuições concedidas à administração para disciplinar e restringir em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais”. Este consiste, portanto, em uma atividade administrativa concreta que nasce da lei e não uma faculdade que nasceu junto com a Administração Pública, bebendo seu fundamento no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, pois visa, ao fim e ao cabo, vedar o uso anti-social dos direitos pelos particulares.

O termo poder de polícia tem duas acepções, uma em sentido amplo e outra em sentido restrito. Sendo a primeira entendida como toda e qualquer restrição estatal a direitos fundamentais - liberdades individuais -, que visa a satisfazer o interesse público. O poder de polícia é o que o Direito concede ao Estado para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, direitos e atividades em prol do interesse coletivo. Neste conceito se encaixa, em sentido amplo, a restrição

colocada pela atividade administrativa - ato administrativo - e também pela atividade legislativa (lei), afinal, toda restrição deve ser fundada na lei. Já no sentido estrito, significa toda e qualquer restrição estatal aos direitos fundamentais levados a efeito pela Administração Pública, com base na lei, que visa a satisfazer interesses públicos e que pode acarretar obrigações de fazer ou não fazer.

A diferença entre o conceito amplo e o restrito se refere à atuação administrativa restringindo a liberdade e a propriedade. Somente o Poder Executivo exerce polícia administrativa, que é uma atividade inteiramente subordinada à Lei. O legislativo cria as “limitações administrativas” - gabarito, afastamento de via pública etc. O Executivo expede regulamentos de execução - que são atos normativos - e controla a aplicação das Leis, preventivamente - notificações, licenças, autorizações - e repressivamente - interdição de atividades, destruição de coisas, dissolução de reunião etc.

A expressão poder de polícia sofre severas críticas da doutrina por não ser verdadeiramente um poder, mas uma atividade administrativa criada por lei e entregue à Administração Pública, não surge com o Estado, nem surge com a Administração Pública, muito menos decorre de um ato de vontade como denota o vocábulo poder.

Moreira Neto (2003) e Bandeira de Mello (2006) ponderam que a expressão poder de polícia remete ao Estado de Polícia anterior ao Estado de Direito, que era arbitrário e sem limites na ordem jurídica; aduzem que hoje em uma releitura verifica-se que o poder de polícia não mais pode restringir direitos fundamentais ao bel prazer do Administrador e este é idêntico ao poder administrativo.

Moreira Neto (2003) utiliza a expressão, apesar de criticá-la, já Figueiredo (1991) sugere que se use a expressão limitações à propriedade e liberdade dos indivíduos; Sundfeld (1999) propõe a expressão Direito Administrativo Ordenador ou Administração Pública Ordenadora.

No que toca à competência para policiar, esta se revela vinculada à competência para regular a matéria, nos termos do art. 21, inciso VI da Constituição

da República de 1988. Existem competências comuns definidas no art. 23 Constituição da República de 1988, definindo a situação em que cada entidade atuará dentro dos limites territoriais. São características do poder de polícia, ainda que não exclusivas, a discricionariedade, a coercibilidade e a auto-executoriedade.

Discricionariedade significa liberdade de eleger o momento de seu exercício, isto é, consiste na livre escolha da conveniência e oportunidade do exercício do poder de polícia, bem como a escolha da sanção que será aplicada, pois o legislador não pode antever todas as hipóteses em que se faz necessária a atuação do administrador. Em regra o exercício do poder de polícia é discricionário segundo a doutrina, para tanto esta realça o momento em que este é exercido, como, por exemplo, o momento de fiscalizar. Pondera Meirelles (2006) que nem sempre será discricionário, ou seja, por vezes o modo de execução está previamente descrito na lei, vinculado, portanto. Não se pode olvidar que após a ocorrência da infração terá caráter vinculado, isto é, verdadeira obrigação.

O poder de polícia pode ser vinculado quando o legislador já traça de antemão a conduta a ser adotada pelo administrador diante de determinadas circunstâncias, oportunidade em que preenchidas as condições para o seu exercício cumpre ao administrador expedir a ordem de polícia, conforme leciona MOREIRA NETTO (2003). Esse é o exemplo do exercício das profissões reguladas em lei e objeto dos conselhos de regulamentação profissional, onde o consentimento de polícia é eminentemente vinculado.

A coercibilidade, que é o poder de impor comportamentos, é imperativo, não sendo conselho. O Estado atua exercendo poder de império, impõe sua vontade, sendo as medidas de polícia obrigatórias a todos e autorizam o emprego da força proporcional à resistência.

A última característica é a auto-executoriedade, segundo CARVALHO FILHO (2007), que consiste no poder do administrador de decidir e fazer atuar sua decisão por seus próprios meios, sem se socorrer do Poder Judiciário. A Administração Pública não precisa se socorrer do Judiciário para transformar a realidade, observado o devido processo legal - contraditório e a ampla defesa

podem ser diferidos nos casos de urgência e flagrância. O Estado faz valer sua vontade com suas próprias forças, podendo inclusive usar a força moderada para fazer valer sua vontade, contudo, não livra o administrador de responder por eventuais danos causados. Moreira Neto ((2007) elenca quatro fases na manifestação do poder de polícia, a saber: ordem, consentimento, fiscalização e sanção.

A ordem de polícia consiste na previsão legal que estabelece restrições e condicionantes em relação a direitos fundamentais. É a previsão no ordenamento jurídico (lei) acerca da limitação da liberdade individual. O legislador pode conferir discricionariedade ao Administrador, mas a restrição tem que ter base legal. Podem ensejar negativa absoluta ou negativa relativa, isto é, comandos estatais que não podem ser ultrapassados a não ser mediante certas condições. Os atos de polícia consistem em atos normativos de conteúdo genérico e abstrato: se dividem em limitações administrativas - a lei cria as limitações administrativas que têm caráter preventivo - e os regulamentos de execução - o executivo regulamenta as medidas administrativas.

A segunda fase é o consentimento de polícia, que é a verdadeira aquiescência ou concordância estatal com a prática de determinada atividade pelo particular. Consiste na anuência da Administração Pública com certos comportamentos do administrado. Há, portanto, o controle prévio, podendo o consentimento ser vinculado ou discricionário.

A terceira fase do ciclo do poder de polícia consiste na fiscalização de polícia, na qual o Estado vai verificar o cumprimento pelo particular da ordem de polícia e as condições impostas no consentimento de polícia; se verificada irregularidade, o Estado aplica sanção. É, portanto, atividade material da administração, podendo tanto ser repressiva quanto preventiva.

A quarta e última fase da manifestação ou ciclo do poder de polícia consiste na sanção de polícia, que é medida inibitória ou penalidade aplicada ao particular que descumpra a ordem e/ou consentimento de polícia. Tem cunho repressivo, podendo produzir multas, interdições de estabelecimento ou dissolução de reuniões.

Moreira Neto (2007) divide sanção de polícia em Pena de Polícia e Constrangimento de Polícia, sendo a primeira a consequência para o descumprimento do comando de polícia; já o Constrangimento de Polícia são os atos realizados pelo Estado antes, ou mesmo durante, a ocorrência da violação à ordem/comando de polícia, tendo como função evitar a perpetuação da violação ao comando de polícia.

O poder de polícia pode ser originário ou delegado. Originário é o que nasce com a entidade que o exerce, é pleno no seu exercício, o delegado é o que é transferido por lei a outra entidade de direito público, contudo limita-se à transferência legal e tão-somente a atos de execução, segundo a doutrina. A possibilidade de delegação do poder de polícia para entidade privada é controversa em doutrina, essa de modo geral segue a posição do Supremo Tribunal Federal, que em duas decisões assentou a indelegabilidade do poder de polícia, encampou a doutrina “tradicional” de Bandeira de Mello (2006), para quem o poder de polícia é indelegável ao particular, sem sequer adentrar o mérito da pessoa jurídica de direito privado integrar ou não a Administração Pública indireta. Nessas decisões ficou assentado que o poder de polícia somente pode ser delegado por lei às pessoas jurídicas de direito público da Administração Pública indireta - autarquias e fundações públicas. Estas decisões também não diferenciam as fases do poder de polícia como faz Moreira Neto (2003).

A primeira decisão se deu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2310 que impugnou a lei nº 9986/00 das Agências Reguladoras, que previa contratação do seu pessoal pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, encampando a doutrina de Bandeira de Mello (2006). O Supremo Tribunal Federal considerou a previsão legal do emprego público inconstitucional, pois estas autarquias exercem poder de polícia, que é atividade típica de Estado, o que deságua na necessidade do agente público ser estatutário e ter estabilidade típica deste regime jurídico contra dispensa imotivada, de modo a atuar com imparcialidade e a não se render a pressões, consistindo, portanto, em garantia para o servidor, mas também para a sociedade.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MONOPÓLIO. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO. PETRÓLEO, GÁS NATURAL E OUTROS HIDROCARBONETOS FLUÍDOS. BENS DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA

DA UNIÃO. ART. 20, DA CB/88. MONOPÓLIO DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO, DO GÁS NATURAL E DE OUTROS HIDROCARBONETOS FLUÍDOS. ART. 177, I a IV e §§ 1º E 2º, DA CB/88. REGIME DE MONOPÓLIO ESPECÍFICO EM RELAÇÃO AO ART. 176 DA CONSTITUIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE AS PROPRIEDADES A QUE RESPEITAM OS ARTS. 177 E 176, DA CB/88. PETROBRAS. SUJEIÇÃO AO REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS PRIVADAS [ART. 173, § 1º, II, DA CB/88]. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 26, § 3º, DA LEI N. 9.478/97. MATÉRIA DE LEI FEDERAL. ART. 60, CAPUT, DA LEI N. 9.478/97. CONSTITUCIONALIDADE. COMERCIALIZAÇÃO ADMINISTRADA POR AUTARQUIA FEDERAL [ANP]. EXPORTAÇÃO AUTORIZADA SOMENTE SE OBSERVADAS AS POLÍTICAS DO CNPE, APROVADAS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA [ART. 84, II, DA CB/88]. 1. O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as expressões "monopólio da propriedade" ou "monopólio do bem". 2. Os monopólios legais dividem-se em duas espécies: (i) os que visam a impelir o agente econômico ao investimento --- a propriedade industrial, monopólio privado; e (ii) os que instrumentam a atuação do Estado na economia. 3. A Constituição do Brasil enumera atividades que consubstanciam monopólio da União [art. 177] e os bens que são de sua exclusiva propriedade [art. 20]. 4. A existência ou o desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende a Constituição. O conceito de atividade econômica [enquanto atividade empresarial] prescinde da propriedade dos bens de produção. 5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos --- distintos regimes --- aplicáveis a cada um deles. 6. A distinção entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos possa ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva de monopólio [art. 177 da CB/88]. 7. A propriedade dos produtos ou serviços da atividade não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas. 8. A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição do Brasil é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada. 9. Embora o art. 20, IX, da CB/88 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração. 10. Tanto as atividades previstas no art. 176 quanto as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição, seriam materialmente impossíveis se os concessionários e contratados, respectivamente, não pudessem apropriar-se, direta ou indiretamente, do produto da exploração das jazidas. 11. A EC 9/95 permite que a União transfira ao seu contratado os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais. 12. Os preceitos veiculados pelos § 1º e 2º do art. 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao art. 176, de modo que as empresas estatais ou privadas a que se refere o § 1º não podem ser chamadas de "concessionárias". Trata-se de titulares de um tipo de propriedade diverso daquele do qual são titulares os concessionários das jazidas e recursos minerais a que respeita o art. 176 da Constituição do Brasil. 13. A propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, não é

plena, mas relativa; sua comercialização é administrada pela União mediante a atuação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo - ANP. 14. A Petrobras não é prestadora de serviço público. Não pode ser concebida como delegada da União. Explora atividade econômica em sentido estrito, sujeitando-se ao regime jurídico das empresas privadas [§ 1º, II, do art. 173 da CB/88]. Atua em regime de competição com empresas privadas que se disponham a disputar, no âmbito de procedimentos licitatórios [art. 37, XXI, da CB/88], as contratações previstas no § 1º do art. 177 da Constituição do Brasil. 15. O art. 26, § 3º, da Lei n. 9.478/97, dá regulação ao chamado silêncio da Administração. Matéria infraconstitucional, sem ofensa direta à Constituição. 16. Os preceitos dos arts. 28, I e III; 43, parágrafo único; e 51, parágrafo único, da Lei n. 9.478/98 são próprios às contratações de que se cuida, admitidas expressamente pelo § 2º do art. 177 da CB. 17. A opção pelo tipo de contrato a ser celebrado com as empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero não cabe ao Poder Judiciário: este não pode se imiscuir em decisões de caráter político. 18. Não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 60, caput, da Lei n. 9.478/97. O preceito exige, para a exportação do produto da exploração da atividade petrolífera, seja atendido o disposto no art. 4º da Lei n. 8.176/91, observadas as políticas aprovadas pelo Presidente da República, propostas pelo Conselho Nacional de Política Energética - CNPE [art. 84, II, da CB/88]. 19. Ação direta julgada improcedente. (ADI 3273 / DF – Relator p/ Acórdão Min. EROS GRAU, julgamento em 16/03/2005, Tribunal Pleno).

A segunda decisão foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717, que impugnou o art. 58 da Lei 9649/98 que transformara os Conselhos Profissionais de autarquias em entidades privadas. Para o Supremo Tribunal Federal, ao fiscalizarem as profissões regulamentadas, os Conselhos exercem poder de polícia, e poder de polícia é indelegável, não podendo pessoa jurídica de direito privado exercer poder de polícia por delegação estatal.

Como dito anteriormente, Bandeira de Mello (2006) não admite delegação do poder de polícia, para ele se o particular exercer o poder de polícia viola o princípio da igualdade, contundo, discorre sem maior profundidade na questão das exceções à indelegabilidade, das quais se tem como exemplos as figuras do comandante de aeronave e do capitão do navio que, sendo particulares, exercem poder de polícia.

Bandeira de Mello (2006), apesar de não admitir a delegação do poder jurídico de polícia ao particular, como dito acima, não veda a delegação de ato material de polícia; no entanto, no ato material, o particular não tem autonomia para avaliar sua atuação, ou mesmo saber se deve atuar, mas no ato jurídico de polícia há esta possibilidade de avaliação subjetiva da atuação no caso concreto. Já os atos materiais, que são mera execução do poder jurídico, podem ser delegados sob três

modalidades: ato material prévio ao poder de polícia; ato material sucessivo ao poder de polícia, e, por fim; ato material praticado exclusivamente por máquinas.

Moreira Neto (2007) tem uma visão mais liberal. Para ele, podem ser delegadas as fases de fiscalização e consentimento do poder de polícia, mas não pode ser delegada a ordem de polícia, nem a sanção de polícia, pois a fiscalização e o consentimento são atos mais de gestão que de império, portanto, sua delegação não importa em violação de direitos fundamentais, podendo ser permitida delegação ampla para qualquer pessoa jurídica de direito privado. No entanto, essa posição não é aceita pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive Moreira Neto (2003) cita como exemplo o art. 58 da Lei 9649/98, que foi julgado inconstitucional.

Carvalho Filho (2007) se aproxima um pouco de Moreira Neto (2003), quando sustenta que a delegação para pessoa jurídica de direito privado é possível desde que o Estado respeite três requisitos: delegação só por lei, pois o art. 4º, inciso III da lei 11.079 veda a delegação de poder de polícia por contrato; delegação somente da fase da fiscalização de polícia; e o delegatário deve integrar a Administração Pública indireta do Estado - empresa pública ou fundação pública de direito privado.

Ainda que doutrinariamente a questão não granceje unanimidade, fato é que até o presente momento a posição do Supremo Tribunal Federal é pela impossibilidade de delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, integrantes ou não da administração pública indireta.

#### **1.4 Decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026**

A contribuição paga à OAB sempre foi vista pela doutrina tributarista como contribuição de interesse de categorias econômicas ou profissionais, portanto com natureza tributária, como as demais contribuições de interesse das categorias profissionais, devido, dentre outros argumentos já expostos, sua posição topográfica

no art. 149 da Constituição da República de 1988, dentro do capítulo do Sistema Tributário Nacional. A principal consequência desse entendimento é que a anuidade deverá se submeter a todas as limitações ao Poder de Tributar e por ser tributo, a Ordem dos Advogados do Brasil estaria sujeita ao controle orçamentário do Tribunal de Contas da União como qualquer autarquia federal. Inobstante essa posição consolidada tanto em doutrina quanto em jurisprudência, com o julgamento de dois processos, respectivamente pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal alterou-se o entendimento, contrariando toda doutrina e jurisprudência passada, que via a OAB como autarquia, podendo cobrar tributo e ajuizar execução fiscal.

Passou-se a entender que a OAB não é autarquia. Seria um *tertio genus*. A anuidade que ela cobra não seria tributo, razão pela qual não mais poderá se valer das prerrogativas da execução fiscal. Sua anuidade teve reconhecida a natureza jurídica de obrigação *ex lege*, ou seja, possuindo uma natureza de contribuição civil, com a cobrança feita por meio de uma execução pelo rito previsto no Código de Processo Civil. A sua obrigatoriedade decorreria da lei e não de sua natureza, e por isso não deve obediência a nenhuma limitação ao poder de tributar, e não se encontraria sujeita ao controle do Tribunal de Contas da União.

Passou o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência Recurso Especial 503.252-SC, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026, a entender que a OAB tem especificidade em relação aos demais Conselhos Profissionais, pois existe uma previsão da lei que a contribuição para OAB não seria tributo.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. LEI N.º 8.906/94. ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE.

1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.
3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º

6.830/80.

4. Não está a instituição submetida às normas da Lei n.º 4.320/64, com as alterações posteriores, que estatui normas de direito financeiro dos orçamentos e balanços das entidades estatais.

5. Não se encontra a entidade subordinada à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, realizada pelo Tribunal de Contas da União.

6. Embargos de Divergência providos. (REsp 503252 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2003/0151664-0, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção, Julgado em 25/08/2004).

Exceção dentro da sistemática atual que confere natureza jurídica de tributo às anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais é, destarte, a anuidade da OAB, posto que, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026, restou assentado a natureza jurídica *sui generis* da Ordem dos Advogados do Brasil, não se enquadrando em nenhuma categoria jurídica existente.

EMENTA: 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 CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À 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 ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos

Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido. (ADI 3026/DF, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 08/06/2006, Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Parece-nos que o tratamento jurisprudencial distinto tem fundamento constitucional e é legítimo. Como ressaltado no julgamento em controle concentrado à Ordem dos Advogados do Brasil, esta possui, além da função de órgão fiscalizador da profissão de advogado, outra função institucional, que é a de zelar pela higidez da ordem jurídica. Não sem razão que é legitimada ativa ao controle concentrado de constitucionalidade, no qual se tutela o direito objetivo, isto é, a ordem jurídica como um todo. Dessa função institucional decorre a sua total independência da administração pública, direta e indireta, pois não poderia ficar à mercê das vontades e humores de ocasião.

Portanto, é juridicamente correta a postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal, ao considerar a Ordem dos Advogados do Brasil como não integrante da administração pública indireta, do mesmo modo coerente da postura do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que suas anuidades não constituem exação tributária, mas sim obrigações *ex lege*, as quais não podem ser cobradas por execução fiscal.

Analisadas as diferenças no tratamento jurisprudencial dispensada à Ordem dos Advogados do Brasil em comparação aos demais entes de fiscalização profissional, cumpre adentrar nas prerrogativas processuais dos Conselhos Profissionais.

## 2 PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS

### 2.1 Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública *stricto sensu*

As prerrogativas da Fazenda Pública decorrem do princípio constitucional da isonomia em sua vertente substantiva, segundo o ideal aristotélico de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

No processo civil, uma das formas de materialização das prerrogativas processuais é a adoção de prazos processuais diferenciados em relação aos particulares, de modo a assegurar um tratamento equânime às partes, haja vista que a burocracia estatal importa em um proceder intestino diverso quando se compara particulares e Estado, cediço que o caminhar estatal é mais lento, formal e procedimentalizado que o funcionamento de pessoas jurídicas privadas, ou particulares. O substrato axiológico para este tratamento especial reside no interesse público (DI PIETRO, 2001, p. 209), o que informa a atuação do Estado em juízo, pois a Fazenda Pública está em juízo para defender interesses que representarão, ao fim e ao cabo, todos os cidadãos, dado que é o erário que assegura a realização de políticas públicas, investimentos em infraestrutura. Nesse passo, as prerrogativas processuais consubstanciadas em prazos maiores se justificam, pois as

Vantagens processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de prerrogativas, eis que **contém** fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. (CUNHA, 2007, pag)

O mesmo autor ensina que este tratamento diferenciado se encontra em países europeus como Alemanha, França, Itália e Portugal, portanto não se cuida de uma criação exclusivamente brasileira.

## **2.2 O art. 188 do Código de Processo Civil: aplicação à Fazenda Pública *stricto sensu* e aos Conselhos Profissionais**

Uma vez que os prazos processuais consistem em um dos maiores ônus que as partes têm no processo, natural que em atenção ao princípio da isonomia, seja conferido aos entes públicos um prazo diferenciado para que possam defender seus interesses em juízo. Nesta senda, o Código de Processo Civil em vigor disciplina em seu art. 188 um tratamento distinto conferido à Fazenda Pública em juízo, consistente na prerrogativa de um prazo diferenciado.

“Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”.

Fazenda Pública referida no presente dispositivo abrange União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas, atuando como parte - autora e ré -, mas também como interveniente, terceiro ou assistente (MOREIRA, 1976, p. 58).

Nesse sentido e alcance, a lição de Moniz de Aragão (2000):

A locução Fazenda Pública designa o Estado, nos planos federal, estadual, abrangidos o Distrito Federal e os Territórios, e municipal, todos, sem exceção, destinatários da franquia quanto ao prazo para contestar e para recorrer. Mas, Fazenda Pública compreende duas divisões distintas da Administração: direta e indireta. Essa, fora de dúvida, está amparada pelo preceito, que, quanto à outra, exige melhor análise. A rigor, as duas divisões da Administração deveriam gozar das mesmas regalias. Mas, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com as alterações que lhe introduziu o Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, estabeleceu uma distinção entre os órgãos da Administração indireta, de modo que apenas as autarquias são pessoas de direito público; as empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas de direito privado que, vinculadas à Fazenda Pública, não gozam dos favores a esta concedidos como pessoas de direito público (art. 5º). Em consequência dessa disposição, somente as autarquias estão compreendidas na locução Fazenda Pública, para o fim de desfrutarem dos prazos dilatados.

A regra geral do prazo em dobro para recorrer e quádruplo para contestar se aplica ao procedimento comum ordinário e sumário, ao procedimento cautelar e à execução. Certo que no procedimento sumário a regra do art. 188 do Código de

Processo Civil incide não para a resposta – que é feita em audiência – mas no prazo que se confere à Fazenda Pública entre a citação e realização da audiência, que será o dobro daquele atribuído aos particulares. E ainda que o art. 188 do Código de Processo Civil refere-se apenas à contestação, que é uma das modalidades de resposta do réu, certo que a reconvenção também se beneficia do prazo em quádruplo, já que deve ser apresentada junto com a contestação (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, art. 299). A exigência de se reconvir simultaneamente à contestação, sob pena de preclusão consumativa, afasta a interpretação restritiva que o art. 188 Código de Processo Civil, porque a norma de exceção o exige. O mesmo raciocínio se aplica à outra modalidade de resposta do réu - exceções - pois não há razoabilidade na distinção entre as formas de resposta. (CUNHA, 2007)

O verbo “responder” melhor corresponderia à idéia subjacente do art. 188 do Código de Processo Civil, pois contestar é apenas uma das respostas do réu, sem contar a ação declaratória incidental, a qual, apesar de alguma controvérsia doutrinária, também detém o prazo em quádruplo para ser ajuizada, justamente porque deve ser apresentada junto com a contestação. (CUNHA, 2007)

Na oposição também a Fazenda Pública possui prazo em dobro para respondê-la, pois, ainda que o dispositivo legal afaste expressamente a regra do art. 191 do Código de Processo Civil, trata-se de contestação, o que atrai a normativa do art. 188 do Código de Processo Civil.

Em verdade, é correto afirmar que a incidência do art. 188 do Código de Processo Civil, afasta o art. 191 do mesmo Código, pois uma extensão somada a outra extensão parece desarrazoada para a contestação e recurso. Entretanto, para os demais atos processuais em que a Fazenda Pública seja parte junto com um particular terá o prazo do art. 191 do Código de Processo Civil, porque diferentes serão os procuradores. Cumpre ressaltar, por previdência, não se aplicar o prazo do art. 188 do Código de Processo Civil aos embargos do devedor porque ação incidental, não obstante tenha a MP nº 2.180 de 2001, alterado o prazo para oposição dos embargos do devedor de 10 para 30 dias, não há que se falar em prazo em dobro ou quádruplo.

Também não se aplica o prazo do art. 188 quando se tratar de prazo judicial, entendido este como o que determinado pelo juízo, segundo uma faculdade legal, como é exemplo o art. 7º, IV, da lei 4.717/65. Não se aplica o prazo do art. 188 ao prazo de 5 (cinco) dias para juntada dos originais em petição protocolizada por fac-símile, conforme lei 9.800 de 26 de maio de 1999. Como não o se aplica para o depósito do rol de testemunhas, pois no procedimento sumário, autor o apresenta na inicial e o réu na contestação (Código DE PROCESSO CIVIL, art. 276 a 278) e no procedimento ordinário o prazo do art. 407 do Código de Processo Civil é judicial, já que o magistrado estabelece o prazo conforme as peculiaridades do caso, volume de trabalho, disponibilidade de serventuários etc.

Não detém prazo diferenciado para indicar assistente técnico e formular quesitos em perícia, conforme art. 421, § 1º do Código de Processo Civil. Do mesmo modo que o prazo de 3 (três) dias a que alude o art. 526 do Código de Processo Civil, para juntada no juízo *a quo* da cópia da petição de agravo de instrumento, não será contado em dobro

Sendo certo que a não aplicação da regra esculpida no art. 188 do Código de Processo Civil às hipóteses acima elencadas deve-se ao fato destas não serem contestação ou recurso, portanto, é lícito concluir que “falar nos autos” não atrai a prerrogativa do prazo diferenciado. Assim é que o prazo para apresentar contrarrazões a recurso não é contado em dobro, mas simples, e nesse passo, o recurso adesivo - que consiste em técnica de interposição de apelação, embargos infringentes, recurso extraordinário e recurso especial - deve ser interposto no prazo das contrarrazões, logo não conta com o prazo diferenciado. Cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal têm decisões aplicando o prazo em dobro para a interposição do recurso adesivo (CUNHA, 2007, p. 60).

Não se aplica o prazo diferenciado para as ações em controle abstrato de constitucionalidade porque a natureza do processo aqui é impar, versando sobre a constitucionalidade em tese de leis, ademais não são os entes políticos que detêm a legitimidade para estar em juízo, mas sim seus representantes, a saber, Governador e Presidente da República.

À ação rescisória não se aplica o prazo em quádruplo para a Fazenda Pública, uma vez que o lapso temporal para a resposta tem natureza jurídica de prazo judicial e, como já se afirmou, a esta modalidade de prazo não se aplica o art. 188 do Código de Processo Civil. Todavia, faticamente, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, por vezes, decidem pela incidência do prazo em quádruplo para a Fazenda Pública contestar ações rescisórias por conta dos entraves burocráticos e dificuldade de acesso a fatos. A observação que se julga pertinente fazer é que o mandado de citação deve conter a especificação do prazo dilargado, de modo a não prejudicar a defesa.

Esse é o tratamento diferenciado no âmbito do processo civil atribuído à Fazenda Pública; como ontologicamente não há diferença entre essas pessoas jurídicas de direito público - pessoas políticas e respectivas autarquias e fundações públicas - e os Conselhos de Regulamentação Profissional, por vezes, cognominados de autarquias corporativas, pode-se inferir que o regime jurídico aplicável será o mesmo. De fato, a jurisprudência, de modo pacífico e estável, vem entendendo de há muito que as prerrogativas processuais da Fazenda Pública são extensíveis às autarquias corporativas que disciplinam as profissões regulamentadas em lei.

### **2.3 Prazos processuais diferenciados: tratamento idêntico conferido à Fazenda Pública e aos Conselhos Profissionais e ausência de referência a Conselho Profissional no Código de Processo Civil**

O art. 188 do Código de Processo Civil disciplina que “computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”, contudo, nada diz acerca de Fundações Públicas ou Autarquias, que são pessoas jurídicas de direito público cuja finalidade é o exercício de atividades típicas de Estado.

Atividade típica de Estado é conceito jurídico indeterminado e como tal,

segundo Mello (2006), apesar da indeterminação, oferece parâmetros de certeza positiva e negativa, sendo uma “zona cinzenta”. Nesta senda, se pode incluir como certeza positiva o exercício do poder de polícia e como certeza negativa a prática de atividade econômica. Esta posição parece ter sido encampada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717, na qual foi declarada a inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9649/98 que atribuía aos Conselhos Profissionais a personalidade privada, por se entender que, de fato, são pessoas jurídicas de direito público por exercerem poder de polícia indelegável.

Contudo, ainda que o Código de Processo Civil não se refira expressamente às autarquias e fundações públicas, o art. 10 da lei 9.469, de julho de 1997, estende as prerrogativas concedidas pelo art. 188 à Fazenda Pública às autarquias: “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”.

Destarte, o silêncio do Código de Processo Civil não significa vácuo normativo, mas apenas uma ausência no mesmo instrumento normativo de organicidade normativa, que é suprida pela sistematização conferida pela lei 9469, quando estendem as prerrogativas da Fazenda Pública a entidades que são ontologicamente idênticas, já que buscam, também elas, o interesse público no desenvolvimento de atividades típicas de Estado.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as autarquias corporativas desfrutam das prerrogativas da Fazenda Pública, conforme as insculpidas no art. 188 do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AGRAVO REGIMENTAL – PRAZO EM DOBRO – AUTARQUIA FEDERAL- ART.188, CPC - EXTENSÃO CONFERIDA PELA LEI 9.469/97 – ADMINISTRATIVO – CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM – ATIVIDADE BÁSICA.

**-Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC,** por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97.

-A atividade básica da empresa é que determina sua vinculação ao conselho profissional específico. (REsp 163.014)

PROCESSO CIVIL – RECURSO – PRAZO EM DOBRO – AUTARQUIA – ART.188 DO CPC.

**O STJ consagrou orientação no sentido de que as autarquias e ministérios públicos** – tanto federais, quanto estaduais ou municipais - **estão compreendidas no conceito de Fazenda Pública, para os fins do benefício de prazo no art. 188 do CPC.** (REsp 60.706, DJ de 12.06.95, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros) (sem grifos no original)

Portanto, quanto à aplicação do art. 188 do Código de Processo Civil aos Conselhos Profissionais, o Superior Tribunal de Justiça, que tem dentre suas atribuições a missão institucional de uniformizar a aplicação do direito federal no país, entende que os Conselhos Profissionais a eles se submetem.

Superadas as prerrogativas processuais dos Conselhos Profissionais e da Fazenda Pública, cumpre agora adentrar em outras benesses conferidas em atenção ao princípio da isonomia, pelo ordenamento jurídico brasileiro, aos entes públicos na defesa de seus interesses em juízo.

### **3 A EXECUÇÃO FISCAL NO ÂMBITO DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS**

#### **3.1 A execução fiscal**

Dadas suas peculiaridades, a execução fiscal traduz uma prerrogativa da Fazenda Pública, é uma expressão do exercício do poder de Império. Esta vem disciplinada na lei 6830/80, a qual manda aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil, com isso as recentes alterações no Código refletiram no procedimento da execução fiscal.

A legitimidade ativa prevista na lei 6830/80 para a propositura da execução fiscal pertence aos entes da federação, União, Estados, Distrito Federal e Municípios e suas autarquias - pessoas de direito público. Dentro desse conceito entram as fundações de direito público, uma vez que o Supremo Tribunal Federal entende ser a fundação pública uma espécie do gênero autarquia, conforme seu Art. 1º:

“A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

Existe uma discussão doutrinária se pessoas jurídicas de direito privado - como, por exemplo, sindicatos - têm ou não essa legitimidade ativa. Partindo-se de uma interpretação literal, essa legitimidade fica claramente afastada, posto que o art. 1º da Lei nº 6830/80 faz menção a pessoas jurídicas de direito público tão-somente. De outro lado, caso se entenda que este artigo não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, seria possível permitir-se essa legitimidade, uma vez que o texto constitucional de forma clara trouxe para o campo da fiscalidade as contribuições sociais, tributos, por isso, as pessoas de direito privado que possuem

competência nessa arrecadação teriam legitimidade para o uso da lei de execuções fiscais.

Essa discussão não afeta os Conselhos Profissionais, já que para o Supremo Tribunal Federal estes são autarquias, e por isso não há óbice para o manejo da ação de execução fiscal na cobrança de anuidades. De outra sorte, a discussão reside na esfera doutrinária, posto que, para o direito positivo e para a jurisprudência dominante, somente pessoa jurídica de direito público detém competência para ajuizar ação de execução fiscal. A legitimidade passiva é daquele que conste como devedor na Certidão de Dívida Ativa, que tanto pode ser o efetivo devedor quanto o responsável tributário.

A pessoa jurídica de direito público pode figurar como ré em execução fiscal, logicamente que não nos casos de imunidade constitucional, mas pode ser, por exemplo, nos casos de multa administrativa, taxa etc, sendo a execução regida pelo art. 730 do Código de Processo Civil e não pela lei 6830/80. O que importa dizer é que não será uma execução fiscal, mas uma execução contra a Fazenda Pública com citação e prazo de 30 dias para oposição de embargos, com o prazo fluindo da juntada aos autos da citação (LEI 6830/80. art. 16 e 17), e não poderá haver penhora.

Como qualquer outra execução, a fiscal se presta a tornar líquido o direito do exeqüente e tem por diferencial o título executivo próprio da Fazenda Pública, a saber, a certidão de dívida ativa, que possui a natureza de título executivo extrajudicial conforme o art. 585, VI do Código de Processo Civil e é o único título executivo produzido unilateralmente, pois não concorre a vontade do devedor para sua formação. Esta certidão nada mais é do que uma cópia da inscrição feita pelo Fisco em Dívida Ativa, emitida conjuntamente com essa inscrição, possuindo certos requisitos cuja inobservância importam na nulidade do título, previstos no art. 2º, § 5º e 6º da lei 6830/80.

Art. 2º - Constitui 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. [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

A inscrição do crédito tributário em dívida ativa importará na presunção de liquidez e certeza, prevista no art. 204 do Código Tributário Nacional e no art. 3º da lei 6830/80. A consequência dessa presunção é a inversão do ônus da prova para o contribuinte ou responsável, ou seja, caberá a eles provar que o título não ostenta liquidez e certeza, posto que este possui presunção de liquidez e certeza. Esta presunção equivale à presunção de legalidade e legitimidade de todo ato administrativo, e o agente público faz a certidão em atendimento ao dever de ofício, desde que presentes seus requisitos.

Na verdade, o que ocorre é um acúmulo de presunções, uma vez que o lançamento do tributo importa em presunção de legitimidade e legalidade como qualquer ato administrativo, sendo que, com a inscrição, irá surgir a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário.

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Na execução fiscal, cobra-se a dívida ativa do Estado, da União e do

Município, e esta engloba as dívida tributárias e as não tributárias (art. 2º), sendo as tributárias os tributos e as multas tributárias, enquanto que as não tributárias são os foros, os laudêmios, as reposições, as multas administrativas, as multas de trânsito, os alugueres de bens públicos, entre tantos outros, relacionados no art. 39, § 2º da lei 4320/64.

Art. 2º - Constitui 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.

São requisitos da Certidão de Dívida Ativa a dívida principal e os acessórios, sendo estes a atualização monetária, os juros moratórios (161 § 1º do Código Tributário Nacional), os honorários (20% conforme Decreto 2519). Nos demais encargos e multas, a ausência de algum dos requisitos de ordem formal, se não gerar prejuízo à defesa, não acarretará a nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Nesse sentido, encontramos abaixo a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada *cum grano salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua

invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AI nº 485.548 - RJ (2002/0135676-7), Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma do STJ).

A execução fiscal, portanto, nada mais é que uma execução por quantia certa contra devedor solvente ou insolvente, efetivada através de um procedimento especial para buscar o crédito tributário ou não tributário, constituído unilateralmente, presumidamente líquido e certo, materializado na certidão de dívida ativa.

### **3.2 A legitimidade e competência para a execução fiscal pelos Conselhos Profissionais**

A legitimidade conferida aos Conselhos Profissionais passa pelo fato de serem pessoas jurídicas de direito público, somado ao fato da contribuição parafiscal consistir em tributo. Conforme detalhado linhas acima, a execução fiscal pode ser de débitos tributários e não tributários, sendo que o diferencial quanto à legitimidade para propô-la está na natureza jurídica da parte processual ativa. Nessa senda, incontestemente a legitimidade dos entes de fiscalização profissional para ajuizamento e cobrança em execução fiscal.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. SÚMULA 66/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Corte Suprema, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, por ocasião do julgamento do mérito da ADIn n. 1.717-DF, proclamou que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos Conselhos de fiscalização profissional.

2. Os Conselhos de fiscalização profissional, pois, são equiparados às autarquias federais, fazendo-se aplicar o enunciado 66 da Súmula do STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional". Assim, permanece a competência da Justiça Federal, com supedâneo no art. 109, inciso I, da CF/88, para julgar as ações relativas à cobrança de anuidades, mesmo após a EC 45/2004.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas – SJ/SP. (CC 100558/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO do STJ, em 26/08/2009, publicado em 04/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR ENTIDADE DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM AFASTADA.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal.  
b) Decisão de origem - Extinta a Execução sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, art. 267, VI, e 295.)

1 - "Na linha de orientação desta Corte Superior, as atribuições dos órgãos de fiscalização sanitária, previstas na Lei nº 5.991/73, não excluem a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia de zelar pelo cumprimento do art. 15 do referido Diploma legal, fiscalizando e autuando os estabelecimentos infratores." (ERESP nº 380.254/PR - Rel. Ministra Denise Arruda - STJ - Primeira Seção - Unânime - D.J. 08/8/2005 - pág. 177.).

2 - Gozando a Certidão de Dívida Ativa-CDA da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderá ilidi-la e resultar em seu desfazimento. (Código Tributário Nacional, art. 204 e parágrafo único; Lei nº 6.830/80, art. 3º e parágrafo único.).

3 - Dispondo o Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais de autorização legal para fiscalizar e, se for o caso, autuar estabelecimentos infratores na sua área de competência, lícita a cobrança dos valores devidos a título de multa por meio de Execução Fiscal.

4 -Apelação provida.

5 - Sentença reformada. (APELAÇÃO CIVEL 2008.01.99.041078-5/MG, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, SÉTIMA TURMA do TRF 2ª Região, Publicado em 02/10/2009)

A competência de jurisdição para a execução fiscal proposta pelos Conselhos Profissionais é da Justiça Federal, pois o débito em favor da União e de suas autarquias e fundações públicas corre na Justiça Federal, conforme art. 109 da Constituição da República de 1988, e nas comarcas onde não há Justiça Federal corre na Justiça Estadual. Conforme Carvalho (2002), "A manutenção da

competência da Justiça Federal para todas as suas ações, respeitadas as exceções constitucionais, é a tendência manifestada pelo STJ em inúmeros e inúmeros julgados”. Nesse sentido, é o teor do enunciado n.º 66 da súmula da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça: “compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional”. Já a regra do art. 578 do Código de Processo Civil determina que a competência do foro é aquela do domicílio do executado.

Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

É irrelevante, para efeito de competência, a mudança do domicílio do executado após o ajuizamento da execução fiscal, conforme o enunciado de n.º 66 da súmula da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça: “Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada”. Portanto, iniciado o processo, não mais se torna relevante o domicílio do executado.

Assente que os Conselhos Profissionais detêm legitimidade para a propositura e processamento da execução fiscal, caminhando nesse ponto lado a lado com as pessoas políticas e suas autarquias e fundações públicas, adentra-se agora em um terreno no qual certas leis optaram por um tratamento díspar entre aquele conferido aos Conselhos Profissionais e a Fazenda Pública *stricto sensu*.

## **4 PAGAMENTO DE CUSTAS PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS**

### **4.1 O tratamento dispensado à Fazenda Pública**

As despesas processuais, segundo o art. 19 do Código de Processo Civil, devem ser pagas pela parte que requerer uma diligência ou a prática de qualquer ato no curso do procedimento. O termo despesa processual consiste em gênero do qual são espécies: as custas, os emolumentos e as despesas em sentido estrito; Cunha (2007, p. 106) bem resume esta questão:

- a) custas, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios;
- b) emolumentos, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos;
- c) despesas em sentido estrito, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas no aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido os honorários do perito e o transporte do oficial de Justiça constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito.

As custas e emolumentos possuem indiscutida natureza jurídica tributária de taxa e visam a remunerar um serviço público posto à disposição do jurisdicionado, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1378 MC/ES

**E M E N T A:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CUSTAS JUDICIAIS E EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS - NATUREZA TRIBUTÁRIA (TAXA) - DESTINAÇÃO PARCIAL DOS RECURSOS ORIUNDOS DA ARRECADAÇÃO DESSES VALORES A INSTITUIÇÕES PRIVADAS - INADMISSIBILIDADE - VINCULAÇÃO DESSES MESMOS RECURSOS AO CUSTEIO DE ATIVIDADES DIVERSAS DAQUELAS CUJO EXERCÍCIO JUSTIFICOU A INSTITUIÇÃO DAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS EM REFERÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA TAXA - RELEVÂNCIA JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. NATUREZA JURÍDICA DAS CUSTAS

JUDICIAIS E DOS EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em conseqüência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade. Precedentes. Doutrina. SERVIENTIAS EXTRAJUDICIAIS. - A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada "em caráter privado, por delegação do poder público" (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa. - As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas "a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos" (Lei n. 8.935/94, art. 1º), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos. Doutrina e Jurisprudência. - DESTINAÇÃO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS A FINALIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA. - Qualificando-se as custas judiciais e os emolumentos extrajudiciais como taxas (RTJ 141/430), nada pode justificar seja o produto de sua arrecadação afetado ao custeio de serviços públicos diversos daqueles a cuja remuneração tais valores se destinam especificamente (pois, nessa hipótese, a função constitucional da taxa - que é tributo vinculado - restaria descaracterizada) ou, então, à satisfação das necessidades financeiras ou à realização dos objetivos sociais de entidades meramente privadas. É que, em tal situação, subverter-se-ia a própria finalidade institucional do tributo, sem se mencionar o fato de que esse privilegiado (e inaceitável) tratamento dispensado a simples instituições particulares (Associação de Magistrados e Caixa de Assistência dos Advogados) importaria em evidente transgressão estatal ao postulado constitucional da igualdade. Precedentes. (ADI 1378 MC/ES, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgado em 30/11/1995, Tribunal Pleno).

Já as despesas em sentido estrito, se requeridas pelo Ministério Público ou mesmo pelo Estado e suas fundações pública e autarquias, devem ser adiantadas pelo Erário, e não pagas ao final pelo vencido. Inobstante a redação do art. 27 do Código de Processo Civil, segundo a qual "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido", certo é que as despesas em sentido estrito devem ser adiantadas aos terceiros sob pena de enriquecimento ilícito do Estado. Não se pode perder de vista que a espécie despesas em sentido estrito consiste na remuneração de terceiras pessoas estranhas ao quadro funcional estatal.

O dispositivo legal refere-se ao gênero despesas, mas deve ser interpretado

de modo a excluir de sua incidência a espécie despesa em sentido estrito, sendo inclusive nesse sentido os enunciados nº 190 e 232 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

Na execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.

De outra sorte, se o perito, o oficial de Justiça, o tradutor ou qualquer terceiro que funcione no processo receber remuneração dos Erários, por óbvio, não há que se falar em adiantamento de quaisquer valores. Do mesmo modo que, se a serventia for oficializada, haverá confusão entre credor e devedor, estando a Fazenda Pública dispensada de adiantar custas (CUNHA, 2007).

#### **4.2 Exigência de pagamento de custas pelas entidades de fiscalização profissional na CLT e na lei 9289/96 - lei da Justiça Federal**

Ainda que na generalidade dos casos o Código de Processo Civil isente de custas os entes políticos e suas autarquias e fundações públicas - Fazenda Pública - tal como o faz nos art.s 39 da lei 6830/80; art. 1212 Código de Processo Civil; art. 24-A da Lei 9.028/95; art. 4º da Lei 9289/96, o tratamento conferido aos Conselhos de Fiscalização Profissional é especial e excepcional.

Tanto a Consolidação das Leis do Trabalho quanto a Lei 9289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal, excluíram da isenção os entes de fiscalização profissional:

CLT Art. 790-A. São isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários de justiça gratuita:

I – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não

explorem atividade econômica;

II – o Ministério Público do Trabalho.

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 realizadas pela parte vencedora.

Lei 9289/96, 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.

Sendo os Conselhos Profissionais pessoas jurídicas de direito público, como de fato o são, e mais especificamente autarquias, não haveria justificativa razoável para o tratamento diferenciado. Contudo, é juridicamente válido o *discrímen* legal ante o fato dos Conselhos Profissionais possuírem elevada autonomia econômico-financeira, materializada em um orçamento próprio, diverso do orçamento geral da Administração Pública direta e sem a vinculação ao orçamento da Pessoa Política a que são submetidos os orçamentos das entidades da Administração Pública indireta em relação ao orçamento das pessoas políticas.

Portanto, partindo-se da premissa de que os orçamentos que custeiam a atividade judiciária, federal ou estadual, são distintos dos orçamentos dos Conselhos Profissionais, é natural que a máquina judiciária seja financiada pelas custas e emolumentos adiantados pelas entidades de fiscalização profissional quando litigarem em juízo.

### **4.3 Natureza jurídica de taxa das custas judiciais que as excluem da imunidade recíproca**

Imunidade recíproca consiste em uma imunidade subjetiva porque referente a pessoas, e não coisas ou bens. Ao se interpretar o art. 150, VI "a", da Constituição da República, em conjunto com seus parágrafos 2º e 3º, conclui-se pela incompetência absoluta dos entes da federação para instituir impostos referentes ao patrimônio, renda e serviço uns dos outros. Ao fim e ao cabo, exclui a possibilidade de tributação por impostos quer incidam direta ou indiretamente sobre o patrimônio, renda e serviços de qualquer pessoa política pelas demais pessoas políticas.

Para Torres (2007), os entes gozam de proteção em homenagem aos direitos fundamentais dos cidadãos, os quais seriam atingidos com o enfraquecimento do pacto federativo, por via transversa privilegiam-se os direitos fundamentais dos cidadãos. Para este doutrinador, os entes políticos são imunes por insuficiência de capacidade contributiva e também por inutilidade de tributação mútua.

Se inexistisse capacidade contributiva, tais entes não seriam obrigados a pagar nenhum tributo, mas há várias situações em que eles pagam tributos. O município, por exemplo, na condição de empregador de funcionários regidos pela CLT, tem que pagar contribuição para a seguridade social. Por isso, a maior parte da doutrina e jurisprudência entende que o fundamento da imunidade recíproca é única e exclusivamente a manutenção do pacto federativo e o respeito ao princípio federativo, caracterizado pela isonomia entre os entes; decorre, portanto, do princípio da isonomia, resguarda-se o federalismo fiscal - forma federativa de Estado - ao se prestigiar a igualdade político-jurídica dos entes políticos.

Não se pode olvidar que a Constituição desenhou uma federação na qual a competência para cobrança de tributos é dividida entre os entes políticos e as receitas tributárias obtidas devem ser necessariamente divididas segundo percentuais por ela determinados e, por fim, a imunidade recíproca define que nenhum ente pode cobrar do outros impostos referentes a patrimônio, renda ou serviços.

Então, a imunidade recíproca faz parte da fórmula que a Constituição de 1988 entendeu que seria a possível para prover a receita necessária e suficiente a todos os entes federados. A proposição de que nenhum ente possa tributar outro tem por objetivo a não interferência na receita, a fim de que todos tenham renda suficiente para cumprir com suas obrigações materiais. Por isso, a imunidade é garantia da forma federativa de Estado, sendo inclusive cláusula pétrea, pois a forma federativa é uma das cláusulas pétreas, conforme manifestações do Supremo Tribunal Federal.

Esta imunidade abrange os impostos sobre patrimônio, renda e serviços, com as exceções e peculiaridades esmiuçadas no texto constitucional, mas não abrange sequer a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, que, a despeito de incidir sobre a renda, não se encontra sujeita a imunidade recíproca, uma vez que não se trata de imposto. O entendimento dominante é no sentido de que esta imunidade restringe-se tão somente aos impostos e afasta sua incidência sobre as taxas e demais exações tributárias que não sejam impostos.

A imunidade recíproca também se encontra tratada no § 2º do art. 150 da Constituição da República de 1988 e dispõe que esta imunidade estende-se as autarquias e fundações de direito público, no tocante ao patrimônio, renda e serviços, desde que estejam vinculados as suas atividades principais ou fim. Observe-se que a extensão dessa imunidade apenas alcança pessoas de direito público.

§ 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 restrição da imunidade vinculada às finalidades essenciais sobre patrimônio, renda e serviços se aplica apenas às autarquias e fundações públicas, ou seja, não se aplica às pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive o Supremo Tribunal Federal determina no enunciado nº 591 da súmula da sua jurisprudência dominante que os impostos sobre produção e vinculação de riquezas incidem sobre fundações e autarquias (portanto sobre ICMS no que não incidir sobre serviços), conforme a Súmula STF nº 591: "A imunidade ou a isenção tributária do

comprador não se estende ao produtor, contribuinte do imposto sobre produtos industrializados”.

Uma discussão importante a respeito do art. 150, § 2º da Constituição da República de 1988 diz respeito à possibilidade de uma autarquia ou fundação possuir imóveis alugados a terceiros; as Fazendas Públicas sempre entenderam que não estariam alcançados pela imunidade, adotando assim uma interpretação restritiva do preceito constitucional. Não obstante essa posição preconizada pelo Erário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que esses imóveis estão alcançados pela imunidade desde que o produto da renda dos aluguéis reverta-se para a atividade-fim da instituição; por exemplo, para que haja imunidade do IPTU, deverá ser analisado se o valor dos aluguéis esteja sendo utilizado na atividade-fim do ente público. Essa questão a respeito da imunidade dos imóveis locados encontra-se consolidada na Súmula 724 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, c, da CR/88, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades.

Chegando ao fim da análise da imunidade recíproca, temos o § 3º do art. 150 da Constituição da República, que elenca três exceções à sua incidência.

§ 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

A primeira exceção é aquela atinente à exploração da atividade econômica: se o ente estiver explorando atividade econômica, não se falará em imunidade; neste caso deverá ser feita uma interpretação conjunta com os art. 173, §§ 1º e 2º da Constituição da República de 1988 e estas entidades não gozam de imunidade neste caso, pois devem encontrar-se em condições de igualdade com o particular assegurando o princípio da livre concorrência.

Pode se afirmar que as sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica não se encontram açambarcadas pela

imunidade recíproca. Contudo, existem sociedades de economia mista e empresas públicas que prestam serviços públicos e, apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado, de forma excepcional, gozarão da imunidade, por exemplo, ECT, CEDAE, CEG, a COMLURB, a INFRAERO e a Casa da Moeda, sendo este o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, quando analisou o *leading case* envolvendo da Empresa de Correios e Telégrafos no Recurso Extraordinário n.º 407.099, julgado em 22 de junho de 2004 pelo Pleno do Tribunal.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RE 407099/RS, Relator Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 22/06/2004, pela Segunda Turma do STF)

O STF pautou seu entendimento no fato destas prestarem serviços públicos submetidos a regime público, e por isso não importa a natureza da pessoa jurídica, mas sim o serviço prestado. A própria corte, em caso análogo, já entendeu que estas empresas estatais são tidas para todos os fins como Fazenda Pública, inclusive no tocante ao pagamento de débitos judiciais via precatórios. Os Conselhos Profissionais são autarquias federais e, por isso, também se submetem a essa imunidade desde que o patrimônio, a renda e o serviço estejam vinculados à atividade-fim.

A segunda hipótese de exceção trata do caso do promitente comprador de um bem pertencente a uma entidade pública - imune - que deverá pagar o imposto de transmissão de bens. Essa exceção está prevista porque no caso de promessa de compra e venda incidem o ITBI e o IPTU. Na situação inversa, em que a União adquire imóvel através de promessa de compra e venda, o entendimento tem sido de que, no momento em que a União adquire a posse do imóvel, já começa a incidir a imunidade, embora o promitente vendedor particular ainda seja o proprietário. A

respeito dessa hipótese os enunciados abaixo da súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal complementam esse preceito constitucional.

Nº 75: Sendo vendedora uma autarquia, a sua imunidade fiscal não compreende o imposto de transmissão "inter vivos", que é encargo do comprador.

Nº 583: Promitente-comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do imposto predial territorial urbano.

A terceira e última hipótese de exceção é de cobrança de tarifa ou preço público do usuário pela prestação do serviço; neste caso, o Supremo interpretou restritivamente o § 3º do art. 150 da Constituição da República, excluindo da imunidade as concessionárias de serviço públicos que se remuneram por meio de tarifa ou preço público.

Nesta senda, é possível cobrar taxa de coleta de lixo de um imóvel do Tribunal de Justiça, por exemplo, porque taxa não é imposto e a imunidade é somente de impostos. Do mesmo modo que se o Estado compra um automóvel pagará ICMS nessa operação, porque a imunidade é do contribuinte e nesse caso o contribuinte é a concessionária que está vendendo os carros. Se o Estado aluga um imóvel tem que pagar IPTU, porque paga em decorrência do contrato. As custas processuais, emolumentos e taxa judiciária são reputadas pelo Supremo como tendo natureza jurídica de taxa e sobre elas não incide a imunidade recíproca constitucional. Poderia sim, como sói ocorrer em diversas situações, que a lei previsse uma isenção para os casos específicos; isenção é definida por Torres (2005) como uma limitação fiscal denegatória da incidência fundada na idéia de Justiça e pela generalidade da doutrina como uma não incidência qualificada pela lei.

A natureza jurídica da isenção disputa duas correntes de entendimento. A primeira corrente pugna ser uma modalidade de exclusão do crédito tributário, que é a doutrina contemporânea do Código Tributário Nacional (175 I c/c 176 c/c 179 Código Tributário Nacional). Caracteriza-se a isenção como dispensa legal do pagamento do tributo, pois *o fato gerador ocorre, isto é, o fato imponible se adequa às hipóteses de incidência, portanto nasce a obrigação tributária, mas esta não*

produz efeitos porque a lei dispensa o pagamento do tributo.

Já a segunda corrente de entendimento entende a isenção como um benefício fiscal. Haveria uma norma geral que cria a hipótese de incidência e outra norma de exceção - excepcionando pessoas ou coisas da tributação - que reduz o campo de eficácia da lei geral, e esta aparente antinomia se resolve pelo critério da especialidade. Para esta doutrina, a obrigação tributária sequer nasce, pois a hipótese abstrata da lei não encontra o fato gerador concreto, mas também o fato imponível não se encontra com o fato gerador abstrato porque a lei especial de exceção retirou a eficácia da norma geral de incidência.

Independente da corrente que se adote, fato é que a Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 790-A e a lei 9289/96 no art. 4º exigem expressamente dos Conselhos Profissionais o adiantamento de custas e emolumentos sem que com isso se possa falar em violação da regra da imunidade recíproca constitucional.

O tratamento distinto dispensado aos Conselhos Profissionais em comparação com a Fazenda Pública *stricto sensu* se justifica juridicamente, já que devido à sua indiscutível autonomia financeiro-orçamentária, os entes de fiscalização profissional obtêm e gerem suas receitas com total independência do orçamento das Pessoas Políticas.

Todavia, passa-se agora a um campo onde o tratamento distinto dispensado aos Conselhos Profissionais quando se confronta com o tratamento dado à Fazenda Pública *stricto sensu* não parece consentâneo com a sua natureza jurídica de direito público.

## 5 EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

### 5.1 Execução contra a Fazenda Pública *stricto sensu*

O que caracteriza a execução civil contra a Fazenda Pública é o sujeito que ocupa o pólo passivo e seu pagamento ser dar por precatório.

O conceito processual da Fazenda Pública é mais amplo que o do Código Tributário Nacional, pois, em direito tributário, Fazenda Pública significam pessoas de direito público interno nas causas fiscais, enquanto que, para o processo civil, Fazenda Pública são as pessoas jurídicas de direito público interno, a saber, União, Estados, DF, Municípios, autarquias e fundação pública, em quaisquer causas, fiscais ou não fiscais. Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista não seguem o regime diferenciado do precatório, conforme art. 173 da Constituição de 1988 e enunciado nº 139 da súmula da jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *verbis*:

CF/88: Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários

Súmula Nº. 139/TJRJ

PRECATÓRIO JUDICIAL EMPRESA PÚBLICA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA INAPLICABILIDADE "A regra do artigo 100 da Constituição Federal não se aplica às empresas públicas e às sociedades de economia mista".

Esse regime jurídico diferenciado que deságua no precatório em execução por quantia certa contra a Fazenda Pública - tanto por título judicial quanto por título extrajudicial - decorre da impenhorabilidade ou intangibilidade dos bens públicos,

Contra a Fazenda Pública, independente do título ser judicial ou extrajudicial, a execução dar-se-á como processo e não fase, conforme disposto no art. 730 do Código de Processo Civil, complementado pelos enunciados nº 1 e 279, respectivamente, das súmulas da jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça da Paraíba e do Superior Tribunal de Justiça, bem como decidido por este mesmo tribunal nos recursos especiais 100.700 e 704.382.

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 30 (trinta) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Súmula 1/TJPB: A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do C.P.C, quer se funde em Título Judicial, quer em Título Extrajudicial". (Publicado no D.J. em 04, 05 e 07.08.94)

Súmula 279/STJ: É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

Processual civil. Execução fiscal. INSS '*versus*' estado da Bahia. Título executivo extrajudicial. inteligência do art. 730 do CPC.

1. É juridicamente possível a execução contra a fazenda, fundada em título executivo extrajudicial (certidão de dívida ativa), observadas em seu processamento as disposições aplicáveis a espécie (art. 730 e seguintes do CPC).

2. Na sistemática do CPC de 1973, a ação executiva a que alude o art. 730 do CPC, passou a ser embasada em título executivo judicial ou extrajudicial dotado de executoriedade.

3. Recurso improvido a unanimidade. (REsp 100700/BA, rel. ministro Demócrito Reinaldo, primeira turma, julgado em 17/02/1997, dj 31/03/1997 p. 9599)

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – TÍTULO EXTRAJUDICIAL – NOTA DE EMPENHO.

1. É admissível a execução contra a Fazenda, seja o título judicial ou extrajudicial, em interpretação extensiva do art. 730 do CPC.
2. Segundo precedentes desta Corte, a nota de empenho emitida por agente público se constitui em título executivo extrajudicial.
3. Recurso especial improvido. (REsp 704382/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 352)

Portanto, o regime é diferenciado só nas execuções por quantia certa; nas outras modalidades - fazer, não fazer e entregar coisa - o regime é o comum. Nas hipóteses de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa certa - 475-I e 461 e 461-A - é possível haver uma execução contra a Fazenda Pública que seja uma fase do processo. Nesse caso de execução como fase processual, a multa no art. 475-J não incide no caso do não pagamento e interposição dos embargos, porque a Fazenda Pública não pode cumprir voluntariamente a execução.

A defesa da Fazenda Pública se dá por embargos, os quais consistem em ação incidente, que será distribuída por dependência à execução e julgada por sentença. Nos embargos de título judicial, a matéria a ser alegada é a do art. 741 do Código de Processo Civil; todavia, no caso de embargos contra título extrajudicial, a matéria a ser alegada não se limita àquelas do art. 741, podendo ser alegada qualquer defesa que seria deduzida na fase de conhecimento, conforme preconiza o art. 745 do Código de Processo Civil.

Antes da reforma, os embargos tinham efeitos suspensivos por analogia aos embargos do Código de Processo Civil, os quais sempre ostentavam essa qualidade, desde que garantido o juízo. Hoje, como a lei sempre foi omissa, não tem efeito suspensivo (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, art. 730); somente terá efeito suspensivo se houver requerimento, fundamento relevante e garantia do juízo, sendo que a relevância do fundamento dos embargos hoje é indispensável para obtenção do efeito suspensivo, pois de regra não terá efeito suspensivo. Portanto, não se aplica o prazo em dobro ou em quádruplo do art. 188 do Código de Processo Civil, uma vez que embargos não são recursos e nem contra-razão.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 188 DO CPC.

1. Segundo o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de dez dias, nos termos da legislação processual então vigente (art. 730 do CPC), o prazo de que dispõe a Fazenda pública para opor embargos à execução. Inaplicabilidade do art. 188 do CPC.

2. A MP n. 1.984-16, de 6 de abril de 2000 – posteriormente convertida na MP n. 2.180-34, de 27.7.2001 –, ao alterar a Lei n.

9.494/97, fixando em 30 (trinta) dias o prazo concedido à Fazenda Pública para opor embargos à execução, não se aplica aos atos processuais realizados antes de sua publicação, em razão das regras que regulam o direito intertemporal.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 237132/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 01/03/2004 p. 148)

Transitada em julgado a sentença, haverá a requisição de precatório. O instituto do precatório surgiu com a Constituição de 1934 e tem natureza jurídica de procedimento administrativo, a ser processado pelo Presidente do Tribunal, cuja atividade no procedimento é meramente administrativa e não processual.

Das decisões do Presidente do Tribunal no processamento de precatórios cabe mandado de segurança, porque ato de autoridade, mas delas não cabe recurso extraordinário, especial ou mesmo qualquer outra espécie de recurso jurisdicional por ser o precatório procedimento administrativo afastada fica a dicção “causa” decidida, o que pressuporia processo judicial. Nesse sentido é o entendimento pacífico dos tribunais superiores, a saber:

Súmula 733/STF: NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIOS.

Súmula 311/STJ: Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.

Os créditos sujeitos ao regime especial do precatório são os alimentares – enunciado nº 144 da Súmula da jurisprudência dominantes do Superior Tribunal de Justiça - e os demais créditos ordinários - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, art. 100 -. O que ocorre é que há duas ordens de preferência. Uma para os créditos alimentares, com sua natural ordem de preferência, e outra para os créditos ordinários, também com sua respectiva ordem de preferência, segundo a Súmula 144/STJ: “os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados

os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa”.

Estão excluídos do regime do precatório os créditos sujeitos à RPV – requisição de pequeno valor – que é de 60 salários-mínimos, posto que são pagos imediatamente, sem necessidade de precatório. Essas requisições de pequeno valor são, regra geral, oriundas de processos nos Juizados Especiais Federais.

O rol do art. 100 da Constituição da República de 1988 sobre precatório alimentar é meramente exemplificativo. O Supremo Tribunal Federal entende que o débito de honorário de advogado é de natureza alimentar. Expedido o precatório, o juiz não deve extinguir o processo (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, art. 730), porque o crédito ainda não foi satisfeito, segundo explicitado pela Súmula 106 TJ/RJ: “A mera expedição do precatório, antes de sua liquidação, não autoriza a extinção da execução, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil”.

Em havendo desrespeito à ordem cronológica, haverá o seqüestro da quantia, que consiste em exceção ao princípio da impenhorabilidade dos bens públicos; sendo certo que o mero inadimplemento não enseja o seqüestro da quantia, e, no caso do precatório parcelado do art. 78, § 3º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, a inobservância da ordem cronológica, a omissão no orçamento e também o mero inadimplemento ensejam o seqüestro, conforme decidido na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1662/SP.

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO Nº 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE DECISÕES TRÂNSITAS EM JULGADO. 1. Item III: a equiparação da não inclusão no orçamento das verbas relativas a precatórios, ao preterimento do direito de precedência, cria, na verdade, nova modalidade de seqüestro, além da única prevista na Constituição (parte final do § 2º do art. 100); além disto, não se concebe no direito constitucional brasileiro a efetivação de seqüestro ouvindo-se exclusivamente o Ministério Público, sem observância do contraditório. Na ocorrência da hipótese, a Constituição prevê intervenção federal no Estado (art. 34, VI). 2. O mesmo ocorre com a equiparação que o item XII denomina de pagamento inidôneo (a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal). 3. O Item VIII, alínea "b", ao estabelecer que ao Presidente do Tribunal Regional compete: [...] b) determinar, de ofício a requerimento das partes, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, alcança, apenas, a correção das diferenças

resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, tal como decidido por este Tribunal ao examinar o art. 337, III, VI e VII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paulista (ADI nº 1.098, j. em 11.09.96). 4. Não é considerada discriminatória a exigência de cumprimento da obrigação prevista na Constituição paulista (art. 57, § 3º), no sentido de que os créditos de natureza alimentícia serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento. Precedentes do Plenário (ADInMC nº 446-SP e RE nº 189.942-SP) e das Turmas. 5. Medida cautelar deferida, em parte, para suspender a eficácia dos itens III e XII, e para dar interpretação conforme à alínea b do item VIII, todos da Instrução Normativa nº 11/97, do Tribunal Superior do Trabalho, com efeito ex nunc, até o julgamento final da ação. (ADI 1662 MC / SP - Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento em 11/09/1997, Tribunal Pleno).

A crítica que a doutrina faz à expressão seqüestro é que este instituto jurídico, plasmado no art. 822 e seguinte do Código de Processo Civil, refere-se à entrega de coisa e o precatório, porque apreensão de quantia, deveria referir-se ao instituto do arresto.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

## **5.2 Decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 220.906 - Correios**

O Supremo Tribunal Federal, em uma decisão muito criticada, entendeu que a prerrogativa do pagamento por precatório se estendia à ECT, sob o argumento que ela exerce serviço público essencial, sob o regime de monopólio, sendo seus bens impenhoráveis.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº

509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 220906/DF, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 16/11/2000, Tribunal Pleno).

Fato é que o regime jurídico a ser aplicado à ECT comporta inúmeras exceções, mesmo na atualidade grassam no Supremo Tribunal Federal questões envolvendo esta empresa pública federal, havendo recursos extraordinários para serem julgados sob o rito da repercussão geral versando sobre a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a" da Constituição da República.

A dogmática jurídica elenca a empresa pública como espécie do gênero estatal, as quais são pessoas de direito privado, criadas por autorização legal (37, XIX, Constituição da República de 1988), integrantes da Administração Pública indireta, que irão prestar serviços públicos ou exercer atividade econômica, as estatais são equiparadas às empresas privadas em seu regime jurídico, contudo esta equiparação não é absoluta. O Supremo Tribunal Federal e doutrina concordam que as estatais que exercem atividade econômica necessitam tratamento diferenciado das que prestam serviços públicos, assim sendo, em certos casos as estatais sofrem derrogação do seu regime de direito privado, aplicando-se-lhes o regime de direito público.

Em relação aos seus bens, a derrogação do regime de direito privado não decorre especificamente da natureza jurídica de direito público ou privado dos bens, mas a impenhorabilidade decorre da continuidade do serviço público, porque afetados ao serviço público, assumem a condição de bens públicos de uso especial.

### **5.3 Ausência de previsão constitucional/legal para o pagamento por precatório pelos Conselhos Profissionais**

Quanto à ausência de previsão constitucional/legal para o pagamento por precatório pelos Conselhos Profissionais, cumpre aduzir que não há qualquer dispositivo que vede o pagamento das dívidas dos Conselhos Profissionais por precatório. A eventual alegação de que o orçamento próprio impediria o pagamento por precatório deve ser de plano refutada, uma vez que os entes de administração pública direta - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - têm orçamentos distintos entre si e os Municípios sequer possuem justiça própria.

O orçamento próprio induziria apenas a uma ordem de pagamento específica dentro do orçamento do ente de fiscalização, a qual, por óbvio, seria distinta dos orçamentos das demais pessoas políticas, em especial da União, ainda que os Conselhos Profissionais sejam autarquias federais. Na verdade, a impossibilidade de penhora dos bens públicos importa na necessidade de pagamento por precatório. Nesse sentido, a doutrina de Pereira apud Freitas (2009 p. 56) nos diz:

Como não pode haver penhora de bens dos Conselhos de fiscalização profissional, pois são bens públicos, as execuções contra eles dirigidas, seja por títulos judiciais, seja por títulos extrajudiciais, seguem o rito previsto no art. 730 do CPC, até em obediência ao art. 100 da CF, à exceção das obrigações a serem definidas em lei como de pequeno valor (CF, art. 100, § 3º). Ou seja, como regra, os Conselhos pagam seus débitos decorrentes de pendências judiciais via precatório.

O determinante quanto à possibilidade de pagamento ou não por precatório é, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 220. 906, de natureza jurídica dos bens ou sua afetação ao serviço prestado pelo ente, ou seja, o serviço público prestado com auxílio de determinados bens os afeta ao regime da impenhorabilidade.

A natureza jurídica dos bens das estatais já foi bastante controvertida. Meirelles (2006) sempre defendeu que os bens das estatais seriam bens públicos com destinação especial, ou seja, transitoriamente regidos pelo regime privado, pois com a extinção da estatal estes bens voltam para o ente instituidor. Já Moreira Neto (2007) considera que são bens privados, no entanto admite a impenhorabilidade de alguns deles, ressaltando que não é a impenhorabilidade que os transforma em

bens públicos.

Em verdade, atualmente a maior parte da doutrina considera os bens das estatais bens privados (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, art. 173). Contudo, quando da afetação do bem a uma atividade ou realização de um serviço público, o regime privado é derogado pelo regime público, isto é, apesar de não serem bens públicos, sujeitam-se ao regime protetivo dos bens públicos.

O Supremo Tribunal Federal em algumas oportunidades declarou que a destinação é o que importa, independente da natureza jurídica da entidade; dependendo do objeto da estatal, em algumas situações ter-se-á a impenhorabilidade, como é a hipótese da estatal prestadora de serviço público com relação aos bens afetados/vinculados à efetiva prestação do serviço, de modo a não comprometer a continuidade do serviço público. Este raciocínio se estende às concessionárias de serviço público, pois o fundamento da impenhorabilidade é a continuidade do serviço público (e não a natureza do bem), porque os bens estão afetados ao serviço público assumem a condição de bens públicos de uso especial.

Portanto, uma vez que a natureza dos bens dos conselhos de fiscalização profissional é pública e que sua destinação é o serviço público prestado em atividade típica de Estado, com muito mais razão se afigura aplicável o regime jurídico do precatório aos entes de fiscalização profissional.

O regime jurídico aplicado aos Conselhos Profissionais, como tentamos demonstrar, ainda carece de coerência sistêmica. Partindo da premissa de que os entes de fiscalização profissional ostentam a natureza jurídica de direito público, este trabalho buscou pensar os possíveis tratamentos diferenciados dispensados aos Conselhos Profissionais pela prática jurisprudencial, de modo a oferecer subsídios para a construção de um arcabouço teórico mais orgânico e consistente e será por este viés que iremos concluí-lo.

## CONCLUSÃO

A Constituição da República de 1988 trouxe para o campo da fiscalidade as exações denominadas parafiscais. Essa premissa somada à dogmática de que somente pessoa jurídica de direito público pode cobrar tributo torna vã qualquer tentativa do legislador ordinário de transformar os Conselhos de Fiscalização Profissional em pessoas privadas.

Nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717, segundo a qual somente pessoa jurídica de direito público pode exercer atividade típica de Estado – fiscalização profissional – e, a *fortiori*, cobrar tributos. A exceção feita à Ordem dos Advogados do Brasil no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026, qual, por conta de sua função institucional de defesa da ordem jurídica como um todo recebeu do Supremo Tribunal Federal tratamento jurisprudencial distinto. Não se pode olvidar que a Ordem dos Advogados do Brasil possui, além da função de órgão fiscalizador da profissão de advogado, outra função institucional que é a de zelar pela higidez da ordem jurídica, sendo inclusive legitimada ao processo concentrado de constitucionalidade, no qual se tutela o direito objetivo, isto é, a ordem jurídica como um todo. Dessa função institucional decorre a sua total independência da administração pública, direta e indireta, pois não poderia ficar à mercê das vontades e humores de ocasião. Portanto juridicamente correta a postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao considerar a Ordem dos Advogados do Brasil como não integrante da administração pública indireta, do mesmo modo coerente da postura do Superior Tribunal de Justiça ao entender que suas anuidades não constituem exação tributária, mas sim obrigações *ex lege*, as quais não podem ser cobradas por execução fiscal.

Há também argumentos pela natureza *sui generis* dos Conselhos Profissionais, os quais podem ser resumidos como: a possibilidade de inovar no ordenamento jurídico; ter orçamento próprio; e na impossibilidade de demissão dos dirigentes, não colhem fundamento no atual quadrante do direito positivo brasileiro,

mormente pelo fato da criação das agências reguladoras ter trazido para a ordinariedade institucional tudo o quanto era apontado como excepcional nos Conselhos Profissionais. Assim, temos hoje que as agências reguladoras consistem em autarquias, ainda que com algumas notas distintivas em relação às autarquias tradicionais do Decreto-Lei nº 200/67, mas que, todavia não se questiona serem em essência entidades da administração indireta criadas para o exercício de atividades tipicamente estatais.

As leis de instituição das entidades são uníssonas em criar os Conselhos Profissionais sob a forma de autarquias, com todas as prerrogativas e consectários. E como vimos de expor, ainda que haja algum tratamento diferenciado, este reside justamente nas peculiaridades do regime jurídico atribuído aos Conselhos Profissionais e, devido aos quais, diferentes autores sustentam ostentar as Autarquias Corporativas um status *sui generis*. Todavia, nos parece que quando muito estas peculiaridades serviriam tão-somente à adjectivação de corporativas, do mesmo modo que as agências reguladoras são apelidadas de autarquias especiais, em contraposição às autarquias comuns disciplinadas no Decreto Lei nº 200/67. Destarte, ao fim e ao cabo trata-se de autarquias com algumas peculiaridades que, no âmbito do processo civil, podem ser perquiridas como prerrogativas da Fazenda Pública, que em juízo são extensíveis aos Conselhos Profissionais.

São prerrogativas da Fazenda Pública e também dos Conselhos de Fiscalização Profissional os prazos processuais diferenciados dos do art. 188 do Código de Processo Civil, como: o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer o reexame necessário; o prazo em dobro para receber citação ou intimação e para realização de audiência. Esse tratamento diferenciado colhe fundamento na constatação de que os entes públicos precisam de um tempo maior para que, dentro de sua estrutura organizacional, seus procuradores possam providenciar documentos e confeccionar peças processuais para sua defesa em juízo. É cediço que a máquina pública se move em um ritmo próprio, arrastada pelo peso da formalidade inerente ao serviço público, o que demanda um tempo maior para que documentos sejam materializados e obtidos e para que a resposta a uma demanda judicial seja aperfeiçoada.

Seguindo a mesma lógica acima, da concessão de prazos processuais diferenciados, aos Conselhos Profissionais é assegurada a cobrança dos créditos decorrentes da inadimplência das anuidade através de um procedimento judicial diferenciado, ordinariamente chamado de execução fiscal, que é disciplinado pela lei 6830/80. O procedimento da execução fiscal denota o poder de império estatal e apresenta, dentre suas peculiaridades, a especificidade de consistir na única execução a ser instrumentalizada por um título executivo constituído unilateralmente pelo credor, fato que decorre da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos. Este instrumental posto à disposição da Fazenda Pública e dos Conselhos Profissionais, fundado nas premissas da natureza jurídica de direito público do credor e na presunção de legalidade do ato administrativo constitutivo da dívida, importa em integridade sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, ao conferir a uma pessoa jurídica de direito público ferramenta compatível com sua missão institucional.

De outro lado, há para os Conselhos Profissionais a necessidade de adiantamento de custas processuais, em tratamento distinto àquele dispensado a outras autarquias e à Fazenda Pública, como ocorre no processo trabalhista, nos termos do art. 790-A da Consolidação da Leis do Trabalho e na justiça federal, conforme art. 4º parágrafo único da lei 9289/96. Essa diferença trazida pela legislação de regência encontra justificativa na constatação de que estas entidades da administração pública indireta ostentam uma acentuada e significativa autonomia financeiro-orçamentária, materializada em um orçamento próprio, a ser gerido segundo suas necessidades e objetivos, portanto, fora da ingerência política da pessoa política, no caso a União Federal. Nada mais natural que, ante a constatação da impossibilidade de confusão patrimonial entre aquele que oferece a prestação jurisdicional e quem usufrui do serviço, seja cobrada a correspondente contraprestação patrimonial pelo serviço público posto à disposição e efetivamente utilizado. Decorre, portanto, da maior autonomia administrativa dos Conselhos Profissionais consubstanciada em um orçamento próprio e distinto do orçamento da pessoa política prestadora da função jurisdicional o tratamento legislativo distinto a exigir o pagamento de custas processuais.

Tendo por suporte as idéias acima resumidas, que no texto foram

amplamente discutidas, podemos concluir pela natureza jurídica de direito público dos Conselhos de Fiscalização Profissional, com a conseqüente atribuição das prerrogativas processuais usualmente postas à disposição da Fazenda Pública, sempre observando-se que eventuais exceções são possíveis desde que guardem coerência no ordenamento jurídico brasileiro. Já quanto ao pagamento de débitos judiciais utilizando-se a sistemática do precatório, delineada na regra do art. 100 Constituição da República de 1988, ou por requisição de pequeno valor, definida no art. 87 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, consideramos que ela deveria ser aplicada aos Conselhos Profissionais. Ainda que estas entidades de administração pública indireta ostentem patrimônio e orçamento distintos da pessoa política, *in casu* União Federal, a prerrogativa de pagamento pela regra do precatório decorreria não de um único orçamento, mas sim da necessidade de organização e planejamento na gestão do patrimônio público, de molde a se evitar a penhora de bens das entidades públicas e conseqüente continuidade do serviço público. A idéia da continuidade do serviço público consiste no substrato das decisões judiciais que conferem essa prerrogativa à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que é uma empresa pública; conquanto sejam os Conselhos Profissionais também entidades da administração pública indireta, ostentam a natureza jurídica de autarquias, o que, pelo regime jurídico dessas entidades, lhes asseguraria, com muito mais razão, a prerrogativa do pagamento através de precatório.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Questões Jurídicas Relativas aos Conselhos Profissionais e à liberdade de Profissão no Brasil. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, Ano 8, nº 2, pág. 201/202. 28 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.fieo.br/edifio/index.php/rmd/article/viewFile/243/313>>. Acesso em 28 jul. 2009.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. Comentários ao Código de Processo Civil. v.II. São Paulo: Forense, 2000.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 14ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 16ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BERMUDES, Sergio. **Direito Processual Civil**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 2002.

BORGES, José Souto. **Isenções Tributárias**. Rio Grande: Sugestões Literárias. 1969.

BRASIL. **Código de Processo Civil e Constituição Federal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 37ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 36ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, in Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 7ª Edição. São Paulo:

Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição** (1988). Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 27/02/1967.

BRASIL. Lei Ordinária nº 2800, de 11 de junho de 1956. Cria os Conselhos Federal e Regionais de Química, dispõe sobre o exercício da profissão de químico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 25/06/1956.

BRASIL. Lei Ordinária nº 3268, de 30 de novembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 01/10/1957.

BRASIL. Lei Ordinária nº 3820, de 11 de novembro de 1960. Cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 21/11/1960.

BRASIL. Lei Ordinária nº 4320, de 17 de março de 1964. Institui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 23/03/1964, republicada em 09/04/1964, 05/05/1964 e 03/06/1964.

BRASIL. Lei Ordinária nº 4717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 05/07/1965, republicada em 08/04/1974 e em 03/05/1974.

BRASIL. Lei Ordinária nº 5905, de 12 de julho de 1973. Dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 13/07/1973.

BRASIL. Lei Ordinária nº 6530, de 12 de maio de 1978. Dá nova regulamentação a profissão de corretor de imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 15/05/1978, retificado em 25/01/1979.

BRASIL. Lei Ordinária nº 6830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 24/09/1980.

BRASIL. Lei Ordinária nº 9289, de 04 de julho de 1996. Dispõe sobre as custas devidas à União, na justiça federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 05/07/1996 republicada em 08/07/1996.

BRASIL. Lei Ordinária nº 9649, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da presidência da república e dos ministérios e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 28/05/1998 retificado em 05/06/1998.

BRASIL. Lei Ordinária nº 9986, de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos as agências reguladoras e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 19/07/2000.

BRASIL. Lei Ordinária nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 31/12/2004.

BRASIL. Medida Provisória nº 2180, de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das leis 8437..., e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, D.F. 27/08/2001.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 503.252. Santa Catarina. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 60.706, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental nº 485.548, rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Conflito de Competência nº 100.558, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 100.700, rel. Ministro

Demócrito Reinaldo, Primeira Turma. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 704.382, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 237.132, rel. Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 190. Na execução fiscal processada perante... Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 232. A fazenda pública quando parte no processo... Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 279. É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 311. Os atos do presidente do tribunal que disponham.... Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1949 Medida Cautelar. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2310. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3273. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1378 Medida Cautelar. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1662 Medida Cautelar. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança nº 22.643 Santa Catarina. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança nº 26.150 Distrito Federal. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 138.284 Ceará. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 407.099, Rio Grande do Sul, Segunda Turma. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 220.906, Distrito Federal, Tribunal Pleno. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 25. A nomeação a termo não impede a livre demissão... Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 591. A imunidade ou isenção tributária do comprador... Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 724. Ainda que alugados a terceiros, permanece a isenção... Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 75. Sendo vendedora uma autarquia, a sua imunidade... Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 583. Promitente-comprador de imóvel residencial transcrito... Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 733. Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida... Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. Súmula nº 1. A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento....Disponível em <[www.tj.pb.jus.br](http://www.tj.pb.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Súmula nº 139. A regra do art. 100 da Constituição Federal... Disponível em <[www.tj.rj.jus.br](http://www.tj.rj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Súmula nº 106. A mera expedição do precatório, antes de sua liquidação, não autoriza... Disponível em <[www.tj.rj.jus.br](http://www.tj.rj.jus.br)>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**. Apelação Cível nº 2008.01.99.041078-5 Minas Gerais. Relator Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma. Disponível em <[www.trf2.jus.br](http://www.trf2.jus.br)> Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 118/2006-021-04-40, 3ª Turma, DJ - 20/06/2008, Ministro Alberto Bresciani. Disponível em <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)> Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 550/2002-016-04-40, 6ª Turma, DJ - 11/05/2007, Juiz convocado Luiz Antonio Lazarim. Disponível em <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)> Acesso em 12/01/2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ªed. São Paulo: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Vladimir Souza. **Competência da Justiça Federal**. 4ªed. Paraná: Juruá, 2002.

CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5ªed. São Paulo: Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **A Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Execução Civil**. 8ªed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Conselhos de Fiscalização Profissional**. 2ªed. São Paulo: RT, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle do. **Controle da administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

MEIRELLES. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ªed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Apontamentos sobre Agentes e Órgãos Públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

\_\_\_\_\_. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 13ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. **Mutações do Direito Administrativo**. 3ªed. São Paulo: Renovar, 2007.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa Moreira. O Benefício da Dilatação do Prazo para a Fazenda Pública (Âmbito da Incidência do art. 188 do Novo Código de Processo Civil). **Revista de Processo** 1:51-58. São Paulo: RT, janeiro-março de 1976.

NOVELLI, Flavio Bauer. **Introdução ao Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. *In* **Conselhos de Fiscalização Profissional**. FREITAS. V. P. (coord). 2ªed. São Paulo: RT, 2009.

DI PIETRO, Maria S.Z. de. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2006.

ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. **Manual de Direito Financeiro & Tributário**. 20ªed.

São Paulo: Renovar, 2007.

SOUTO, João Carlos. **A União Federal em Juízo**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SOUZA, Rubens Gomes de. **Compêndio de Legislação Tributária**. São Paulo: Dialética, 1964.

SUNDFELD, Carlos Ary. **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional e Financeiro: Os Tributos na Constituição**, vol. IV. São Paulo: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Constitucional e Financeiro: Os Direitos Humanos e Tributação: Imunidades e Isonomia**, vol. III. 3ª Edição. São Paulo: Renovar, 2005.