ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DE CONTENCIOSO

Excelentíssimo Senhor Ministro EDSON FACHIN, Relator do Recurso Extraordinário nº 938.837/SP

Repercussão Geral. Tema 877. Conselhos de Fiscalização de Profissões Regulamentadas. Compreensão dos conselhos de fiscalização profissional como autarquias peculiares, distintas das entidades da Administração Pública indireta, sobretudo em razão da ausência de supervisão ministerial. Inviabilidade do regime de precatórios para a satisfação de seus débitos judiciais, notadamente por não integrarem a lei orçamentária anual. Inaplicabilidade do artigo 100 da Constituição Federal. Manifestação pelo ingresso da União e, no mérito, pelo provimento do recurso.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

A UNIÃO, representada por seu Advogado-Geral (art. 4º, inciso III, da Lei Complementar n.º 73/93), nos autos do recurso extraordinário em epígrafe, vem requerer o seu ingresso na lide, na qualidade de *amicus curiae*, nos termos do art. 1.035, § 4º, do Código de Processo Civil, e do art. 323, § 2º, do Regimento Interno desse Supremo Tribunal Federal, pelos seguintes fundamentos.

I. DO CASO DOS AUTOS

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Mútua de Assistência dos Profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim sumariado:

> AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 730 DO CPC. REGIME DOS PRECATÓRIOS. APLICABILIDADE.
> 1. Os Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia e se encontram abrangidos pelo conceito de Fazenda Pública, razão pela qual devem ser executados nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.
> 2. **Os pagamentos devem ser submetidos à ordem cronológica de apresentação dos precatórios, consoante o disposto no art. 100 da Constituição Federal.**
> 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
> 4. Agravo legal improvido.

Sustenta a recorrente que o regime de pagamento por meio de precatório não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional, visto que, apesar de ostentarem natureza autárquica, são mantidos por recursos dos próprios filiados.

O Plenário Virtual dessa Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral da matéria em acórdão com a seguinte ementa:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PAGAMENTOS DEVIDOS EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.
> I – **Possui repercussão geral a questão referente à submissão, ou não, dos conselhos de fiscalização profissional ao regime de precatórios para pagamentos de suas dívidas decorrentes de decisão judicial.**

Dada a relevância da matéria e a presença dos requisitos necessários para a intervenção no feito, a União traz à baila elementos que fundamentam sua compreensão institucional sobre a matéria.

II. DA JUSTIFICATIVA PARA A INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO

Segundo a experiência jurisprudencial dessa Suprema Corte, a habilitação para atuar na condição de *amicus curiae* ou terceiro interessado, nos recursos extraordinários processados sob o rito do art. 1.035, § 4º, do Código de

Processo Civil, depende da demonstração simultânea de dois requisitos: *(i)* a relevância da matéria e *(ii)* a representatividade adequada do requerente.

O conceito de relevância da matéria, embora de definição bastante fluida, está de certo modo relacionado com a complexidade do tema em apreço e com as múltiplas repercussões que a sua definição poderá projetar sobre as diferentes realidades dos jurisdicionados.

Com efeito, sempre que a solução a ser ministrada puder trazer implicações sociais assimétricas, será conveniente que, antes de decidir, essa Suprema Corte tenha conhecimento desses efeitos, de modo a ponderá-los da melhor maneira possível. Para isso, é salutar que franqueie a terceiros a faculdade de apresentar elementos de informação que singularizem as suas situações jurídicas.

Por outro lado, o requisito da representatividade adequada do terceiro requerente deve ser entendido como a capacidade de captação das expectativas normativas de setores da sociedade envolvidos com a questão constitucional em debate.

Essa capacidade pode advir de inúmeros fatores, como do fato de o terceiro requerente possuir função institucional pertinente à causa, de constituir uma entidade associativa de âmbito territorial significativo cujo objeto social diga respeito ao tema em debate, ou de ele deter um domínio técnico do assunto que torne sua intervenção recomendável.

Na espécie, a controvérsia em questão mostra-se relevante, assim como a representatividade da União ressai evidente. Isso porque, **acaso o Plenário desse Pretório Excelso decida**, em sede e repercussão geral, **pela aplicação do regime previsto no artigo 100 da Lei Maior** aos conselhos de fiscalização profissional, **consequências outras advindas de tal premissa advirão, a exemplo da <u>despropositada</u> conclusão de que tais entes, na qualidade de integrantes da Administração Pública, deverão estar incluídos na lei orçamentária anual,**

responsabilizando-se a União, por conseguinte, por diversos encargos financeiros decorrentes do regime de direito público.

Portanto, sobressai a conveniência da atuação da União no feito, pelo que se requer, desde já, a sua admissão no processo.

III. DA NATUREZA JURÍDICA DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. JURISPRUDÊNCIA DESSA SUPREMA CORTE

Cumpre salientar, inicialmente, o entendimento adotado por esse Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717[1] no sentido de que os conselhos de fiscalização profissional se classificam como "*autarquias corporativas*", com personalidade jurídica de direito público, cuja moldura jurídica decorre do desempenho de atividade tipicamente pública, que abrange o poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais.

Confira-se a ementa do acórdão:

> 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**

[1] O entendimento firmado naquela ação direta foi, posteriormente, reafirmado pela Suprema Corte em diversas ocasiões, dente elas: RE nº 539.224, Relator Ministro Luiz Fux, Publicação em 18/6/2012; MS nº 26424, Relator Ministro Dias Toffoli, Publicação em 21/03/2013; RE nº 723.261, Relator Ministro Dias Toffoli, Decisão Monocrática, Publicação em 02/02/2015; RE nº 838.648, Relator Ministro Dias Toffoli, Publicação em 26/05/2015.

> **profissionais regulamentadas**, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.
> (ADI nº 1717, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28/03/03; grifou-se).

No julgamento da referida ação direta, essa Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade do artigo 58, *caput* e §§ 1º, 2º e 4º a 8º, da Lei Federal nº 9.649/98, que disciplinava a atividade dos conselhos de fiscalização profissional como serviço público exercido em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

Observe-se que, **embora tenha sido assentado que os conselhos de fiscalização possuem personalidade jurídica de direito público (autarquia), esse Supremo Tribunal Federal ainda não decidiu, de forma ampla e definitiva, aspectos outros, como os regimes de pessoal e de bens que lhes são aplicáveis.**

Destarte, considerando que esse Pretório Excelso ainda não se pronunciou sobre tais pontos em sede de controle concentrado de constitucionalidade, **mostra-se oportuno analisar se referidas entidades, embora classificadas como autarquias, submetem-se ao regime de precatórios**, tema de repercussão geral nos presentes autos.

Cumpre primeiro anotar que o artigo 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/67, considera 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*". Tais entidades inserem-se na estrutura da Administração Pública indireta, nos termos do artigo 4º, inciso II, alínea "*a*", do mesmo ato normativo[2].

O Decreto-Lei nº 200/67 prevê, ainda, que **os órgãos da Administração Pública indireta se sujeitam à supervisão do Ministro de Estado**

---

[2] Art. 4° A Administração Federal compreende:(...)
II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:
a)Autarquias;

competente, a qual é exercida mediante a orientação, a coordenação e o controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério[3].

Acerca da supervisão ministerial das entidades estatais, Celso Antônio Bandeira de Mello[4] assevera, no particular, que "*o controle das autarquias, às vezes designado, sobretudo na doutrina estrangeira, como tutela, é o poder que assiste à Administração Central de influir sobre elas com o propósito de conformá-las ao cumprimento dos objetivos públicos em vista dos quais foram criadas, harmonizando-as com a atuação administrativa global do Estado*". E prossegue o referido autor[5]:

---

[3] É o teor dos artigos 19, 20 e 26 do referido decreto-lei:
"Art. 19. **Todo e qualquer órgão da Administração Federal**, direta ou **indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente**, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.
Art. 20. O Ministro de Estado é responsável, perante o Presidente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal enquadrados em sua área de competência.
Parágrafo único. **A supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e contrôle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério**, nos têrmos desta lei.
(...)
Art. 26. **No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar**, essencialmente:
I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.
II - A harmonia com a política e a programação do Govêrno no setor de atuação da entidade.
III - A eficiência administrativa.
IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.
Parágrafo único. **A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas,** além de outras estabelecidas em regulamento:
a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se fôr o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;
b) designação, pelo Ministro dos representantes do Govêrno Federal nas Assembléias Gerais e órgãos de administração ou contrôle da entidade;
c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Govêrno;
d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia;
e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembléias e órgãos de administração ou contrôle;
f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;
g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;
h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;
i) intervenção, por motivo de interêsse público." (grifou-se)

[4] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 155.

[5] *Op. cit.*, p. 156.

> São objetivos deste controle ou 'supervisão' assegurar o cumprimento dos objetivos fixados em seu ato de criação; **harmonizar sua atuação com a política e programação do Governo no correspondente setor de atividade**; zelar pela obtenção de eficiência administrativa e pelo asseguramento de sua autonomia administrativa, operacional e financeira.
> **Para cumprir tais propósitos, é de alçada ministerial designar os dirigentes da entidade**; receber sistematicamente relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que lhe permitam acompanhar as atividades da entidade e a execução de seu orçamento-programa, bem como da programação financeira aprovada pelo Governo; **aprovar-lhe a proposta de orçamento-programa e programação financeira**; aprovar balanços, balancetes e relatórios; **fixar as despesas de pessoal e de administração**; fixar critérios para gastos com publicidade e divulgação; realizar auditoria e avaliação periódica de rendimento e de produtividade; e, finalmente, nela **efetivar intervenção**, caso o interesse público o requeira (parágrafo único do art. 26 do Decreto-lei 200).

Sendo assim, **constitui elemento intrínseco à própria natureza das autarquias o controle de suas atividades pelo Ministro de Estado competente**, cuja sujeição se evidencia nos atos de escolha de seus dirigentes; de indicação de representantes do governo em assembleias ou em órgãos de administração da entidade; de aprovação da proposta de orçamento; de fixação das despesas de pessoal e de administração; e, até mesmo, na possibilidade intervenção por motivo de interesse público.

Ora, **os conselhos de fiscalização profissional, de modo diverso, não se submetem à supervisão ministerial própria das entidades da Administração Pública indireta; na verdade, os conselhos gozam de ampla autonomia e independência, não estando submetidos ao controle institucional, político e administrativo do Estado**.

Observe-se que a estrutura administrativa dos conselhos de fiscalização profissional, especialmente daqueles **mantidos com recursos próprios**, foi concebida pelo artigo 1° Decreto-Lei n° 968/69 **em manifesto contraponto ao modelo institucional previsto para as autarquias federais**. Leia-se:

> Art. 1° **As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais** que sejam mantidas com recursos

> 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**.

Por essas razões, **há na doutrina o entendimento de que os conselhos de fiscalização são autarquias peculiares, diferenciadas, alheias à estrutura da Administração Pública indireta, sobretudo em razão da ausência de vinculação e de supervisão ministerial**.

A título ilustrativo, confira-se **o posicionamento de Odete Medauar** na esteira **de que os conselhos** de fiscalização profissional, conquanto lhes seja atribuída natureza autárquica, **não integram a Administração Pública indireta**, nem se sujeitam à supervisão ministerial:

> Trata-se de organismos destinados, em princípio, a 'administrar' o exercício de profissões regulamentadas por lei federal. São geridos por profissionais da área, eleitos por seus pares. De regra, têm estrutura federativa, com um órgão de nível nacional e órgãos de nível estadual. (...) Tais organismos não integram a Administração Indireta, **nem se sujeitam à tutela ou supervisão ministerial**. (...) Na doutrina são denominadas autarquias para-administrativas, corporações autárquicas, corporações profissionais, instituições corporativas, autarquias corporativas. A jurisprudência pátria lhes reconhece natureza autárquica, mesmo que as leis instituidoras omitam essa condição. **Trata-se, no entanto, de autarquia peculiar, diferenciada, visto não integrar a Administração Indireta, nem se enquadrar totalmente nos preceitos do Dec.-Lei nº 200/67**.[6]

Idêntico posicionamento foi adotado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio do Parecer nº 0911-7.14/2014/AGD/CONJUR-MP/CGU/AGU (em anexo)[7]. Transcreve-se o seguinte excerto do pronunciamento:

> 26. Com efeito, **os conselhos profissionais são regidos por um regime jurídico especial que os diferencia das típicas autarquias**. Isto porque, ao contrário destas, são dotados, como aduz Diogo de

[6] MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. São Paulo: RT, 2012, p.106.

[7] Os fundamentos do mencionado parecer da Consultoria Jurídica junto ao MPOG foram também corroborados em 2015, no Parecer nº 01095/2015/AGD/CGJCJ/CONJUR-MP/CGU/AGU.

Figueiredo Moreira Neto, de 'total autonomia em relação à entidade política matriz' (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de janeiro: Forense, 2014, p. 284.). No ponto, **vale citar** a lição de Lucas Rocha Furtado, que reconhece, assim como Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara, que **as entidades em comento não integram a Administração Pública**:

> 'Dado que são autarquias, a elas se aplica o Direito Público, porém, em função de particularidades que lhes são próprias, de forma mitigada. A Constituição Federal dispõe, por exemplo, que a criação de cargos, empregos ou funções públicas depende de lei. Seria, portanto, necessária a aprovação de lei federal para criar um emprego de secretária ou ascensorista ou qualquer outro para o Conselho de Educação Física, por exemplo?
> Parece-nos que a observância das normas públicas não pode ocorrer de forma plena ou absoluta sob pena de se mostrar, por vezes, totalmente absurda.
> São autarquias especiais. A sua especialidade – e neste ponto não podem ser confundidas com as autarquias em regime especial – está no fato de que **não integram a Administração Pública**. Elas não se subordinam ou vinculam a nenhuma outra entidade. No desempenho de suas atribuições, devem dispor de plena e absoluta liberdade administrativa, gerencial, financeira, orçamentária, tendo como limite a lei que as criou e os princípios constitucionais.' (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012, p. 160.)

27. Veja-se que **a particular disciplina a que se submetem os conselhos de fiscalização profissional não é idêntica àquela das típicas autarquias públicas,** mas é outra, de natureza híbrida, em que até lhe são aplicáveis algumas normas de direito público, mas sem lhes retirar a característica essencial da ampla independência, autonomia e atuação desatrelada da administração pública federal, o que as aproxima das entidades paraestatais. Pode-se afirmar, portanto, que **os conselhos profissionais não se submetem às mesmas normas que regem as entidades que tradicionalmente integram administração pública indireta**.

28. Nesse sentido, transcrevo alguns trechos do voto do Ministro Maurício Corrêa, por ocasião do julgamento do MS nº 21.797/RJ:

> 'Mesmo que esses Conselhos sejam autarquias, segundo a definição de uns, porém nunca deixarão de ser **autarquias corporativas peculiares**, em seu sentido particularíssimo, contudo, **jamais aquelas especiais integrantes indiretas do Serviço Público**, como tal organizado em carreira à imagem do estampado dogmaticamente na Constituição.
> (...)
> Seria um contra-senso que a ação estatal se fizesse em setor de exclusiva atuação da iniciativa privada, para impor o cumprimento de certo regime para os seus empregados, de que defluiriam prerrogativas, privilégios, ônus e encargos, que ao

> Estado não é dado constranger ao ente paraestatal a que o faça. **Nenhuma lei criou cargos públicos em Conselhos Profissionais**, e seria absolutamente inadmissível, inconcebível e ininteligível mesmo, que por uma interpretação analógica e ampliativa, viesse o Estado a exigir que essa categoria de empregados se convertesse em servidores públicos, circunstância que por si só já acarretaria a ele mesmo, pesados ônus, decorrentes das conseqüências dessa absurda metamorfose.'
> (...)
>
> 30. **Pode-se concluir que o regime a que estão submetidos os conselhos profissionais não se adequam completamente às prescrições constitucionais pertinentes ao regime jurídico das entidades de direito público que integram a Administração Pública, bem como não se compatibiliza com a disciplina prevista no Decreto-Lei nº 200/67.**
> 31. Os conselhos de fiscalização profissional não foram concebidos como entes vinculados ao Estado, e dessa forma se desenvolveram, sem qualquer ingerência estatal em relação à estrutura, administração, com seus dirigentes eleitos diretamente pelos próprios associados, o mesmo ocorrendo quanto à sua receita, não estando submetidas a qualquer controle por parte da administração centralizada, apenas ao controle externo, ligado aos poderes Judiciário e Legislativo, mas sem vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público, portanto, sem admitir qualquer influência do Estado na sua administração.
> 32. Com efeito, **seu desenvolvimento como entidades corporativas fechadas, com estrutura e funcionamento completamente apartado da administração pública federal, demonstra ainda uma independência ampla do Estado, não apenas nos seus aspectos estruturais, ligados à sua organização, completamente alheios à disciplina prevista no Decreto-Lei nº 200, de 1967, mas também quanto ao regime jurídico aplicado em relação aos seus bens, receitas, despesas, finanças, contabilidade, compras, contratos e pessoal.**
> (...)
> 41. Assim, entende-se inegável que aos conselhos profissionais foi atribuído o exercício de um serviço de caráter público, um múnus público, e nesse sentido devem ser reconhecidos como entidade pública, mas não para o fim de submetê-los a idêntico regime jurídico aplicável aos demais entes integrantes da administração pública.

De acordo com o referido parecer, **os conselhos de fiscalização profissional foram concebidos sem qualquer ingerência estatal em relação à sua estrutura e administração, sendo os seus dirigentes eleitos, em regra, diretamente pelos próprios filiados, o mesmo ocorrendo quanto à <u>sua receita, que não está submetida a qualquer controle por parte da administração centralizada</u>, somente ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas.**

Desse modo, porque distintas das demais autarquias previstas pelo ordenamento jurídico e indiferentes à estrutura organizacional da Administração Pública, **os conselhos de fiscalização profissional não devem estrita observância a todas as regras constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis às entidades com personalidade jurídica de direito público da Administração Pública indireta**.

Note-se que, diante da ausência de definição pelo Texto Constitucional quanto à sua natureza jurídica, o legislador federal optou por submeter os empregados dos conselhos de fiscalização de profissional à legislação trabalhista, **vedando qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta, nos termos do artigo 58, § 3º, da Lei nº 9.649/98**.

Esse entendimento homenageia o direito fundamental ao livre exercício das profissões, previsto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal[8], na medida em que evita a intromissão desnecessária do Poder Público na gestão dos conselhos de fiscalização profissional, sobretudo no que diz respeito à composição de seu quadro de pessoal.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026, esse Supremo Tribunal Federal concluiu que a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB não estaria sujeita a controle pelo Poder Público, nem constituiria entidade da Administração Pública indireta, dispensando-a, inclusive, da exigência de concurso público para admissão de seus servidores. Veja-se:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. 'SERVIDORES' DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE

---

[8] "*Art. 5º (...)*
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

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 nº 3026, Relator: Ministro Eros Grau, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 08/06/06, Publicação em 29/09/06; grifou-se).

É bem verdade que essa Corte Suprema examinou tão somente o regime aplicável aos empregados da Ordem dos Advogados do Brasil à luz das características de índole constitucional e legal da entidade, afastando de suas conclusões os demais conselhos de fiscalização profissional.

Não se pretende, portanto, nesta oportunidade, sustentar que os conselhos de fiscalização profissional ostentam a mesma natureza jurídica da OAB, até porque essa Corte já pontuou que esta entidade consubstancia uma categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Entretanto, não há como negar, **existem diversas outras características dos conselhos de fiscalização profissional que muito mais os aproximam do que os distanciam da natureza da Ordem dos Advogados do Brasil, notadamente no que se refere à sua independência em relação a órgãos de controle da Administração Pública**, o que é preciso ser considerado, nesta ocasião, em sede de repercussão geral.

IV. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL

Como visto, o regime a que se submetem os conselhos profissionais não se ajusta inteiramente - e nem poderia - às prescrições constitucionais aplicáveis às entidades de direito público da Administração, não se compatibilizando com a disciplina do Decreto-Lei nº 200/67.

Na verdade, conquanto os conselhos ostentem natureza autárquica, não

compõem, em sentido estrito, a Administração Pública em razão de suas singularidades, **sequer estão incluídos nos orçamentos da União**, já que **suas receitas não se confundem com a da Fazenda Pública**. Aliás, as **suas despesas não se destinam à coletividade genericamente considerada**, mas apenas a um grupo corporativo.

Tendo em conta, justamente, tais peculiaridades, **os conselhos profissionais não integram as leis orçamentárias, sendo financiados pelas contribuições de seus associados, nitidamente contribuições de natureza parafiscal**. Leia-se o que diz a Constituição da República, ao tratar do orçamento público:

> Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
> I - o plano plurianual;
> II - as diretrizes orçamentárias;
> III - os orçamentos anuais.
> § 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da **administração pública federal** para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.
> § 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da **administração pública federal**, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subseqüente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.
> (...)
> § 5º A lei orçamentária anual compreenderá:
> I - o **orçamento fiscal** referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e **entidades da administração** direta e **indireta**, inclusive fundações instituídas e **mantidas pelo Poder Público**; [com destaques]

Ora, **estão compreendidas no orçamento fiscal as receitas e despesas** fiscais dos órgãos da Administração Pública federal, é dizer, as receitas **que financiam as atividades do Estado**, excluindo-se, por conseguinte, as receitas parafiscais.

Acerca da matéria, leciona Luiz Emydio[9] que *"a **parafiscalidade significa**, desde a sua origem, **uma finança paralela**, no sentido de que a receita decorrente das contribuições não se mistura com a receita geral do poder público"*. Para Misabel Derzi[10], *"semanticamente, pois, **a palavra 'parafiscalidade' nasceu para designar a arrecadação por órgão ou pessoa paraestatal**, entidades autônomas, cujo produto, por isso mesmo, **não figura na peça orçamentária única do Estado,** mas é dado integrante do orçamento do órgão arrecadador, sendo contabilizado, portanto, em documento paralelo ou 'paraorçamentário'"*.

Esse também é o entendimento da Secretaria de Orçamento Fiscal do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e do próprio Congresso Nacional, haja vista que os conselhos de fiscalização de profissão não integram as leis de diretrizes orçamentárias. Leia-se, a propósito, o texto da Lei Federal nº 13.242/2015, a qual dispõe sobre as diretrizes para a execução da Lei Orçamentária de 2016:

> Art. 5º **Os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social** compreenderão o conjunto das receitas públicas, bem como das despesas dos Poderes, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, seus fundos, órgãos, autarquias, inclusive especiais, e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, bem como das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional, devendo a correspondente execução orçamentária e financeira, da receita e da despesa, ser registrada na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.
> Parágrafo único. **Excluem-se do disposto neste artigo**:
> I - os fundos de incentivos fiscais, que figurarão exclusivamente como informações complementares ao Projeto de Lei Orçamentária de 2016;
> II - **os conselhos de fiscalização de profissão regulamentada, constituídos sob a forma de autarquia**; e
> III - as empresas públicas ou sociedades de economia mista que recebam recursos da União apenas em virtude de:
> a) participação acionária;
> b) fornecimento de bens ou prestação de serviços;

[9] ROSA JR. Luiz Emydio F. da. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 415.

[10] DERZI, Misabel Abreu Machado. A causa final e a regra-matriz das contribuições. In: DE SANTI, Eurico Marcos Diniz (coordenador). **Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas** – do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 626-666.

> c) pagamento de empréstimos e financiamentos concedidos; e
> d) transferência para aplicação em programas de financiamento, nos termos do disposto na alínea "c" do inciso I do caput do art. 159, e no § 1º do art. 239, da Constituição Federal. [com destaque]

Por esse quadro, resta indene de dúvidas que **os conselhos** de fiscalização profissional também **não se submetem à sistemática dos precatórios**.

Como se sabe, **o regime de pagamento por meio de precatório**, previsto na Constituição da República, **tem a sua razão de ser na lógica de que o ente público somente deve realizar despesas previstas na lei orçamentária anual**. Por isso, a Constituição, em seu art. 167, veda *"o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual"* (inciso I) e a *"realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentárias ou adicionais"* (inciso II).

Com efeito, **a sistemática de precatórios consubstancia mecanismo para que os valores devidos pela Fazenda Pública, decorrentes de condenações judiciais, sejam previamente incluídos no orçamento** e pagos no exercício seguinte, em observância ao **princípio da programação orçamentária**. Entretanto, **as despesas dos conselhos de fiscalização profissional não integram o orçamento da União, daí não existir qualquer razão para serem submetidas ao regime de precatórios.**

Conforme acentuou o parecer da Procuradoria-Geral da República, *"é inadequado extrair da decisão tomada na ADI 1717 a submissão da execução contra autarquias profissionais à sistemática do precatório, calcada que foi na indelegabilidade a entes privados da atividade típica de Estado. Assim, conquanto se possa discutir acerca da impenhorabilidade dos bens direcionados ao exercício da atividade-fim – matéria que não é objeto de debates na tese que ora se deslinda -, o regime de execução propriamente dito não interfere no exercício da atividade."*

Não se ignora, frise-se, na linha do que tem proclamado essa Suprema

Corte, que **os conselhos de fiscalização** de profissão regulamentada possuem natureza autárquica, porquanto exercem o poder de polícia, isto é, de fiscalização profissional. Contudo, trata-se de **entidades *sui generis***, cujo regime jurídico se distingue das típicas autarquias, pois exercem suas atividades com maior autonomia, tanto administrativa como financeira.

Destarte, ao contrário das demais autarquias, **não compõem a Administração Pública *stricto sensu,*** porquanto não executam ações governamentais, não se sujeitam a supervisão ministerial e têm a gestão financeira aprovada por seus próprios pares, de acordo com o que estabelecem os seus estatutos.

A sua estrutura e funcionamento se operam de modo completamente apartado da Administração Pública, demonstrando plena independência do Estado, não apenas sob aspectos estruturais, inerentes à organização, mas também quanto ao regime jurídico em relação aos seus **bens, receitas, despesas, finanças, contabilidade, compras, contratos e pessoal**.

Cabe considerar que os órgãos dirigentes de tais conselhos compõem-se integralmente por representantes da própria classe, eleitos por seus associados, sendo certo que a Administração Pública não interfere em suas decisões. Ademais, **os recursos de que dispõem são provenientes das contribuições pagas pela respectiva categoria, não lhes sendo destinados recursos orçamentários ou fixadas despesas pela lei orçamentária anual**. Não existe, assim, qualquer fundamento constitucional ou legal a que seus débitos judiciais sigam a regra dos precatórios.

Admitir que os débitos judiciais dos conselhos de fiscalização profissionais devam percorrer o caminho do precatório significa concluir inevitavelmente que a sua administração contábil e financeira deva também se submeter ao orçamento fiscal da União e, nessa senda, qualquer início de

programa ou aumento de despesa sem previsão no orçamento ficariam também vedados, na linha do que estabelecem os arts. 167, I, 169, § 1º, I e II, bem como o art. 16, I e II, e art. 17, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Eventual enquadramento, a qualquer custo, **dos conselhos** de fiscalização profissional regulamentada **em outro modelo jurídico** que não guarde compatibilidade com os fins colimados por essas entidades, **desconsiderando as suas peculiaridades**, seu regime de bens e pessoal, **acabará por desnaturar a autonomia que o constituinte pretendeu lhes conferir**, ao estabelecer o direito fundamental ao livre exercício das profissões (art. 5º, XIII).

V. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a União, **seja acolhido seu pedido de intervenção** no feito. No mérito, manifesta-se pela **impossibilidade de aplicação do regime de precatórios** aos conselhos de fiscalização profissional.

Brasília, 01 de agosto de 2016.

FÁBIO MEDINA OSÓRIO
Advogado-Geral da União

GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

CARLOS NESTOR LIMA PASSOS DA S. JÚNIOR
Advogado da União