



PARECER JURÍDICO

Ao Excelentíssimo Presidente do Conselho Regional de Museologia da 2.^a Região

Ref. Ofício n.º 042/2022

A presente exposição tem por objetivo elucidar questionamento suscitado por este douto Conselho Profissional, através do Ofício em epígrafe, tendo em vista que, *in verbis*, “*nos últimos meses, em decorrência da ampliação de suas ações de fiscalização, este Conselho Regional de Museologia 2^a Região – COREM 2R vem sendo constantemente atacado e questionado por pessoas e instituições que, de forma falaciosa, questionam a legalidade e constitucionalidade da Lei 7.287/1984 (que dispõe da regulamentação da profissão de museólogo) e das ações e da existência deste Conselho como órgão de Estado, investido da ação de fiscalização do exercício profissional em Museologia por personalidades físicas e jurídicas*”.

Ainda segundo o aludido Ofício, “*as alegações e questionamentos baseiam-se, sobretudo, no disposto no Art. 5º da Constituição Federal, que versa sobre o livre exercício profissional no país. Considerariam, portanto, serem inconstitucionais a regulamentação da profissão de museólogo e a existência dos Conselhos de Museologia, criados por dispositivos anteriores à Constituição Federal*”.

Diante do exposto, o COREM – 2.^a Região justifica o envio da consulta aqui esmiuçada na necessidade de que seja esclarecida, de modo mais apurado, a “*legalidade e constitucionalidade da regulamentação profissional da Museologia no Brasil, assim como da existência e atuação deste Conselho Regional de Museologia da 2^a Região como Autarquia Federal com atribuição legal de fiscalização e regulação do exercício profissional em Museologia*”.



Sendo esse o relatório do caso, passemos às exposições de fato e de direito:

Conforme disposto na legislação pátria, a regulamentação da profissão de museólogo encontra fundamento legal na Lei 7.287/84, diploma legal este **recepcionado** pela vigente Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse caminhar, o Art.8 da citada Lei 7.287/84 apresenta de forma expressa e didática quais são as atribuições dos respectivos Conselhos Regionais de Museologia em atuação no território nacional. Vejamos:

Art. 8º - os Conselhos Regionais de Museologia terão as seguintes atribuições: [...] c) **fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei**, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre fatos que apurem e cuja solução não seja de sua competência para decidir; (Lei 7.287/1984, Art. 8º, grifo nosso).

Ao seu turno, a própria Constituição da República dispõe expressamente acerca da constitucionalidade e legalidade da regulamentação da livre iniciativa. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;



Ademais, não obstante a clarividência do texto constitucional e infraconstitucional, a jurisprudência de nossa Suprema Corte, assentada no julgamento do Mandado de Segurança n.º 22.643/1998, é cristalina quanto à natureza jurídica dos Conselhos Profissionais, definindo que: (i) *estas entidades são criadas por Lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira;* (ii) *exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21º, XXIV da Constituição Federal, é atividade tipicamente pública;* (iii) *têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União.*

Não fosse o bastante, tem-se que o próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1717-6/DF, já havia consolidado a afirmativa de que a fiscalização do exercício profissional é uma *atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas*, razão pela qual tal missão deve ser levada a efeito pelos Órgãos de Classe pertinentes, **sendo tal atribuição indelegável a entes particulares.** Vejamos a Ementa originária do julgamento aqui colacionado:

07/11/2002 D.J. 28.03.2003
EMENTÁRIO Nº 2104-1 TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.717-6 DISTRITO FEDERAL

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

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58
E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998,
QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES
REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.



Oportuno ainda ser acrescido que, em que pese não possuir o poder de polícia judiciária, as Autarquias e demais entidades de classe imbuídas da fiscalização profissional detêm poder de polícia em sentido administrativo, razão pela qual seus atos e suas determinações são dotadas dos atributos de **Discricionariedade**, **Autoexecutoriedade** e **Coercibilidade**, ou seja, dependem, via de regra, da avaliação da oportunidade e conveniência do ato administrativo pelo Conselho Profissional, independentemente de autorização judicial, podendo, inclusive, haver a aplicação de sanções administrativas.

Pois bem, no caso concretamente consultado temos que o COREM da 2.^a Região está investido de atribuições legais e constitucionais inquestionáveis à luz do ordenamento jurídico pátrio para exercício de suas missões de fiscalização e regulação do exercício da Museologia.

Especificamente quanto à citada **recepção das disposições da Lei 7.287/84 pela Constituição da República de 1988**, tem-se que nosso Ordenamento Jurídico consagra o chamado *Princípio da Presunção de Constitucionalidade das Leis*, segundo o qual, as leis são presumidas como constitucionais até que haja pronunciamento judicial em sentido contrário, independentemente de a legislação em questão ser anterior ou posterior à Carta Política de 1988.

Prova disso, são os inúmeros diplomas legais vigentes em nossa legislação e que foram promulgados antes da Constituinte de 1988, como, por exemplo, nosso Código Penal, disciplinado pelo Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1948, ou mesmo nosso Código de Processo Penal, disposto pelo Decreto-Lei .n.º 3.689/1941 de 3 de outubro de 1941.

De tal modo, ainda que tenham sido pontualmente reformados ao longo das décadas por leis “pós-constituição”, fato é que estes diplomas exemplificados são plenamente aplicáveis até os dias de hoje, ainda que, como dito, tenham sofridos reformas pontuais, não havendo de se falar em inconstitucionalidade de suas disposições tão somente com base no momento cronológico de sua edição originária.



A doutrina de Direito Constitucional é igualmente didática quanto ao tema ao dispor, como, por exemplo, extraído da cátedra de Manoel Jorge e Silva Neto que¹:

“Assim, com o propósito de evitar-se o infundável trabalho de reiniciar a construção do sistema de normas ordinárias, apercebeu-se que muito mais apropriado e coerente seria fazer com que as leis inferiores à Constituição pudessem ser aproveitadas quando compatíveis com as normas constitucionais, originando, desse modo, o fenômeno chamado de recepção constitucional.”

Com isso, no Brasil, aplica-se o princípio da continuidade da Ordem Jurídica, que significa o aproveitamento dos atos legislativos anteriores quando compatíveis com a nova Constituição.” (NETO, 2009, p. 145)

Quanto ao tema, destaco o Acórdão 1.812/2004 do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

[...] Os conselhos, considerando as características estabelecidas nas leis de criação, constituem as chamadas autarquias corporativas, criadas com atribuições de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas, detendo, para tanto, poder de polícia, consistente na faculdade de aplicar multas pecuniárias e sanções disciplinares aos seus membros, suspender o exercício profissional ou até cancelar o registro de seus associados.

[...] Essas dúvidas foram definitivamente esclarecidas após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADIN 1.717-6 (DF), mediante a qual aquela Corte Suprema julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo artigo da Lei 9.649/98, sob o fundamento de que 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, Tribunal de Contas da União **As Principais Decisões do TCU quanto aos Conselhos de Fiscalização Profissional 120 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.** Entende esta Corte de Contas que os **Conselhos de Fiscalização de Profissões Regulamentadas têm natureza autárquica, ainda que diferenciada, visto que detêm capacidade tributária ativa, imunidade tributária, munus público decorrente do exercício do poder de polícia delegado pelo Estado.** (Grifo nosso)

No mesmo norte, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o Tema n.º 5/2019, o qual sedimentou a legitimidade dos Órgãos de Classe para fins de atividade fiscalizatória e punitiva de seus membros. Vejamos:

¹ NETO, Manoel Jorge e Silva. Curso de Direito Constitucional, 4ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.



Os conselhos profissionais têm poder de polícia para fiscalizar as profissões regulamentadas, inclusive no que concerne à cobrança de anuidades e à aplicação de sanções.

Sem prejuízo das medidas fiscalizatórias e disciplinares já acima esmiuçadas, oportuno se faz trazer à baila que os Órgãos de Classe detêm legitimidade jurídica ativa para ajuizar ações que tenha como objeto o cumprimento de suas prerrogativas legais, não se esgotando o poder dos Conselhos Profissionais tão somente no âmbito administrativo. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN. LEGITIMIDADE
ATIVA AD CAUSAM.

1. Trata-se na origem de Apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem e pelo Ministério Público Federal contra sentença nos autos da Ação Civil Pública que foi extinta sem resolução do mérito, sob o fundamento de carência a ação.
2. O art. 5º da Lei 7.347/85 elencou o rol dos legitimados concorrentes para a defesa daqueles direitos, nos quais se incluem as autarquias, em cuja categoria estão os Conselhos profissionais, uma vez que ostentam natureza autárquica, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.717/DF. Contudo, devem ter correlação entre a parte que detém legitimidade e o objeto da ação.
3. In casu, pretende o Conselho Regional de Enfermagem "vedar a prática de atos privativos de enfermeiro por outros profissionais de enfermagem e especialmente, compelir para a promoção de regular contratação/manutenção de profissional enfermeiro durante todo o período de funcionamento das unidades de saúde do município Recorrido" (fl. 247, e-STJ).
4. Recursos Especiais providos.
(REsp 1388792/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)



Diante de todas as razões de fato e de direito acima explicitadas, conclui-se que o COREM da 2.^a Região está investido constitucionalmente e legalmente para cumprimento de suas missões institucionais em favor do idôneo e regular exercício da Museologia, podendo e devendo este Conselho tomar todas as medidas administrativas, disciplinares e judiciais pertinentes em desfavor de qualquer pessoa física ou jurídica que protagonize eventuais embaraços às suas obrigações e prerrogativas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2022.



Daniell Hagge Roriz da Costa
OAB/RJ 204.491