CONTROLE DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS PROPOSTAS 03, 04, 06, 12, 21 e 26 DA PRIMEIRA ETAPA DE SISTEMATIZAÇÃO DO 8º CNP

Proposta 03: Estabelecer a nível nacional a obrigatoriedade de legislação específica para projetos de prevenção e combate a incêndio, e também a exigência de profissional habilitado pelo sistema Confea/Crea, com Art de cargo e função, nos departamentos técnicos nas corporações dos bombeiros.

Na análise do projeto em comento, há de se compreender, primeiramente, o campo que se tem para legislar sobre o tema, conforme a repartição de competências entre os entes federados, estabelecida pela Constituição Federal.

A nossa Carta Magna distribui atribuições entre os entes federados, essencialmente, entre os seus arts. 18 e 33. Os arts. 34 a 36 tratam da intervenção da União nos Estados ou no Distrito Federal, instituto jurídico que não se aplica às discussões deste grupo técnico.

Fiquemos nas competências legiferantes dos entes federados, que se relacionam ao objeto deste relatório parcial. O tema prevenção e combate a incêndios não se encontra expresso diretamente nem entre as atribuições legis

lativas exclusivas da União, listadas no art. 22 da Constituição, nem entre as áreas objeto da competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, dispostas no art. 24.

Não é o caso de se considerar o tema vinculado necessariamente à defesa civil, inclusa no art. 22, inciso XXVIII, da Constituição, pois esse dispositivo diz respeito a temas em que apenas a União legisla e essa assunção implicaria afirmar que toda a legislação estadual sobre o tema seria inconstitucional.

Exemplifique-se: apenas a União legisla sobre direito penal, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição. Uma lei estadual criando um tipo penal afrontaria nossa Carta Magna.

Ora, a defesa civil está exatamente no mesmo art. 22, ou seja, não há espaço para normas estaduais suplementares. Pode-se ter essa leitura com relação às regras sobre incêndios? Não faz qualquer sentido.

A defesa civil está diretamente associada a calamidades públicas e a grandes catástrofes, e não ao controle do dia-a-dia com relação a incêndios, embora um incêndio apenas se possa tornar uma grande catástrofe.Também não se justifica considerar a futura lei que se intenta aprovar como dizendo respeito a normas gerais sobre os Corpos de Bombeiros Militares, nos termos do art. 22, inciso XXI, da Constituição.

O projeto de lei em pauta não busca disciplinar a corporação ou seu funcionamento, mas sim dispor sobre a prevenção e combate a incêndios e outros problemas similares.

As regras nesse âmbito serão apenas, em parte, relacionadas aos Corpos de Bombeiros Militares, por que envolverão em sua aplicação, também, as prefeituras municipais, os empreendedores privados e a população em geral. Regras gerais sobre Corpos de Bombeiros Militares não são sinônimo de regras gerais sobre incêndios, não obstante os assuntos tenham um espaço de inter-relação evidente.

Acredita-se, dessa forma, que o tema prevenção e combate a incêndios, em áreas urbanas e rurais, está enquadrado na competência residual dos Estados, prevista pelo art. 25, § 1º, de nossa Magna Carta. Naquilo que disser respeito a peculiaridades locais, respeitadas as normas estaduais, caberá à legislação municipal, nos termos do art. 30, incisos I e II, da Constituição, dispor a respeito.

Dessa forma, salvo melhor juízo, a edição de um diploma normativo regulamentando a matéria em questão afigura-se passível de controle de constitucionalidade, posto que a matéria não está elencada dentre as competências legislativas da União, conforme pode ser verificado no art. 22 da Constituição Federal.

Por fim, no que tange as ARTs de cargo e função cumpre ressaltar que a sua cobrança afigura-se ilegal, tendo em vista não haver previsão **em lei** para que exista essa modalidade de Anotação de Responsabilidade Técnica, devendo haver uma alteração formal na legislação a fim de contemplar essa hipótese, bem como sanar outros vícios decorrentes da cobrança das ARTs

Proposta 04: Estabelecer em lei federal os cargos e funções da administração pública direta e indireta que são privativos das profissões regulamentadas pelo Sistema Confea/Crea.

A proposta em comento afigura-se viável do ponto de vista constitucional e legal, pois não afronta a autonomia dos entes federados, ou seja, a União pode estabelecer em Lei Federal os cargos e funções da Administração Pública Direta e Indireta que são privativos das profissões regulamentadas pelo Sistema Confea/Crea.

Assim como os profissionais que possuem formação em Direito possuem o seu campo de atuação delimitado em Lei Federal, a exemplo dos membros da Advocacia Geral da União os profissionais vinculados aos Sistema Confea/Crea também podem gozar dessa prerrogativa, posto que a delimitação de atuação das atividades vai ao encontro da legislação pátria, bem como visa tutelar os interesses da coletividade.

Proposta 06: Incluir entre as propostas de mudança do atual marco legal, referente ao salário mínimo profissional, as seguintes disposições:

Dessa forma, sugere-se que a nova lei cujo escopo seja disciplinar o reajuste do salário mínimo profissional adote outros índices, a exemplo do INPC, índice esse a ser avaliado pelos profissionais do sistema e pela unidade técnica competente do CONFEA.

Proposta 12: Alteração dos Decretos nº 90.922/1985 e nº 4.560/2002 de forma a estabelecer que as atribuições dos técnicos de nível médio sejam concedidas em função de sua formação curricular.

A proposta em comento pode ser materializada através de uma alteração nos diplomas normativos supramencionados, não havendo que se falar em qualquer ofensa a Constituição Federal e as legislações em vigor.

Assim, tendo em vista a decisão judicial que proíbe a análise dos técnicos com base em sua formação curricular, resta apenas a edição de uma lei visando acrescentar um dispositivo legal para que possa ocorrer essa possibilidade e/ou alteração dos decretos que regulamentam a profissão dos técnicos.

Proposta 21: Estipular, na Lei, além do valor das anuidades, as taxas de ART e parâmetros de reajustes, na forma do Código Tributário Nacional, com previsão de co-responsabilização do CONFEA e a MUTUA pela devolução dos indébitos ajuizados nos CREA´s em função dos repasses realizados dos recebimentos das ART´s.

A Lei nº 12514/2011 estipulou os valores das anuidades e os seus parâmetros de reajuste, bem como os das ARTs.

No entanto, no que tange a previsão de todos os elementos essenciais para a instituição das ARTs a referida lei não sanou o vício da Lei

nº 6496/96, especificamente sobre os critérios e valores a serem cobrados através da ART.

A ART é considerada pelo Poder Judiciário um tributo, sendo sua espécie enquadrada como uma TAXA pelo exercício do poder de polícia materializado pela fiscalização dos CREAs.

Assim, para que seja válida a sua cobrança devem estar presentes todos os requisitos delineados no art. 97 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

> Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:
>
> I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;
>
> II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;
>
> III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;
>
> IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;
>
> V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;
>
> VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.
>
> § 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

a) Que o salário mínimo profissional, a ser definido, seja aplicável tanto na área privada como na área pública;
b) Considerar os vários níveis de formação profissional do sistema;
c) Que a forma de reajustamento anual seja previstas em Lei; e
Que o Confea regulamente no que for necessário, por meio de Resolução, as formas e mecanismos de fiscalização do cumprimento das novas disposições.

Preliminarmente, impende ressaltar que a matéria em questão está sendo objeto de apreciação através da PEC 02/2010, cujo objetivo é alterar o texto da Constituição Federal a fim de garantir a observância do piso salarial nacional das diversas categorias, o que inclui os profissionais do Sistema Confea/Crea.

No que tange ao item 03 (**Que a forma de reajustamento anual seja previstas em Lei**) existe divergência no âmbito do Poder Judiciário acerca da legalidade do reajuste do salário mínimo profissional estar atrelado ao salário mínimo.

O STF em uma decisão recente da lavra do Min. Gilmar Mendes se manifestou favorável a legalidade do reajuste dos profissionais abrangidos pela Lei nº 4950-A/66, enquanto não sobrevier um novo diploma legal regulamentando as hipóteses de reajuste. Neste sentido vale a pena observar um pequeno trecho da referida decisão:

> (...Assim, ainda que fosse declarada a inconstitucionalidade da fixação,pela Lei 4.850-A/66, de piso salarial com base no salário mínimo, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que tais disposições são aplicáveis até que nova legislação venha a fixar os critérios de cálculo em conformidade com a Constituição Federal. O acolhimento da pretensão do reclamante importaria a substituição, pelo Poder Judiciário, do indexador do piso salarial da categoria, vedada pela mencionada Súmula Vinculante. Reclamação 14.492 - STF)

Dessa forma, o poder de embargos não pode ser concedido aos regionais, tendo em vista ser uma prerrogativa (poder de polícia) concedida exclusivamente aos municípios, não fazendo parte do rol de atribuições dos CREAs embargar obras.

Repasse de recursos previstos em lei para entidades de classe

Preliminarmente, impende ressaltar que as receitas destinadas as entidades que compõem o Sistema Confea/Crea possuem natureza tributária, pois são constituídas primordialmente de anuidades e ARTs.

Tendo em vista essa especificidade não é possível o repasse legal e vinculado das receitas do CONFEA as entidades de classe, pois é vedado pelo ordenamento jurídico, mormente o que preconiza o art. 167, inciso IV da Constituição Federal. *Ex vi legis*:

> Art. 167. São vedados:
> IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Ou seja, se a Constituição veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, com mais razão deve ser vedado o repasse compulsório a pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, o instrumento apto a ensejar o repasse de recursos as entidades seria a celebração de convênios com o Confea, o que já ocorre. Dessa forma, salvo melhor juízo, a proposta estabelecida no CNP que prevê o repasse de receitas de forma compulsória as entidades de classe não encontra respaldo constitucional.

> § 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Dessa forma, todos os requisitos acima delineados devem estar previstos em lei para que seja considerada válida a cobrança da ART perante o Poder Judiciário.

No que tange a co-reponsabilização do CONFEA e da Mútua acerca da devolução dos valores recebidos a título de ARTs nas hipóteses de repetição do indébito, não se faz necessária a edição de qualquer diploma normativo, posto ser inerente a devolução por parte das entidades supramencionadas com base no princípio da proibição de enriquecimento sem causa.

Assim, bastaria um mero pedido administrativo ou judicial perante os CREAs para que fossem devolvidos os valores recebidos a título de ARTs nas hipóteses de repetição de indébito, pois se isso não ocorrer acarretaria enriquecimento sem causa por parte do CONFEA e da Mútua.

Proposta 26: Que seja criado dispositivo legal para que se conceda ao Crea autonomia na sua atuação, com poder de polícia e a possibilidade de embargar obras executadas sem profissional legalmente habilitado.

Preliminarmente, impende ressaltar que o Sistema Confea/Crea é destinado a fiscalização dos profissionais abrangidos pelo sistema, não estando adstrito a realizar atividades alheias a sua função social.

Assim, verifica-se que o poder de embargos é inerente as prefeituras, posto que a atividade de embargar obras não faz parte das atribuições das entidades que formam o Sistema Confea/Crea.