

# PROMESSA DE COMPRA E VENDA

## CONSTRUTOR PROMITENTE VENDEDOR

Recurso MS 22.643.  
Tribunal STF  
Relator SYDNEY SANCHES

### CONCEITUAÇÃO — ART. 58 DA LEI 9.649/98 - INCONSTITUCIONALIDADE

#### RESUMO

- As razões de apelação merecem provimento. - Com efeito, a atribuição de atividade tipicamente de Estado (art. 22, XVI, c/c. art. 21, XXIV, ambos da CF/88) à pessoa jurídica de direito privado confronta com as disposições da Carta Magna, ainda mais quando a delegação outorgada pelo ente público, a quem competiria a atividade, a princípio, inclui poder de polícia, imposição de penalidade e tributação. - Diante disso, o art. 58 e parágrafos da Lei n. 9.649/98, que alterou a personalidade jurídica dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, é inconstitucional. - Conclui-se, portanto, que a decisão de primeiro grau merece reforma, pois a norma que acarretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade, não deve prevalecer. - Na esteira deste entendimento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 1.717/DF, em decisão plenária, reconheceu, liminarmente, a inconstitucionalidade do "caput" do art. 58 e seus parágrafos, com exceção do § 3º, que julgou prejudicada a ação em vista da nova redação dada pela EC n. 19/98 ao dispositivo constitucional constante do art. 39. - Na oportunidade, ficou assentado que não se afigura compatível com as disposições constitucionais a delegação de atividade conferida ao Estado, inclusive com o exercício de poder de polícia, a entidade de personalidade jurídica de natureza privada, pelo que a norma legal padece de inconstitucionalidade. - Peço vênias ao Relator para transcrever o que ficou decidido em sede de liminar: "EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL N. 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. I - Está prejudicada a Ação, no ponto em que impugna o § 3º do art. 58 da Lei n. 9.649, de 27.05.1998, em face do texto originário do art. 39 da CF de 1988. É que esse texto originário foi inteiramente modificado pelo novo art. 39 da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela EC n. 19, de 04.06.1988. E, segundo a jurisprudência da Corte, o controle concentrado de constitucionalidade, mediante a Ação Direta, é feito em face do texto constitucional em vigor e não do que vigorava anteriormente. II - Quanto ao restante alegado na inicial, nos aditamentos e nas informações, a Ação não está prejudicada e por isso o requerimento de medida cautelar é examinado. III - No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da Medida Provisória (que deu origem à Lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal somente a tem por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito. IV - Quanto ao mais, porém, as considerações da inicial e do aditamento de fls. 123/125 levam ao reconhecimento da plausibilidade jurídica da Ação, satisfeito, assim, o primeiro requisito para a concessão da medida cautelar ("fumus boni iuris"). Com efeito, não parece possível, a um primeiro exame, em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da CF, 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. V - Precedente: MS n. 22.643. VI - Também está presente o requisito do "periculum in mora", pois a ruptura do sistema atual e a implantação do novo, trazido pela Lei impugnada, pode acarretar graves transtornos à Administração Pública

e ao próprio exercício das profissões regulamentadas, em face do ordenamento constitucional em vigor. VII - Ação prejudicada, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei n. 9.649, de 27.05.1998. VIII - Medida Cautelar deferida, por maioria de votos, para suspensão da eficácia do "caput" e demais parágrafos do mesmo artigo, até o julgamento final da Ação"(\*) (grifamos). - E na ADIn n. 1.847/SP e confirmando o posicionamento adotado na decisão acima referida, o STF pronunciou-se, à

#### **EMENTA**

É inconstitucional o art. 58 e parágrafos, na parte que atribui personalidade de direito privado aos Conselhos de Fiscalização de Profissões regulamentadas, por ser o preceito incompatível com o exercício de atividade tipicamente de Estado, delegada pelo Poder Público, que envolve, inclusive, poder de polícia, aplicação de penalidades e tributação. - O Colendo STF, através de medida cautelar, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 58 e parágrafos da Lei n. 9.649/98, que atribuiu personalidade jurídica de direito privado aos Conselhos de Fiscalização, tendo em vista a natureza da atividade delegada pelo Poder Público, inclusive com exercício do poder de polícia. ADIn n. 1.717-6/DF.