PROFISSÃO LIBERAL — REGISTRO DE DIPLOMA — ENFERMAGEM

— O elemento específico e fundamental para a caracterização da profissão liberal é a autonomia de quem a exerce, sem subordinação a um empregador.

— A circunstância de haver profissionais de categorias pacíficamente aceitas como liberais (médico, advogado, etc.), que prestam serviço com exclusividade a determinada emprêsa, não desfigura o cunho liberal dessas atividades.

— O registro do diploma tem por finalidade exclusiva permitir o exercício da profissão; a lei o prevê, tão sòmente, como elemento de fiscalização do exercício profissional.

— Interpretação do art. 150 da Constituição de 1937.

PARECER

1. O presente processo resulta da fusão de dois outros, os de números 3.307-943 e 47.358-943, ambos concernentes ao exercício da profissão de enfermeiro.

2. No primeiro, originado de pedido de permissão da Escola de Enfermeiras Católicas Luísa de Marillac (Rio de Janeiro) para admitir à matrícula religiosas estrangeiras, firmou-se, através do parecer do Professor Hahnemann Guimarães, então Consultor Geral da República, a conclusão de que "a profissão de enfermeira diplomada (Decreto número 20.109, art. 1.º) se deve considerar profissão liberal", só podendo ser exercida por brasileiro nato, nos têrmos do art. 150 da Constituição de 1937.

No segundo, relativo ao registro de diplomas conferidos a estrangeiras pela Escola de Enfermeiras do Hospital São Paulo (Estado de São Paulo), o Conselho Universitário, em parecer de que foi relator o

Professor Reinaldo Porchat, entendeu admissível o registro, pois, ainda que se tratasse de profissão liberal, o que é pôsto em dúvida, teria êsse ato outras conseqüências (prova de habilitação técnica, etc.), que não a de autorizar o exercício da profissão.

3. Consideradas essas divergências, devolveu-se o assunto, mais uma vez, ao exame da Consultoria Geral.

4. Tanto os elementos fornecidos pelo direito positivo, como os que se colhem na doutrina e na jurisprudência, induzem a classificar a enfermagem como profissão liberal para os efeitos do dispositivo constitucional em questão.

5. O "quadro das atividades e profissões" aprovado pelo decreto-lei n.º 2.381, de 9 de julho de 1940, para "o registro das associações profissionais e o enquadramento sindical", inclui a enfermagem entre as profissões liberais.

Essa é, portanto, a sua posição no Direito do Trabalho e constitui precioso subsídio para caracterizá-la sob o ponto de vista do exercício profissional.

6. De certo nem sempre a conceituação de institutos, entidades, situações jurídicas, etc., firmada num setor do direito, se torna extensiva aos demais.

A complexidade das relações jurídicas e as gradações diversas, que elas revestem nos múltiplos aspectos sob os quais se apresentam, levam, muita vez, a conceituá-las em função de cada ramo do direito. Exemplo típico nos oferece o conceito de funcionário público, um na Constituição e no Estatuto, outro no Direito Penal, outro, ainda, para os efeitos da responsabilidade civil.

Aqui, porém, não há cogitar de autonomia de conceitos no Direito Constitucional e no Trabalhista, pois, quando a Constituição veda o exercício de profissão liberal a estrangeiros, deixa em aberto a conceituação do que por tal se deva entender.

Se sobrevem a lei ordinária, e, discriminando as profissões para certo efeito, empresta a algumas delas a classificação de liberais, longe de distanciar-se do texto constitucional, constitui subsídio útil à sua aplicação.

7. As profissões liberais se conceituaram, remotamente, como as livremente exercidas; profissões do homem livre, por oposição às do homem servil (Quintilio Mirti della Valle, *Il Digesto Italiano*, 1924, vol. 19, 2.ª parte, pág. 564). E, como o trabalho daquele era apenas de ordem intelectual, pois havia o preconceito de que o trabalho manual era próprio do homem escravo, as profissões liberais se confundiram com as profissões intelectuais. Consideraram-se, em suma, como as em que predomina o aspecto intelectual do trabalho, "aquelas cujo êxito depende das faculdades do espírito", aquelas no exercício das quais "a inteligência tem maior participação que as mãos" (Larousse, *Grand Dictionnaire*, vol. XIII; Littré, *Dictionnaire*, vol. III).

Capitularam-se, como tais, as profissões de fundo científico, artístico ou literário, por oposição às de ordem comercial, industrial ou agrícola (Pic, *Traité Elémentaire de Legislation Industrielle*, 1908, páginas 271 e 595).

De dedução em dedução, chegou-se a se lhes dar como caráter diferencial a necessidade de diploma para o respectivo exercício (parecer de fls. 68, do processo n.º 33.807-43).

8. Já agora o conceito evolveu em sentido outro, e, entre nós, se tem como elemento específico da profissão liberal a autonomia do que a exerce, a ausência de subordinação a um empregador.

É o que se encontra na doutrina (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição*, 1936, vol. I, pág. 269), e, principalmente, o que decorre da jurisprudência da Justiça do Trabalho.

Em mais de um aresto têm assentado os tribunais trabalhistas, ante a necessidade de precisar o que seja *empregado* para aplicação das leis de proteção ao trabalho, que se considera *profissional liberal* o que não conhece "subordinação, horário, ou fiscalização e exclusividade na prestação de serviços", prestando-os a diversas pessoas e não exclusivamente a uma (Prim. e Terc. Juntas de Conc. e Julg. do Distrito Federal, *Jurisprudência*, ed. da Imprensa Nacional, vol. 2.º, págs. 119-120, e vol. 6.º, págs. 186-187).

E tão relevantes são êsses caracteres, que nem mesmo a remuneração mensal certa lhes tira o efeito para emprestar à atividade profissional outro sentido (o de profissão não liberal) (Terc. Junta de Conc. e Julg. do Distrito Federal, *Jurisprudência*, ed. da Imprensa Nacional, volume 6.º, pág. 187).

9. A circunstância de haver profissionais de categorias pacificamente aceitas como liberais (médico, advogado, etc.), que prestam os seus serviços com exclusividade a determinada emprêsa, não desfigura o cunho liberal dessas atividades. Isto porque elas se consideram como liberais, em abstrato, ou seja, pela forma genérica e normal do seu exercício, não importando o modo excepcional por que se venham a praticar algumas vêzes. Nada inibe que aquêle que se habilitou ao exercício duma profissão liberal, despreze o caráter originário da atividade para que se diplomou, licenciou, etc., e passe a exercê-la com outro sentido. Êsse, sendo um profissional liberal pelo título de que se acha munido, não no será, entretanto, no exercício prático da sua atividade, pois aqui se apresentará como locador de serviços especializados a determinada pessoa, natural ou jurídica.

Certo, ao lado do elemento *autonomia na prestação do serviço*, poderão intervir, subsidiàriamente, para caracterizar as profissões liberais (pois que não se pode considerar estratificado o conceito), os elementos *atividade intelectual e habilitação legalmente reconhecida*.

Mas aquêle se oferece, hoje em dia, como a base capital da conceituação.

10. À luz dessas considerações a profissão de enfermeiro é liberal, pois se destina, originàriamente, ao exercício autônomo (a domicílio, a médicos diversos, etc.), embora também dê lugar a locação exclusiva (de hospitais, casas de saúde, etc.). Aliás, é de observar que a evolução da enfermagem, na prática, mostra certa tendência à descaracterização dessa profissão como liberal, para levá-la a enquadrar-se entre as profissões subordinadas. Pelo menos a enfermagem de alto nível se faz hoje, quase exclusivamente, em estabelecimentos hospitalares e clínicas individuais.

11. Assente que, em face da lei, da doutrina e da jurisprudência, a enfermagem se pode considerar profissão liberal, será admissível o registro de diplomas de enfermeiro expedidos a estrangeiros?

Afigura-se-nos que não.

12. Do ponto de vista legal o registro do diploma tem por finalidade exclusiva permitir o exercício da profissão. Outras conseqüências dêle poderão resultar, mas a lei o prevê, tão sòmente, como elemento de fiscalização do exercício profissional.

Assim o decreto n.º 20.109, de 15 de junho de 1931, que regula o exercício da enfermagem, atribui no registro apenas a conseqüência de permitir o uso do título de *enfermeiro ou enfermeira diplomada* (ou das iniciais correspondentes) (art. 1.º, parágrafo único), e o Decreto número 20.931, de 20 de janeiro de 1932, que cogita do registro de diplomas, lhe assinala, como único objetivo, autorizar o exercício profissional (arts. 1.º, 2.º e 15).

13. É bem de ver como seria delicado admitir o diploma a registro, com reserva mental quanto aos efeitos dêste. Nem uma apostila lançada no próprio têrmo do registro, para discriminar os efeitos do ato (amplos ou restritos), se poderá conceber na ausência de texto legal que a autorize.

14. Êsses os aspectos jurídicos do assunto. Se é útil atenuar as conseqüências daí advindas, só o legislador poderá fazê-lo.

15. Concluímos:

I) a enfermagem se capitula entre as profissões liberais;

II) não é de permitir o registro de diplomas expedidos por escolas de enfermagem a estrangeiros.

M. Seabra Fagundes, Consultor Geral da República.