— Representação de inconstitucionalidade. Conflito entre o regulamento e a lei. Descabimento. O Decreto n.º 90.922/85 consolida normas administrativas concernentes ao exercício dos técnicos de 2.º grau, habilitados de conformidade com as Leis n.ºs 4.024/61, 5.692/71 e 7.044/82. O conflito entre disposições do decreto e essas leis não se alça ao nível da violação a normas da Constituição, configurando apenas ilegalidade, a ser examinada nos casos concretos e não na via de ação direta de declaração de inconstitucionalidade de leis.

— Repreesntação não-conhecida.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.266
Representante: procurador-geral da República
Representado: Presidente da República
Relator: Sr. Ministro CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não se conhecer da representação contra o voto do ministro relator.

Brasília, 20 de maio de 1987. — *Néri da Silveira,* Presidente. *Carlos Madeira,* Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Célio Borja: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, oferece a presente representação, nestes termos (fls. 2-5):

"Com fundamento no art. 119, I, l, da Constituição Federal, e na forma disciplinada pelo título VI do Regimento Interno dessa Suprema Corte, vem oferecer representação ao Supremo Tribunal Federal e, por esse meio, submeter a seu exame e jul-

gamento a argüição de inconstitucionalidade do item VI e dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 4º, bem como do item III e do § 1º do art. 6º, todos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, que, regulamentando a Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968, dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou 2º grau.

A presente iniciativa atende à solicitação do Confea — Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — da Federação Nacional dos Engenheiros e da Federação Nacional dos Arquitetos, contida no expediente anexo, onde estão expostos os fundamentos da argüição, em peça da lavra do ilustre Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello.

Requer o representante a concessão de medida cautelar consistente na suspensão de execução dos §§ 1º e 2º do art. 4º do decreto impugnado, tendo em vista não apenas a relevância dos fundamentos jurídicos da representação, mas também e especialmente o perigo de grave dano à segurança de pessoas e bens que resulta da aplicação desses dispositivos.

O § 1º do art. 4º, com efeito, confere aos técnicos de 2º grau das áreas de arquitetura e engenharia civil o poder de projetar e dirigir edificações de 80 m² de área construída e de realizar reformas, atribuições essas inseridas, em princípio, na competência exclusiva de arquitetos e engenheiros. Embora o preceito exclua os conjuntos residenciais, não pode ser afastado o risco à segurança de pessoas, na medida em que se admite que essas tarefas reclamam conhecimentos de maior complexidade, segundo o critério do legislador.

O § 2º do art. 4º, por outro lado, atribui aos técnicos em eletrotécnica o poder de projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia até 800 kVA. A propósito do risco à segurança de pessoas e bens, é eloqüente a argumentação do ilustre signatário do pedido de argüição:

'Para que se faça uma idéia do nível do disparate contido no decreto — e que não se pode considerar obrigado na Lei nº 5.524 —, poucos prédios na área central das grandes cidades brasileiras e pouquíssimos em Brasília têm demanda igual ou superior a 800 kVA.

É evidente o tremendo risco para a segurança de pessoas e bens que será gerado por instalações de tal complexidade, se projetadas e tendo sua execução dirigida por pessoas sem um preparo muito qualificado.

Os efeitos eletrodinâmicos em conseqüência de um curto-circuito em barramento de baixa tensão são de tal forma violentos que podem assumir proporções quase catastróficas, especialmente se levar-se em conta que próximos aos barramentos estão os transformadores isolados a óleo, sujeitos, portano, a explosão e incêndio.

Demandas de 800 kVA são iguais ou superiores às demandas de estádios com capacidade da ordem de 40 mil pessoas.'

Deixa o representante de requerer a suspensão de execução dos demais dispositivos objeto de argüição, por entender que não ocorre o perigo grave para a segurança de pessoas e bens, decorrente de sua aplicação.

O item VI do art. 4º e o item III do art. 6º atribuem aos técnicos industriais e aos técnicos agrícolas, respectivamente, competência para ministrar disciplinas técnicas de suas especialidades, constantes de seus currículos, desde que possuam formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério. O desempenho dessa atividade, por sua própria natureza, é insuscetível de provocar lesão irreparável ou de difícil reparação a justificar a suspensão da execução das normas em referência.

O mesmo se diga no tocante ao disposto no § 3º do art. 4º do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985. As atribuições de projetar, dirigir e executar trabalhos topográficos não são suscetíveis de provocar danos irreparáveis ou de difícil reparação a pessoas ou à economia.

Quanto ao § 1º do art. 6º, a previsão do uso de agrotóxicos que estaria compreendida nas atribuições aí confiadas aos técnicos em agropecuária não é passível de gerar, por si só, danos irreparáveis ao meio ambiente e à saúde de pessoas, visto que os

receituários agronômicos somente podem ser expedidos por profissionais habilitados segundo a legislação federal.

Isto posto, pede e espera o representante que, deferida a medida cautelar e solicitadas as informações ao Exmo. Sr. Presidente da República, lhe voltem os autos, em tempo oportuno, para pronunciamento sobre o mérito da representação."

Os interessados, Confea — Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia —, a Federação Nacional dos Engenheiros e a Federação Nacional dos Arquitetos, assim argüiram a inconstitucionalidade dos dispositivos apontados (fls. 6-28):

"O Confea — Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia —, a Federação Nacional dos Engenheiros e a Federação Nacional dos Arquitetos, por seu advogado, vêm à presença de V. Exa. noticiar a existência de vários dispositivos, no Decreto federal nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, incompatíveis com a Carta do país, conforme razões adiante explanadas, e para requerer se digne V. Exa. encaminhar *representação* ao colendo Supremo Tribunal Federal em vista de serem declarados *inconstitucionais*. São os seguintes: item VI do art. 4º; §§ 1º, 2º e 3º do art. 4º; item III do art. 6º; § 1º do art. 6º. Todos do aludido decreto nº 90.922.

Estes preceptivos apontados excedem aos limites da Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968, que vieram regulamentar. Porque de sua aplicação pode resultar perigo grave para a segurança de pessoas e bens, solicita-se ademais a V. Exa. que faça uso da prerrogativa que lhe é conferida pelo art. 119, I, letra *p* da Carta do país, requerendo *medida cautelar*, para imediata suspensão dos citados dispositivos acoimados de inconstitucionais.

Claramente ofendem o art. 81, III, do Texto Constitucional, que prevê a edição de decretos regulamentares apenas para *fiel* execução das leis; violam o art. 6º, parágrafo único, da Lei Maior, que proíbe o exercício por um dos poderes de atribuições pertencentes a outro, pois que, *sub color* de regulamentar, *legislaram;* transgridem o princípio constitucional da hierarquia das normas jurídicas, pois se contrapõem ao disposto na Lei federal nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966; e desatendem ao art. 153, § 23, que estabelece ser livre o exercício das profissões, observados os requisitos *legais* de capacidade.

1. O art. 153, § 23, da Carta Constitucional dispõe que 'é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que *a lei* estabelecer'.

Segue-se que é vedado o exercício de profissão fora das condições de capacidade estabelecidas *por lei* — não por decreto regulamentar. Ou seja: em havendo profissões regulamentadas por lei, decreto não pode definir condições de capacidade para que terceiros — alheios aos nela supostos — sejam havidos como titulados para exercê-las.

Em uma palavra: ato administrativo carece de força jurídica para qualificar alguns como detentores de condições de capacidade habilitante ao exercício da profissão de outros, cujas condições de capacidade profissional são estabelecidas em diploma legal. É maiormente clara esta impossibilidade quando ato administrativo irroga a concluintes de *curso técnico de 2º grau* atribuições para exercer profissões para o qual a *lei* exige *curso superior*.

Foi, todavia, o que fez o Decreto federal nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985.

Conferiu a técnicos de 2º grau qualificação para exercerem, embora limitadamente, a profissão de engenheiros, engenheiros agrônomos e arquitetos. E fê-lo, como ao diante se dirá, segundo critérios limitativos literalmente absurdos. Com efeito, baseou-os em índices inaptos para discriminarem trabalhos singelos de trabalhos da mais refinada complexidade e que envolvem *sérios riscos para a sociedade e responsabilidade de notável monta*.

Por tudo isto, o Decreto nº 90.922, em diversos preceptivos, ultrapassou seu possível conteúdo, que só poderia ser o de prover a 'fiel execução' da Lei nº 5.524, agredindo, então, o art. 81, III da Carta brasi-

leira. Desta forma, foi inovador da ordem jurídica, com o que assumiu a função própria de lei, resultando invasão de atribuições do Legislativo pelo Executivo, com violação do art. 6º do Texto Máximo do país, que consagra a independência e harmonia de poderes e proíbe que os investidos na função de um exerçam as de outro.

2. As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo são reguladas pela Lei nº 5.194, de 4 de dezembro de 1966.

Nela se arrolam as atividades e atribuições dos profissionais citados (art. 1º e, sobretudo, art. 7º). Ali se estabelece que o exercício, no país, das sobreditas profissões compete aos que possuem diploma de *faculdade* ou escola *superior* de engenharia, arquitetura ou agronomia (art. 2º). Categoriza-se como exercício ilegal delas o desempenho destas atividades por terceiros que não os citados (art. 6º). A mencionada lei regula o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, configurando-o como órgão de fiscalização do exercício destas profissões (art. 27). Atribui ao Confea, entre outras competências, a de examinar e decidir em última instância os assuntos relativos ao exercício das referidas profissões (art. 27, letra *c*), bem como de baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da citada lei e resolver os casos omissos (art. 27, letra *f*).

Além disso, a lei em apreço estabelece o obrigatório registro dos técnicos de 2º grau perante os conselhos regionais, como condição para exercerem a respectiva profissão, e dispõe que o Confea regulamentará quais as atribuições que lhes caberiam, em função de seus currículos e grau de escolaridade (art. 84 e parágrafo único).

3. Assim, similarmente ao que as respectivas leis estabelecem para a Ordem dos Advogados do Brasil, para o Conselho Federal de Medicina e para as demais profissões regulamentadas, a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, disciplina as profissões de nível superior de engenheiro, engenheiro agrônomo e arquiteto, dispondo sobre as condições para exercê-las e atribuindo ao seu conselho máximo o poder e o dever de disciplinar e fiscalizar o exercício dos misteres que lhes correspondem.

Com isto, se defendem tanto as prerrogativas dos que se preparam em curso superior para o desempenho dos correspondentes encargos, quanto os interesses de toda a sociedade, pois garante-se que certas atividades, cujo empreendimento requer conhecimentos complexos, especializados e exigentes de sólida formação, não serão exercitadas por quem careça de conhecimentos condizentes.

Dessarte, previnem-se riscos de *graves prejuízos à incolumidade física* de pessoas e *severos danos patrimoniais*, aos quais, por certo, ficaria exposta a coletividade, se terceiros pudessem desempenhar estas profissões sem o competente preparo e correlata responsabilidade.

Outrossim, garante-se seu hígido exercício, pois a fiscalização profissional e a disciplina de seu desempenho ficam a cargo precisamente daqueles que são os maiores interessados no bom nome da classe e na lisura da conduta de seus exercentes.

4. Pois bem, o Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, a título de regulamentar a Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968 — que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico *industrial* de nível médio —, desbordando claramente de suas possibilidades, veio a irrogar aos técnicos industriais e agrícolas de 2º grau atribuições que *só por lei* poderiam ser investidas — inclusive porque invadem o campo profissional dos que têm *curso superior* de engenharia — e que atentam contra a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, reguladora das profissões de engenheiro, engenheiro agrônomo e arquiteto.

Tudo como a seguir se demonstra.

5. A Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968 — que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de nível médio — arrola, em seu art. 2º, as atribuições profissionais cabíveis para os concluintes do anterior curso médio, hoje 2º grau. Determina, no art. 6º, que as disposições desta

lei aplicar-se-iam, no que coubessem, aos técnicos agrícolas de nível médio e estatui, no art. 5º, que o Executivo expedirá regulamento para executá-la.

Reza o art. 2º:

'A atividade profissional do técnico industrial de nível médio efetiva-se no seguinte campo de realizações:

I — conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;

II — prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas;

III — orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;

IV — dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados;

V — responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional.'

Este é o único dispositivo da mencionada lei que concerne às atribuições dos sobreditos técnicos.

6. *Sub color* de regulamentar esta lei, o Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, sem poder fundar-se em preceito algum daquele diploma, entendeu de conferir aos técnicos de 2º grau atribuições de magistério, nos itens VI do art. 4º, e III do art. 6º.

Além disso, nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 4º e no § 1º do art. 6º, conferiu, respectivamente, aos técnicos industriais e técnicos agrícolas de 2º grau, um conjunto de atribuições profissionais não mencionadas na Lei nº 5.524 e correspondentes a atribuições que a Lei nº 5.194 irroga aos concluintes de curso superior de engenharia, arquitetura e agronomia.

Veja-se cada preceito de *per si*.

7. Dispõem os itens VI do art. 4º e III do art. 6º, cujas redações são idênticas:

'Ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus, desde que possua formação específica, incluída a pedagógica para o exercício do magistério, nestes dois níveis de ensino.'

Debalde se procurará, em quaisquer dos itens (I a V) do art. 2º da Lei nº 5.524, algum preceptivo onde se pudesse calçar o decreto em apreço para atribuir funções de magistério aos técnicos de 2º grau. Existe aí, pois, clara violação do art. 81, III, da Lei Maior, uma vez que o decreto regulamentar em apreço teria de cingir-se a disciplinar a 'fiel execução' da lei, não lhe assistindo estatuir regras inovadoras na ordem jurídica e estranhas ao texto legal regulamentado. Donde, o executivo 'legislou', por decreto. Ofendeu, então, o art. 6º e parágrafo único da Carta do país, bem assim o art. 153, § 23, pois estabeleceu condições de capacidade para exercício de profissão regulamentada.

8. O parágrafo 1º do art. 4º está assim redigido:

'§ 1º Os técnicos de 2º grau das áreas de arquitetura e engenharia civil, na modalidade edificações, poderão projetar e dirigir edificações de 80 m² de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, bem como realizar reformas, desde que não impliquem estruturas de concreto armado ou metálicas, e exercer a atividade de desenhista em sua especialidade.'

É fora de dúvida que projetar e dirigir edificações, além de reformá-las, são atribuições — e típicas — de arquitetos e engenheiros. É igualmente fora de dúvida que a Lei nº 5.524 não conferiu, em quaisquer dos itens do art. 2º, tais atribuições aos técnicos de 2º grau. Como poderia um mero regulamento fazê-lo, sem qualquer apoio em lei e ademais em contradita à Lei nº 5.194?

Com efeito, para que se pudesse depreender que a Lei nº 5.524 almejava habilitar a tanto os técnicos de 2º grau, teria que ter, quanto a isto, um mínimo de clareza e explicitude, capazes de autorizar a inferência que em seu bojo abrigava-se a intenção de conferir aos técnicos em causa uma atividade tão típica de arquitetos e engenheiros, até mesmo para que ficasse clara a consciente assunção normativa dos riscos

à segurança de pessoas que a medida em questão envolve.

Ademais, sempre se entendeu — e é deste teor a manifestação contida no Parecer nº 45/72 do Conselho Federal de Educação — que:

'7.1.3 As habilitações para o exercício das profissões chamadas liberais, e as assemelhadas, são obtidas em curso de nível *superior* de longa ou curta duração. As habilitações para o desempenho de ocupações que envolvem tarefas de *assistência técnica ao trabalho dos profissionais de nível superior*, ou, independentemente, tarefas de supervisão, controle e execução de trabalhos técnicos especializados, são geralmente obtidas mediante o cumprimento de currículos do ensino de 2º grau.'

O Conselho Federal de Educação, que é órgão qualificado legalmente para fixar os currículos mínimos de 2º grau, por força destes mesmos currículos por ele fixados, não vê para os técnicos de 2º grau senão tarefas de *assistência técnica aos profissionais de nível superior* e, independentemente, tarefas de supervisão, controle e execução de trabalhos técnicos especializados. É óbvio, pois, que estas últimas tarefas não serão as de realizar aquilo que compete aos profissionais de nível superior, posto que, no que a isto se refere a função dos técnicos é de prestar-lhes assistência, não de substituí-los.

9. Não são de aceitar interpretações que levem a resultados absurdos. Como diz Carlos Maximiliano, o resultado provável, as conseqüências de uma exegese são levados em alta conta pela hermenêutica, de sorte que a interpretação, 'quanto possível, evita uma conseqüência incompatível com o bem-estar geral' (*Hermenêutica e interpretação do direito*. 2. ed. Globo, 1933. p. 182).

Assim, não poderia colher interpretação que se propusesse a radicar na Lei nº 5.524 permissão para dispositivo regulamentar que conduz ao manifesto absurdo de atribuir a indivíduos de formação incipiente atividades capazes de colocar em risco a incolumidade e a vida de pessoas, pois, para serem desempenhadas com a necessária garantia de segurança a terceiros, reclamam conhecimentos de muito maior complexidade.

É de concluir, pois, que o § 1º do art. 4º do Decreto nº 90.922 ofende os arts. 81, III, 6º e parágrafo único e 153, § 23 da Carta do País e transgride o princípio constitucional da hierarquia das normas jurídicas, na medida em que, sem fundado apoio na Lei nº 5.524, invade matéria regulada na lei nº 5.124.

10. O § 2º do referido art. 4º dispõe: 'Os técnicos em eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia até 800 kVA, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.'

Deste dispositivo pode-se dizer tudo que foi dito do parágrafo anterior. Mas cabe acrescentar ainda: o absurdo do dispositivo é de tal porte que desautoriza flagrantemente qualquer interpretação que o repute implicitamente contido na Lei nº 5.524.

Deveras: a simples menção de 800 kVA, sem qualquer referência ao nível de tensão em quilovolts e às freqüências de hertz, quilohertz ou megahertz, leva a concluir que, *por decreto*, os concluintes do antigo curso médio ficaram habilitados 'normativamente', embora, por óbvio, não o estejam de fato, a projetar instalações para a distribuição de energia elétrica à maioria das cidades do interior de todo o Brasil. Idem, para projetar e construir subestações, linhas de transmissão, estações rastreadoras de satélites, sistemas de microondas e instalações prediais de grande porte.

Para que se faça uma idéia do nível do disparate contido no decreto — e que não se pode considerar abrigado na Lei nº 5.524 — poucos prédios na área central das grandes cidades brasileiras e pouquíssimos em Brasília têm demanda igual ou superior a 800 kVA.

É evidente o tremendo risco para a segurança de pessoas e bens que será gerado por instalações de tal complexidade, se projetadas e tendo sua execução dirigida por pessoas sem um preparo muito qualificado.

Os efeitos eletrodinâmicos em conseqüência de um curto-circuito em barramento de baixa tensão são de tal forma violentos que podem assumir proporções quase catastróficas, especialmente se levar-se em conta que próximos aos barramentos estão os transformadores isolados a óleo, sujeitos, portanto, a explosão e incêndio.

Demandas de 800 kVA são iguais ou superiores às demandas de estádios com capacidade da ordem de 40 mil pessoas.

Os currículos dos cursos de 2º grau, na área de eletrônica, não ministram os conhecimentos de matemática e física que constituem o ciclo básico dos cursos de engenharia elétrica. É óbvio, portanto, que um concluinte de 2º grau não tem condições de lidar, com pleno conhecimento, com circuitos trifásicos de corrente alternada, que são atualmente comuns nas residências de médio e grande portes, para não falar obviamente nos edifícios de vários andares.

11. Parece desnecessário insistir em que não está em parte alguma da Lei nº 5.524 autorizado a que os egressos do 2º grau projetem e executem instalações elétricas de até 800 kVA e muito menos que nela se contenha autorização para decreto instaurar situação generalizada de risco para a população, como a estabelecida.

É para prevenir disparates deste porte que as leis reguladoras do exercício de profissões superiores sempre atribuem aos conselhos profissionais expedir resoluções para regulamentá-la. Por isso, a Lei nº 5.194, acertadamente, em seu art. 84, parágrafo único, atribuiu ao Confea — órgão de profissionais de *nível superior* — o encargo de regulamentar, 'tendo em vista os currículos e graus de escolaridade', as atribuições dos sobreditos técnicos.

Vê-se que o § 2º do art. 4º do Decreto nº 90.922, sem poder arrimar-se procedentemente na Lei nº 5.524, atribuiu a técnicos de 2º grau condições de capacidade profissional próprias de outra profissão e de nível superior. Transgrediu, portanto, os arts. 81, III, 6º e parágrafo único e 153, § 23, além de agredir o princípio constitucional da hierarquia das normas jurídicas.

12. O § 3º do art. 4º do decreto nº 90.922, dispõe:

'Os técnicos em agrimensura terão as atribuições para a medição, demarcação e levantamentos topográficos, bem como projetar, conduzir e dirigir trabalhos topográficos, funcionar como peritos em vistorias e arbitramento relativos à agrimensura e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.'

Igualmente, pelas razões retromencionadas, este preceptivo, salvo em sua parte final — 'exercer a atividade de desenhista de sua especialidade' — padece dos vícios de inconstitucionalidade anteriormente referidos.

Veja-se que não basta ter a disciplina de topografia para que alguém esteja habilitado a projetar e dirigir trabalhos topográficos e funcionar como perito em vistorias e arbitramentos desta natureza. Deveras, sem os estudos de astronomia e geodésia de campo nem mesmo os engenheiros, inobstante estudem curricularmente topografia, tendo inclusive tal disciplina em seus cursos, recebem habilitação para tais responsabilidades profissionais. São os engenheiros agrimensores, os engenheiros agrônomos e os engenheiros civis que podem exercitar estas atividades, exatamente porque recebem a carga curricular adequada para as atividades em apreço.

13. Seria crível, então, imaginar que na generalidade do preceito 'conduzir a realização técnica dos trabalhos de sua especialidade' (item I do art. 2º da Lei nº 5.524) ou da disposição 'responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional' (item V do art. 2º da Lei nº 5.524) — e são os dois únicos cogitáveis — estivesse contida, para o decreto regulamentar, a possibilidade de irrogar a técnicos de 2º grau qualificação para atividades que nem mesmo engenheiros podem exercer, salvo mediante uma completude curricular abrangente de estudos sequer imagináveis em currículo de 2º grau.

Como diz Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e interpretação do direito.* 2. ed. Globo, 1933. p. 183): 'Deve o Direito ser interpretado *inteligentemente:* não de modo que a ordem legal envolva um *absurdo,* prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis.'

Assim, não é de aceitar-se interpretação que repute arrimável na Lei nº 5.524 poderes regulamentares para estabelecer tais despropósitos.

É evidente, é claro a todas as luzes, que o § 3º do art. 4º do Decreto nº 90.922 ultrapassou de longe as possibilidades especificadoras do disposto na Lei nº 5.524, ofendendo nisto os arts. 81, III, 6º e parágrafo único e 153, § 23, do Texto Constitucional, além do princípio da hierarquia das normas, ao invadir o campo temático disciplinado pela Lei nº 5.194.

14. O § 1º do art. 6º do Decreto nº 90.922 estatui:

'Os técnicos em agropecuária poderão, para efeito de financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial e no âmbito restrito de suas respectivas habilitações, elaborar projetos de valor não superior a 7.500 MVR.'

Também aqui não se encontra na Lei nº 5.524 nada que autorize a presente regra, por razões idênticas às que vêm sendo reiteradas.

Cabe, igualmente, neste passo, recordar que o critério adotado pelo decreto, a fim de delimitar os projetos da alçada de técnicos de 2º grau, prima pelo absurdo. Descabe reputá-lo incluso na genérica menção do art. 2º, item V, da Lei nº 5.524 — 'responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional' — pelo simples motivo que não se presumem permitidos por expressões legais amplas a criação de direitos por decretos, sobremais quando consistem em rematado dislate.

Os projetos mencionados no § 1º do art. 6º — como quaisquer projetos do gênero — envolvem a previsão de uso de agrotóxicos. Os danos que estes podem causar, se impropriamente programados e dosados, tanto atingem o meio ambiente quanto os consumidores de quaisquer gêneros que hajam sofrido sua influência. Não será a limitação do valor do projeto que suprirá a ausência dos sólidos conhecimentos científicos requeridos para a utilização pertinente de agrotóxicos.

15. Não se mede a habilitação para alguém elaborar um projeto tendo em vista o valor a que este se reporta e sim pela complexidade do trabalho envolvido. E este que reclamará conhecimentos mais ou menos aprofundados e diversificados. Assim, uma petição não é mais fácil ou difícil — e por isso não demanda conhecimentos maiores ou menores — por objetivar solução de pendência jurídica envolvendo Cr$ 50 milhões ou Cr$ 500 milhões.

Simetricamente, um projeto relativo a uma pequena propriedade e de poucos hectares poderá exigir conhecimentos tecnológicos de extrema complexidade, não se propondo equivalentes óbices em propriedade muito maior. Assim, um projeto de Cr$ 100 milhões poderá, em se tratando de exploração agropecuária por métodos sofisticados, requerer conhecimentos muito maiores do que outro de Cr$ 500 milhões, nos quais estejam em pauta métodos singelos.

O grau de habilitação de alguém correlaciona-se com o objeto temático e tratamento que lhe cabe dar, não com o valor monetário envolvido.

16. A Lei nº 5.514, em dispositivo algum autorizou depreender que a capacidade profissional do técnico de 2º grau devesse ser medida e definida pelos valores a que estivesse reportada.

Então, é nítido que o § 1º do art. 6º do decreto questionado ofendeu a Carta do país, desatendendo múltiplos dispositivos: o art. 81, III, ao 'regulamentar' algo para além do que seria 'fiel execução da lei'; o art. 6º e parágrafo único, porque legislou, sob a capa de regulamentar; o art. 153, § 23, porque definiu, por si mesmo, condições de capacidade para exercer profissão regulamentada e violou o princípio constitucional da hierarquia das normas jurídi-

cas, dispondo sobre matéria regulada pela Lei nº 5.194.

17. A título de considerações finais sobre a demasia 'regulamentar' dos vários dispositivos do Decreto nº 90.922, pede-se vênia para transcrever preciosa lição doutrinária de Pontes de Miranda, sobre o campo próprio dos regulamentos. Disse o eminente jurista:

'Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos — há abuso do poder regulamentar, invasão da competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei' *(Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969.* 2. ed. Ed. Revista dos Tribunais, 1970. t. 3, p. 314).

E mais:

'Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhas à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Por exemplo: se faz exemplificativo o que é taxativo, ou vice-versa. Tampouco pode ele limitar, ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações ou exceções. Não pode facultar o que na lei se proíbe, nem lhe procurar exceções à proibição, salvo se estão implícitas. Nem ordenar o que a lei não ordena (...) Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir. Em conseqüência disso, não fixa, nem diminui, nem eleva vencimentos, nem institui penas, emolumentos, taxas ou isenções. Vale dentro da lei; fora da lei a que se reporta, ou das outras leis, não vale. Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira de ser, observada a regra jurídica.

Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é nula, por ser contrária à lei, a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico.

Se regulamentando a lei *a*, o regulamento fere a Constituição ou outra lei, é contrário à Constituição, ou à lei, e — em conseqüência — nulo o que editou.

A pretexto de regulamentar a lei *a*, não pode o regulamento, sequer, ofender o que, a propósito de lei *b*, outro regulamento estabelecera' (op. cit. p. 316-7).

Com efeito, o regulamento não pode *inovar* na ordem jurídica, mas tão-só minudenciar o que já era reconhecível, de forma genérica, no enunciado legal. A regulamentação supõe discricionariedade administrativa para que a administração delimite, no campo de liberdade já pré-traçado pela lei, as condutas que ela mesma está incumbida de tomar — e de modo uniforme para os administrados — a fim de tornar a lei aplicável.

Não é, portanto, uma liberação para criar direitos, para restringi-los, para extingui-los ou para transformar direitos definidos ou estatuídos em outra lei.

Há, pois, inovação proibida sempre que seja *impossível* afirmar-se que aquele específico direito, dever ou obrigação irrogado ao administrado pelo regulamento já estava estatuído e identificado pela lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se pode afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, não estava já estatuído e identificado na lei regulamentada. A identificação referida não precisa ser absoluta, mas terá de ser suficiente para que se *reconheçam* seus *caracteres essenciais, as condições enunciadoras de sua existência* em vista dos pressupostos estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.

18. Por derradeiro, impende ponderar que o regulamento jamais pode contrariar o que conste de alguma lei ou ditar restrições ou alterações que se contraponham ao estatuído em alguma norma legal. Ou esta última já foi afetada *diretamente* por dispositivos antinômicos constantes da própria lei nova — e que por isso mesmo derrogaram ou modificaram os preceitos da lei anterior — ou permanece incólume, com sua força

jurídica integral. Daí que os direitos e situações jurídicas que estejam sob seu amparo são insuscetíveis de amesquinhamento pelos ditames introduzidos por regulamento que disciplina diversamente a matéria. Com efeito, o reconhecimento do fato de que uma lei foi afetada por outra só pode resultar do contraste das disposições de cada qual. Não pode resultar do contraste do regulamento de uma em relação ao teor da outra.

Assim, se o regulamento da segunda lei é que contrasta com as disposições da primeira lei, é forçoso concluir que desbordou de seu campo próprio e que atuou como se a lei regulamentar lhe houvesse delegado poderes legislativos — o que é constitucionalmente vedado.

19. Por estas razões, Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, pede-se a V. Exa., encaminhe representação de inconstitucionalidade ao colendo Supremo Tribunal Federal contra o item VI do art. 4º, os §§ 1º, 2º e 3º do art. 4º, o item III do art. 6º e o § 1º do art. 6º, todos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, por ofensivos aos arts. 81, III, 6º e parágrafo único, 153, § 23, da Carta Constitucional, além de desatenderem ao princípio constitucional da hierarquia de leis sobre decretos regulamentares. Reiteram, ainda, a V. Exª solicitação no sentido de que se valha da prerrogativa constante do art. 19, I, letra *p*, da Carta brasileira, requerendo cautelarmente a suspensão imediata da eficácia dos dispositivos inquinados de inconstitucionais, posto que sua aplicação exporá a grave risco a segurança de pessoas e bens."

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, assim se manifesta (fls. 125-49):

"Acolhendo solicitação do Confea — Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia —, da Federação Nacional dos Engenheiros e da Federação Nacional dos Arquitetos, a presente representação argüi a inconstitucionalidade do item VI e dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 4º, bem como do item III e do § 1º do art. 6º, todos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, que, regulamentando a Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968, dispõe sobre o exercício das profissões de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou de 2º grau.

Os dispositivos impugnados apresentam a seguinte redação:

'Art. 4º As atribuições dos técnicos industriais de 2º grau, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

(...)

VI — ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus, desde que possuam formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino.

§ 1º Os técnicos de 2º grau das áreas de arquitetura e de engenharia civil, na modalidade edificações, poderão projetar e dirigir edificações de até 80 m² de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, bem como realizar reformas, desde que não impliquem estruturas de concreto armado ou metálicas e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

§ 2º Os técnicos em eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kVA, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

§ 3º Os técnicos em agrimensura terão as atribuições para medição, demarcação e levantamentos topográficos, bem como projetar, conduzir e dirigir trabalhos topográficos, funcionar como perito em vistorias e arbitramentos relativos à agrimensura e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

(...)

Art. 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

(...)

III — ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus, desde que possuam formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino.

(...)

§ 1º Os técnicos em agropecuária poderão, para efeito de financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial e no âmbito restrito de suas respectivas habilitações, elaborar projetos de valor não superior a 1.500 MVR.'

Sustentam os requerentes que as regras transcritas contrariam os arts. 81, III, e 6º, parágrafo único, da Constituição Federal, pois extravasam os limites da lei regulamentada (Lei nº 5.524, de 1968), conferindo aos técnicos atribuições reservadas pela Lei nº 5.194, de 1966, em caráter privativo, a engenheiros, arquitetos e agrônomos, e ainda ofendem o art. 153, § 23, do Estatuto Fundamental, que exige lei para definição das condições de capacidade relativas ao exercício profissional. De uma forma geral, podem ser assim resumidos os argumentos que aduzem, a partir do exame de cada um dos preceitos impugnados:

a) a atribuição de funções de magistério aos técnicos constitui inovação do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, sem qualquer respaldo em lei;

b) os técnicos de 2º grau somente podem exercer tarefas de assistência a profissionais de nível superior e, independentemente, as de supervisão, controle e execução de trabalhos técnicos especializados.

c) os currículos dos cursos de 2º grau não ministram conhecimentos que permitam o exercício das atribuições de projetar e dirigir edificações, instalações elétricas, trabalhos topográficos, ou de elaborar projetos agroindustriais;

d) a aplicação dos dispositivos em causa coloca em risco a segurança de pessoas e bens.

O chefe do Poder Executivo encaminhou as informações prestadas pelo Conselho Federal de Educação e pelo Ministério do Trabalho. Limitou-se o conselho ao exame dos dispositivos que tratam do exercício de funções de magistério pelos técnicos, deixando de apreciar a relação de correspondência entre as demais atribuições reconhecidas aos graduados de nível médio e a respectiva formação profissional. Esclarece o Conselho, em síntese, que:

a) o item IV do art. 4º e o item III do art. 6º só permitem o exercício do magistério nos dois níveis de ensino aos que possuírem formação específica que diz respeito a cursos previstos na legislação do ensino, e não ao cumprimento do currículo dos cursos de técnicos industrial ou agrícola;

b) a habilitação de professores vem disciplinada na Lei nº 5.692, de 1971, alterada pela de nº 7.044, de 1982, e em atos normativos (Portaria nº 432/71 e Resoluções n.os 3/77 e 1/81), exigindo formação especial, inclusive pedagógica, para o ensino de nível médio.

O Ministério do Trabalho, por sua vez, aduz as seguintes considerações:

a) o parágrafo único do art. 84 da Lei nº 5.194, de 1966, que atribuía ao Confea competência para definir as atribuições dos graduados por estabelecimento de ensino agrícola ou industrial de grau médio, foi revogado pelo art. 5º da Lei nº 5.524, de 1968, que prevê sua regulamentação pelo Poder Executivo;

b) o § 1º do art. 4º do Decreto nº 90.922, de 1985, que permite ao técnico em edificações projetar e dirigir construções de até 80 m² de área, não extrapola os limites legais, sendo certo que o Crea-SP fixou esse limite em 120 m² e a Resolução nº 108, de 14 de novembro de 1955, do Confea, em 80 m²;

c) o § 2º do art. 4º, que autoriza o técnico em eletrotécnica a projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia até 800 kVA, comporta restrições;

d) também ocorre dúvida quanto ao § 1º do art. 6º, que permite ao técnico em agronomia a elaboração de projetos de valor não superior a 1.500 MVR.

Para melhor abordagem das questões suscitadas na representação, importa tratar do assunto relativo à regulamentação do exercício profissional dos técnicos industriais e agrícolas de nível médio, passando, em seguida, à análise da Lei nº 5.524, de 1968, e reservando para a última parte do parecer o exame dos temas constitucionais pertinentes às normas transcritas do Decreto nº 90.922, de 1985.

O ensino profissionalizante, que surgiu, de uma forma embrionária, com o Decreto nº 7.566, de 23 de setembro de 1909, foi disciplinado no Decreto-lei nº 4.073, de 20 de janeiro de 1942, a chamada Lei Orgânica do Ensino Industrial, assim entendido o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores das indústrias e outros ramos de atividades.

O Decreto-lei nº 8.620, de 10 de janeiro de 1946, que disciplinou o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrimensor, admitiu, no art. 18, que os Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura autorizassem as empresas ou instituições públicas e privadas a contratar técnicos de grau médio, especializados em ramos ou atividades de engenharia ou arquitetura, desde que verificada a escassez de profissionais habilitados, obrigando-os à inscrição nos mesmos conselhos regionais. O art. 19 previa também o registro desses profissionais de nível médio, formados pelas escolas técnicas da União ou equivalentes, concedendo-lhes carteiras profissionais em que deveriam constar as respectivas atribuições fixadas pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura — Confea — criado, juntamente com os conselhos regionais, pelo Decreto nº 23.569, de 11 de dezembro de 1933.

A Resolução nº 51, de 25 de julho de 1946, do Confea, lançada em cumprimento do art. 35 do Decreto-lei nº 8.620, de 1946, fixou as atribuições dos técnicos de grau médio, formados pelas escolas da União ou equivalentes, abrangendo, entre outros especialistas, os técnicos em edificações e os eletrotécnicos, consoante enumeração contida no art. 7º desse mesmo ato normativo.

A Resolução nº 108, de 14 de novembro de 1955, definiu o conceito de construções residenciais de pequena área, que a Resolução nº 51 tinha confiado aos técnicos em edificações. Por outro lado, autorizou os profissionais dessas duas áreas — edificações e eletrotécnica — a projetarem e executarem certos empreendimentos nos campos da construção civil e da energia elétrica, desde que verificada a escassez de técnicos de nível superior.

Seguiu-se a Lei nº 5.194, de 24 de novembro de 1966, que estabeleceu nova regulamentação do exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, tratando, no art. 84 e seu parágrafo único, dos técnicos industriais e, pela primeira vez, dos técnicos agrícolas, *in verbis:*

'Art. 84. O graduado por estabelecimento de ensino agrícola ou industrial de grau médio, oficial ou reconhecido, cujo diploma ou certificado esteja registrado nas repartições competentes, só poderá exercer suas funções ou atividades após registro nos conselhos regionais.

Parágrafo único. As atribuições do graduado referido neste artigo serão regulamentadas pelo Conselho Federal, tendo em vista seus currículos e graus de escolaridade.'

Sobreveio, então, a Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial de nível médio. O art. 6º dessa mesma lei estendeu a aplicação das normas nela estabelecidas, no que coubesse, aos técnicos agrícolas, e o art. 5º previu sua regulamentação pelo Poder Executivo.

A Lei nº 5.692, de 1971, inspirada no exemplo de vários países, estabeleceu, como princípio basilar, a profissionalização do ensino de 2º grau. A partir de então, o ensino secundário foi estruturado de forma a atender a dois objetivos: preparar o educando para o trabalho e possibilitar a continuidade de seus estudos em nível superior.

A regulamentação da Lei nº 5.524, de 1968, no entanto, só veio quase 17 anos depois, com o Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, parcialmente impugnado na presente representação.

Já na vigência da Lei nº 5.524, de 1968, mas antes do advento do Decreto nº 90.922, de 1985, o Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, invocando as alíneas *d* e *f* do art. 27 da Lei nº 5.194, de 1966, editou seguidas resoluções tendentes a fixar, de forma mais ou menos extensa, as atribuições dos técnicos industriais e agrícolas de nível médio, como a Resolução nº 212, de 10 de novembro de 1972, a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, a Resolução nº 262, de 28 de julho de 1979, e a Resolução nº 278, de 27 de maio de 1983.

O art. 2º da Lei nº 5.524, de 1968, delimitou em cinco incisos o campo de realizações correspondente à atividade profissional do técnico industrial de nível médio, *in verbis:*

'Art. 2º A atividade profissional do técnico industrial de nível médio efetiva-se no seguinte campo de realizações:

I — conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;

II — prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas;

III — orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;

IV — dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados;

V — responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional.'

Já o art. 3º da mesma lei descreve condições de capacidade para o exercício da profissão de técnico industrial de nível médio (realização de cursos de nível médio no país ou no exterior ou exercício por cinco anos de atividade integrada no campo da técnica industrial, com habilitação reconhecida por órgão competente). Tanto as atribuições descritas no art. 2º quanto as condições previstas no art. 3º são também aplicáveis aos técnicos agrícolas de nível médio, por força do disposto no art. 6º do mesmo diploma.

Na interpretação da regra transcrita, cumpre examinar dois aspectos essenciais: o primeiro, que constitui fundamento básico da argüição, resulta do entendimento de que os preceitos impugnados na representação são dirigidos à regulamentação de normas que dispõem sobre condições de capacidade para o exercício profissional reservadas pela Constituição ao domínio exclusivo de lei em sentido formal, ou seja, a preceitos jurídicos editados pelo Poder Legislativo; o segundo concernente à delimitação do campo de regulamentação reservado pela Lei nº 5.524, de 1968, ao Poder Executivo.

Sobre o primeiro ponto, importa destacar que a definição das áreas de atuação do técnico de nível médio, de que se ocupa o art. 2º da Lei nº 5.524, de 1968, não pode ser confundida com a fixação de condições de capacidade para o exercício profissional, a que se refere o art. 153, § 23, da Constituição Federal.

O conceito de 'condições de capacidade' foi fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação nº 930-DF, de acordo com o voto proferido pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmin, e reafirmado na Representação nº 1.045-DF, ambas no sentido de que correspondem aos pressupostos subjetivos referentes a conhecimentos técnicos ou a requisitos especiais, morais ou físicos, justificados pelo interesse público, e dirigidos a todos, em respeito ao princípio constitucional da igualdade.

A descrição das atribuições pertinentes à profissão de técnico industrial ou agrícola de nível médio tem o sentido de especificar o campo da atividade profissional, mas não corresponde à exigência de aptidões pessoais para o exercício das atividades respectivas.

A Constituição Federal atribui à lei a fixação das condições de capacidade para o exercício profissional (arts. 8º, XVII, *r*, e 153, § 23), mas não se refere explicitamente à regulamentação das profissões. A

ausência de determinação expressa nesse sentido não significa evidentemente que o legislador constituinte tenha julgado prescindível lei para o tratamento da matéria, significa apenas que foi deixado ao critério do legislador ordinário decidir, à luz do interesse público, a respeito da conveniência e oportunidade da definição do campo de atuação de determinada profissão ou ocupação.

Nem sempre, porém, foi esse o pensamento do legislador constituinte. A Constituição de 1934, no art. 121, § 1º, letra *c*, recomendava a regulamentação do exercício de todas as profissões. A Constituição de 1946 impunha, no art. 161, a regulamentação do exercício das profissões liberais, merecendo, por isso, o seguinte comentário de Cláudio Pacheco: '(...) o art. 161 corrige os anteriores, estabelecendo maior margem de incidência da legislação sobre as profissões liberais, certamente atendendo à sua mais larga função social' (*Tratado das Constituições Brasileiras*. 1965 v. 12, p. 196).

Há profissões de nível superior reguladas em lei e outras que não encontram dita regulamentação. Em relação a umas e outras, o Conselho Federal de Educação tem o poder de fixar o currículo mínimo e a duração dos cursos superiores, consoante decorre do art. 26 da Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968. E o art. 27, § 1º, desse mesmo diploma legal, dispõe que os diplomas expedidos pelas universidades, correspondentes a cursos reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, serão registrados em universidades federais ou estaduais, importando capacitação para o exercício profissional na área abrangida pelo respectivo currículo, com validade para todo o território nacional.

A mesma diretriz prevalece no tocante ao ensino de segundo grau. Por força do disposto no art. 4º da Lei nº 5.692, de 1971, na redação da Lei nº 7.044, de 18 de outubro de 1982, os currículos do ensino de 2º grau terão uma parte diversificada para atender às peculiaridades locais. Entre os objetivos gerais do ensino secundário inclui-se o de preparar o educando para o trabalho, o que deve constar necessariamente dos planos curriculares dos estabelecimentos de ensino e pode ensejar habilitação profissional (art. 1º e art. 4.º, §§ 1º e 2º).

As matérias que compõem a parte diversificada do currículo de cada estabelecimento são escolhidas com base em relação elaborada pelos conselhos de educação, para os respectivos sistemas de ensino (Lei nº 5.692, de 1971, art. 5º, parágrafo único, alínea *e*). Para atender às peculiaridades locais, os estabelecimentos de ensino podem oferecer outras habilitações profissionais, para os quais não haja mínimo de conteúdo e duração (lei citada, art. 5º, parágrafo único, alínea *f*). Referia-se, por último, que cabe aos estabelecimentos de ensino expedir os diplomas ou certificados correspondentes às habilitações profissionais (art. 16).

Vê-se, portanto, que a fixação e a atualização dos currículos, bem como a criação de novas habilitações profissionais, tanto no sistema de ensino superior quanto no ensino médio, são bastante flexíveis, constituindo procedimento de rotina da administração educacional brasileira, tendo em vista a necessidade de permanente incorporação de novas conquistas da ciência e da tecnologia e o atendimento das exigências do mercado de trabalho.

Essa é a orientação do Conselho Federal de Educação, traduzida, aliás, neste trecho do relatório do Grupo de Trabalho da Reforma Universitária, instituída pelo Decreto nº 62.977, de 27 de julho de 1968, e acolhida na Lei nº 5.540, de 1968:

'O que, pois, se propõe como política a seguir é a fixação de currículos, em níveis nacional e regional, que se ajustem às flutuações do mercado de trabalho. O Conselho estabelecerá os mínimos a exigir não só para as profissões já reguladas em leis, como para outras que tenha por necessárias ao desenvolvimento do País. As universidades, por sua vez, planejarão novos cursos para atender às características de

sua programação específica ou a exigências observadas em âmbito regional. Os diplomas daí resultantes, uma vez aprovados regularmente os cursos respectivos, serão registrados no Ministério da Educação e Cultura e darão direito ao exercício profissional nas áreas abrangidas pelos respectivos currículos, com validade em todo o território nacional.'

Em sucessivas deliberações, o Conselho Federal de Educação, aprovando pareceres de seus membros, firmou entendimento contrário à tese de que a cada ocupação deva corresponder uma lei especial que estabeleça o campo de atuação profissional correspondente (ver *Documenta*, (142):32-6, se. 1972; 1972; (144):171-3, nov. 1972; (149): 224-7, abr. 1973; (159):41-6, fev. 1974, etc.).

Essa regra geral, justificada também pela dificuldade de assegurar a permanente atualização das leis em face das mutações das forças de trabalho, cede, porém, nos casos em que a regulamentação da profissão é reclamada pelo interesse coletivo.

A necessidade de regulamentação é mais sentida quando se torna difícil estabelecer a correlação precisa entre o campo das atividades profissionais e os cursos de formação correspondentes, ou, ainda, nas hipóteses de conflitos gerados pela incidência de mais de uma profissão ou ocupação sobre uma mesma atividade do mercado de trabalho.

Não é de se temer que uma lei especial venha a estabelecer privilégio a determinada categoria profissional, em detrimento de outra. A própria realização dos cursos de formação implica a capacitação para o exercício profissional nas áreas abrangidas pelos respectivos currículos, independentemente da aludida lei especial, por força do disposto no art. 153, § 23, da Constituição Federal. Como tem decidido o Supremo Tribunal Federal, sobre a mesma atividade pode incidir concomitantemente mais de uma profissão, tendo em vista a prevalência do princípio maior, constitucional, de que cumpre assegurar a liberdade de profissão aos que tenham satisfeito os requisitos de capacidade para exercê-la (ver Representações n.os 1.054-DF, 1.056-DF e 1.256-DF).

No caso das profissões de nível médio, a regulamentação se impunha pela concorrência dessas duas exigências de interesse público. As atividades dos técnicos incidem parcialmente sobre áreas abrangidas por profissionais de nível superior. Por outro lado, a sociedade não possui informações adequadas e precisas sobre os cursos de formação existentes, desconhecendo toda a potencialidade dessas especializações, não podendo desta forma utilizá-las convenientemente (cf. Justificação do Deputado Wilson Braga ao Projeto de Lei nº 2.906, de 1980. *DCN*, Brasília, 14 de maio de 1980. p. 3.612).

Quanto ao segundo aspecto, observe-se que os preceitos impugnados do Decreto nº 90.922, de 1985, destinam-se a regulamentar os itens I e V do art. 2º da Lei nº 5.524, de 1968, ou seja, a definir os trabalhos da especialidade dos técnicos industriais e agrícolas de nível médio e determinar os projetos compatíveis com a respectiva formação profissional.

O teor desses preceitos legais confina o poder regulamentar à simples especificação das atividades inerentes às condições de capacidade técnica. É que a formação profissional e a especialidade demarcam o âmbito de capacitação profissional. Há, com efeito, uma estrita e indesviável correlação entre liberdade profissional e habilitação técnica.

A liberdade de exercício profissional garantida no art. 153, § 23, da Constituição Federal, não prescinde das habilitações especiais requeridas para o exercício de certas profissões, sendo legítima, por conseguinte, a exigência de diplomas e títulos, desde que declarados em lei como condição de admissibilidade nessas mesmas profissões. A exigência da realização de cursos para a formação profissional constitui condição de capacidade técnica, admitida no art. 153, § 23, da Constituição Federal. Mas, sob outro ângulo, a capacidade técnica delimita o campo de atuação profissional. Os currículos dos cursos conhecidos

pelo Conselho Federal de Educação, sejam os de nível superior, sejam os profissionalizantes de nível médio, conferem habilitação para o exercício das atividades correspondentes. Acentua superiormente Ruy Barbosa (Pires, Homero, ed. *Comentários à Constituição Brasileira.* 1934. v. 6, p. 40): '(...) demonstrada a aptidão profissional mediante a expedição do título, que, segundo a lei, cientifica a existência dessa aptidão, começa constitucionalmente o domínio da liberdade profissional. Esta não poderia depender senão da prova de capacidade. Feita ela, firmado está, para o indivíduo, o seu direito constitucional.'

Os incs. I e V do art. 2º da Lei nº 5.524, de 1968, ao exigirem a definição das atribuições dos técnicos de nível médio, em correlação com a formação profissional e a especialidade respectivas, circunscreveu o poder regulamentar apenas à explicitação dos limites prefixados nessas mesmas regras legais. As condições subjetivas de capacidade técnica, com efeito, constituem ao mesmo tempo um limite mínimo e um limite máximo do campo profissional. Extravasaria o âmbito legal e constitucional tanto a regra do regulamento que fixasse limites inferiores, quanto a que dilatasse a esfera de atividades do graduado, em relação à habilitação técnica correspondente.

Antes ainda do exame de cada um dos preceitos impugnados, cumpre notar que o parágrafo único do art. 84 da Lei nº 5.194, de 1966, que conferia ao Confea competência para regulamentar as atividades do graduado por estabelecimento de ensino agrícola ou industrial de grau médio, não sobreviveu à Lei nº 5.524, de 1968, pois esta, embora em linhas genéricas, relacionou, de forma exaustiva, o conjunto de atribuições do técnico industrial e do técnico agrícola de nível médio.

Por outro lado, desde que entrou em vigor, o Decreto nº 90.922, de 1985, tem plena eficácia, não dependendo evidentemente de prescrições de caráter infra-regulamentar, previstas em seu art. 19, para sua execução.

A alegação de que o Decreto nº 90.922, de 1985, afronta a Lei nº 5.194, de 1966, somente procede nos pontos em que os preceitos argüidos de inconstitucionalidade excedem os limites da Lei nº 5.524, de 1968, pois o exercício independente de certas atividades nas áreas de engenharia, arquitetura e agronomia foi autorizado por este último diploma, que é posterior e da mesma hierarquia do primeiro.

Os itens VI do art. 4º e III do art. 6º do Decreto nº 90.922, de 1985, apresentam idêntica redação, conferindo ao técnico industrial e ao técnico agrícola de nível médio, respectivamente, a atribuição de ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos de 1º e 2º graus, desde que possuam formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério nestes dois níveis de ensino.

Tais preceitos reproduzem, de forma mais precisa, as normas contidas nos incs. IV do art. 4º e II do art. 5º da Resolução nº 278, de 1983, do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, que inseriam entre as funções do técnico industrial e do técnico agrícola de 2º grau, respectivamente, a de 'ministrar disciplina técnica, atendida a legislação específica em vigor'.

As regras impugnadas restringem o exercício do magistério aos técnicos industriais e agrícolas que possuam formação específica, ou seja, a prevista na legislação de ensino. Referida legislação vem relacionada nas informações do Conselho Nacional de Educação, que dão destaque ao que dispõem os arts. 30, 31, 77 e 78 da Lei nº 5.692, de 1971, o primeiro na redação dada pela Lei nº 7.044, de 1982, e ainda a atos normativos editados a respeito do assunto no âmbito do Ministério da Educação (Portaria nº 432, de 1971, e Resoluções CFE nº 3, de 1977, e nº 1, de 1987), todos a exigir formação especial, inclusive pedagógica, para o ensino de nível médio.

Em outras palavras, o Decreto nº 90.922, de 1985, não apresenta qualquer inovação na matéria. A possibilidade do exercício do magistério existe independentemente dos

preceitos impugnados, que não têm qualquer interferência de ordem restritiva ou ampliativa no assunto.

As condições para o exercício do magistério estão exaustivamente disciplinadas na legislação do ensino. Se os incs. VI do art. 4º e III do art. 6º do Decreto nº 90.922, de 1985, comportam interpretação no sentido de que são meramente remissivos a essa legislação especial, podem ser taxados de supérfluos, atécnicos ou ainda, como já se observou, de anódinos, mas não são inconstitucionais, pois não definem novas atribuições, à revelia de normas legais preexistentes.

Os demais dispositivos impugnados do Decreto nº 90.922, de 1985, referem-se às atividades de elaboração e execução de projetos relacionados com a área de atuação respectiva. Tais atribuições não constituem inovação do decreto, resultando da própria Lei nº 5.524, de 1968. Dessa forma, não pode ser questionada essa competência genérica reconhecida aos técnicos, sem alteração da *causa patendi* da representação, pois não está em causa questão de inconstitucionalidade do aludido art. 2º, V, da lei regulamentada.

O § 1º do art. 4º do decreto impugnado permite ao técnico de nível médio das áreas de engenharia e arquitetura projetar e dirigir edificações de até 80 m² de construção, que não constituem conjuntos residenciais, realizar reformas, desde que não impliquem estrutura de concreto armado ou metálica e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

A vedação concernente às construções que implique estrutura de concreto armado ou metálica decorre da circunstância de que exigem conhecimentos especiais objeto das disciplinas de teoria das estruturas e cálculo estrutural, que não integram o currículo dos cursos técnicos de nível médio.

Já, porém, o limite 'de até 80 m² de área de construção' não é justificado por qualquer critério de habilitação técnica. Uma construção de menor extensão pode apresentar, por sua natureza especial, complexidade tal que extrapole os limites dos conhecimentos do graduado de nível médio, assim como é possível que uma edificação de área superior, por exemplo de 90 m², não apresente maior dificuldade técnica.

Cumpre registrar, aliás, que a Resolução nº 51, de 1946, do Confea, autorizava o técnico em edificações a projetar e dirigir construções residenciais de pequena área, com um só pavimento, isoladas, que não exigissem cálculo estrutural. A Resolução nº 108, de 1955, definiu como construções de pequena área as que não excedessem 80 m². O Ato nº 5, de 29 de maio de 1972, do Crea-SP, fixou esse limite em 120 m², nas mesmas condições. O Ato nº 18, de 24 de agosto de 1976, do Crea-SC, também fixou em 80 m² o limite das construções permitidas ao técnico de nível médio, mas ampliou esse limite para 120 m² nos municípios em que não houvesse profissional de nível superior.

A limitação decorrente da expressão 'até 80 m²', do § 1º do art. 4º do Decreto nº 90.922, de 1985, não é justificada pela formação profissional do técnico em edificações, sendo, portanto, incompatível com o inciso V do art. 2º da Lei nº 5.524, de 1968, e com o art. 153, § 23, da Constituição Federal. Extravasando os limites do poder regulamentar, a aludida restrição contraria ainda os arts. 81, III, e 6º da Lei Fundamental.

A declaração de inconstitucionalidade parcial desse dispositivo não significa, evidentemente, que se tenha autorizado o técnico em edificações a elaborar projetos sem qualquer restrição. Continua prevalecendo o critério do art. 2º, item V, da Lei nº 5.524, de 1968, que apenas admite a realização de empreendimentos compatíveis com a formação profissional do técnico industrial de nível médio. Em conseqüência, referidos profissionais somente poderão projetar construções *que não exijam cálculo estrutural e que, por sua natureza especial, não obriguem, à intervenção de técnico de nível superior.*

Essas restrições, aliás, constavam expressamente da Resolução nº 108, de 14 de novembro de 1955 (art. 3º, nº 1), do Ato

nº 6, de 1972, do Crea-SP (art. 5º, *b*), e do Ato nº 16, de 1976, do Crea-SC (art. 1º, *a*).

O § 2º do art. 4º do Decreto nº 90.922, de 1985, autoriza o técnico em eletrotécnica a projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kVA, bem como a exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

Embora o aludido preceito não tenha classificado o tipo de instalação, não pode existir dúvida de que só permite a realização de instalações elétricas no campo de eletrotécnica, em razão da própria especialização desses profissionais, que não têm em seus currículos as disciplinas de eletrônica, telecomunicações e análise de circuitos (ver Parecer nº 45/73 do Conselho Federal de Educação).

A expressão 'com demanda de energia de até 800 kVA', não representa qualquer limitação resultante da formação profissional do técnico em eletrônica. Por outro lado, acima do limite de aproximadamente 50 kW (equivalente, aproximadamente, a 58 kVA, para um fator de potência estimado em 0,85), qualquer projeto de instalação elétrica demanda conhecimentos especiais de média e alta tensões, que não se incluem no currículo de nível médio. Para projetos com sistemas trifásicos de média ou alta tensão, o profissional deve ter conhecimentos específicos da disciplina de cálculo de curto-circuito, que exige como pré-requisito a disciplina de circuitos polifásicos, sendo certo que ambas pressupõem domínio sobre variáveis complexas, todas ensinadas em nível superior (Resolução CFE nº 48/76, de 27 de março de 1976), e que não se compreendem no ensino técnico de 2º grau.

A tensão de fornecimento para a unidade consumidora, com efeito, deve observar os limites fixados na Portaria nº 95, de 17 de novembro de 1981, do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, cujo art. 3º dispõe:

'Art. 3º Competirá ao concessionário estabelecer e informar ao interessado a tensão de fornecimento para a unidade consumidora, com observância dos seguintes limites:

I — tensão secundária de distribuição — quando a potência instalada na unidade consumidora for igual ou inferior a 50 kW;

II — tensão primária de distribuição — quando a potência instalada na unidade consumidora for superior a 50 kW e a demanda contratada ou estimada pelo concessionário para o fornecimento for igual ou inferior a 2.500 kW;

III — tensão de transmissão — quando a demanda contratada ou estimada pelo concessionário para o fornecimento for superior a 2.500 kW.'

A tensão secundária de distribuição corresponde à baixa tensão, a tensão primária à média tensão e a tensão de transmissão à alta tensão. Para a elaboração de projeto de instalação elétrica com demanda de energia de até 800 kVA, o preceito transcrito estabelece como tensão de fornecimento a tensão primária de distribuição, correspondente à média tensão, que exige conhecimentos de nível superior.

É inconstitucional, portanto, a expressão 'com demanda de energia até 800 kVA', contida no § 2º do art. 4º do Decreto nº 90.922, de 1985, visto que, extrapolando os limites do art. 2º, V, da Lei nº 5.524, de 1968, contraria o disposto nos arts. 81, III, e 6.º da Constituição Federal. Ademais, ao inobservar condição de capacidade técnica para o exercício profissional, a regra é incompatível com o art. 153, § 23, da Lei Maior.

Esse óbice à elaboração de projetos não se estende à sua execução. O técnico em eletrotécnica tem conhecimentos de execução de projetos com sistemas trifásicos de média ou alta tensão, inclusive para execução de manutenção preventiva ou corretiva em sistemas elétricos de potência.

O § 3º do art. 4º do Decreto nº 90.922, de 1985, dispõe que o técnico em agrimensura tem 'atribuições para a medição, demarcação e levantamento topográficos, bem como para projetar, conduzir e dirigir trabalhos topográficos, funcionar como perito em vistorias e arbitramentos relativos à

agrimensura e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade'.

A Resolução nº 278, de 27 de maio de 1983, do Confea, dispunha no art. 4º, § 2º, que os técnicos em agrimensura poderiam realizar 'a medição, demarcação e levantamento topográfico, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade'.

Se a formação profissional do técnico em agrimensura permite a realização independente de trabalhos de medição, demarcação e levantamento topográficos, autoriza igualmente a elaboração dos projetos respectivos e à atuação como perito em vistorias e arbitramentos relativos a esses mesmos empreendimentos.

As atribuições previstas no preceito impugnado são limitadas pela própria lei regulamentada, pois os empreendimentos previstos devem ser compatíveis com a formação profissional respectiva. Assim, se a área onde deva realizar-se o trabalho de agrimensura apresenta curvatura tal que exija conhecimentos específicos de geodésia e astronomia do campo, a tarefa só poderá ser realizada por engenheiro agrimensor, não pelo técnico em agrimensura, que não dispõe de capacidade técnica para tanto.

Sendo as atribuições previstas no § 3º do art. 4º do Decreto nº 90.922, de 1985, limitadas em seu alcance pela Lei nº 5.524, de 1968, na parte que exige correlação entre o exercício profissional e a capacidade técnica, o dispositivo em referência não é ofensivo aos arts. 81, III, 6º, e 153, § 23, da Constituição Federal.

O § 1º do art. 6º do Decreto nº 90.922, de 1985, dispõe que 'os técnicos em agropecuária poderão, para efeito de financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial e no âmbito restrito de suas respectivas habilitações, elaborar projetos de valor não superior a 150 MVR'.

O critério do valor do projeto revela preocupação com a disputa de parcela do mercado de trabalho, não servindo, evidentemente, como medida da habilitação profissional. Como bem acentua o requerente, no expediente que acompanha a inicial, 'um projeto relativo a uma pequena propriedade e de poucos hectares poderá exigir conhecimentos tecnológicos de extrema complexidade, não se propondo equivalentes óbices em propriedade muito maior' (fls. 22). E logo adiante, completa: 'O grau de habilitação de alguém correlaciona-se com o objeto temático e tratamento que lhe cabe dar; não com o valor monetário envolvido.'

É inconstitucional, portanto, a expressão 'de valor não superior a 1.500 MVR', contida na parte final do § 1º do art. 6º do Decreto nº 90.922, de 1985, porque, não correspondendo o critério adotado a qualquer limitação concernente à formação profissional, a ressalva extrapola os limites do art. 2º, inc. V, da Lei nº 5.524, de 1968, infringindo o disposto nos arts. 81, III, 6º, e 153, § 23, da Constituição Federal.

O preceito em causa só se refere aos projetos destinados ao financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial. Essa atribuição parcial não tem caráter de exclusão implícita da atribuição de elaborar e executar projetos agropecuários que não sejam destinados à obtenção de financiamento.

Acrescente-se ainda que a cláusula 'no âmbito restrito de suas respectivas habilitações', contida no mesmo dispositivo, limita o alcance da atribuição aí prevista, em harmonia com o disposto no art. 2º, V, da Lei nº 5.524, de 1968, e com o art. 153, § 23, da Constituição Federal.

Alegam os requerentes que os projetos previstos no § 1º do art. 6º envolvem a previsão do uso de agrotóxicos que podem gerar danos irreparáveis ao meio ambiente e à saúde dos consumidores de gêneros que hajam sofrido sua influência. O art. 2º, IV, da Lei nº 5.524, de 1968, autoriza o técnico industrial a dar assistência técnica na compra e utilização de produtos industrializados, mas os receituários agronômicos somente podem ser expedidos por profis-

sionais habilitados, segundo a legislação federal. A Portaria nº 7, de 13 de janeiro de 1981, do ministro da Agricultura, só permite a comercialização de produtos alta ou medianamente tóxicos, bem como das formulações poluentes, através da apresentação de receita agronômica, fornecida por engenheiro agrônomo registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura.

Em face do exposto, o parecer é pela procedência parcial da representação, declarada a inconstitucionalidade das expressões 'de até 80 m² de área construída' contida no § 1º, 'com demanda de energia de até 800 kVA', constante do § 2º, ambos do art. 4º, bem como da expressão 'de valor não superior a 1.500 MVR', do § 1º do art. 6º, todos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985."

Quadro comparativo

Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985	Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968
Art. 4º As atribuições dos técnicos industriais de 2º grau, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:	Art. 2º A atividade profissional do técnico industrial de nível médio efetiva-se no seguinte campo de realizações:
(...)	
VI — ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus, desde que possuam formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino.	I — conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;
	II — prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas;
	III — orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;
	IV — dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados;
	V — responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional.
§ 1º Os técnicos de 2º grau das áreas de arquitetura e de engenharia civil, na modalidade edificações, poderão projetar e dirigir edificações de até 80 m² de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, bem como realizar reformas, desde que não impliquem estruturas de concreto armado ou metálicas, e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.	Art. 3º — O exercício da profissão de técnico industrial de nível médio é privativo de quem:
§ 2º Os técnicos em eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 Kva, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.	I — haja concluído um dos cursos do segundo ciclo de ensino técnico industrial, tenha sido diplomado por escola oficial autorizada ou reconhecida, de nível médio, regularmente constituída nos termos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961;
§ 3º Os técnicos em agrimensura terão as atribuições para medição, demarcação e levantamento topográficos, bem como projetar, conduzir e dirigir trabalhos topográficos, funcionar como perito em visto-	II — após o curso regular e válido para o exercício da profissão, tenha sido diplomado por escola ou instituto técnico indus-

(Continua)

(Conclusão)

Decreto nº 90.222, de 6 de fevereiro de 1985	Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968
rias e arbitramenos relativos à agrimensura e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade. (...) Art. 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em: (...) III — ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus, desde que possuam formação específica, incluída e pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino. (...) § 1º Os técnicos em agropecuária poderão, para efeito de financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial e no âmbito restrito de suas respectivas habilitações, elaborar projetos de valor não superior a 1.500 MVR.	trial estrangeiro e revalidado seu diploma no Brasil, de acordo com a legislação vigente; III — sem os cursos e a formação atrás referidos, conte na data da promulgação desta lei, 5 (cinco) anos de atividade integrada no campo da técnica industrial de nível médio e tenha habilitação reconhecida por órgão competente. Art. 4º Os cargos de técnico industrial de nível médio, no serviço público federal, estadual ou municipal ou em órgãos dirigidos indiretamente pelo poder público, bem como na economia privada, somente serão exercidos por profissionais legalmente habilitados. Art. 5º O Poder Executivo promoverá expedição de regulamentos, para execução da presente lei. Art. 6º Esta lei será aplicável, no que couber, aos técnicos agrícolas de nível médio.

Este é o relatório a ser distribuído aos eminentes ministros, art. 172 do Regimento Interno, com pedido de dia para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): A leitura das peças que instruem a presente representação impõe indagação preliminar acerca da natureza do juízo que se postula, se de legalidade ou constitucionalidade. O que, no decreto questionado, conflita com a lei? Onde e como ofende a Constituição?

O parecer da douta Procuradoria-Geral da República coloca-se na perspectiva mais exata, que é, indubitavelmente, a de Ruy: "demonstrada a aptidão profissional mediante a expedição do título, que, segundo a lei, cientifica a existência dessa aptidão, começa, constitucionalmente, o domínio da liberdade profissional. Esta não poderia depender senão da prova de capacidade. Feita ela, firmado está, para o indivíduo, o seu direito constitucional" (fls. 138-9).

Onde, no Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, dentro dos limites da lei ou fora deles, feriu-se o direito individual assegurado pelo § 23 do art. 153 da Constituição Federal? Ou, ainda, em que passo, em que dispositivo do ato regulamentar, o presidente da República usurpou atribuição exclusiva do Congresso Nacional?

Certamente, ao conferir à União — e só a ela — a competência para legislar sobre condições de capacidade para o exercício das profissões liberais e técnico-científicas (art. 8º, XVII, *r*, da Constituição Federal),

o constituinte franqueou aos brasileiros a possibilidade de exercerem tais misteres em qualquer ponto do território nacional, aportando notável contribuição ao princípio da unidade econômica do país, que muitas federações modernas, somente após longa e dolorosa evolução da doutrina e da prática constitucionais, lograram alcançar. E, igualmente, viabiliza o exercício da cidadania única — em oposição à dupla cidadania encontrada em algumas federações modernas e contemporâneas — pois faculta a todos os nacionais e aos que aqui permanentemente vivem o trabalho em qualquer ponto do território da União.

Ao submeter o exercício dos ofícios que menciona à aferição da capacidade pessoal que, legalmente, se presume pela posse do título e do grau universitário ou acadêmico, a Constituição assumiu a defesa da sociedade, cujos bens fundamentais tutela, assim, a vida, a saúde, a incolumidade física, o patrimônio, entre outros.

Porém o valor que, explicitamente, o constituinte quer proteger é o da liberdade de trabalhar.

Franquia tão altamente tutelada cai sob o império do princípio da legalidade: ninguém será obrigado a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Postas as premissas, passemos ao exame da constitucionalidade das normas que constituem o objeto da Representação nº 1.266-DF.

Argüiu-se, inicialmente, de inconstitucionais os seguintes dispositivos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985:

1. no art. 4º, o inc. VI e os §§ 1º, 2º e 3º;

2. no art. 6º, o inc. III e o § 1º.

Examinemos, uma a uma, as normas questionadas.

O inc. VI do art. 4º é do seguinte teor:

"Art. 4º As atribuições dos técnicos industriais de 2º grau, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

VI — ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus, desde que possuam formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino;"

Homólogo deste é o inc. III do art. 6º, *verbis:*

"Art. 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

(...)

III — ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus, desde que possuam formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino.

(...)

Em sua manifestação final, assim se pronuncia a douta Procuradoria-Geral da República, em relação a essas normas:

"Tais preceitos reproduzem, de forma mais precisa, as normas contidas nos incs. VI do art. 4º e II do art. 5º da Resolução nº 278, de 1983, do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, que inseriam entre as funções do técnico industrial e do técnico agrícola de 2º grau, respectivamente, a de 'ministrar disciplina técnica, atendida a legislação específica em vigor'.

As regras impugnadas restringem o exercício do magistério aos técnicos industriais e agrícolas que possuam formação específica, ou seja, a prevista na legislação de ensino. Referida legislação vem relacionada nas informações do Conselho Federal de Educação, que dão destaque ao que dispõem os arts. 30, 31, 77 e 78 da Lei nº 5.692, de 1971, o primeiro na redação da-

da pela Lei nº 7.044, de 1982, e ainda a atos normativos editados a respeito do assunto no âmbito do Ministério da Educação (Portaria nº 432, de 1971, e Resoluções CFE nº 3, de 1977, e nº 1, de 1981); todos a exigir formação especial, inclusive pedagógica, para o ensino de nível médio.

Em outras palavras, o Decreto nº 90.922, de 1985, não apresenta qualquer inovação na matéria. A possibilidade do exercício de magistério existe, independentemente dos preceitos impugnados, que não têm qualquer interferência de ordem restritiva ou ampliativa no assunto.

As condições para o exercício do magistério estão exaustivamente na legislação do ensino. Se os incs. VI do art. 4º e III do art. 6º do Decreto nº 90.922, de 1985, comportam interpretação no sentido de que são meramente remissivos a essa legislação especial, podem ser taxados de supérfluos, atécnicos ou ainda, como já se observou, de anódinos, mas não são inconstitucionais, pois não definem novas atribuições, à revelia de normas legais preexistentes" (fls. 210-1).

O juízo de constitucionalidade de uma norma do ordenamento jurídico, penso eu, não deve, nem formal, nem materialmente, depender da aplicação que dela façam outras regras de tomo e hierarquias inferiores. Há de indagar-se, isto sim, se estão, por força de compreensão lógica, abrangidas na norma fundamental *(grundnorm)* ou — quando muito e nas ordens normativas que o admitem — no princípio universal, abstrato, filosófico mesmo, que seria a fonte ética de legitimidade de todos os preceitos do direito *(ursprungsnorm)*, tal a máxima *pacta sunt servanda* (Kelsen). Ainda admitir-se-ia o recurso aos princípios gerais da ordem jurídica positiva do Estado, ínsitos e desuníveis do que foi, explícita ou implicitamente, estabelecido pelo constituinte (Santi Romano, Biscaretti di Ruffia).

Paralelamente, o juízo de constitucionalidade exige o exame da compatibilidade do seu objeto com a estrutura política do Estado, isto é, a adequação do conteúdo da norma examinada ao grau de competência de quem a edita.

No caso concreto, o poder da União de dispor sobre a matéria é iniludível (art. 8º, XVII, *r*, da Constituição Federal). E, segundo informação constante do parecer supratranscrito da douta Procuradoria-Geral da República a faculdade concedida aos técnicos industriais e agrícolas de ministrar, nos 1º e 2º graus, as disciplinas de suas especialidades, está compreendida nas leis que regulam as *condições de capacidade* (Leis n.os 5.692/71 e 7.044/82), como em regras administrativas dos órgãos federais competentes (Portaria nº 432/71, MEC, e Resoluções CFE n.os 3/77 e 1/81).

Destaco o trecho a esse respeito relevante, das informações prestadas pelo Conselho Federal de Educação:

"(...)

4. Não nos parece que esses técnicos possam exercer o magistério de 1º e 2º graus por força do disposto no item VI do art. 4º e no item III do art. 6º do decreto em referência. Ao contrário; os artigos e particularmente seus itens, como estão redigidos, condicionam o exercício do magistério nesses dois níveis de ensino, pelos técnicos agrícolas e industriais, a uma condição, qual seja: *a de possuírem formação específica, incluída a pedagógica*. Essa 'formação específica' não pode ser confundida, de modo algum, com os cursos técnicos industriais e agrícolas de 2º grau, ministrados por escola autorizada ou reconhecida, regularmente constituída, nos termos da Lei nº 4.024, de 1961, ou da Lei nº 5.692, de 1971, e da Lei nº 7.044, de 1982, de que trata o art. 2º do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985 (item I) ou com os que estejam nas condições especificadas nos itens II e III do mesmo art. 2º do dispositivo legal referido.

5. A Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, ou Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, foi alterada por várias

outras leis: as já citadas Leis n.os 5.962/71 e 7.044/82, que regularam especificamente o ensino do 1º e 2º graus (regular ou supletivo), a Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, e o Decreto-lei nº 464, de 11 de abril de 1969 (relativos ao ensino superior). E é no corpo das chamadas Leis de Diretrizes e Bases da Educação Nacional que se encontram as normas que nos convencem que tanto o item VI do art. 4º como o item III do art. 6º do Decreto nº 90.922, de 1985, podem ter respaldo legal e conviverem pacificamente com aquelas leis quando ressaltam que os técnicos industriais e os técnicos agrícolas poderão ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos dos cursos de 1º e 2º graus, *desde que possuam formação específica, incluída a pedagógica*. Nas Leis n.os 4.024/61, 5.692/71, 5.540/68 e no Decreto-lei nº 464/69 todo o assunto está tratado de 'modo compreensivo e solidário, como a denunciar, da parte do legislador, a intenção de circunscrever na mesma *sedes materiae*': os fins da educação, o direito à educação, a liberdade do ensino, a obrigatoriedade do ensino, a gratuidade do ensino e bolsas de estudo, a administração do ensino, os sistemas de ensino, a educação pré-escolar, o ensino de 1º e 2º graus, o ensino superior, o ensino supletivo, o pessoal docente, a educação especial, a educação moral e cívica, a educação física e desportos, a assistência social escolar, os recursos financeiros e as disposições gerais e transitórias.

Especificamente quanto aos professores, a Lei nº 4.024/61 diz que a sua formação para o ensino médio seria feita nas faculdades de filosofia, ciências e letras e a dos professores das disciplinas específicas do ensino médio técnico, em cursos especiais de educação técnica (art. 59).

(...)

E a Lei nº 5.692/71, que também fixa diretrizes e bases da educação nacional, revogando as 'disposições gerais que regulam em contrário ou de forma diversa a matéria nela contida' e expressamente 'os arts. 18, 21, 23 a 29, 31 a 65, 92 a 95, 97 a 99, 101 a 103, 105, 109, 110, 113 e 116 da Lei nº 4.024, de 1961' assim dispõe quanto à formação de professores especialistas:

'Art. 29. A formação de professores e especialistas para o ensino de 1º e 2º graus será feita em níveis que a elevem, progressivamente, ajustando-se às diferenças culturais de cada região do país, e com orientação que atenda aos objetivos específicos de cada grau, às características das disciplinas, áreas de estudo ou atividades e às fases de desenvolvimento dos educandos.

Art. 30. Exigir-se-á como formação mínima para o exercício do magistério:

a) no ensino de 1º grau, da primeira à quarta série, habilitação específica de 2º grau;

b) no ensino de 1º grau, da primeira à oitava série, habilitação específica de grau superior, ao nível de graduação, representada por licenciatura de 1º grau obtida em curso de curta duração;

c) em todo o ensino de 1º e 2º graus, habilitação específica obtida em curso superior de graduação, correspondente a licenciatura plena.

§ 1º Os professores a que se refere a letra *a* poderão lecionar na quinta e sexta séries do ensino de 1º grau se a sua habilitação houver sido obtida em quatro séries ou, quando em três, mediante estudos adicionais correspondentes a um ano letivo que incluirão, quando for o caso, formação pedagógica.

§ 2º Os professores a que se refere a letra *b* poderão alcançar, no exercício do magistério, a segunda série do ensino de 2º grau mediante estudos adicionais correspondentes no mínimo a um ano letivo.

§ 3º Os estudos adicionais referidos nos parágrafos anteriores poderão ser objeto de aproveitamento em cursos ulteriores.

Art. 31. As licenciaturas de 1º grau e os estudos adicionais referidos no § 2º do artigo anterior serão ministrados nas universidades e demais instituições que mantenham cursos de duração plena.

Parágrafo único. As licenciaturas de 1º grau e os estudos adicionais, de preferência nas comunidades menores, poderão também ser ministrados em faculdades, centros, escolas, institutos e outros tipos de estabelecimentos criados ou adaptados para esse fim, com autorização e reconhecimento na forma da lei.

(...)

Art. 77. Quando a oferta de professores legalmente habilitados não bastar para atender às necessidades do ensino, permitir-se-á que lecionem, em caráter suplementar e a título precário:

a) no ensino de 1º grau, até a oitava série, os diplomados com habilitação para o magistério ao nível da quarta série de 2º grau;

b) no ensino de 1º grau, até a sexta série, os diplomados com habilitação para o magistério ao nível da terceira série de 2º grau;

c) no ensino de 2º grau, até a série final, os portadores de diploma relativo à licenciatura de 1º grau.

Parágrafo único. Onde e quando persistir a falta real de professores, após a aplicação dos critérios estabelecidos neste artigo, poderão ainda lecionar:

a) no ensino de 1º grau, até a quinta série, candidatos que hajam concluído a oitava série e venham a ser preparados em cursos intensivos;

b) no ensino de 1º grau, até a quinta série, candidatos habilitados em exames de capacitação regulares nos vários sistemas, pelos respectivos conselhos de educação;

c) nas demais séries do ensino de 1º grau e no de 2º grau, candidatos habilitados em exames de suficiência regulados pelo Conselho Federal de Educação e realizados em instituições oficiais de ensino superior indicadas pelo mesmo conselho.

Art. 78. Quando a oferta de professores licenciados não bastar para atender às necessidades do ensino, os profissionais diplomados em outros cursos de nível superior poderão ser registrados no Ministério da Educação e Cultura, mediante complementação de seus estudos, na mesma área ou em áreas afins, onde se inclua a formação pedagógica, observados os critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação.'

(...)

O ensino, seja qual for a denominação usada em dispositivos anteriores, tais como ensino agrícola, ensino comercial, ensino industrial, ensino primário, ensino secundário, ensino médio, ou seja com a atual designação de ensino de 1º e 2º graus, foi *sempre regido por leis especiais* e não por leis gerais ou reguladoras do exercício profissional. E essas leis trataram, expressamente, da formação e das condições de admissão ao registro de professores no Ministério da Educação: Lei de 15 de outubro de 1827 (arts. 7º e 14); Decreto nº 1.331-A, de 1854 (arts. 93 a 97); Decreto nº 3.890, de 1901 (arts. 24 a 48); Decreto nº 8.659, de 1911 (arts. 32 e 43); Decreto nº 21.241, de 1932 (arts. 87 a 91); Decreto-lei nº 1.190, de 1939; Decreto-lei nº 1.212, de 1939 (arts. 35 a 37); Decreto-lei nº 2.028, de 1940 (art. 1º); Lei nº 4.073, de 1942 (arts. 54 e 55); Decreto-lei nº 5.452, de 1943 (art. 317); Decreto-lei nº 5.343, de 1943; Decreto-lei nº 8.777, de 1946; Decreto nº 26.571, de 1949, e, finalmente, as Leis n.os 4.024/61 (art. 59) e 5.692/71 (arts. 29, 30, 31, 77 e 78, já transcritos).

Este colegiado, através de inúmeros pareceres, gizou jurisprudência no sentido de que 'a regulamentação de uma atividade profissional só deve ter lugar quando esteja em causa um interesse público, ou seja, quando razões de ordem superior indi-

quem a necessidade de ser reservado o exercício dessa atividade a um tipo de profissionais caracterizado em lei'. Pareceres nos 832/65, *Documenta,* (41):55; 7.147/78, *Documenta,* (216):106; 6.666/75, *Documenta,* (215):19; 939/72, *Documenta,* (142):32; 223/73, *Documenta,* (147):142; 1.285/72, *Documenta* (144):171; 567/73, *Documenta,* (148):224; 417/74, *Documenta,* (159):41; 4.077/74, *Documenta,* (109): 102; 653/79, *Documenta,* (222):214; PL 30/80 e PL 36/80, estes dois últimos não publicados em *Documenta,* órgão oficial deste conselho, por serem de natureza reservada" (fls. 42-6).

Ora, como se disse no exórdio deste voto, o tema dos autos — exercício de profissão ou atividade técnico-científica — regula-se pelas condições de capacidade estabelecidas em lei federal. Se se cuida de magistério, como no caso das normas em exame, há que referir-se às leis e regulamentos a ele relativos. A mera circunstância de um decreto regulamentar dever ser vinculado à lei, não pode restringir-lhe o alcance a, apenas, uma lei, mas às demais que incidem na matéria e, no seu conjunto, constituem o sistema normativo específico.

Não poderia o Executivo, no ato de regular o exercício de uma profissão — e é este o objeto do Decreto nº 90.922/85 — autorizar o que não se inclui na capacitação dos seus integrantes; igualmente, não poderia excluir o que está na capacidade deles, segundo definição da lei própria.

E este parece ser o caso do inc. VI do art. 4º, e inc. III do art. 6º, antes transcritos, pois ambos condicionam o exercício do magistério pelos técnicos industriais e agrícolas à formação específica, inclusive a pedagógica.

Não vejo, pois, inconstitucionalidade neles.

Antes de examinar as normas dos §§ *1º, 2º e 3º do art. 4º*, convém deixar claro que o propósito das leis que regulam o exercício de profissões técnico-científicas não pode ser o de estabelecer reservas, monopólios, exclusividades ou o que, na sempre expressiva linguagem coloquial, denomina-se 'cartório', em favor de uma categoria laboral, em detrimento de outras. O princípio da liberdade do trabalho exclui a organização corporativa ou corporativista, seja do Estado, seja da sociedade. A liberdade de empreender só conhece os limites *das condições de capacidade estabelecidas em lei* (art. 153, § 23, da Constituição Federal).

Em nome da *exclusividade* de fazer isto ou aquilo, ninguém — a não ser a União, nos casos do art. 163 da Constituição Federal — pode pretender a tutela do Estado ou do direito pátrio. Nem a lei, nem o ato administrativo, por outras razões que não sejam as de capacitação e naqueles temas em que estejam envolvidos os relevantes valores, de início referidos, podem conceder a um indivíduo ou a uma pessoa natural ou jurídica o exercício exclusivo de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Se nem a norma legal, nem a regulamentar, editada em conformidade com aquela, pelo presidente da República, podem conferir tal monopólio profissional, também não o pode a regra estatuída pelos conselhos federais ou regionais dessa ou daquela categoria laboral.

Não se poderia, pois, emprestar tal virtude ou força ao parágrafo único, art. 84, da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, quando diz que "as atribuições do graduado referido neste artigo" — ou seja, do graduado por estabelecimento de ensino agrícola ou industrial de grau médio, oficial ou reconhecido — "serão regulamentadas pelo Conselho Federal, tendo em vista seus currículos e graus de escolaridade."

Qualquer resolução dos ditos conselhos que se afastasse do cuidado com os valores socialmente protegidos, quando houvesse de medir as habilitações requeridas dos que com eles lidam, mas, ao invés, tivessem por escopo, confessado ou oculto, dividir o mercado de trabalho, limitando-lhe

o acesso a essa ou aquela categoria ou grupo de profissionais, seria contrário à Constituição.

Isto posto, retornemos ao exame dos preceitos argüidos de inconstitucionais.

"Art. 4º (...)

§ 1º Os técnicos de 2º grau das áreas de arquitetura e de engenharia civil, na modalidade edificações, poderão projetar e dirigir edificações de até 80 m² de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, bem como realizar reformas, desde que não impliquem estruturas de concreto armado ou metálicas, e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade."

Atento ao que foi dito antes, é de se receber a afirmação do ilustre representante, *verbis:*

"A vedação concernente às construções que impliquem estrutura de concreto armado ou metálica decorre da circunstância de que exigem conhecimentos especiais, objeto das disciplinas de teoria das estruturas e cálculo estrutural, que não integram o currículo dos cursos técnicos de nível médio.

Já, porém, o limite 'de até 80 m² de área de construção' não é justificado por qualquer critério de habilitação técnica. Uma construção de menor extensão pode apresentar, por sua natureza especial, complexidade tal que extrapole os limites dos conhecimentos do graduado de nível médio, assim como é possível que uma edificação de área superior, por exemplo de 90 m² não apresente maior dificuldade técnica" (fls. 212).

Tanto parece isto ser verdade que, como informa o representante, tal limite à atividade do técnico de grau médio tem variado de região para região e de tempos a tempos. O Crea-SP, por Ato nº 5/72, fixou-o em 120 m²; o Crea-SC, por Ato nº 18/76, em 80 m², ampliando-o para 120 m², *onde não houvesse profissional de nível superior.*

Não guardando, pois, relação com condições de capacidade, como acentuado na representação (fls. 212-3), é de ser recebida a argüição de inconstitucionalidade das expressões *"até 80 m²"* do § 1º, art. 4º, do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985.

"Art. 4º (...)

§ 2º Os técnicos em eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kVA, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade."

O douto representante, a propósito desse dispositivo do Decreto nº 90.922/85. observa:

"Embora o aludido preceito não tenha classificado o tipo de instalação, não pode existir dúvida de que só permite a realização de instalações elétricas no campo de eletrotécnica, em razão da própria especialização desses profissionais, que não têm em seus currículos as disciplinas de eletrônica, telecomunicações e análise de circuitos (ver Parecer nº 45/73 do Conselho Federal de Educação).

A expressão 'com demanda de energia de até 800 kVA, não representa qualquer limitação resultante da formação profissional do técnico em eletrônica. Por outro lado, acima do limite de aproximadamente 50 kW (equivalente, aproximadamente, a 58 kVA, para um fator de potência estimado em 0,85), qualquer projeto de instalação elétrica demanda conhecimentos especiais de média e alta tensões, que não se incluem no currículo de nível médio. Para projetos com sistemas trifásicos de média ou alta tensão, o profissional deve ter conhecimentos específicos da disciplina de cálculo de curto-circuito, que exige como pré-requisito a disciplina de circuitos polifásicos, sendo certo que ambas pressupõem domínio sobre variáveis complexas, todas ensinadas em nível superior (Resolução CFE nº 48/76, de 27 de março de 1976) e que não se compreendem no ensino técnico de 2º grau" (fls. 213-4).

Assim, parece-me inconstitucional a autorização contida nas palavras "com demanda de energia até 800 kVA", que se encontra no § 2º, art. 4º, do Decreto nº 90.922/85, por ferir o § 23, art. 153, da Constituição Federal, uma vez que, com risco para a incolumidade das pessoas e a segurança das instalações e do patrimônio privado e público, autoriza o exercício de atividade técnico-científica excedente da capacitação legalmente reconhecida.

Não apontado o suporte legal da liberalidade praticada pela norma regulamentar, tem-se, também, por vulnerados os arts. 6º e 81, III, da mesma Constituição.

"Art. 4º (...)

§ 3º Os técnicos em agrimensura terão as atribuições para a medição, demarcação e levantamentos topográficos, bem como projetar, conduzir e dirigir trabalhos topográficos, funcionar como perito em vistorias e arbitramentos relativos à agrimensura e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade."

Diz, a respeito, o representante:

"As atribuições previstas no preceito impugnado são limitadas pela própria lei regulamentada, pois os empreendimentos previstos devem ser compatíveis com a formação profissional respectiva. Assim, se a área onde deva realizar-se o trabalho de agrimensura apresenta curvatura tal que exija conhecimentos específicos de geodésia e astronomia do campo, a tarefa só poderá ser realizada por engenheiro agrimensor, não pelo técnico em agrimensura, que não dispõe de capacidade técnica para tanto.

Sendo as atribuições previstas no § 3º do art. 4º do Decreto nº 90.922, de 1985, limitadas em seu alcance pela Lei nº 5.524, de 1968, na parte que exige correlação entre o exercício profissional e a capacidade técnica, o dispositivo em referência não é ofensivo aos arts. 81, III, 6º, e 153, § 23, da Constituição Federal.

O § 1º do art. 6º do Decreto nº 90.922, de 1985, dispõe que 'os técnicos em agropecuária poderão, para efeito de financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial e no âmbito restrito de suas respectivas habilitações, elaborar projetos de valor não superior a 1.500 MVR'.

O critério do valor do projeto revela preocupação com a disputa de parcela do mercado de trabalho, não servindo, evidentemente, como medida da habilitação profissional. Como bem acentua o requerente, no expediente que acompanha a inicial, 'um projeto relativo a uma pequena propriedade e de poucos hectares poderá exigir conhecimentos tecnológicos de extrema complexidade, não se propondo equivalentes óbices em propriedade muito maior' (fls. 22). E logo adiante, completa: 'O grau de habilitação de alguém correlaciona-se com o objeto temático e tratamento que lhe cabe dar, não com o valor monetário envolvido.'

É inconstitucional, portanto, a expressão 'de valor não superior a 1.500 MVR, contida na parte final do § 1º do art. 6º do Decreto nº 90.922, de 1985, porque, não correspondendo o critério adotado a qualquer limitação concernente à formação profissional, a ressalva extrapola os limites do art. 2º, inc. V, da Lei nº 5.524, de 1968, infringindo o disposto nos arts. 81, III, 6º, e 153, § 23, da Constituição Federal.

O preceito em causa só se refere aos projetos destinados ao financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial. Essa atribuição parcial não tem caráter de exclusão implícita da atribuição de elaborar e executar projetos agropecuários que não sejam destinados à obtenção de financiamento.

Acrescente-se ainda que a cláusula 'no âmbito restrito de suas respectivas habilitações', contida no mesmo dispositivo, limita o alcance da atribuição aí prevista, em harmonia com o disposto no art. 2º,

V, da Lei nº 5.524, de 1968, e com o art. 153, § 23, da Constituição Federal.

Alegam os requerentes que os projetos previstos no § 1º do art. 6º envolvem a previsão do uso de agrotóxicos que podem gerar danos irreparáveis ao meio ambiente e à saúde dos consumidores de gêneros que hajam sofrido sua influência. O art. 2º, IV, da Lei nº 5.524, de 1968, autoriza o técnico industrial a dar assistência técnica na compra e utilização de produtos industrializados, mas os receituários agronômicos somente podem ser expedidos por profissionais habilitados, segundo a legislação federal. A portaria nº 7, de 13 de janeiro de 1981, do ministro da Agricultura, só permite a comercialização de produtos alta ou medianamente tóxicos, bem como das formulações poluentes, através da apresentação de receita agronômica, fornecida por engenheiro agrônomo registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura" (fls. 216-8).

É certo que o suscitante da inconstitucionalidade desse dispositivo assinalou, às fls. 19-20, a correlação existente entre os trabalhos de medição, demarcação e levantamentos topográficos e o estudo da *astronomia e geodésia do campo:* E que "nem mesmo os engenheiros, inobstante estudem topografia, tendo inclusive tal disciplina em seus cursos, recebem habilitação para tais responsabilidades profissionais".

E esclarece mais:

"São os engenheiros agrimensores, os engenheiros agrônomos e os engenheiros civis que podem exercitar estas atividades, exatamente porque recebem a carga curricular adequada para as atividades em apreço" (fls. 19-20).

O argumento que responde à informação antes transcrita, é de que a própria lei regulamentada já contém a necessária restrição aos trabalhos de medição, demarcação e levantamentos topográficos por profissional de nível técnico, ao subordiná-los à formação profissional respectiva. Tanto que, continua o Ministério Público Federal, "a Resolução nº 278/83, do Confea, autorizou os técnicos em agrimensura a realizar 'medição, demarcação e levantamentos topográficos" (fls. 216).

Colho às fls. 76-9, nas razões dos assistentes litisconsortes, a seguinte sustentação da constitucionalidade do § 3º, art. 4º, do Decreto nº 90.922/85, *verbis:*

"Registra, apositamente, José Afonso da Silva, no seu já clássico livro sobre a *Aplicabilidade das Normas Constitucionais,* as seguintes considerações:

'Essa norma requer um pouco mais de atenção, pois dá a impressão de que a liberdade, nela reconhecida, fica na dependência da lei que deverá estabelecer as condições de capacidade para sua atuação. Se assim for, tratar-se-á nitidamente de uma norma de eficácia limitada e aplicabilidade dependente de legislação, isto é, aplicabilidade indireta e mediata. Parece-nos, contudo, que o princípio da liberdade de exercício profissional, consignado no dispositivo, é de aplicabilidade imediata. Seu conteúdo envolve também a escolha do trabalho, do ofício ou da profissão, não apenas o seu exercício. O legislador ordinário, não obstante, pode estabelecer condições da capacidade para tanto. Se, num caso concreto, não houver lei que preveja essas condições, surge o direito subjetivo pleno do interessado, e a regra da liberdade se aplica desembaraçadamente. Aqui, não se cogita do direito de trabalho, como previa o art. 145, parágrafo único, da Constituição de 1946, de natureza programática, quando assegurava, a todos, trabalho que possibilitasse existência digna. Trata-se, ao contrário, de algo concreto: da liberdade do indivíduo de determinar-se em relação ao trabalho, ofício e profissão, segundo seu próprio entendimento e conveniência. A lei só pode interferir para exigir certa habilitação para o exercício de uma ou outra profissão ou ofício. Na ausência de lei, a liberdade é ampla, em sentido teórico' (op. cit. 2. ed. São Paulo, RT, 1982. p. 94).

Se o princípio dominante é o da liberdade profissional, tira-se daí o cânone hermenêutico de que na aplicação de regra sobre condições de capacidade, na hipótese de ambigüidade ou falta de clareza, a dúvida haverá sempre de resolver-se em favor da liberdade e não contra ela.

Ao dispor sobre condições de capacidade, ao legislador é dado eleger entre a fixação, em termos pormenorizados ou minuciosos, de um rol de requisitos perfeitamente definidos ou demarcar, amplamente, em forma vaga, genérica ou imprecisa, com a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, o seu campo de incidência, deixando que, após, atos declaratórios da administração ou a própria experiência, caso a caso, se incumbam de ir enchendo de significado concreto o que só de modo muito abstrato estava previsto na regra jurídica.

A última via é freqüentemente escolhida quando se cogita de instituir poder de polícia. No direito comparado, exemplos ilustres de normas com esses traços são a lei da Prússia sobre polícia administrativa, de 1931, segundo a qual a administração pública tinha o dever de 'tomar discricionariamente e em conformidade com suas obrigações as medidas necessárias à proteção do público e dos indivíduos contra os perigos que ameaçassem a segurança e a ordem pública' (Forsthoff, Ernest. *Traité du droit administratif allemand*. Trad. Michel de Frommmont. Bruxelles, 1969. p. 160) ou o art. 97 do Código Administrativo Criminal francês, que outorga à polícia administrativa o poder de, pelas medidas adequadas, assegurar 'a boa ordem, a tranqüilidade, a segurança ou a salubridade pública' (cf. Laub André de *Traité de droit administratif*. Paris, 1973. v. 1 p. 564, de nº 1.018.)

Se as medidas são necessárias ou adequadas à realização dos fins genericamente mencionados na norma só concretamente poderá se verificar. De qualquer modo, nada impede que ato da administração pública, de natureza regulamentar, especifique, de maneira mais consistente ou precisa, que providências poderão ser tomadas, dentro da vaga moldura legal.

II — Estas considerações explicam-se por duas ordens de razões. A primeira é a de que a norma que dispõe sobre as condições de capacidade para o exercício de determinada profissão é norma sobre poder de polícia, no sentido mais lato em que a expressão é comumente usada no direito americano (Miranda, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro, 1963. v. 4, p. 489, n. 4). A segunda é a de que o legislador brasileiro, ao disciplinar, na Lei nº 5.524/68, o exercício da profissão de técnico de nível médio, optou por ater-se a termos genéricos, imprecisos e indeterminados para caracterizar as condições de capacidade, mantendo essa mesma orientação ao referir-se às atribuições dos técnicos de 2º grau. A generalidade de enunciado é especialmente perceptível no art. 2º da lei na parte em que minudencia o 'campo de realizações' dos técnicos de nível médio. Deixou o legislador ao regulamento, da competência do presidente da República, esclarecer os casos, hipóteses e situações capazes de tipificar, por exemplo, o que fossem 'trabalhos de sua especialidade' (dos técnicos de 2º grau) ou 'projetos compatíveis com a respectiva formação profissional', como se lê, respectivamente, nos itens I e V.

Para saber-se o que é da 'especialidade' dos técnicos de 2º grau ou o que é compatível com respectiva formação profissional' ter-se-á de examinar os currículos das matérias que compõem os cursos de técnicos de nível médio, considerada a sua diversidade. Em se tratando de 'técnicos em agrimensura' é de supor-se que estejam plenamente capacitados a realizar pelo menos tudo o que diga respeito à 'medição de campo', que é o sentido literal de 'agrimensura', em que eles são 'técnicos'. Do contrário, chegar-se-ia ao absurdo de que alguém, qualificado e titulado como 'técnico em agrimensura' estaria impedido de fazer aquilo em que precisamente é técnico: a

medição de campo, a agrimensura. Note-se que esses profissionais não são simples 'auxiliares de agrimensor', mas sim, autônoma e independentemente, 'técnicos de agrimensura'. A esta altura é de ponderar-se, também, que as atividades dos técnicos de nível médio ora são subalternos, ancilares ou instrumentais dos técnicos de nível superior, ora são independentes, como se lê no Parecer nº 45/72 do Conselho Federal de Educação, no tópico que a seguir se transcreve:

'7.1.3 As habilitações para o exercício das profissões chamadas liberais, e as assemelhadas, são obtidas em curso de nível superior de longa ou curta duração. As habilitações para o desempenho de ocupações que envolvem tarefas de assistência técnica ao trabalho de profissionais de nível superior ou, independentemente, tarefas de supervisão, controle e execução de trabalhos técnicos especializados, são geralmente obtidas mediante o cumprimento de currículo de ensino de 2º grau.

Sendo da especialidade dos 'técnicos em agrimensura' a medição de campo, como atividade autônoma e independente, fica afastada a inconstitucionalidade que se averba ao § 3º do art. 4º do Decreto nº 90.922/85. E se eles podem realizar o mais, que é a medição de campo, poderão igualmente executar outras tarefas conexas com aquela, como as de demarcação e levantamento topográfico. Idênticas razões induzem a convicção de que os técnicos em agrimensura poderão funcionar como peritos em vistorias e arbitramentos, quando se tratar de matéria em que são técnicos, a agrimensura.

Seria uma demasia exigir que a lei estabelecesse que os odontólogos poderiam ser peritos em questões que envolvessem conhecimentos odontológicos, ou que os médicos poderiam, nas questões médicas, desempenhar aquelas funções. Do mesmo modo, entra pelos olhos que os 'técnicos em agrimensura' podem ser peritos em questões de agrimensura, porque são da 'sua especialidade', como refere a Lei nº 5.524/68, no art. 2º, item I."

Certamente, na singeleza do seu enunciado, a norma regulamentar autoriza o intérprete a admitir que a favor do técnico em agrimensura milita a presunção *iuris tantum* de capacidade para *medir campos,* como sustentam os assistentes-litisconsortes, ou seja, para os trabalhos ordinários compreendidos no grau de conhecimento de que são portadores, devidamente atestado por quem de direito. Lícito admitir, pois, que em se tratando de trabalhos mais complexos para os quais faltar-lhes-ia habilitação adequada, operaria a cláusula geral que condiciona o exercício de atividade técnico-científica à capacidade.

Assim procedeu, e.g., o Confea ao estabelecer no art. 4º, § 2º, da Resolução nº 278, de 27 de maio de 1983, que, *verbis:*

"Os técnicos em agrimensura terão atribuições para a medição, demarcação e levantamentos topográficos *nos limites de sua formação profissional,* bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade" (grifei).

As palavras "nos limites de sua formação profissional" encontram amparo na cláusula geral do inc. V, art. 2º, da Lei nº 5.524/68, a que, por certo, quis referir-se a douta Procuradoria-Geral da República.

Subordinada, pois, a tal condição, tenho por constitucional o parágrafo 3º, art. 4º, do Decreto nº 90.922/85.

"Art. 6º (...)

§ 1º Os técnicos em agropecuária poderão, para efeito de financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial e no âmbito restrito de suas respectivas habilitações, elaborar projetos de valor não superior a 1.500 MVR."

A inconstitucionalidade da cláusula restritiva contida na norma transcrita é assim exposta:

"O critério do valor do projeto revela preocupação com a disputa de parcela do mercado de trabalho, não servindo, evidentemente, como medida da habilitação profissional. Como bem acentua o requerente, no expediente que acompanha a inicial, 'um projeto relativo a uma pequena propriedade e de poucos hectares poderá exigir conhecimentos tecnológicos de extrema complexidade, não se propondo equivalentes óbices em propriedade muito maior' (fls. 22). E logo adiante, completa: 'O grau de habilitação de alguém correlaciona-se com o objeto temático e tratamento que lhe cabe dar, não com o valor monetário envolvido.'

É inconstitucional, portanto, a expressão 'de valor não superior a 1.500 MVR' contida na parte final do § 1º do art. 6º do Decreto nº 90.922, de 1985, porque, não correspondendo o critério adotado a qualquer limitação concernente à formação profissional, a ressalva extrapola os limites do art. 2º, inc. V, da Lei nº 5.524, de 1968, infringindo o disposto nos arts. 81, III, 6º, e 153, § 23, da Constituição Federal.

O preceito em causa só se refere aos projetos destinados ao financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial. Essa atribuição parcial não tem caráter de exclusão implícita da atribuição de elaborar e executar projetos agropecuários que não sejam destinados à obtenção de financiamento.

Acrescente-se ainda que a cláusula 'no âmbito restrito de suas respectivas habilitações', contida no mesmo dispositivo, limita o alcance da atribuição aí prevista, em harmonia com o disposto no art. 2º, V, da Lei nº 5.524, de 1968, e com o art. 153, § 23, da Constituição Federal.

Alegam os requerentes que os projetos previstos no § 1º do art. 6º envolvem a previsão do uso de agrotóxicos que podem gerar danos irreparáveis ao meio ambiente e à saúde dos consumidores de gêneros que hajam sofrido sua influência. O art. 2º, IV, da Lei nº 5.524, de 1968, autoriza o técnico industrial a dar assistência técnica na compra e utilização de produtos industrializados, mas os receituários agronômicos somente podem ser expedidos por profissionais habilitados, segundo a legislação federal. A Portaria nº 7, de 13 de janeiro de 1981 do ministro da Agricultura, só permite a comercialização de produtos alta ou medianamente tóxicos, bem como das formulações poluentes, através da apresentação de receita agronômica, fornecida por engenheiro agrônomo registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura" (fls. 217-8).

Igualmente, parece-me inconstitucional a limitação contida nas expressões "de valor não superior a 1.500 MVR" porque ela não deriva de condições de capacidade, mas é, antes, regra limitativa de acesso ao mercado que não encontra amparo, como já demonstrado, em qualquer regra da Constituição.

Pelas razões e fundamentos expostos, voto no sentido de declarar-se a inconstitucionalidade das expressões *"de até 80 m² de área construída"*, constantes do § 1º, art. 4º; *"com demanda de energia de até 800 kVA"*, do § 2º, art. 4º; "de valor não superior a 1.500 MVR", do § 1º, art. 6º, todos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Rp. nº 1.266-2-DF — Relator: Ministro Célio Borja. Representante: Procurador-Geral da República. Representado: Presidente da República.

Decisão: pediu vista o Ministro Carlos Madeira, depois do voto do relator, que julgava procedente, em parte, a representação para declarar a inconstitucionalidade das expressões "de até 80 m² de área construída", constantes do § 1º do art. 4º; "com demanda de energia de até 800 kVA", do § 2º do art. 4º; "de valor não superior a 1.500 MVR", do § 1º do art.

6º, todos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985. Plenário, 8.10 86.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja.

Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Funda-se a argüição de inconstitucionalidade em que dispositivos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, ofenderiam os arts. 81, III, parágrafo único, e 153, § 23 da Constituição, além de transgredir o princípio de hierarquia das normas jurídicas. Assim, os arts. 4º, inc. VI, e art. 6º, inc. III, do decreto impugnado, malfeririam a Lei Maior, ao conferirem aos técnicos industriais e técnicos agrícolas de 2º grau atribuição, de ministrarem disciplinas técnicas de sua especialidade, desde que possuam formação específica, inclusive pedagógica. De igual modo contrariariam a Constituição os §§ 1º, 2º e 3º do art. 4º do mesmo decreto, que estabelecem limites de capacidade dos técnicos de 2º grau nas áreas de arquitetura e engenharia civil, de eletrotécnica e agrimensura. Assim também o § 1º do art. 6º do diploma, que limita a atribuição dos técnicos em agropecuária de elaborarem projetos.

Diz o ilustre argüente: "(...) o Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, a título de regulamentar a Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968 — que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial de nível médio — desbordando claramente de suas possibilidades, veio a irrogar aos técnicos industriais e agrícolas de 2º grau atribuições que só por lei poderiam ser investidas — inclusive porque invadem o campo profissional dos que têm curso superior de engenharia — e que atentam contra a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, reguladora das profissões de engenheiro, engenheiro agrônomo e arquiteto" (fls. 10).

A Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968, dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial de nível médio, privativo de quem haja concluído cursos de segundo ciclo de ensino técnico industrial, ou seja, diplomado por escola ou instituto técnico industrial estrangeiro, e revalidado seu diploma no Brasil, ou, ainda, de quem contasse cinco anos de atividade integrada no campo da técnica industrial de nível médio e tivesse reconhecida sua habilitação, por órgão competente, na data da lei.

Posteriormente, a Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971, que fixou diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, assim dispôs, nos §§ 3º e 4º do art. 4º:

"§ 3º Para o ensino de 2º grau, o Conselho Federal de Educação fixará, além do núcleo comum, o mínimo a ser exigido em cada habilitação profissional ou conjunto de habilitações afins.

§ 4º Mediante aprovação do Conselho Federal de Educação, os estabelecimentos de ensino poderão oferecer outras habilitações profissionais para as quais não haja mínimos de currículos previamente estabelecidos por aqueles órgãos, assegurada a validade nacional dos respectivos estudos."

A Lei nº 7.044, de 18 de outubro de 1982, reformulando o art. 4º da Lei nº 5.692, deu ao seu § 2º a seguinte redação:

"§ 2º A preparação para o trabalho, no ensino de 2º grau, poderá ensejar habilitação profissional, a critério de estabelecimento de ensino."

E no parágrafo único do art. 5º, alínea *e*, aditou:

"e) para oferta de habilitação profissional são exigidos mínimos de contento e duração a serem fixados pelo Conselho Federal de Educação."

Essas leis, como se vê, apenas prevêem a habilitação de técnicos, mas não tratam das respectivas regulamentações profissionais. Nas informações prestadas pelo Conselho Federal de Educação e encaminhadas pelo Exmo. Sr. Presidente da República, está expresso que àquele colegiado coube fixar os mínimos exigidos em cada habilitação

profissional e estabelecer normas para a formação pedagógica dos técnicos de 2º grau.

Foi o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que regulamentou o exercício profissional dos técnicos industriais e técnicos agrícolas e fixou-lhes as respectivas atribuições, pelas Resoluções n.os 262, de 28 de julho de 1979, e 278, de 27 de maio de 1983 — conforme se vê às fls. 105-7 e 101-4.

O Decreto nº 90.922/85, baixado nos termos do art. 5º da Lei nº 5.524/68, consolida a regulamentação profissional dos técnicos de 2º grau habilitados de acordo com as Leis n.os 4.024/61, 5.692/71 e 7.044/82, especificada pelas resoluções dos Conselhos Federais de Educação de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

O conflito se põe, desse modo, no âmbito da legalidade, e não da constitucionalidade, pois, como salientava o saudoso Ministro Victor Nunes Leal, "subsiste, entre nós, o regime de legalidade; subsiste, portanto, a hierarquia das normas emanadas do poder público. O regulamento é subordinado à lei, como a lei é subordinada à Constituição" *(Problemas de direito público*. p. 72).

Se disposições do decreto colidem com a lei, nem por isso se há de declará-las inconstitucionais, a pretexto de malferirem o princípio da independência e harmonia dos poderes, ou delirarem dos limites da prerrogativa de o presidente da República baixar regulamento para a execução das leis, ou, ainda, atentarem contra a liberdade do exercício de qualquer trabalho segundo as condições de capacidade que a lei estabelecer. A contrariedade à norma constitucional há de ser frontal; se ela apenas infringe norma legal, não há, claramente, usurpação de poderes ou ofensa à garantia constitucional a ser examinada por via da representação.

No caso do Decreto nº 90.922/85, o Poder Executivo baseou-se em expressa autorização contida no art. 5º da Lei nº .... 5.524/68. Se o regulamento desbordou da norma criadora do direito, é caso de ilegalidade, a ser examinado nas hipóteses concretas e não na ação direta de declaração de inconstitucionalidade.

Peço vênia ao eminente ministro relator, para discordar do seu voto, que tem o timbre de sua vasta cultura, e não conhecer da representação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.266 2-DF — Relator: Ministro Célio Borja. Representante: Procurador-Geral da República. Representado: Presidente da República.

Decisão: pediu vista o Ministro Carlos Madeira, depois do voto do relator, que julgava procedente, em parte, a representação para declarar a inconstitucionalidade das expressões "de até 80 m² de área construída", constantes do § 1º do art. 4º; "com demanda de energia de até 800 kVA", do § 2º do art. 4º; "de valor não superior a 1.500 MVR", do § 1º do art. 6º, todos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985. Plenário, 8.10.86.

Decisão: pediu vista o Ministro Francisco Rezek, depois do voto do ministro relator, que julgava procedente, em parte, a representação, e dos votos dos Ministros Carlos Madeira, Octavio Gallotti e Sydney Sanches, que dela não conheciam. Plenário, 4.2.87.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja.

Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Francisco Rezek: O Tribunal se lembra certamente desta representação, a que o chefe do Ministério Público foi motivado por entidades de classe, quais sejam o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a Federação Nacional dos Engenheiros, e a dos Arquitetos.

Submete-se a juízo de constitucionalidade o Decreto nº 90.922/85, que, regulamentando a Lei nº 5.524/68, dispôs sobre o exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio.

O caso evoca certa representação julgada outrora pela Casa, aquela relativa aos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Na ocasião os médicos fisiatras, propondo ao chefe do Ministério Público a representação ao Supremo, desejavam muito mais do que aquilo que efetivamente se deduziu ante este juízo. Entendiam eles que o legislador, ao dispor sobre a profissão daqueles outros especialistas, fora generoso na avaliação da idoneidade proporcionada por seus respectivos cursos universitários. Insurgiam-se os médicos, particularmente, contra duas normas que, naquele texto de lei, tornavam privativas dos fisioterapeutas e dos terapeutas ocupacionais certas atividades. Ponderou o procurador-geral, lembrando que o § 23 do rol constitucional de garantias declara "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, ressalvadas as condições de capacidade que a lei estabelecer", que não se pode tentar corrigir, no Judiciário, à base dessa norma, a eventual generosidade do legislador para com certa categoria, mas tão-só o fenômeno inverso. A representação, dessarte, seria deduzida apenas no tocante às normas que tornavam *privativa* dos fisioterapeutas certa atividade — proibindo, portanto, os médicos de fazer algo para que se supunham idôneos. Dentro desses limites foi deduzida a representação, e afinal julgada procedente.

Neste caso, o propósito metajurídico da representação é traduzir o descontentamento dos profissionais de nível superior — nas áreas da engenharia, da arquitetura e da agronomia — com a alegada liberalidade do legislador ordinário, permitindo aos técnicos de 2º grau algo que, no entender daqueles graduados, está acima das possibilidades técnicas desses profissionais. Invocou-se, além do art. 153, § 23, também o art. 81 da Carta, que diz da competência presidencial para regulamentar leis, garantindo-lhes *fiel execução*. O presidente da República, ao regulamentar a lei aqui mencionada, teria exorbitado de sua competência estritamente regulamentar.

O Ministro Célio Borja, relator do feito, proferiu voto amplo e erudito, analisando com percuciência os diversos aspectos da questão jurídica, e terminando por adotar aquela vertente de raciocínio preconizada no parecer final do Procurador-Geral da República. Operou S. Ex.ª o confronto direto entre os dispositivos impugnados do decreto e a Constituição, precipuamente o § 23 do rol constitucional de garantias. Por tomar esse caminho, o do confronto direto, o relator chegou ao resultado a que necessariamente tal análise conduziria: deu por inconstitucionais, por quebra da norma do § 23, algumas restrições expressas no decreto, que limitam o trabalho dos técnicos de 2º grau ao âmbito de obras até certa metragem, dimensão, ou orçamento. Curiosamente, o resultado operacional dessa maneira de enfrentar o problema foi que o voto do eminente relator proporcionou aos postulantes primitivos da representação um resultado avesso àquele que pretendiam: em lugar de desautorizar o decreto naquilo que concede aos técnicos, a solução do relator desbasta limitações e acaba por permitir aos técnicos mais ainda do que o decreto presidencial lhes permitira.

Entretanto, ao votar após pedido de vista, o Ministro Carlos Madeira concluiu suas considerações observando:

"O Decreto nº 90.922/85, baixado nos termos do art. 5.º da Lei nº 5.524/68, consclida a regulamentação profissional dos técnicos de 2º grau, habilitados de acordo com as Leis n.os 4.024/61, 5.692/71 e 7.044/82, especificada pelas resoluções dos Conselhos Federais de Educação de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

O conflito se põe, desse modo, no âmbito da legalidade, e não da constitucionalidade, pois, como salientava o saudoso Ministro Victor Nunes Leal, 'subsiste, entre nós, o regime de legalidade; subsiste, portanto, a hierarquia das normas emanadas do poder público. O regulamento é subor-

dinado à lei, como a lei é subordinada à Constituição' *(Problemas de direito público.* p. 72).

Se disposições do decreto colidem com a lei, nem por isso se há de declará-las inconstitucionais, a pretexto de malferirem o princípio da independência e harmonia dos poderes, ou delirarem dos limites da prerrogativa de o presidente da República baixar regulamento para a execução das leis, ou, ainda, atentarem contra a liberdade do exercício de qualquer trabalho segundo as condições de capacidade que a lei estabelecer. A contrariedade à norma constitucional há de ser frontal; se ela apenas infringe norma legal, não há, claramente, usurpação de poderes ou ofensa à garantia constitucional a ser examinada por via da representação.

No caso do Decreto nº 90.922/85, o Poder Executivo baseou-se em expressa autorização contida no art. 5º da Lei nº 5.524/68. Se o regulamento desbordou da norma criadora do direito, é caso de ilegalidade, a ser examinado nas hipóteses concretas e não na ação direta de declaração de inconstitucionalidade.

Peço vênia ao eminente ministro-relator, para discordar do seu voto, que tem o timbre de sua vasta cultura, e não conhecer da representação."

Receio não haver encontrado nos autos o texto do próprio decreto, senão transcrições de dispositivos impugnados. Fui buscá-lo na publicação pertinente, e vejo que ele é *assumidamente um texto regulamentar*, tendo por súmula:

"Regulamenta a Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou de segundo grau."

Em seguida, vai expresso que:

"O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 81, III, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 5º da Lei nº 5.524/68" (exatamente a norma que pede regulamentação para o texto legal ordinário), "resolve dispor", etc.

O confronto direto entre o decreto regulamentar que está em mesa e o § 23 do rol constitucional de garantias conduziria, sem dúvida, ao expurgo, dentro do decreto, daqueles elementos de frase que o relator condenou no seu douto voto. Parece-me, entretanto, que este tribunal tem convicção generalizada, nos últimos anos, no sentido de que o confronto entre um decreto regulamentar e o texto da lei por ele regulamentada não tem estatura constitucional: não se pode, assim, em hipótese alguma, confrontar diretamente com a Carta o decreto que, por sua natureza de regulamento, não é avulso, não é fortuito, não é estranho à prerrogativa presidencial de ditar normas ancilares.

O Supremo tem entendido que, nesta hipótese, não estamos diante de uma questão constitucional. O problema é de *legalidade ou ilegalidade* do decreto. Ele comporta, sim, solução judiciária, mas não no plano abstrato da representação por inconstitucionalidade. Impõe-se, como disse o Ministro Carlos Madeira, o surgimento do caso concreto. E se no caso concreto não se verificasse a aventada ilegalidade do teor do decreto regulamentar frente à lei regulamentada, sobraria ainda a questão política — inteiramente estranha ao Judiciário — de saber se o legislador foi infeliz nos alvitres que presidiram a edição do texto de lei, e se deve, ou não, ser pressionado no sentido de melhor prover normas nesse terreno, no sentido de corrigir sua eventual liberalidade, porventura nociva — como entendem os postulantes — à segurança das edificações urbanas e, portanto, à segurança das pessoas.

Rendo homenagem ao voto do eminente Ministro Célio Borja, que é um monumento de erudição e método. Vejo-me na contingência de acompanhar o voto do eminente Ministro Carlos Madeira. Também não conheço da representação.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro Célio

Borja para acompanhar o voto do Ministro Carlos Madeira e dos demais que o seguiram.

O decreto que se discute tem caráter nitidamente regulamentar, e tem-se entendido que, quando o decreto é de caráter regulamentar, há de se examiná-lo frente à lei que lhe deu margem e não frente à Constituição. No caso, haveria mais uma dificuldade: a eliminação de determinados trechos do decreto ampliaria ainda mais a competência dos técnicos, quando todo o sentido da representação foi exatamente a preocupação de que não houvesse praticamente equiparação nesse campo da engenharia entre engenheiros e técnicos, até mesmo pela necessidade de haver segurança no funcionamento dos equipamentos e das instalações.

Parece-me que o decreto realmente desbordou, mas não frente à Constituição, e sim ante a lei que ele regulamentou.

Devo ressalvar que não considero que em todos os casos se deixe de confrontar diretamente o decreto com a Constituição, até porque poderá aquele ato declarar-se como de natureza regulamentar, sem que o seja. Hipóteses poderão surgir em que se poderá reexaminar o decreto frente à Carta Magna, diretamente. Não parece, pelo exposto, que seja esta a hipótese dos autos.

Pelo exposto, não conheço da representação.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Moreria Alves: Sr. Presidente, desde a prímeira hora, embora não tenha adiantado o voto, combati o entendimento de que fosse possível declarar a inconstitucionalidade, em representação, de decreto regulamentar. Só admito essa possibilidade quando se trata de decreto autônomo — se é que o nosso sistema jurídico o permite.

Ora, no caso, uma de duas: ou a lei que foi regulamentada é inconstitucional, ou não. Pelo que resultou dos debates, a lei em si mesma não apresenta inconstitucionalidade. O problema se põe em que o decreto entrou em choque com a lei, sendo, pois, ilegal.

Assim, Sr. Presidente, seguindo coerentemente a linha que sempre adotei neste tribunal, acompanho, com a devida vênia do eminente relator, os que estão entendendo que não se deve conhecer da representação.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja: Sr. Presidente, entendo que quaisquer atos de autoridades públicas podem ser inquinados de inconstitucionais perante este Supremo Tribunal Federal. Certamente, também compartilho da tese vitoriosa, no sentido de que, quando se cuida da ilegalidade de um ato normativo regulamentar, não é caso de se trazê-lo, em ação direta de inconstitucionalidade, ao Supremo Tribunal Federal. Discutir-se-ia, na verdade, a ilegalidade desse ato regulamentar e, não, a sua constitucionalidade.

No entanto, pode ocorrer, como ocorre, penso eu, na espécie, que o regulamento não é ilegal. Ele não excede autorização dada pelo legislador, mas, no cumprimento da sua finalidade de dar condições de execução à lei, vai adiante dela, dispondo, sem materialmente contrariá-la, sobre matérias, pessoas ou coisas que o legislador não contemplou expressamente. Se confrontadas diretamente com a lei, não são, algumas normas do decreto, ilegais; mas, se contrastadas com a Constituição, são inconstitucionais.

É o que ocorre, parece-me, na hipótese, e por isso, Sr. Presidente, tendo afastado do meu voto os casos de argüição de ilegalidade, fixei-me apenas naqueles em que se contestavam normas do decreto em face da Constituição e, especificamente, o § 23 do art. 153.

EXTRATO DA ATA

RP nº 1.266-2-DF — Relator: Ministro Célio Borja. Representante: Procurador-Geral da República. Representado: Presidente da República.

Decisão: pediu vista o Ministro Carlos Madeira, depois do voto do relator, que julgava procedente, em parte, a representação para declarar a inconstitucionalidade das expressões "de até 80 m² de área construída", constantes do § 1º do art. 4º; "com demanda de energia de até 800 kVA", do § 2º do art. 4º; "de valor não superior a 1.500 MVR", do § 1º do art. 6º, todos do Decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985. Plenário, 8.10.86.

Decisão: pediu vista o Ministro Francisco Rezek, pois do voto do ministro-relator, que julgava procedente, em parte, a representação, e dos votos dos Ministros Carlos Madeira, Octavio Gallotti e Sydney Sanches, que dela não conheciam. Plenário, 4.2.87.

Decisão: não se conheceu da representação, contra o voto do ministro-relator. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Rafael Mayer. Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Néri da Silveira. Plenário, 20.5.87.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja.

Procurador-Geral da República, substituto, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.