

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-036.608/2016-5.

Natureza: Pedido de Reexame.

Recorrentes: União; Secretaria de Gestão do Ministério da Economia; Conselho Federal de Representantes Comerciais – CONFERE (34.046.367/0001-68); Conselho Federal de Corretores de Imóveis – COFECI (62.658.737/0001-53); Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – COFFITO (00.487.140/0001-36); Conselho Federal de Química – CFQ (33.839.275/0001-72); Conselho Federal de Enfermagem – COFEN (47.217.146/0001-57); Conselho Federal de Odontologia – CFO (61.919.643/0001-28); Conselho Federal de Fonoaudiologia – CFFa (00.697.722/0001-47); Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV (00.119.784/0001-71); e Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia – CONTER (03.635.323/0001-40).

Órgãos: Conselhos de Fiscalização Profissional.

Representação legal: Advocacia-Geral da União, representando a União; Cristiano Rocha Heckert (secretário), representando a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia; Antônio Rafael Meira Moraes (OAB/DF 62.868), representando o CONFERE; João Teodoro da Silva (presidente), representando o COFECI; Alexandre Amaral de Lima Leal (OAB/DF 21.362), representando o COFFITO; Cássia Etienne Nunes Lisboa (OAB/DF 25.498), representando o CFQ; Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), representando o COFEN; Markceller de Carvalho Bressan (OAB/DF 32.305), representando o CFO; Lauro Augusto Vieira Santos Pinheiro (OAB/DF 38.125), representando o CFFa; Armando Rodrigues Alves (OAB/DF 13.949), representando o CFMV; Camilla Jardim Rabadan (OAB/DF 40.608), representando o CONTER; e outros.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA (FOC). CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. FIXAÇÃO DE ENTENDIMENTOS. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. SUPERVISÃO MINISTERIAL. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI 200/1967. NECESSIDADE DE SUPERVISÃO POR OUTRA FORMA E CONTEÚDO. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. COMPETÊNCIA PARA ATUAÇÃO NOS CONSELHOS PROFISSIONAIS. DIÁRIAS. POSSIBILIDADE LEGAL DE ESTABELECIMENTO DOS VALORES PELOS PRÓPRIOS CONSELHOS, OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS GERAIS. USO DOS VALORES CONCEDIDOS PELO PODER EXECUTIVO FEDERAL COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA

RAZOABILIDADE. AUXÍLIO DE REPRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO NA EXECUÇÃO DE ATIVIDADES INTERNAS. JETON. INACUMULABILIDADE COM OUTRAS VERBAS INDENIZATÓRIAS DE MESMO FUNDAMENTO, QUANDO PAGO COMO INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO ENTRE CONSELHOS, DE FORMA OCASIONAL. BOLSAS DE ESTUDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PELOS CONSELHOS FEDERAIS AOS PROFISSIONAIS INSCRITOS, COM BASE EM PROGRAMA QUE ASSEGURE A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pela União, representada pela sua Advocacia-Geral (AGU); pela Secretaria de Gestão do Ministério da Economia; pelos Conselhos Federais de Representantes Comerciais (CONFERE), de Corretores de Imóveis (COFECI), de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO), de Química (CFQ), de Enfermagem (COFEN), de Odontologia (CFO), de Fonoaudiologia (CFFa) e de Medicina Veterinária (CFMV); e pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CONTER) em face do Acórdão 1925/2019-Plenário, que julgou o relatório consolidador da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) acerca da gestão dos Conselhos de Fiscalização Profissional (CFP).

2. Adiante, transcrevo os itens da deliberação que são especificamente objetos dos recursos:

9.1. fixar os seguintes entendimentos em relação à execução da despesa pelos conselhos de fiscalização profissional:

(...)

9.1.2. a diária:

(...)

9.1.2.4. deve ter seu valor consentâneo com os parâmetros estabelecidos nos anexos I, classificação “C” e II, do Decreto 5.992/2006, e no anexo III, grupo “D”, classe I, do Decreto 71.733/1973, ou pelos atos normativos que o sucederem;

(...)

9.1.3. o auxílio de representação:

9.1.3.1. destina-se à cobertura de despesas com alimentação e deslocamentos urbanos por ocasião da execução de atividades de representação de interesse do conselho junto a terceiros, fora das dependências da entidade;

(...)

9.1.3.3. deve ser limitado a 50% (cinquenta por cento) do valor de uma diária;

9.1.4. o jeton, previsto no art. 2º, § 3º, da Lei 11.000/2004:

9.1.4.1. tem natureza remuneratória e corresponde à gratificação por presença de conselheiro em órgãos de deliberação coletiva;

(...)

9.1.5. é vedada a realização de empréstimos de qualquer natureza a terceiros ou entre conselhos por ausência de expresse amparo legal;

9.2. determinar à Casa Civil que informe a esta Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências que adotará para que seja exercida a necessária supervisão ministerial dos conselhos de fiscalização profissional, considerando a natureza autárquica dessas entidades, que realizam atividades típicas de Estado por delegação da União, e o disposto no art. 19 do Decreto-Lei 200/1967;

(...)

9.4. determinar aos conselhos federais de fiscalização profissional que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.4.1. normatizem, para o seu respectivo sistema:

(...)

9.4.1.5. a concessão de bolsas de estudo, admissível exclusivamente a conselheiros e empregados, de modo a demonstrar o alinhamento à política de capacitação interna, mediante processo seletivo prévio, observados os princípios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade e da moralidade;

(...)

9.7. dar ciência aos conselhos federais de fiscalização profissional que:

(...)

9.7.3. a concessão de bolsas de estudos para profissionais que não são conselheiros tampouco integram o quadro de empregados da entidade é vedada por ausência de amparo legal;

(...).

3. Superada a admissibilidade, o auditor da Serur posicionou-se pelo provimento parcial dos recursos, a teor da seguinte instrução:

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) os CFP se submetem à supervisão ministerial;
- b) os valores das diárias dos CFP precisam obedecer ao Decreto 5.992/2006;
- c) o valor do auxílio de representação deve se limitar a 50% do valor das diárias;
- d) o jeton, no âmbito dos CFP, tem natureza remuneratória;
- e) os Conselhos Federais podem realizar empréstimos aos conselhos regionais;
- f) se bolsas de estudo podem ser concedidas pelos CFP.

5. Da natureza jurídica dos CFP e da possível submissão à supervisão ministerial

5.1. Os recorrentes aduzem, com argumentação semelhante e complementar, que os CFP não integram a administração pública federal e não se submetem à supervisão ministerial. Essa tese foi mencionada por diversos recorrentes, conforme tabela abaixo:

Tese	Recorrente	Referência
Os CFP não integram a administração pública federal e não se submetem à supervisão ministerial	COFFITO	peça 429, p.14
	Casa Civil	peça 418, p. 7
	CFF	peça 442, p.6
	CFO	peça 438, p.8

	CFQ	peça 430, p.12
	COFECI	peça 458, p.3
	COFEN	peça 433, p. 4-5
	ME	peça 399, p.1

5.2. Em resumo, os recorrentes alegam que os CFP não integram a administração pública federal, pois “as autarquias profissionais são atípicas e não se coadunam com o padrão de autarquia pública” (peça 399, p.1). Alegam que tais conselhos possuem natureza jurídica *suis generis*, aos quais se aplicariam tanto institutos de direito privado, quanto de direito público; o que lhes conferiria certo caráter híbrido, de modo a afastar a supervisão ministerial. Essa argumentação muito se baseou em precedente do STF que afastou a aplicação do regime de precatórios aos CFP. Acompanhando a corrente vencedora, o Min. Alexandre de Moraes assim se manifestou:

Em virtude dessa natureza peculiar dos Conselhos profissionais, entendo que a pergunta essencial que deve ser feita é: decorre, automaticamente, do fato de ter-se dado, aqui nesta Corte, a característica ou a natureza jurídica de autarquia a obrigatoriedade do regime de precatórios? Entendo que não, por uma série de peculiaridades que levam a essa **natureza híbrida**.

Os Conselhos profissionais gozam de ampla autonomia e independência; **eles não estão submetidos ao controle institucional, político, administrativo de um ministério** ou da Presidência da República, ou seja, eles não estão na estrutura orgânica do Estado. Seus recursos financeiros não estão previstos, como salientou o Ministro MARCO AURÉLIO, na lei orçamentária. Eles não têm e não recebem ingerência do Estado nos aspectos mais relevantes da sua estrutura (...) (STF, voto do Min. Alexandre de Moraes no Recurso Extraordinário 938.837, Rel. Min. Edson Fachin, abr/2017).

5.3. Em suma, alegam que o entendimento firmado no acórdão atacado, em relação à supervisão ministerial a ser exercida pela Casa Civil sobre os CFP, não é pacificada e deveria ser revista nos termos dos diversos precedentes (judiciais e do TCU) colacionados pelos recorrentes.

5.4. Além disso, foram apresentados argumentos acerca das consequências que a decisão do TCU acarretaria, dentre elas a de que haveria impactos sociais e orçamentários desagradáveis, e que haveria limitação da histórica autonomia administrativa dos CFP (peça 399, p.2).

5.5. Por fim, há questões acessórias que foram apresentadas e merecem ser tratadas, tais como a natureza jurídica dos conselhos regionais (se compõe uma única autarquia ou se são autarquias separadas); a alegação de que eventual supervisão ministerial não seria de competência da Casa Civil; e a possibilidade de controle por parte da CGU.

Análise:

5.6. Os CFP, dada a sua natureza autárquica, fazem parte da Administração Pública. Todavia, não necessariamente compõem a estrutura orgânica do Executivo Federal, e/ou são submissos à supervisão ministerial.

5.7. A decisão atacada impôs à Casa Civil o exercício da supervisão ministerial dos CFP nos seguintes termos:

9.2. determinar à Casa Civil que informe a esta Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências que adotará para que seja exercida a necessária supervisão ministerial dos conselhos de fiscalização profissional, considerando a natureza autárquica dessas entidades, que realizam atividades típicas de Estado por delegação da União, e o disposto no art. 19 do Decreto-Lei 200/1967;

5.8. Como se observa, o acórdão recorrido adotou o entendimento de que os CFP integram a administração pública federal *stricto sensu* e que, diante disso, devem se submeter à supervisão ministerial, nos termos do art. 19 do Decreto-Lei 200/1967. A referida norma assim prescreve, ao dispor sobre toda administração direta e indireta: “Art. 19 Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República”.

5.9. Ocorre que, como alegam alguns dos recorrentes, há norma específica em relação aos CFP que tratou o tema de modo diverso. A princípio, houve o Decreto-Lei 968/1969, que especificamente tratava dos citados Conselhos, ao estabelecer, em seu artigo 1º, que:

Art. 1º - As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões (...) regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter-geral, relativas à administração interna das autarquias federais.

Parágrafo único. As entidades de que trata este artigo estão sujeitas à supervisão ministerial prevista nos artigos 19 e 26 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público.

5.10. O supratranscrito parágrafo único, no entanto, foi alterado pelo Decreto-Lei 2.299/1986 que afastou a supervisão ministerial que recaia sobre tais entidades. Quanto a esse assunto, a unidade técnica, por meio do relatório consolidador da FOC, entendeu que o regramento geral do Decreto-lei 200 estaria “vigente em razão da sua repristinação decorrente da revogação do parágrafo único do art. 1º do Decreto-Lei 968/1969 de caráter específico em relação aos conselhos” (peça 330, p. 36).

5.11. Assim, o relatório da FOC defendeu a tese de que, uma vez revogado a lei específica que tratava do assunto, a lei geral é que deveria tratar a matéria. Seria uma espécie de repristinação tácita. Em sentido oposto, a AGU, representando a Casa Civil, defende a impossibilidade de repristinação tácita (peça 418, p. 10).

5.12. Embora o voto condutor do acórdão atacado não tenha usado expressamente o termo “repristinação”, tem-se que a lógica adotada pela unidade técnica foi reforçada no referido voto, visto que assim nele consta (peça 347, p. 15):

79. Em 21/11/1986, contudo, a edição do Decreto-lei 2.299 expressamente revogou o parágrafo único do Decreto-lei 968/1969. A norma regulamentadora do Decreto-lei 2.299/1986, o Decreto 93.617, de 24/11/1986, de forma claramente antinômica em relação ao regramento geral estatuído pelo Decreto-lei 200/1967 – vigente e intacta até hoje, registre-se – eximiu de supervisão ministerial as entidades incumbidas da fiscalização do exercício de profissões liberais.

“Art. 1º. Não será exercida supervisão ministerial sobre as entidades incumbidas da fiscalização do exercício de profissões liberais, a que se refere o Decreto-lei nº 968, de 13 de outubro de 1969.

Art. 2º. Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º. Revogam-se as disposições em contrário, em especial o artigo 1º, item II, nºs 6 a 24, do Decreto nº 74.000, de 1º de maio de 1974, e o artigo 3º, item I, do Decreto nº 81.663, de 16 de maio de 1978.”

80. Ocorre que o Decreto 93.617/1986 foi expressamente revogado pelo decreto sem número de 10/5/1991 **sem que norma posterior tenha reestabelecido expressamente a necessidade de supervisão ministerial** para os CFP. Inobstante isso, há ao menos quatorze conselhos expressamente vinculados ao Ministério do Trabalho por suas leis de criação.

81. A submissão dos CFP à supervisão ministerial não é mera formalidade. O art. 25 do Decreto-lei 200/1967 explica bem seu objetivo: [...] (grifos inseridos).

5.13. Dessa forma, observa-se que, embora o art. 3º do Decreto 93.617/1986 tenha expressamente revogado as disposições em contrário no que tange ao exercício de supervisão ministerial, o voto do relator *a quo* optou por considerar vigentes as disposições do Decreto-lei 200/1967, ainda que este tenha sido revogado e não reestabelecido posteriormente, no que tange à supervisão ministerial sobre os CFP.

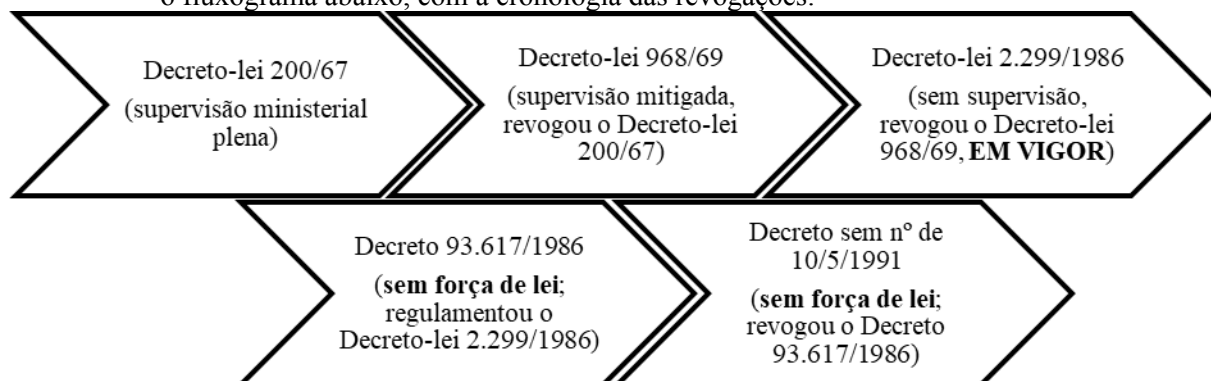
5.14. Assim, tem-se que o acórdão recorrido adotou a tese de repristinação tácita.

5.15. Entende-se que assiste razão à Casa Civil quando, por meio da AGU, afirma que a repristinação tácita é vedada no ordenamento jurídico brasileiro. Assim é o comando da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) em seu art. 2º, § 3º: “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.” (grifos inseridos)

5.16. As “disposições em contrário”, no que tange à supervisão ministerial, foram expressamente revogadas pelo Decreto-lei 2.299/86, *in verbis*: “Art 3º Revogam-se as disposições em contrário,

em particular o artigo 3º do Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969 e o parágrafo único do artigo 1º do Decreto-lei nº 968, de 13 de outubro de 1969.”

5.17. Assim, não se pode admitir que a vigência do Decreto-lei 200/67 abarque a supervisão ministerial a ser exercida sobre os CFP, uma vez que esse fora revogado pelo Decreto-lei 968/69. Não há como se admitir, nem em tese, a repristinação que abarque o Decreto-lei 200/67, vez que não há norma vigente que tenha revogado o Decreto 2.299/1986. Para melhor entendimento, traz-se o fluxograma abaixo, com a cronologia das revogações:



5.18. Conforme se observa, a opção legislativa ora em vigor é clara no sentido de que os conselhos não se submetem a qualquer supervisão ministerial. Essa opção legislativa se coaduna com o entendimento de que os conselhos não integram a administração pública *stricto sensu*, por possuírem natureza *sui generis*, com regime jurídico híbrido, ora público ora privado. No STF, vários ministros expressaram entendimento que vai ao encontro dessa conclusão, conforme se observa nos seguintes votos proferidos no RE 938.837 (STF, Recurso Extraordinário 938.837, Rel. Min. Edson Fachin, abr/2017 – grifos inseridos):

Destaca, assim, o **caráter *sui generis* dos Conselhos**, revelado pelo fato de, além de arrecadarem suas próprias receitas, **não se submeterem a tutela ministerial nem a controle político pelo Presidente da República**, gozando de ampla autonomia funcional e financeira. (Voto do Min. Alexandre de Moraes).

Por outro lado, eu também enumerei aqui algumas premissas que já foram nomeadas, principalmente, as seguintes: a primeira delas, diversamente das demais autarquias, não integram a Administração Pública *stricto sensu*, na medida em que não executam ações governamentais - **não estão sujeitas à supervisão ministerial**. (Voto do Min. Luiz Fux)

Ademais, **não estão sujeitas a vinculação ou subordinação** direta ou indireta de qualquer entidade da Administração Pública, como sói ocorrer com as demais autarquias; não recebem dotação orçamentária, direta ou indireta, da União; seus empregados são remunerados exclusivamente com os recursos arrecadados pela própria categoria; e não tem os seus cargos criados por lei. (Voto do Min. Edson Fachin)

[...] evidentemente, a execução compulsória de um bem, como se faz no Direito Privado, seria absolutamente impossível em se tratando de um ente público, que **não é o caso dessas corporações ou desses conselhos que estamos tratando, que são entidades que têm uma natureza híbrida**, como já foi dito. (Voto do Min. Ricardo Lewandowski)

[...] embora pessoas jurídicas de direito público, constituem tais conselhos **autarquias *sui generis*** que não se subsumem, enquanto tais, no conceito de Fazenda Pública e se encontram **sujeitas a regime jurídico híbrido**. (Voto da Min. Rosa Weber)

Em síntese, não haveria qualquer empecilho a que os conselhos de fiscalização mantivessem a sua natureza híbrida: permaneceriam como autarquias, mas que, em razão de sua natureza especial, não se submetem ao regime de precatórios, assim como também não são vinculadas a nenhum órgão da Administração Direta, **não estão sujeitas à intervenção direta do poder público nem a supervisão ministerial** e possuem autonomia administrativa, financeira e orçamentária. Todas essas características seriam compatíveis com o regime *sui generis* dessas autarquias. (Voto do Min. Luís Roberto Barroso)

Notou-se ao longo dos anos a proliferação no direito pátrio de entidades com as mais diversas configurações que, para serem enquadradas no desenho institucional delineado pela Constituição, são enquadradas como autarquias. É o caso, por exemplo, das agências reguladoras, as quais, embora originadas no direito norte-americano, acabaram assumindo no Brasil a forma de autarquias, estas com origem no direito francês. **Não há, contudo, como aplicar a todas as diversas entidades rotuladas de autarquia um mesmo regime jurídico.**

Quanto aos Conselhos de Fiscalização Profissional, o que levou o Supremo Tribunal Federal a considerá-los autarquias, como já asseverado, foi a circunstância de essas entidades desempenharem funções que não podem ser delegadas aos particulares, como o exercício do poder de polícia. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal não reconhece a elas todos os consectários decorrentes da natureza jurídica autárquica.** (Voto da Min. Cármen Lúcia)

5.19. O processo no qual esses votos foram proferidos tratava da aplicabilidade do regime de pagamento por precatórios aos CFP. O entendimento da maioria do STF foi no sentido de que, embora esse regime seja aplicável às autarquias, não o seria em relação aos CFPs, os quais possuem autonomia financeira e orçamento próprio, independente do orçamento geral da União (OGU).

5.20. Assim, embora não se possa concluir que o Supremo afastou a supervisão ministerial, vez que isso não era o foco do debate no referido precedente, tem-se que a unanimidade dos ministros votantes reconheceu que os CFP possuem peculiaridades que lhes conferem caráter *suis generis*, de modo que nem todos os consectários decorrentes da natureza autárquica lhes são aplicáveis. A maioria foi expressa ao pontuar que essas entidades se encontram **sujeitas a regime jurídico híbrido**, com aplicação de contornos tanto de direito privado quanto de direito público.

5.21. Vários ministros do STF, como se observa acima, entenderam expressamente que: a) os CFP não integram a estrutura orgânica do executivo federal; e b) os CFP não se sujeitam à supervisão ministerial (Fachin, Barroso, Moraes e Fux). Os demais ministros não entraram nessa temática e adotaram outros fundamentos em seus votos.

5.22. É preciso se reconhecer, portanto, que o tema da supervisão ministerial é, no mínimo, complexo. Não é pacífica a jurisprudência a respeito do tema. Porém, o precedente do STF, acima amplamente citado, traz luz à questão apontando para o tratamento diferenciado a ser conferido a esses Conselhos quando comparados com as autarquias “comuns”, de modo que os regramentos específicos devem mesmo se sobrepor às normas gerais (caso do Decreto-lei 200/67).

5.23. Assim, analisando-se toda a temática em cotejo com a opção legislativa vigente e com os últimos precedentes do STF, propor-se-á tornar sem efeito a determinação contida no item 9.2 do Acórdão recorrido, em razão de se entender que os CFP não se sujeitam à supervisão ministerial e não integram a estrutura orgânica do Poder Executivo Federal.

5.24. A título complementar, cita-se que, embora os CFP possam auxiliar em determinadas políticas públicas do Governo Federal, essa não é finalidade precípua dessas entidades. O voto condutor do acórdão recorrido afirma que:

87. A ausência de supervisão tem, ao menos, dois efeitos práticos indesejáveis: (i) desloca para o controle externo a função atípica de exercer a supervisão ministerial dessas entidades, suprimindo uma instância de controle e governança; e (ii) o Poder Executivo deixa de valer-se da atuação dos CFP como entidades estratégicas e de alta capilaridade para aplicação de políticas públicas setoriais. (peça 347, p. 17)

5.25. Ocorre que a supervisão ministerial, conforme bem retratado no voto, busca, nos termos do art. 26 do Decreto-lei 200: “II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.”

5.26. Resta claro, portanto, que tal entendimento abalaria a autonomia administrativa dos CFP. Seria possível, em último caso, que os Conselhos fossem obrigados a atuarem em políticas públicas com as quais a categoria ou os dirigentes, eleitos pela categoria, não concordam.

5.27. Em complemento, é importante salientar o seguinte argumento do ME (peça 399, p. 1) sobre inexistência de previsão de política pública a cargo dos CFP na Constituição:

Logo, não existe correlação entre o sistema nacional de emprego e a inspeção do trabalho estabelecida nos artigos 21 e 22 da Constituição Federal e a fiscalização que decorre da regulamentação profissional. É incorreto afirmar que os conselhos profissionais fazem parte do arranjo de implementação da política pública de emprego. (grifos inseridos)

5.28. A opção de se utilizar dos Conselhos para auxiliarem em questões pontuais de determinada política pública, como na divulgação de informações aos profissionais inscritos, continua disponível à Administração Pública direta, independentemente de supervisão ministerial. A atuação conjunta independe da tutela ministerial e mais: é escolha administrativa facultada ao gestor. É questão de mérito administrativo que envolve decisão sobre a conveniência e a oportunidade de se atuar conjuntamente com os conselhos. Não há obrigatoriedade, portanto. Também não há impedimento para que um CFP não submetido à supervisão ministerial atue em conjunto com o executivo federal.

5.29. Assim, tem-se que o argumento da importância dos CFP para eventuais políticas públicas não pode ser considerado suficiente para se afastar a vigente opção legislativa. Reforça-se assim, a conclusão exposta no item 5.23 supra.

5.30. No que tange à supressão de uma instância de controle, entende-se que o controle financeiro e patrimonial independe da submissão à supervisão ministerial.

5.31. Para essa análise, é preciso entender quais circunstâncias são consectário lógico e necessário da natureza jurídica autárquica conferida aos CFP. De um lado, o regime de precatórios, por exemplo, foi considerado situação que não decorre automaticamente da natureza jurídica autárquica dos CFP. Já a realização de concurso público e a prestação de contas ao TCU foram entendidos pelo STF como consequências naturais dessa mesma natureza jurídica.

5.32. Quanto à submissão desses conselhos à CGU, entende-se que ela se mostra consectário lógico da natureza jurídica autárquica visto que: 1) não há invasão da autonomia dos conselhos; e 2) consiste em instrumento importante para o melhor exercício da fiscalização a cargo do TCU, uma vez que o Controle interno é instrumento relevante e imprescindível nos termos da Constituição (art. 74, IV).

5.33. Ao contrário da supervisão ministerial, as ações de Controle Interno têm previsão constitucional e são consequência lógica da necessidade de Controle Externo, além de possibilitarem o melhor exercício do controle pelo TCU. Se a supervisão ministerial implica em certa limitação da autonomia dos conselhos em razão da possibilidade de se exigir aderência a certas políticas públicas, muito diferente é o controle dos recursos públicos, este último previsto na Constituição. Esse controle pode e deve ser exercido em duas instâncias. No controle interno, além das auditorias internas aos conselhos, a CGU pode atuar para melhor subsidiar a atuação do TCU, nos termos do já citado art. 74, IV, da CF/88.

5.34. Assim, propor-se-á manter a determinação constante do item 9.3 do acórdão recorrido para que a CGU inclua os CFP em seu planejamento de fiscalizações.

5.35. Ademais, em respeito a eventuais opiniões divergentes, com base no princípio da eventualidade, enfrenta-se o argumento de que, caso seja mantido o entendimento de que os CFP se submetem à supervisão ministerial, a Casa Civil não seria o órgão responsável por isso.

5.36. Assiste razão à Casa Civil, vez que tal supervisão em relação a quaisquer das entidades da administração indireta foge às competências do órgão. O voto condutor do acórdão recorrido é feliz ao mencionar que, inicialmente, diversos desses conselhos eram vinculados ao então Ministério do Trabalho. Pela afinidade temática, é natural que eventual supervisão ministerial devesse ser exercida pelo órgão equivalente ao Ministério do Trabalho no atual organograma do executivo federal, ou a órgão com competências similares.

5.37. Além disso, é importante mencionar que eventual supervisão ministerial deve ser mitigada, a ser realizada em condições similares àquela prevista no Decreto-lei 968/69, visto que tão somente a

restrita verificação da realização dos objetivos legais dos Conselhos seria admitida no ordenamento jurídico vigente. A exigência de integração dos conselhos às políticas públicas governamentais não se mostra condizente com a natureza híbrida dessas entidades, nem com a consagrada autonomia administrativa e financeira que possuem. Contudo, uma vez adotada a tese de que a supervisão ministerial não é aplicável aos CFP, entende-se desnecessário o aprofundamento desse debate, sendo suficiente propor tornar sem efeito o item 9.2 do acórdão recorrido.

5.38. No que tange à natureza jurídica dos conselhos regionais, entende-se que o Acórdão recorrido não adotou posicionamento quanto ao tema, apenas alertou da necessidade de se adequar a legislação vigente às realidades fáticas das entidades, visto que diversos conselhos inicialmente previstos para serem uma única autarquia, estão na prática organizados como diversas autarquias independentes. O intuito da decisão foi alertar acerca dessa inconsistência e isso deve ser mantido.

5.39. Contudo, percebe-se que essa informação acerca da inconsistência entre a legislação e a realidade fática da organização dos conselhos regionais encontra-se em duplicidade no acórdão recorrido. Além de constar como item de informação à Casa Civil e ao Congresso (item 9.8.1), consta como item de ciência ao Ministério da Economia. Porém, adotada a tese de que inexistente supervisão ministerial em relação aos CFP, pode-se afastar o item 9.6 e manter o item 9.8.1.

5.40. Diante de todo o exposto, conclui-se que os CFP possuem natureza autárquica *suis generis* caracterizada por um regime jurídico híbrido com a incidência de normas e princípios tanto de direito público como de direito privado. Em consequência desse entendimento, da opção legislativa vigente e dos últimos precedentes do STF, entende-se que os CFP não estão sujeitos à supervisão ministerial, devendo-se tornar sem efeito o item 9.2 do acórdão recorrido.

5.41. Ao contrário da supervisão ministerial, a ação do controle interno é consectário lógico da competência do controle externo (art. 74, IV, da CF/88). Sendo assim, a CGU é competente para fiscalizar os conselhos, devendo ser mantido o item 9.3 e subítemos do acórdão recorrido.

5.42. Quanto à natureza jurídica dos conselhos regionais, o acórdão apenas atestou que a realidade fática da organização desses conselhos está em desconhecimento com as leis instituidoras de vários deles. Assim, o item 9.8.1 deve ser mantido. Quanto ao item 9.6, propõe-se que esse seja tornado sem efeito, tanto pela duplicidade, quanto pela adoção da tese de não submissão dos CFP à supervisão ministerial.

6. Dos valores das diárias praticados pelos CFP: incidência do Decreto 5.992/2006

6.1. Os Conselhos ora recorrentes foram, à exceção do CFMV (peça 443), unânimes em questionar o item “9.1.2.4” do acórdão recorrido, o qual definiu que o valor estipulado para as diárias no âmbito dos CFP “deve ser consentâneo com os parâmetros estabelecidos nos anexos I, classificação ‘C’ e II, do Decreto 5.992/2006, e no anexo III, grupo ‘D’, classe I, do Decreto 71.733/1973, ou pelos atos normativos que o sucederem”.

6.2. Em suma defendem a tese de que os valores de diárias no âmbito dos CFP não precisam obedecer a qualquer decreto do poder executivo federal, visto que os CFP possuem autonomia e competência legal para fixarem os respectivos valores. O § 3º do art. 2º da Lei 11.000/2004 prevê que “§ 3º Os Conselhos de que trata o **caput** deste artigo ficam autorizados a normatizar a concessão de diárias, jetons e auxílios de representação, fixando o valor máximo para todos os Conselhos Regionais”. Além disso há o seguinte precedente do TCU:

ACÓRDÃO Nº 570/2007- TCU – PLENÁRIO

Sumário: 1. Os conselhos de fiscalização profissional, após a edição da Lei n.º 11.000/2004, não mais se submetem à observância do Decreto n.º 5.992, de 19.12.2006 (antigo Decreto n.º 343/91), que regulamenta a concessão de diárias no âmbito do Administração Pública Federal.

2. A normatização da concessão de diárias, na forma prevista na Lei nº 11.000/2004, deve pautar-se pelos princípios gerais que norteiam a Administração Pública, a exemplo da razoabilidade, da moralidade, do interesse público e da economicidade dos atos de gestão.

(...)

9.3. determinar aos Conselhos Federais de Fiscalização de Profissões Regulamentadas que a normatização da concessão de diárias, mormente a fixação de seus valores, deve pautar-se pelo

crivo da razoabilidade, do interesse público e da economicidade dos atos de gestão, bem como pelos demais princípios que regem a Administração Pública;

9.4. determinar aos Conselhos Federais de Fiscalização de Profissões Regulamentares que normatizem e publiquem anualmente o valor das diárias, jetons e auxílios de representação, com base no § 3º do art. 2º da Lei 11.000/2004, alertando que a adoção de valores desarrazoados, assim entendidos os que injustificadamente excedem aqueles praticados por outros órgãos e entidades da administração pública federal, poderá ensejar a aplicação de medidas sancionadoras por este Tribunal; (grifos inseridos)

6.3. Com base nesses normativos e precedentes, os recorrentes afirmam que os valores previstos em um decreto não podem se sobressair sobre uma lei federal em pleno vigor. Essa tese foi mencionada por diversos recorrentes, conforme tabela abaixo:

Tese	Recorrente	Referência
Valores de diárias no âmbito dos CFP não precisam obedecer a decretos do poder executivo federal.	COFECI	peça 458, p. 16
	CONFERE	peça 396, p. 3
	CONFERE	peça 396, p. 4
	COFFITO	peça 429, p. 2
	CFQ	peça 430, p. 8
	COFEN	peça 433, p. 9
	COFEN	peça 433, p. 10
	CFO	peça 438, p. 4
	CFF	peça 442, p. 2
	CONTER	peça 459, p. 7

Análise:

6.4. Essa temática já foi, de certa forma, enfrentada no voto condutor do acórdão 2653/2019 – TCU – Plenário (peça 455), Rel. Min. Weder de Oliveira, que analisou embargos de declaração interpostos contra o acórdão ora atacado.

6.5. Ocorre que, conforme esclarecido no voto condutor do acórdão que julgou os embargos de declaração, a decisão recorrida não impede que valores possam de algum modo ultrapassar os parâmetros dos decretos 5.992/2006 e 71.733/1973.

6.6. Os valores de tais decretos devem servir como parâmetro, um elemento objetivo de aferição da razoabilidade e da proporcionalidade. Contudo, situações específicas, justificadamente comprovadas, permitem que os CFP exerçam sua competência legal para limitar o valor da diária em patamares diversos do decreto, desde que respeitados os princípios da razoabilidade e da economicidade, conforme se observa no seguinte trecho do voto condutor do acórdão que julgou os embargos de declaração, abaixo transcrito:

12. Inobstante esse aspecto preliminar, o seguinte excerto do voto condutor da deliberação embargada é suficiente para demonstrar a inexistência de omissão e de obscuridade:

“189. Por meio do item 9.3 do acórdão 570/2007-Plenário, esta Corte determinou às instâncias federais dos CFP [conselhos de fiscalização profissional] que normatizassem e publicassem anualmente o valor das diárias, jetons e auxílios de representação, com base no § 3º do art. 2º da Lei 11.000/2004, ‘alertando que a adoção de valores desarrazoados, assim entendidos os que injustificadamente excedem aqueles praticados por outros órgãos e entidades da administração pública federal, poderá ensejar a aplicação de medidas sancionadoras por este Tribunal’.

190. No âmbito do TC 025.971/2015-8, no qual fui relator, este Tribunal deliberou no sentido que o Confea deveria utilizar como parâmetros os valores de diárias vinculados ao poder executivo, em relação a ocupantes de cargos de direção e assessoramento superiores, conforme item 9.3. do acórdão 908/2016-TCU-Plenário:

‘9.3. cientificar o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea) que, na fixação dos valores das diárias e de outras indenizações correlatas, com base no art. 2º, § 3º da Lei 11.000/2004, deverão ser observados os princípios da razoabilidade e da economicidade e que a adoção de importâncias desarrazoadas, assim entendidos os que injustificadamente excedam aqueles estabelecidos nos Decretos 5.992/2006, anexo I, classificações ‘B’ e ‘C’ e anexo II e no Decreto 71.733/1973, anexo III, grupo ‘D’, classes II e III, com alterações posteriores, poderá ensejar a aplicação de medidas sancionadoras por este Tribunal;’

191. Considerando a semelhança em termos de níveis hierárquicos com agências reguladoras, foi proposto pela unidade instrutiva observância pelos conselhos dos valores definidos para Classificação ‘C’ do Anexo I do Decreto 5.992/2006, que corresponde a cargos de direção (ex.: presidentes de agências reguladoras).

192. É pertinente a equiparação dos conselhos com agências reguladoras em termos de níveis hierárquicos, bem como de que o valor de diárias definidos para presidentes dessas entidades é o parâmetro mais adequado a ser utilizado, **mas não considero adequado definir tais valores como limites máximos.**

193. É que recentemente foi examinado por essa Corte o monitoramento do acórdão 908/2016-TCU-Plenário, por mim relatado, no qual foi considerado que os **valores das diárias definidas no âmbito do sistema Crea-Confea, com base em um estudo realizado em 2018, mesmo que superior aos definidos no Decreto 5.992/2006, atendiam aos critérios de razoabilidade e de economicidade** referidos no item 9.3 da referida deliberação.

194. Assim, os **conselhos federais devem justificar a necessidade e a razoabilidade dos valores normatizados para diárias, tendo como parâmetros aqueles estabelecidos nos Decretos 5.992/2006, anexo I, classificações ‘C’ e no Decreto 71.733/1973, anexo III, grupo ‘D’, classe I.**” (grifei)

13. Verifica-se que a deliberação mencionada pela Confea foi considerada na análise, sendo um dos fundamentos para o não acolhimento da proposta da unidade instrutiva de estabelecer como limite máximo os valores definidos no Decreto 5.992/2006, mas esses valores, contudo, devem ser observados como parâmetro.

14. O item 9.1.2.4. do acórdão 1925/2019-TCU-Plenário deixa isso claro:

“9.1.2. a diária:

(...)

9.1.2.4. deve ter seu valor consentâneo com os parâmetros estabelecidos nos anexos I, classificação ‘C’” e II, do Decreto 5.992/2006, e no anexo III, grupo “D”, classe I, do Decreto 71.733/1973, ou pelos atos normativos que o sucederem;” (grifei)

15. Não há, portanto, divergência entre a deliberação embargada e o acórdão 829/2019-TCU-Plenário. No caso concreto do Confea, foram examinados os parâmetros utilizados para os valores definidos para diárias e considerou-se que atendiam aos princípios da razoabilidade e da economicidade, exigência prescrita no acórdão 570/2007-TCU-Plenário e no acórdão 908/2016-TCU-Plenário. (Transcrição *ipsis litteris* com destaques em negrito inseridos).

6.7. Quanto à alegação de violação ao princípio da legalidade em virtude da utilização dos decretos como parâmetro, tem-se que a obediência aos princípios da razoabilidade e do interesse público é obrigatória a todas as entidades que, de algum modo, gerem recursos públicos. Não deve ser diferente em relação aos CFP. No trato com os recursos públicos, além desses princípios, há que se mencionar o respeito à economicidade. Sendo assim, a regulamentação prevista na lei 11.000/04 não pode ser alheia a isso.

6.8. Desse modo, a utilização dos decretos como referência objetiva para fins de aferição de eventual violação a princípios constitucionais, não ofende o princípio da legalidade nem representa que um decreto estaria se sobrepondo à lei. É que, apesar de ser uma referência, é possível que, resguardados os princípios constitucionais comentados, os CFP regulem suas diárias de modo diverso ao previsto nos decretos mencionados na decisão recorrida. Isso ficou muito claro tanto na decisão recorrida quanto na decisão que julgou os embargos de declaração.

6.9. O que não se pode admitir, em hipótese alguma, é que os valores das diárias do CFP superem os valores máximos do Decreto 5.992/2006 (aqueles relativos a Ministros de Estado), visto que assim já decidiu o STF:

V. – Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II).

VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(STF. Ementa do Acórdão no MS 21.797-9/RJ, Relator Min. Carlos Velloso. Julgamento em 09/03/2000. D.J: 18.05.2001)

6.10. Por fim, embora a questão em debate tenha sido muito bem aclarada nos já mencionados votos do relator *a quo*, o acórdão recorrido, nesse ponto, não vem sendo corretamente interpretado. Prova disso é o fato de 10 (dez) Conselhos profissionais terem recorrido do item em comento.

Assim, com as devidas vênias de estilo, entende-se que o item pode ser reescrito da seguinte forma, apenas na tentativa de se afastar, definitivamente, interpretações errôneas:

“9.1.2.4. deve ter seu valor fixado de modo compatível com os seguintes parâmetros:

9.1.2.4.1 respeito aos princípios da razoabilidade e economicidade;

9.1.2.4.2 utilização dos valores estabelecidos nos anexos I, classificação “C” e II, do Decreto 5.992/2006, e no anexo III, grupo “D”, classe I, do Decreto 71.733/1973 (ou pelos atos normativos que o sucederem) como referências para a verificação do respeito aos princípios mencionados no item anterior;

9.1.2.4.3 publicação de estudos que justifiquem fundamentadamente a fixação dos valores de diárias em patamar superior ao previsto nos normativos mencionados no item anterior.”

6.11. Diante de todo o exposto, embora não se reconheça que a tese em debate deva prevalecer, é possível que a nova redação proposta para o item recorrido venha a afastar as constantes interpretações errôneas acerca desse dispositivo do acórdão atacado.

7. Da destinação e do valor do auxílio de representação

7.1. Os recorrentes se insurgem contra a limitação do valor do auxílio de representação a 50% do valor das diárias, tal como estabelecido no item 9.1.3.3 do acórdão recorrido.

7.2. Alegam que a “concessão de auxílio representação deve seguir a mesma sistemática normativa para concessão de diárias, isso porque também é matéria de competência dos conselhos, nos termos da Lei 11.000/2004” (peça 429, p. 10). Ou seja, defendem, novamente, o princípio da legalidade e a impossibilidade de se afastar a Lei em vigor

7.3. Além disso, argumentam que “além dos conselheiros, diversos colaboradores atuam na atividade finalística da entidade, no cumprimento da missão institucional dos conselhos, auxiliando na regulamentação da profissão, na instrução de processos éticos e nas câmaras técnicas” (peça 433, p. 14), de modo que o auxílio em debate deveria ser também direcionado para indenizar atividades internas dos CFP, e não apenas para “atividades de representação de interesse do conselho junto a terceiros, fora das dependências da entidade”, tal como disposto no acórdão recorrido.

Tese	Recorrente	Referência
Auxílio representação não deve se limitar a 50% do valor das diárias e pode ser direcionado para indenizar atividades internas dos CFP.	COFFITO	peça 429, p. 10
	COFEN	peça 433, p. 14
	CONTER	peça 459, p. 8-9

7.4. Em complemento, o CFMV (peça 443, p. 3), apresentou pedido de esclarecimento questionando se seria possível que verbas indenizatórias possam ser pagas a colaboradores eventuais.

Análise:

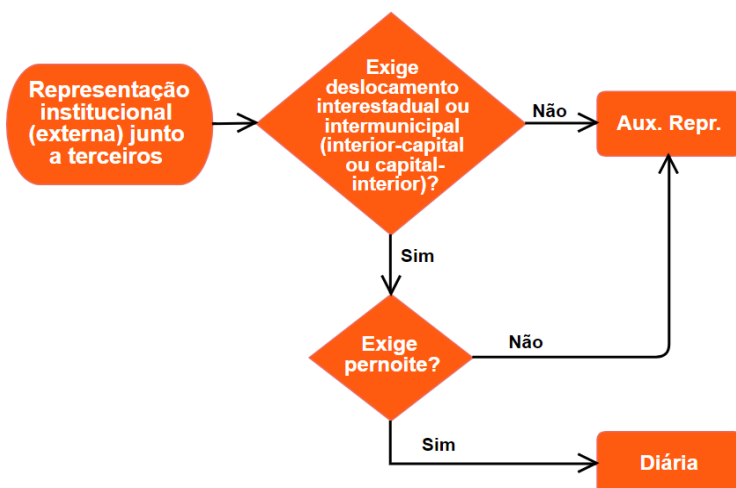
7.5. A unidade técnica, no relatório da FOC, propôs o seguinte esquema para expor a diferença entre o Auxílio de Representação e a Diária (peça 330, p. 114):

7.5 - Auxílio representação

590. O auxílio representação é uma modalidade de indenização utilizada para cobrir despesas com alimentação e deslocamento urbano decorrentes das atividades externas de representação institucional junto a terceiros, realizadas por conselheiros ou representantes formalmente designados.

591. O fato gerador é, portanto, a atividade político-representativa, como aquelas decorrentes da representação do conselho em congressos, seminários, conferências, palestras, formaturas, encontros e demais eventos análogos, realizados fora das dependências do conselho, mas no próprio município da sua sede (ou região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas), ou seja, ocasiões em que não são devidas diárias, conforme segue.

Figura 9 – Indenização devida em razão da representação institucional junto a terceiros



Fonte: elaborado pela equipe de auditoria.

7.6. Com base nesses pressupostos, a unidade técnica propôs a limitação do valor do referido auxílio a 50% do valor da diária.

7.7. Ocorre que essa limitação a 50% já é disposta em normativos que regem especificamente o pagamento das diárias, como se observa no art. 58, § 1º, da Lei 8.112: “A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias”.

7.8. Diante disso, não há que se equiparar o auxílio representação à diária (ambos exclusivamente destinados a atividades externas), visto que não seria necessária uma nova verba indenizatória com base nos exatos mesmos fatos geradores. Não se discute, neste momento, o valor máximo a ser pago a título de auxílio representação. Apenas se defende que tal verba não se constitui como espécie de “meia-diária”, tal como disposto no esquema supratranscrito. Defende-se sim que tal rubrica possui fatos geradores próprios e independentes.

7.9. É louvável a postura da unidade técnica instrutora do referido relatório da FOC ao buscar dar contornos objetivos a uma verba que não possui qualquer definição legal ou jurisprudencial. Contudo, a ausência desses critérios legais e/ou jurisprudenciais impedem que tal conclusão se torne obrigatória aos CFP. Há realidades fáticas que não foram contempladas pela definição da FOC de que o auxílio representação deve ser pago exclusivamente para a representação institucional externa. Assim, apenas em caso de previsão legal é que se pode limitar o poder normativo legalmente conferido aos conselhos para regulamentarem a concessão do referido auxílio.

7.10. Desse modo, forçoso concluir que os CFP possuem autonomia para a regulamentação desse auxílio, não havendo relação necessária com o valor e os fatos geradores da diária. É que o §3º do art. 2º da Lei 11.000/04 dispõe que tais entidades “ficam autorizados a normatizar a concessão de diárias, jetons e auxílios de representação”. A normatização, portanto, é amplamente delegada aos CFP, não se limitando ao valor a ser normatizado.

7.11. Talvez a grande diferença entre diária e o auxílio representação seja não a ausência de pernoite (visto que isso também é possível de ser pago com “meia-diária”) mas sim o fato de poder ser concedida para atividades internas, as quais não podem ser pagas por diárias.

7.12. Poder-se-ia falar em analogia com a “gratificação de representação”, prevista na Lei 13.954/2019, que revogou, nesse ponto, a Medida Provisória nº 2.215-10/2001. Ocorre que, no caso da referida gratificação, a lei é expressa ao conferir caráter remuneratório a tal verba. Porém, ainda assim, alguma de suas hipóteses de incidência podem ajudar a aclarar o tema. Pois bem, no caso da “gratificação de representação”, assim dispõe a Lei 13.954/2019:

Art. 10. A gratificação de representação é parcela remuneratória devida:
I - aos oficiais-generais; e

II - em caráter eventual, conforme regulamentação, aos militares:

- a) **em cargo de comando, direção ou chefia** de organização militar, conforme regulamento de cada Força Armada;
- b) pela participação em viagem de representação ou de instrução;
- c) **em emprego operacional**; ou
- d) **por estar às ordens de autoridade estrangeira no País.**

7.13. Há que se reconhecer, portanto, que os pagamentos destinados à contraprestação pela “representação” do órgão ou entidade não se limitam, necessariamente, aos atos exercidos em atividades externas. Pode-se admitir, assim, que o auxílio representação seja utilizada como meio de indenizar colaboradores eventuais que, voluntariamente, prestam serviços aos CFP em suas áreas finalística, dentro de suas sedes.

7.14. Apenas a título de exemplo, cita-se a seguinte norma do COFFITO (Resolução 355/2008), escolhida para demonstrar a realidade fática na qual o referido auxílio se insere:

Considerando que o **auxílio de representação é uma rubrica adequada para a indenização** de despesas realizadas por Conselheiros, suplentes de Conselheiros ou **colaboradores que venham a desempenhar funções** por convocação do Presidente dos Conselhos Federal e Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, **na sede das Autarquias ou fora dela, porém, em local que não se gere direito ao recebimento de diária;**

RESOLVE:

[...]

Artigo 6º – Os colaboradores eventuais serão indenizados mediante a concessão de diárias ou auxílio representação, de acordo com o lugar que venha a desempenhar suas funções, imputando-se a despesa à dotação consignada sob a classificação de serviços.

Parágrafo único – Serão considerados Colaboradores eventuais, para efeitos deste artigo, os profissionais Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais, que, atendendo a convocação dos Presidentes dos Conselhos Federal e Regionais, venham a desempenhar atividade relevante e finalística previstas na lei de criação e nas normas reguladoras internas do sistema.

7.15. Fica claro, portanto, que a melhor definição acerca do referido auxílio é mesmo aquela que prevê a possibilidade de tal pagamento servir como indenização de despesas em situações nas quais não aplicáveis o pagamento de diárias.

7.16. Essa definição adotada pelo COFFITO se mostra bastante acertada por impedir a realização de pagamentos concomitantes de diárias e auxílio representação – já que a ausência daquela é condição para a concessão deste –, tal como disposto no acórdão *a quo*.

7.17. Em todo o caso, é preciso reconhecer que o valor do auxílio representação deve ser sempre inferior ao valor da diária. É que, seja internamente à sede do CFP, seja em local para o qual não se aplica o pagamento de diária, entende-se que não incidirá os custos de pernoite. Desse modo, não por se equiparar ao conceito de “meia-diária”, mas sim porque na prática as despesas a serem indenizadas são similares, entende-se correto manter o limite ao valor de 50% da diária.

7.18. Quanto à possibilidade de o pagamento ser realizado a colaboradores eventuais, entende-se que não há qualquer impedimento legal, desde que isso esteja normatizado pelos CFP, de acordo com a competência que a Lei 11.000/04 lhes delegou. Se os profissionais já atuam de forma voluntária, é demais se exigir que eles ainda arquem com os custos de transporte e alimentação. Esclarecendo bem o tema, assim se manifestou um dos recorrentes:

o auxílio representação refere-se aos gastos com deslocamento e alimentação ocorridos com a prática de atividades político-representativas, de gerenciamento superior e outras atividades correlatas," conceituando tais atividades como:

- atividades político-representativas — comparecimento ou participação em reuniões, eventos oficiais, seminários, conferências, jornadas, oficinas e congressos.
- atividades de gerenciamento superior — desempenho de atribuições legais e regimentais próprias dos membros da Diretoria do Conselho.
- atividades correlatas — fiscalizações, sindicâncias, inspeções, grupos de trabalho, instrução de processo ético, comissões, capacitações e palestras.

Percebe-se que o auxílio representação é utilizado para indenizar profissionais que participam das atividades indicadas acima e, sem o pagamento dessa verba aos profissionais que as executam, as atividades se tornarão inviáveis, uma vez que não podem ser terceirizadas, por serem típicas da entidade.

7.19. É certo que algumas dessas atividades podem ser exercidas por profissionais contratados por meio de concurso, tal como já pacificado na jurisprudência tal obrigatoriedade de contratação por concursos. Assim, a terceirização não seria a única opção. Porém, a convocação de profissionais para voluntariamente exercerem algumas dessas atividades pode se mostrar opção mais racional do ponto de vista da economicidade e também do conhecimento prático que os profissionais possuem acerca de seu campo de atuação.

7.20. Pois bem, esses profissionais chamados de “colaboradores eventuais”, se não podem ser remunerados, devem ao menos ser indenizados de seus custos.

7.21. Rechaça-se também o argumento de que os auxílios deveriam ser usados para indenizar o tempo que os profissionais dedicaram aos conselhos e deixaram de auferir renda. Ora, a essência do trabalho voluntário é a dedicação de tempo não remunerado. Assim, apenas a indenização dos custos incorridos é que pode ser admitida.

7.22. De todo o exposto, observa-se a necessidade de reforma do item 9.1.3.1 do acórdão recorrido, de modo que se sugere a seguinte redação (mantendo-se intactos o item 9.1.3 e demais subítemos):

9.1.3. o auxílio de representação:

9.1.3.1. destina-se à cobertura de despesas com alimentação e deslocamentos urbanos por ocasião da execução de atividades finalísticas e de interesse do conselho, a serem realizadas por conselheiros ou colaboradores eventuais dentro das dependências da entidade ou fora dela, porém, em local que não se gere direito ao recebimento de diária;

9.1.3.2. não pode configurar gratificação ou retribuição pelo exercício de atividade;

9.1.3.3. deve ser limitado a 50% (cinquenta por cento) do valor de uma diária;

7.23. Desse modo, acolhem-se parcialmente os argumentos relativos à presente tese, propondo-se a reescrita do item 9.1.3.1, demonstrando que o auxílio representação pode ser pago a colaboradores eventuais e para atividades dentro das dependências da entidade ou fora dela, porém, em local que não se gere direito ao recebimento de diária. Os demais subítemos, incluindo o que limita o valor do auxílio a 50% do valor da diária, devem ser mantidos.

8. Da natureza remuneratória do Jeton

8.1. O Acórdão recorrido definiu que o jeton possui natureza remuneratória, nos seguintes termos:

9.1.4. o jeton, previsto no art. 2º, § 3º, da Lei 11.000/2004:

9.1.4.1. tem natureza remuneratória e corresponde à gratificação por presença de conselheiro em órgãos de deliberação coletiva;

9.1.4.2. deve ter seu valor e frequência fixados de modo a não descaracterizar a natureza honorífica do cargo de conselheiro;

8.2. Contra esse entendimento, os seguintes Conselhos se insurgiram em seus recursos:

Tese	Recorrente	Referência
Jeton, no âmbito dos Conselhos, tem natureza indenizatória.	COFECI	peça 458, p. 18
	CONFERE	peça 396, p. 6
	CFQ	peça 430, p. 10
	COFEN	peça 433, p. 16
	CFO	peça 438, p. 6
	CFF	peça 442, p. 4
	CONTER	peça 459, p. 8

8.3. A argumentação dos recorrentes fica bem representada na alegação do COFEN de que o “jeton não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória, pois consiste em verba transitória e circunstancial, com objetivo exclusivo de retribuir pecuniariamente os conselheiros pelo comparecimento às sessões plenárias e reuniões de diretoria dos conselhos” (peça 433, p. 18). Além disso, citou o seguinte acórdão (peça 433, p. 16):

[...] MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE JETON SOBRE OS PROVENTOS DE CONSELHEIROS. FIESC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA.

1. A natureza jurídica do jeton é indenizatória, transitória, circunstancial, não possuindo caráter salarial e que tem como objetivo exclusivo retribuir pecuniariamente os Diretores e Conselheiros da FIESC pelo comparecimento e participação em reuniões deliberativas e custear as despesas geradas pelo exercício de tal atividade a que estão sujeitos em decorrência do previsto no Estatuto Social da entidade impetrante enquanto detiverem o mandato que, no caso, é de três anos.

2. Disso decorre a conclusão no sentido de que sobre os pagamentos efetuados pela FIESC a título de despesas com "jetons" de Conselheiros não deve incidir a contribuição previdenciária de que trata o artigo 22, III, da Lei nº 8.212/91.

(TRF4 - Apelação/Reexame Necessário 5023262-82.2014.404.7200/SC — Relator: Jairo Gilberto Schafer)

8.4. Já o CFMV, peça 443, p. 2, apenas apresentou pedido de esclarecimento questionando se haveria incidência de tributos sobre o jeton, uma vez caracterizado o caráter remuneratório da verba.

Análise:

8.5. A princípio, poder-se-ia alegar que não há interesse recursal quanto ao tema em debate, uma vez que a natureza remuneratória do jeton possibilita que esse seja pago juntamente com diárias, por exemplo, que possuem caráter indenizatório. Numa primeira vista, não haveria prejuízo aos recorrentes.

8.6. Todavia, o supramencionado pedido de esclarecimento do CFMV (item 8.4) é exemplo de que a temática não é tão simples quanto aparenta. Levada às últimas consequências, a conclusão acerca da natureza remuneratória da verba de representação poderia fazer incidir, automaticamente, imposto de renda sobre a parcela recebida pelos conselheiros.

8.7. Além dessa questão, há outras que demonstram residir, de fato, interesse recursal na discussão do tema da natureza jurídica do jeton. Uma delas é a discussão se uma verba remuneratória não afastaria *per se* o caráter honorífico do cargo, como alega um dos recorrentes, o CONFECI: “Quanto ao reconhecimento da natureza remuneratória do *jeton*, data máxima vênua, esse entendimento **descaracteriza a gratuidade e honorabilidade do cargo** de conselheiro, que, em muitos casos, vem prevista na respectiva lei de criação.” (peça 458, p. 18, grifos inseridos)

8.8. Na argumentação dos recorrentes há diversas menções a precedentes do TRF, do STJ e do próprio TCU, os quais adotaram o entendimento de que o jeton possuiria natureza indenizatória. Nesse mesmo sentido se posicionou a equipe de auditoria, em relatório, só que de modo ainda mais restritivo, entendendo que o jeton se restringiria à indenização de despesas com alimentação e deslocamento urbano. Um dos acórdãos do TCU citados pelos recorrentes é o seguinte:

VISTOS e relacionados estes autos de Denúncia formulada contra o Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CONTER) e o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região (CRTR — 5ª Região), acerca de supostas irregularidades praticadas no **pagamento de verbas indenizatórias (jeton, diárias e auxílio representação)** [...] (TCU: Acórdão 1583/2019 - TCU — Plenário — Rel. Min. Augusto Sherman).

8.9. No voto condutor do acórdão *a quo*, item VII.3, não foi seguida a compreensão da unidade instrutiva de que o jeton se restringe à indenização de despesas com alimentação e deslocamento urbano, restando firmado o entendimento no sentido de que o jeton “tem natureza remuneratória e corresponde à gratificação por presença de conselheiro em órgãos de deliberação coletiva”.

8.10. Além disso, a proposta de deliberação do acórdão *a quo* utilizou o seguinte exemplo:

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) já emitiu parecer propugnando pela incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre a gratificação de presença instituída pelo Decreto 8.441/2015, relativa aos representantes dos contribuintes no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), o que corrobora seu caráter remuneratório.

8.11. Ocorre que há precedentes que claramente afastam a incidência de tributo por considerarem que o jeton possui caráter indenizatório, como, por exemplo, o seguinte informativo de jurisprudência do STJ:

A Turma negou provimento ao recurso por entender correto o acórdão *a quo* o qual decidiu ser a gratificação de presença típica vantagem condicional que só pode incorporar-se a vencimento se houver prévia disposição legal que o permita, por estrito cumprimento do princípio da legalidade. Não havendo, não há como permitir incorporação a proventos. Dessarte, à lei complementar caberia a previsão dos casos e a forma de controle para extensão do benefício pleiteado aos servidores, não ao Judiciário. Por isso, **não tendo a gratificação de presença caráter remuneratório**, nem sendo passível de incorporação a proventos de aposentadoria, inexistente direito líquido e certo a ser protegido. RMS 11.648-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 13/3/2002. (STJ. Informativo nº 0126. Período: 11 a 15 de março de 2002. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270126%27>. Acesso em 3/3/2020 – grifos inseridos)

8.12. Além disso, poder-se-ia falar em impactos previdenciários causados pelo recebimento de pagamentos de natureza remuneratória. Rechaçando essa possibilidade, assim se manifestou o STF: APOSENTADORIA. **O JETON DE COMPARECIMENTO, POR SUA PRÓPRIA ESSENCIA, NÃO PODE INTEGRAR PROVENTOS DE APOSENTADORIA. MANTEM-SE A DECISÃO QUE DENEGOU A SEGURANÇA.** (RE 70977, Relator(a): Min. Bilac Pinto, Segunda Turma, julgado em 17/06/1971, DJ 03-11-1971 – grifos inseridos)

8.13. Isso posto, há que se reconhecer, ao menos, que há certa incerteza quanto à natureza remuneratória do jeton. O debate não foi ainda pacificado pelas instâncias superiores. Prova disso é o seguinte trecho transcrito pelo voto condutor do acórdão recorrido:

Segundo o *Vocabulaire Juridique*, incorporado ao voto do ministro do STF Temístocles Cavalcante no MS 18697/1969, ao fazer referência ao voto do ministro Ruben Rosa do TCU [Processo 39.808/53, sessão de 31/8/1954], jeton é a “importância atribuída a certas pessoas que assistem a certas sessões ou assembleias, **ou a título de remuneração** pelas funções que ali exercem, **ou a título de retribuição de despesas**”. (peça 347, p. 34 – grifo inseridos)

8.14. Notório, portanto, que o jeton ora vem sendo classificado como verba indenizatória, ora como verba remuneratória. O próprio relatório da FOC, feito pela unidade técnica, defendeu a tese da natureza indenizatória. Sendo assim, é necessário perquirir se há necessidade de o TCU adentrar nessa seara visto que há certas consequências e contornos jurídicos que fogem à competência da Corte de Contas, como aquelas atinentes à incidência de tributos e contribuições previdenciárias sobre determinados pagamentos. Tal análise é de competência, respectivamente, da RFB e do INSS e, em última análise, do poder judiciário. Porém, ao definir o jeton como possuindo natureza remuneratória, o acórdão acabou por deixar em aberto essas questões e o TCU não possui a competência para suprir essa lacuna.

8.15. Assim, entende-se que cumpre o mesmo propósito do acórdão recorrido, redação que deixe em aberto a natureza do jeton, como assim o fez o STF, de modo que os demais parâmetros definidos no acórdão sejam preservados.

8.16. Por todo o exposto, *data maxima venia*, será proposta a seguinte redação ao item 9.1.4.1 do acórdão recorrido:

“9.1.4.1. corresponde à contraprestação pela presença de conselheiro em órgãos de deliberação coletiva e pode ser concedido cumulativamente com diárias ou auxílios de representação;”

8.17. Desse modo, acolhem-se parcialmente os argumentos relativos à presente tese, propondo-se a reescrita do item 9.1.4.1 retirando-se dele o entendimento de que o jeton possui natureza remuneratória.

9. Da possibilidade de os Conselhos Federais realizarem empréstimos aos Conselhos Regionais

9.1. O Acórdão recorrido vetou a realização de empréstimos entre as entidades de âmbito nacional e aquelas, ainda que do mesmo sistema, de âmbito estadual. Assim decidiu o TCU no Acórdão recorrido: “9.1.5. é vedada a realização de empréstimos de qualquer natureza a terceiros ou entre conselhos por ausência de expresso amparo legal”.

9.2. Contra esse entendimento, os seguintes Conselhos se insurgiram em seus recursos: COFECI (peça 458, p.11) e CONFERE (peça 396, p.9).

9.3. O COFECI trouxe alguns precedentes do TCU, em especial o seguinte:

09. Quanto à nomeação de Diretores do COFECI/DF, ao pagamento de diárias e à **concessão de empréstimos pelo Conselho Federal aos Conselhos Estaduais**, verifica-se que **tais atos estão de acordo com disposições consubstanciadas no Regimento da Entidade**. E, com relação à suposta ilegalidade na venda de um imóvel no Estado do Amazonas, não foram juntadas provas suficientes para demonstrar a ilegalidade da operação, haja vista que nem sequer o Município onde estaria localizado o bem foi informado.

10. Assim, **considerando que as ocorrências relatadas pelo autor da presente denúncia estão todas inseridas na área da competência estabelecida para o Presidente do COFECI/DF**; considerando que não restou provada, mediante fatos concretos, a prática de ilegalidade por parte do Administrador da mencionada Entidade, a **denúncia deverá ser conhecida, mas, no mérito, considerada improcedente**. (Voto condutor da Decisão 398/2002 – TCU – Plenário. Rel. Min. Valmir Campelo – grifos inseridos)

9.4. O CONFERE, por sua vez, acrescentou que o “entendimento apresentado pelo TCU constitui um estímulo à irresponsabilidade fiscal, pois o empréstimo configura um auxílio temporário para que o CFP regional possa adequar as suas despesas às receitas” (peça 396, p.9).

Análise:

9.5. A unidade técnica, no relatório da FOC, também mencionou a Decisão 398/2002 – TCU – Plenário (peça 330, p. 93). Contudo, ao afirmar que “tanto a Lei 4.320/1964, como o Acórdão 232/1999-TCU-Plenário, tomado como paradigma, são anteriores à edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000)” (idem, p. 93) e que “a concessão de empréstimos entre conselhos se enquadra perfeitamente na definição de operação de crédito definida na LRF” (idem, p. 94), acabou por concluir que a prática “afronta a LRF (art. 35 c/c. art. 29, III)” (idem, p. 95).

9.6. Ocorre que há precedentes do TCU no sentido de que a LRF não é aplicável aos CFP. De forma muito clara, o TCU assim respondeu consulta formulada por Comissão Parlamentar quanto à aplicabilidade aos CFP de limitações impostas pela LRF:

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. **os conselhos de fiscalização profissional não estão subordinados às limitações contidas na Lei Complementar 101/2000**, em especial as relativas aos limites de gastos com pessoal, incluindo terceirizações, visto que tais entidades não participam do Orçamento Geral da União e não gerem receitas e despesas de que resultem impactos nos resultados de gestão fiscal a que alude o referido diploma legal;

9.2.2. os conselhos de fiscalização profissional, apesar de não estarem sujeitos às limitações de despesa impostas pela Lei Complementar 101/2000, devem observar as normas gerais e princípios que norteiam a gestão pública responsável, com destaque para a ação planejada e transparente, que possam prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio de suas contas (art. 1º, § 1º); (Número do Acórdão 341/2004 – Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues - grifos inseridos)

9.7. Percebe-se que um dos argumentos para tal resposta à consulta foi o fato de que “tais entidades não participam do Orçamento Geral da União”. Nesse mesmo sentido, no já mencionado precedente do STF acerca da aplicabilidade do regime de precatórios aos CFP, tem-se o seguinte trecho do voto do Min. Luiz Fux (STF, Recurso Extraordinário 938.837, Rel. Min. Edson Fachin, abr/2017 – grifos inseridos):

A segunda premissa: esses conselhos não estão incluídos no orçamento da União, conforme a Ministra Rosa Weber acaba de destacar, e não são financiadas por contribuições parafiscais. Elas são autossuficientes, elas têm as suas próprias receitas. E digo eu: as receitas dos conselhos **não se misturam com as receitas das Fazendas Públicas**.

9.8. O mencionado trecho do voto da Min. Rosa Weber está transcrito no item 5.18 supra onde se lê que a conclusão que ela chegou de que “constituem tais conselhos autarquias *sui generis* que não se subsumem, enquanto tais, no conceito de Fazenda Pública”.

9.9. Adotando-se esse entendimento, defende-se neste exame a possibilidade de concessão de empréstimos entre conselhos de um mesmo sistema, não sendo a eles aplicadas as limitações da LRF.

9.10. O voto do relator *a quo* assim se posicionou acerca do tema: “de fato, **o art. 35 da LRF não regula a relação entre um conselho federal e seus respectivos regionais nem por analogia**.” (peça 347, p. 30) Porém, assim acrescentou: “A despeito disso, não posso deixar de apontar que não há suporte legal para a realização de operação de crédito pelos CFP, que não são entidade

privadas com liberdade econômica nem instituições financeiras, conforme dispõe o art. 17 da Lei 4.595/1964.” (idem, p. 30)

9.11. Ocorre que a aplicabilidade da Lei 4.595/1964 incorre na mesma limitação da aplicabilidade da LRF: a autonomia financeira dos CFP em razão de possuírem orçamento próprio. Assim, não há que se falar em aplicabilidade de nenhuma dessas normas, de forma direta, aos CFP; ainda que os princípios e valores insculpidos nessas normas devam ser respeitados pelos CFP no que tange a uma gestão financeira responsável.

9.12. Além disso, há uma questão de cunho prático. Deve-se acolher a seguinte argumentação do CONFERE, que pela clareza merece ser transcrita (peça 396. p. 9-10):

O acórdão autorizou os Conselhos Profissionais a realizarem doações de recursos, mas vedou o empréstimo. Esse entendimento apresentado pelo TCU constitui um **estímulo à irresponsabilidade fiscal**, pois o empréstimo configura um auxílio temporário para que o CFP regional possa adequar as suas despesas às receitas.

Caso o Conselho Regional obtenha ajuda do CFP por meio de doação sempre que se encontrar em dificuldade financeira, não havendo a necessidade de devolução das verbas recebidas, haverá um estímulo ao desequilíbrio fiscal. **A doação elimina as despesas de forma definitiva, maquiando o déficit.**

(...)

Dessa forma, fica claro que compete ao Conselho Federal zelar pela necessidade de cada uma das entidades regionais. Não sendo justo, entretanto, que seja transferida a verba recebida pelo Conselho de um Região para outra na modalidade de doação. Cabe ao Conselho Federal cuidar das necessidades de todas as entidades respeitando os recursos de cada uma delas, o que somente pode ser feito mediante empréstimo.

9.13. O voto condutor do acórdão recorrido também adentrou em questões práticas, para então concluir pela possibilidade de doações em contrapartida à impossibilidade de concessão de empréstimos, conforme se observa: “A dificuldade financeira estrutural dos conselhos de menor porte claramente não será equacionada por meio de empréstimos, pois haverá inexorável necessidade de devolução dos recursos corrigidos aos repassadores e, em certos casos, com juros” (peça 347, p. 31).

9.14. Ocorre que aos CFP é garantida autonomia financeira, caracterizada por orçamento próprio, independente do OGU. Sendo assim, é possível que os CFP vislumbrem situações específicas para as quais o empréstimo é mais adequado do que as doações, de modo que tal opção não lhes pode ser tolhida. Como se observa no trecho transcrito acima, do recurso do CONFERE, pode ser que, na prática, a doação se constitua em instrumento de maior estímulo à irresponsabilidade fiscal do que os empréstimos.

9.15. Por todo o exposto, entende-se que a vedação constante no item 9.1.5 do acórdão recorrido deve ser afastada, tornando-se sem efeito o referido item.

10. Da possibilidade de os CFP concederem bolsas de estudo a profissionais sem vínculo com a respectiva entidade

10.1. O Acórdão recorrido vetou a concessão de bolsas de estudo para profissionais sem vínculo profissional com a respectiva entidade. O TCU, no Acórdão recorrido, determinou que os CFP normatizassem: “9.4.1.5. a concessão de bolsas de estudo, **admissível exclusivamente a conselheiros e empregados [...]**” (grifos inseridos).

10.2. Esse item da deliberação do TCU foi atacado unicamente pelo COFEN (peça 433, p. 18-20), que se posicionou contrariamente à decisão por entender que “a promoção de estudos e de campanhas para o aperfeiçoamento profissional se insere dentre as atividades do Conselho Federal de Enfermagem” (peça 433, p. 19).

Análise:

10.3. O voto recorrido não se manifestou especificamente acerca do tema da impossibilidade de concessão de bolsas a profissionais inscritos nos CFP, mas não vinculados a eles (seja como empregados ou conselheiros).

10.4. O relatório da FOC limitou-se aduzir que “considerando a ausência de amparo legal e considerando que o pagamento deste tipo de benefício não estaria de acordo com as atribuições de uma entidade desta natureza, a equipe entende irregular tal ação.” (ibidem, p. 146). Afirma ainda a equipe de auditoria que “este entendimento está de acordo com o Acórdão 6.259/2011-TCU-2ª Câmara.”

10.5. De fato, o referido Acórdão 6.259/2011-TCU-2ª Câmara, relatoria do min. André Luís de Carvalho, contém a seguinte determinação: “9.4. determinar ao Coren/RS que: 9.4.1. se abstenha de conceder bolsas de estudo aos profissionais inscritos, por falta de amparo legal”.

10.6. Porém, o Min. André Luís, no voto condutor do Acórdão supratranscrito, deixou claro o seguinte:

Registro, todavia, que os conselhos regionais não detêm competência em lei para destinar os seus recursos ao pagamento de bolsas de estudo. Eis que a atribuição contida no art. 8º, inciso X, da Lei ° 5.905, de 1973, que o legislador prudentemente reservou ao Conselho Federal, no sentido de “promover estudos e campanhas para aperfeiçoamento profissional”, não pode ser estendida aos conselhos regionais. Entendo, dessa forma, que **somente o Conselho Federal poderia promover campanhas e ações com vistas a conceder bolsas de estudos, nos termos do art. 8º, inciso X, da Lei ° 5.905, de 1973.** Observo, todavia, que tais ações devem ser devidamente motivadas, estar inseridas um programa destinado ao aperfeiçoamento profissional e observar um processo de seleção em que se assegure a observância dos princípios da administração pública, em especial do princípio da impessoalidade.

10.7. Desse modo, é forçoso reconhecer que os Conselhos Federais possuem a competência para a concessão de Bolsas de Estudo a seus profissionais inscritos, embora os Conselhos Regionais não a possuam, nos termos do supracitado precedente do TCU.

10.8. De todo o exposto, conclui-se que os CFP podem conceder bolsas de estudo aos seus profissionais inscritos, desde que obedecidos os princípios que regem a administração pública, em especial a publicidade e a impessoalidade. Sendo assim, propõe-se que o item 9.4.1.5 seja do acórdão recorrido seja assim reescrito:

“9.4. determinar aos conselhos federais de fiscalização profissional que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.4.1. normatizem, para o seu respectivo sistema:

9.4.1.5. a concessão de bolsas de estudo, admissível exclusivamente a conselheiros, empregados e profissionais inscritos, de modo a demonstrar o alinhamento à política de capacitação interna ou para a promoção de estudos e campanhas para aperfeiçoamento profissional, mediante processo seletivo prévio, observados os princípios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade e da moralidade”

10.9. Assim, acolhe-se a argumentação do recorrente, propondo-se que o item seja reescrito para englobar a possibilidade de concessão de bolsas de estudo aos profissionais inscritos no respectivo conselho.

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) os CFP possuem natureza autárquica *suis generis* caracterizada por um regime jurídico híbrido com a incidência de normas e princípios tanto de direito público como de direito privado. Em consequência desse entendimento, entende-se que os CFP não estão sujeitos à supervisão ministerial, devendo-se tornar sem efeito o item 9.2 do acórdão recorrido;
- b) ao contrário da supervisão ministerial, a ação do controle interno é consectário lógico da competência do controle externo (art. 74, IV, da CF/88). Sendo assim, a CGU é competente para fiscalizar os conselhos, devendo ser mantido o item 9.3 e subítemes do acórdão recorrido;
- c) quanto à natureza jurídica dos conselhos regionais, o acórdão apenas atestou que a realidade fática da organização desses conselhos está em descompasso com as leis instituidoras de vários deles. Assim, o item 9.8.1 deve ser mantido. Quanto ao item 9.6, propõe-se que esse seja tornado sem efeito, tanto pela duplicidade, quanto pela adoção da tese de não submissão dos CFP à supervisão ministerial;
- d) os valores das diárias nos CFP devem respeitar os princípios da razoabilidade e da economicidade, e que os decretos mencionados no acórdão recorrido servem como referência para

a verificação da obediência a tais princípios, tal como já evidenciado no item 9.1.2.4 do acórdão recorrido; apenas no intuito de se afastar interpretações errôneas é que se propõe a redação alternativa constante do item 6.10 supra;

e) o valor do auxílio de representação deve se limitar a 50% do valor das diárias, mas pode ser concedido para atividades dentro e fora da sede do Conselho (desde que o local não gere direito ao recebimento de diária) e também para colaboradores eventuais; dada essa conclusão, propõe-se para o item 9.1.3.1 do acórdão recorrido (mantendo-se intactos o item 9.1.3 e demais subíntes) a redação alternativa constante no item 7.22 deste exame;

f) o jeton, no âmbito dos CFP, independentemente de sua natureza indenizatória ou remuneratória, pode ser concedido cumulativamente com diária ou auxílio representação, visto que a verba consiste na contraprestação pela participação de reuniões colegiadas; dada essa conclusão, propõe-se para o item 9.1.4.1 da decisão atacada a redação alternativa constante no item 8.16 deste exame.

g) os Conselhos Federais podem realizar empréstimos aos Conselhos Regionais, de modo que se entende que a vedação constante no item 9.1.5 do acórdão recorrido deve ser afastada, tornando-se sem efeito o referido item.

h) os Conselhos Federais podem conceder bolsas de estudo aos profissionais neles inscritos, razão pela qual se propõe para o item 9.4.1.5 da decisão atacada a redação alternativa constante no item 10.8 deste exame.

12. Assim, defende-se que sejam parcialmente providos os pedidos de reexames interpostos, para tornar sem efeito os itens 9.2, 9.6 e 9.1.5; bem como para conferir nova redação aos itens 9.1.2.4, 9.1.3.1, 9.1.4.1 e 9.4.1.5.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, **dar-lhe provimento parcial** para:

a.1) tornar sem efeito os itens 9.2, 9.6 e 9.1.5 do acórdão recorrido;

a.2) dar nova redação aos itens 9.1.2.4, 9.1.3.1 e 9.1.4.1 do acórdão recorrido, para que passem a constar nos seguintes termos:

9.1.2.4) [a diária] deve ter seu valor fixado de modo compatível com os seguintes parâmetros:

9.1.2.4.1) respeito aos princípios da razoabilidade e economicidade;

9.1.2.4.2) utilização dos valores estabelecidos nos anexos I, classificação “C” e II, do Decreto 5.992/2006, e no anexo III, grupo “D”, classe I, do Decreto 71.733/1973 (ou pelos atos normativos que o sucederem) como referências para a verificação do respeito aos princípios mencionados no item anterior;

9.1.2.4.3) publicação de estudos que justifiquem fundamentadamente a fixação dos valores de diárias em patamar superior ao previsto nos normativos mencionados no item anterior;

9.1.3.1) [o auxílio de representação] destina-se à cobertura de despesas com alimentação e deslocamentos urbanos por ocasião da execução de atividades finalísticas e de interesse do conselho, a serem realizadas por conselheiros ou colaboradores eventuais, dentro das dependências da entidade ou fora dela, porém, em local que não se gere direito ao recebimento de diária;

9.1.4.1) [o jeton] corresponde à contraprestação pela presença de conselheiro em órgãos de deliberação coletiva e pode ser concedido cumulativamente com diárias ou auxílios de representação;

a.3) em substituição ao item 9.4.1.5 do acórdão recorrido, determinar aos conselhos federais de fiscalização profissional que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, normatizem, para o seu respectivo sistema, a concessão de bolsas de estudo, admissível exclusivamente a conselheiros, empregados e profissionais inscritos, de modo a demonstrar o alinhamento à política de capacitação interna ou para a promoção de estudos e campanhas para aperfeiçoamento profissional, mediante processo seletivo prévio, observados os princípios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade e da moralidade;

b) dar ciência do acórdão que for prolatado aos recorrentes e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

4. Ao se manifestar de acordo com a instrução, o Secretário da Serur registrou o seguinte:

Esclareço apenas que, em relação ao afastamento integral do item 9.1.5 do Acórdão 1925/2019 - TCU - Plenário, cuja redação veda empréstimos a terceiros e a outros conselhos por falta de amparo legal, muito embora o exame procedido pelo auditor se restrinja à hipótese de empréstimos entre as entidades, nos termos do voto condutor do acórdão recorrido (peça 347, p. 36), ressalto que a auditoria não identificou a operação de empréstimo entre terceiros, motivo pelo qual não vejo óbices à proposta de encaminhamento alvitada.

Em adição, por consectário lógico do exame recursal procedido, entendo que deva ser conferida nova redação ao item 9.7.3, no sentido de dar ciência aos conselhos federais de que "a concessão de bolsas de estudos para profissionais que não são conselheiros, inscritos na entidade ou tampouco integram o seu quadro de empregados é vedada por ausência de amparo legal".

É o relatório.

VOTO

Por meio do Acórdão 1925/2019-Plenário, foram firmados diversos entendimentos acerca de aspectos da gestão dos Conselhos de Fiscalização Profissional (CFP), que resultaram também, alguns deles, em determinações para que os devidos responsáveis ajustem os regulamentos existentes ao que restou decidido.

2. No que interessa aos presentes pedidos de reexame, a referida deliberação foi contestada nos seguintes itens:

a) determinação à Casa Civil da Presidência da República para que providencie a supervisão ministerial dos Conselhos Profissionais (item 9.2);

b) determinação à Controladoria-Geral da União para que realize fiscalizações nos Conselhos Profissionais e acompanhe a atuação das suas unidades de auditoria interna (item 9.3);

c) definição de que as diárias nos Conselhos Profissionais devem ter valores consentâneos com os parâmetros estabelecidos nos anexos I, classificação “C”, e II do Decreto 5.992/2006, e no anexo III, grupo “D”, classe I, do Decreto 71.733/1973 (item 9.1.2.4);

d) definição de que o auxílio de representação nos Conselhos Profissionais só pode ser pago em decorrência de atividades “fora das dependências da entidade” e deve ter valor limitado a 50% da diária (itens 9.1.3.1 e 9.1.3.3);

e) definição de que o jeton pago a conselheiros dos Conselhos Profissionais tem natureza remuneratória (item 9.1.4.1);

f) estabelecimento de que os Conselhos Profissionais não podem fazer empréstimos entre si ou a terceiros (item 9.1.5);

g) definição de que a concessão de bolsas de estudo, pelos Conselhos Profissionais, é admissível exclusivamente a conselheiros e empregados (itens 9.4.1.5 e 9.7.3).

3. Depois de analisar os argumentos recursais, a Serur concluiu que os apelos merecem provimento parcial, de modo a:

a) suprimir a determinação para que haja supervisão ministerial dos Conselhos Profissionais;

b) dar nova redação ao item relativo às diárias, sem mudança de entendimento, apenas “na tentativa de se afastar, definitivamente, interpretações errôneas”;

c) dar nova redação ao item relativo à abrangência do auxílio de representação, para permitir que seja também pago para atividades internas dos Conselhos Profissionais e em favor dos seus colaboradores eventuais, mas mantendo inalterado o item que restringe o valor a 50% da diária;

d) dar nova redação ao item relativo ao jeton, para afastar o entendimento sobre sua “natureza remuneratória” e incluir permissão para que possa “ser concedido cumulativamente com diárias ou auxílios de representação”;

e) suprimir o entendimento sobre a vedação de empréstimos;

f) dar nova redação aos itens relativos às bolsas de estudo, para admitir sua concessão também a “profissionais inscritos” nos Conselhos Profissionais.

4. Além do mais, a unidade técnica propõe que o item 9.6 do Acórdão 1925/2019-Plenário seja eliminado, por já estar inserido no item 9.8.1, na medida em que ambos visam informar que “a estruturação federativa de diversos Conselhos de Fiscalização Profissional está em desacordo com suas respectivas leis de criação, pois muitas delas preveem que o conselho federal e respectivos regionais constituem em seu conjunto uma única autarquia”.

5. De agora em diante, passo a discorrer, pontualmente, acerca das questões levantadas nesta fase recursal.

I – Supervisão Ministerial

6. Nos termos do item 9.2 do Acórdão 1925/2019-Plenário, este Tribunal requereu da Casa Civil da Presidência da República informações sobre as providências “para que seja exercida a necessária supervisão ministerial dos Conselhos de Fiscalização Profissional, considerando a natureza autárquica dessas entidades, que realizam atividades típicas de Estado por delegação da União, e o disposto no art. 19 do Decreto-Lei 200/1967”.

7. Para tanto, conforme o voto que fundamentou a deliberação recorrida, partiu-se da convicção de que os Conselhos de Fiscalização Profissional consistem essencialmente em “autarquias”, que assim “integram a administração pública e o Poder Executivo, a quem se vinculam e por quem devem ser supervisionados”, com base no art. 19 do Decreto-lei 200/1967, onde se estatui que “todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente (...)”.

8. Ainda de acordo com a fundamentação do *decisum*, a natureza autárquica dos Conselhos de Fiscalização Profissional, já explicitada na jurisprudência do TCU, advém da sua “capacidade tributária ativa, imunidade tributária e múnus público decorrente do exercício do poder de polícia delegado pelo Estado.” Cita-se o Acórdão 192/2019-Plenário, que negou a pretensão da Controladoria-Geral da União (CGU) de ser dispensada da elaboração de relatório e certificado de auditoria nas prestações de contas dos Conselhos, rejeitando o argumento de que eles não pertenceriam à Administração Pública e, em consequência, não estariam jurisdicionados ao controle interno federal.

9. Também são mencionadas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), como na ADI 1.717, julgada em 7/11/2002, que assentou o caráter público dos Conselhos Profissionais, haja vista a “indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas”.

10. Contra o item 9.2 do Acórdão 1925/2019-Plenário, apresentaram recursos a União, representada pela AGU, a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia e alguns Conselhos Profissionais (CFF, CFO, CFQ, COFECI e COFEN). Assinlo que, diversamente do indicado pela Secretaria de Recursos, o Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO) não recorreu acerca da supervisão ministerial (v. peça 429).

11. No seu recurso, a União argumenta que a “equiparação” a autarquias “não teve o condão de integrar, para todos os fins, tais Conselhos na estrutura administrativa”, dada a “necessária autonomia administrativa e financeira”. Afirmar a impossibilidade jurídica de repristinação tácita, pois o TCU estaria revigorando dispositivos do Decreto-lei 200/1967 já revogados em relação aos Conselhos Profissionais pelo Decreto-lei 968/1969, em função da revogação deste pelo Decreto-lei 2.299/1986. Sustenta que “a maior parte das exigências” inerentes à supervisão ministerial, arroladas no art. 26 do Decreto-lei 200/1967, “vai de encontro às especificidades [dos] Conselhos”, revelando-se “incompatível com a autonomia ínsita de tais entidades”. Finaliza dizendo “da impossibilidade de exercício da supervisão ministerial” dos Conselhos Profissionais “pela Casa Civil da Presidência da República”, visto que não incluída nas suas competências, segundo o art. 3º da Lei 13.844/2019. (peça 418)

12. Por sua vez, a Secretaria de Gestão/ME assevera que “as autarquias profissionais são atípicas”, pois têm “características” que “não são compatíveis com as regras do Decreto-lei 200/1967 aplicáveis às entidades da Administração indireta”. Para a recorrente, “não se considera razoável e nem coerente” com a realidade atual “a proposição de um marco regulatório para intervir na histórica autonomia administrativa das entidades de fiscalização profissional.” Elenca alguns riscos da supervisão, como “a

burocratização excessiva sem o propósito de criação de valor público” e “os impactos de ordem orçamentária e financeira decorrentes de um eventual enquadramento das chamadas autarquias profissionais no âmbito da Administração Pública.” (peças 398/399)

13. Para o Conselho Federal de Fonoaudiologia (CFF), os Conselhos Profissionais são “entidades criadas por lei, mas que não se amoldam, integralmente, a nenhuma das espécies típicas ordinárias”, pois “não integram, nem o orçamento, nem a estrutura da União.” Entende que, “com a edição do Decreto-lei 2.299/1986, revogou-se, expressamente, a norma que autorizava a supervisão ministerial dos Conselhos de Fiscalização Profissional (...), sem que se tivesse repristinado a incidência da norma geral (Decreto-lei 200/1967)”, de modo que “apenas a edição de nova lei é que poderia impor a supervisão ministerial”. (peça 442)

14. Segundo o Conselho Federal de Odontologia (CFO), “há disposição expressa sobre a impossibilidade” de “vinculação dos Conselhos de Fiscalização Profissional à subordinação ministerial”, referindo-se ao art. 1º do Decreto-lei 968/1969. (peça 438)

15. Igualmente, o Conselho Federal de Química (CFQ) cita o art. 1º do Decreto-lei 968/1969, que, na sua visão, “afasta essa subordinação [ministerial] justamente porque os Conselhos Profissionais são mantidos com recursos próprios, e não são pertencentes ao orçamento da União”. Aponta “a precariedade do v. acórdão ao querer imputar supervisão ministerial, vez que a legislação supracitada já sepultou a questão em debate, não cabendo ao TCU, *data vênia*, contrapor legislação específica.” (peça 430)

16. É assim, ainda, a posição do Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI), para quem, pela redação do art. 1º do Decreto-lei 968/1969, “os Conselhos Profissionais são (...) considerados entidades não inseridas na administração pública”, nos quais “não existem, nem nunca existiram, cargos públicos”, e “não estão sujeitos a supervisão ministerial”. Acrescenta que “a diferença substancial entre os Conselhos Profissionais e as demais autarquias está na prerrogativa de autonomia administrativa, operacional e financeira (ausência de ingerência externa em seus assuntos administrativos)”, que “decorre da ausência de controle estatal pretendida pelo legislador, diferentemente do que ocorre com as demais autarquias.” Menciona a decisão monocrática do Ministro do STF Eros Grau, de 19/9/2006, no MS 26.150/DF, segundo a qual “o Tribunal já afastou a possibilidade de exercício da supervisão ministerial sobre as entidades fiscalizadoras de profissões liberais [RMS 20.976, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 16.02.1990]”, bem como o voto do Ministro do STF Luís Roberto Barroso, no julgamento do RE 938.837/SP, de 19/4/2017, onde se destaca que as autarquias constituídas como Conselhos Profissionais “não são vinculadas a nenhum órgão da Administração Direta, não estão sujeitas à intervenção direta do poder público nem a supervisão ministerial”. (peça 458)

17. De acordo com o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN), “as entidades de fiscalização profissional possuem natureza jurídica *sui generis*”, pois, enquanto “as autarquias destinam-se a ‘executar atividades típicas da Administração Pública’, (...) boa parte das atividades dos Conselhos são estranhas à natureza autárquica”, sendo que “algumas se confundem com os interesses da categoria, a qual financia tanto as tarefas públicas como as de estritos interesses dos profissionais.” Observa que, pelas Leis 9.649/1998 e 13.844/2019, que dispõem sobre a organização do Poder Executivo, “as entidades de fiscalização [profissional] não compõem a estrutura da Administração Pública Federal.” Fazendo alusão a falas de ministros em deliberações do STF, conclui que “o controle de primeira ordem dos Conselhos deva ser realizado pelos profissionais neles inscritos, [ao passo que o] Tribunal de Contas da União faria o controle finalístico.” Finaliza lembrando que o Decreto-lei 2.299/1986 revogou o parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei 968/1969, “afastando-se, assim, a supervisão ministerial” sobre os Conselhos Profissionais, e que tais normativos “possuem caráter especial e foram editados posteriormente ao Decreto-lei 200/1967”, de sorte que “tanto pelo preceito da especialidade,

como pela regra da lei posterior que revoga lei anterior (...), deve-se concluir pela diretriz de que os Conselhos não são submetidos à supervisão ministerial por expressa previsão legal.” (peça 433)

18. Quanto à questão, a Secretaria de Recursos sustenta que “os CFP, dada a sua natureza autárquica, fazem parte da Administração Pública”, contudo “não necessariamente compõem a estrutura orgânica do Executivo Federal, e/ou são submissos à supervisão ministerial.” Pondera que “o acórdão recorrido adotou o entendimento de que os CFP integram a administração pública federal *stricto sensu* e que, diante disso, devem se submeter à supervisão ministerial, nos termos do art. 19 do Decreto-Lei 200/1967”, porém “não se pode admitir que a vigência do Decreto-lei 200/67 abarque a supervisão ministerial a ser exercida sobre os CFP, uma vez que esse fora revogado pelo Decreto-lei 968/69.” Reforça que “a opção legislativa ora em vigor é clara no sentido de que os Conselhos não se submetem a qualquer supervisão ministerial”, pois “os Conselhos não integram a administração pública *stricto sensu*”, conforme manifestações expressadas por ministros do STF, sobretudo no julgamento do RE 938.837/SP, em 19/4/2017. Concorde que haja um “tratamento diferenciado a ser conferido a esses Conselhos quando comparados com as autarquias ‘comuns’, de modo que os regramentos específicos devem mesmo se sobrepor às normas gerais (caso do Decreto-lei 200/67).” Em arremate, propõe ao Tribunal “tornar sem efeito a determinação contida no item 9.2 do acórdão recorrido”. (peças 540/542)

19. Na minha opinião, a determinação para que seja estabelecida a supervisão ministerial sobre os Conselhos Profissionais deve, sim, ser revista, mas não em toda a extensão pretendida pelos recorrentes e pela Serur.

20. De fato, é preciso reconhecer que a tese que trata de irmanar os Conselhos Profissionais às autarquias típicas não tem mais o respaldo de diversos pronunciamentos dentro do Supremo Tribunal Federal, que culminaram no recente julgamento da ADC 36/DF, em 8/9/2020 (trânsito em julgado em 24/11/2020), no sentido da constitucionalidade da contratação de empregados, pelos Conselhos Profissionais, sob a legislação trabalhista, de conformidade com o § 3º do art. 58 da Lei 9.649/1998, e não com base no regime jurídico único dos servidores públicos, próprio das autarquias em geral.

21. Consta da ementa da referida decisão que “os Conselhos Profissionais, enquanto autarquias corporativas criadas por lei com outorga para o exercício de atividade típica do Estado, têm maior grau de autonomia administrativa e financeira, constituindo espécie *sui generis* de pessoa jurídica de direito público não estatal”, o “que justifica o afastamento de algumas das regras ordinárias impostas às pessoas jurídicas de direito público”. (grifei)

22. Entre os fundamentos da posição vencedora, o Ministro Alexandre de Moraes anotou que os Conselhos Profissionais “não estão submetidos ao controle institucional, político, administrativo de um ministério ou da Presidência da República, ou seja, eles não estão na estrutura orgânica do Estado.” Em suplemento, o Ministro Dias Tóffoli arrematou que os Conselhos Profissionais “são autarquias especiais ou *sui generis*, pois não integram a Administração Pública”.

23. Para mim, não há necessidade de que os Conselhos Profissionais componham a organização administrativa pública para que possam, ou melhor, devam ser supervisionados. É necessário, para tanto, apenas que prestem serviço público, ou atividade típica do Estado, como, incontestavelmente, eles prestam.

24. Conforme realçado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, no voto que resultou no Acórdão 1925/2019-Plenário, ora recorrido, “não pode o governo federal abdicar (...) da apropriada supervisão da prestação de serviços públicos federais”. Este é o ponto que não pode ser perdido.

25. De acordo com o art. 175 da Constituição Federal, “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

26. Como se nota, o Poder Público é o único titular da prestação de serviços públicos, embora seja possível delegá-la, ou outorgá-la, a terceiros. Assim, quem quer que seja que preste serviço público age em nome do Poder Público, inclusive os Conselhos Profissionais, que recebem suas parcelas de autoridade mediante outorgas deferidas por leis específicas.
27. Quando a Constituição alude à prestação de serviços públicos de forma indireta, resta claro que o Poder Público será apenas representado por outrem, e não substituído em definitivo.
28. Portanto, ao Poder Público caberá sempre, como primeiro encarregado da prestação do serviço público, dar satisfações à sociedade a quem ele serve. Acima de uma opção, a obrigação do Poder Público de exercer orientação e vigilância sobre os Conselhos Profissionais nasce naturalmente no momento em que com estes é compartilhada a tarefa que àquele incumbe primariamente.
29. Veja-se que não há, no ordenamento jurídico, caso de prestação de serviço público, mesmo indireta, que não seja acompanhada pelo seu titular. Não há razão para que os Conselhos Profissionais possam constituir uma exceção, até porque não faz bem ao regime republicano que tenhamos agentes do Estado imunes à supervisão imediata do Poder Público.
30. Lá no art. 175 da Constituição Federal, foi aberta expressamente a possibilidade de que determinados serviços públicos sejam prestados por concessionárias ou permissionárias, que podem ser empresas públicas ou privadas. No entanto, o Poder Público mantém o controle sobre tais agentes, a teor do disposto no art. 3º da Lei 8.987/1995: “as concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização do poder concedente responsável pela delegação (...)”. (grifei)
31. É de se observar que concessionárias privadas obviamente não integram a Administração Pública, mas nem por isso ficam isentas de supervisão.
32. Ocorre o mesmo com os serviços públicos notariais e de registro, que, consoante o art. 236 da Constituição, “são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.” Ainda assim, a própria Constituição, no § 1º do referido artigo, prescreve que a “lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.” (grifei)
33. Tal como as concessionárias privadas, os cartórios, necessariamente também criados no regime de direito privado, não estão dentro da Administração Pública, circunstância que não impede sua fiscalização pelo Poder Público titular do serviço que desempenham, no caso, o Judiciário.
34. Passemos ao Sistema “S”, cujas entidades prestam serviços de interesse público, financiados por encargos compulsórios dos seus filiados, à semelhança dos Conselhos Profissionais. De acordo com o art. 183 do Decreto-lei 200/1967, “as entidades e organizações em geral, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, que recebem contribuições para-fiscais e prestam serviços de interesse público ou social, estão sujeitas à fiscalização do Estado nos termos e condições estabelecidas na legislação pertinente a cada uma.” (grifei)
35. Por ilustração, para o Serviço Social do Cooperativismo (SESCOOP), o art. 11, inciso I, da Medida Provisória 2.168-40/2001 assentou que “o Poder Executivo (...) estabelecerá condições para (...) desenvolver sistemas de monitoramento, supervisão, auditoria e controle da aplicação de recursos públicos no sistema cooperativo”.
36. Mais uma vez, apesar da sua natureza privada e de não comporem a Administração Pública, as entidades do Sistema “S” estão igualmente submetidas à superintendência estatal.
37. Todas as situações apresentadas evidenciam que a supervisão do Poder Público independe de estar o prestador do serviço público inserido ou não na estrutura orgânica do Estado. Mostram também que a supervisão se concentra na prestação do serviço, sem implicar intromissão na gerência interna das entidades, muitas delas até privadas.

38. Em consequência, vão por terra os principais argumentos dos recorrentes deduzidos com a finalidade de tentar derrubar a possibilidade de supervisão sobre os Conselhos Profissionais.
39. Talvez ficasse a dúvida a respeito de qual lei torna os Conselhos Profissionais obrigados à supervisão pelo Poder Público, uma vez que, em todos os exemplos supracitados, existe uma específica determinação legal. Mas assim não me parece.
40. Consoante o Acórdão 1925/2019-Plenário, a supervisão sobre os Conselhos Profissionais, de nível ministerial, foi fundamentada no art. 19 do Decreto-lei 200/1967, que tem a seguinte redação: “todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.”
41. Ao longo do presente processo, é largamente debatido se permanece a vigência do mencionado dispositivo legal, de alcance geral, em relação aos Conselhos Profissionais, que foram objeto, com o passar do tempo, de transformações na sua compreensão ontológica, repercutidas em leis especiais.
42. Originalmente tratados como autarquias comuns, sem dúvida os Conselhos Profissionais estavam abrangidos pelo art. 19 do Decreto-lei 200/1967. Veio então o Decreto-lei 968/1969, que, atento às peculiaridades dos Conselhos Profissionais, sobretudo seu maior grau de autonomia, reduziu a supervisão a uma ordem finalística, nos termos do parágrafo único do art. 1º, estatuinto que tais entidades “estão sujeitas à supervisão ministerial (...) restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público.” Mas os Conselhos Profissionais ainda eram entendidos como autarquias integrantes da Administração Pública e vinculadas a ministérios.
43. Enfim, surgiu o Decreto-lei 2.299/1986, que revogou o parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei 968/1969, acima transcrito em parte. A exposição de motivos do decreto-lei editado por último não esclarece o porquê da revogação que fez.
44. Quem advoga que, a partir desse momento, os Conselhos Profissionais ficaram livres de supervisão ministerial e reconhecidos como entidades independentes da Administração tem em seu apoio a edição, no mesmo dia, do Decreto 93.617/1986 (sem força de lei), cujo art. 1º projetou que “não será exercida supervisão ministerial sobre as entidades incumbidas da fiscalização do exercício de profissões liberais (...)”. Não obstante, a norma acabou revogada pelo Decreto s/nº de 10/5/1991.
45. À margem das intenções regulatórias, não sobrou dispositivo legal que seja taxativo sobre haver ou não supervisão ministerial sobre os Conselhos Profissionais, a não ser que restaurada para eles a aplicação do art. 19 do Decreto-lei 200/1967, como procedido pelo Acórdão 1925/2019-Plenário.
46. Com a licença das posições divergentes, não considero que seja hipótese de defesa da ripristinação do aludido dispositivo, que nunca foi formalmente revogado, mas sim afastado relativamente aos Conselhos Profissionais por lei especial, qual seja, o Decreto-lei 968/1969.
47. Efetivamente, o Decreto-lei 968/1969 manteve expressamente a supervisão ministerial sobre os Conselhos Profissionais, embora tenha diminuído os seus contornos em comparação com o previsto no Decreto-lei 200/1967. Nesse cenário, creio que o caso é regulado pelo § 2º do art. 2º do Decreto-lei 4.657/1942 (hoje denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro): “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”
48. Em situação similar, o Superior Tribunal de Justiça avaliou o resultado jurídico da revogação de uma lei especial (Lei 6.825/1980) que, durante a sua vigência, sobrepunha-se a uma lei geral anterior (Decreto-lei 3.365/1941). Assim ficou solucionado (REsp 1308340/MG, de 3/5/2018):

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO, REEXAME NECESSÁRIO. CONFLITO DE LEIS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. LEI ESPECIAL.

REVOGAÇÃO EXPRESSA. NORMA GERAL. REPRISTINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI ESPECIAL NÃO REVOGA LEI GERAL. (...)

(...)

2. Enquanto vigente, a Lei 6.825/1980 tinha prevalência sobre o Decreto-lei 3.365/1941 (...). O conflito de normas se resolvia pelo critério da especialidade. Revogada expressamente referida lei ordinária, a lei geral anterior (decreto-lei) volta a ser integralmente aplicável aos casos que rege de forma genérica (...). Isso porque a edição de lei especial não revoga a lei geral, não havendo que se falar em vedada repristinação na hipótese. (...)” (grifei)

49. Desse modo, teoricamente, não seria um absurdo jurídico que os Conselhos Profissionais viessem novamente a ser enquadrados no art. 19 do Decreto-lei 200/1967, a partir da revogação do Decreto-lei 968/1969 pelo Decreto-lei 2.299/1986.

50. Todavia, é forçoso admitir que a evolução normativa marchou sempre na direção de eximir os Conselhos Profissionais do conjunto de medidas, listadas no parágrafo único do art. 26 do Decreto-lei 200/1967, às quais estão normalmente sujeitas as entidades supervisionadas pelas pastas ministeriais, reservando para as autarquias corporativas não mais do que o controle do cumprimento das suas finalidades institucionais.

51. Convém observar que a supervisão dos Conselhos Profissionais foi atenuada ainda em 1969, apenas dois anos depois do Decreto-lei 200/1967, e assim perdurou por 17 anos, quando, em 1986, ficou na prática dispensada, até os dias atuais. Já se vão mais de 50 anos, portanto, que o Decreto-lei 200/1967 não rege a supervisão dos Conselhos Profissionais. Retomá-lo a esta altura representaria um retrocesso que não se justifica.

52. Além do mais, a inserção dos Conselhos Profissionais no tipo de supervisão ministerial minudenciada no Decreto-lei 200/1967 significaria, conforme explicitamente declarado no voto que fundamenta o Acórdão 1925/2019-Plenário, considerá-los autarquias típicas, componentes da Administração Pública, entendimento que, como já visto, não se harmoniza com a compleição que o Supremo Tribunal Federal a eles tem distinguido.

53. Há de se destacar que este próprio Tribunal já descartou a aplicabilidade da supervisão ministerial prevista no Decreto-lei 200/1967 aos Conselhos Profissionais, no contexto das suas prestações de contas ordinárias.

54. Depois que o TCU passou a exigir novamente a apresentação de contas pelos Conselhos Profissionais, conforme o Acórdão 2666/2012-Plenário, surgiu a dúvida sobre a quem caberia o “pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente”, elemento obrigatório do respectivo processo, segundo os arts. 9º, inciso IV, e 52 da Lei 8.443/1992.

55. Foram feitos estudos específicos pela Segecex, no âmbito do TC 010.943/2014-5, que, diante do reconhecimento de que não mais haveria supervisão ministerial sobre os Conselhos Profissionais, pelo menos na forma do Decreto-lei 200/1967, concluíram que o referido pronunciamento competiria ao colegiado federal do correspondente sistema.

56. Tendo sido a matéria remetida ao TC 015.494/2014-4, foi proferido o Acórdão 161/2015-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), que, acolhendo as propostas das instâncias técnicas, decidiu, nos termos do item 9.1.2, “firmar entendimento no sentido de que, no caso dos conselhos de fiscalização profissional, (...) compete ao colegiado de cada conselho federal de fiscalização profissional elaborar o pronunciamento previsto no inciso IV do art. 9º da Lei nº 8.443/1992”.

57. Atualmente, a sistemática se conserva, como pode ser verificado na Instrução Normativa TCU 84/2020, que “estabelece normas para a tomada e prestação de contas dos administradores e responsáveis da administração pública federal, para fins de julgamento pelo Tribunal de Contas da

União”. Seu Anexo I define que a “autoridade supervisora (...) que tenha a responsabilidade de supervisionar, orientar, coordenar e controlar sua atuação [da unidade prestadora e emitir o pronunciamento estabelecido no art. 52 da Lei 8.443, de 1992] será “representada (...) pelos colegiados federais de cada sistema de fiscalização do exercício profissional, conforme definido no item 9.1.2 do Acórdão 161/2015-TCU-Plenário”.

58. Aliás, embora o Acórdão 1925/2019-Plenário, ora recorrido, tenha também se amparado no voto que fundamenta o Acórdão 192/2019-Plenário (Relator Ministro Raimundo Carreiro), na menção de que “a legislação e a jurisprudência do STF são uníssonas quanto à natureza jurídica autárquica dos Conselhos assim como quanto à sua integração à Administração Pública e ao Poder Executivo, a quem se vinculam e de quem devem receber supervisão ministerial”, esta não é a realidade que se observa sobretudo a partir dos julgamentos mais recentes, pela Suprema Corte, do RE 938.837/SP e da ADC 36/DF, anteriormente tratados.

59. Concluo que aos Conselhos Profissionais não se aplica a supervisão ministerial nos moldes do Decreto-lei 200/1967, aspecto que não retira a obrigatoriedade de que sejam eles supervisionados de alguma outra forma, pelo simples fato de prestarem serviços públicos outorgados pelo Poder Público. Nesse caso, a necessidade de supervisão independe de norma expressa, pois é intuitiva, própria de quem tem responsabilidade pela prática de atos que confia a outrem, ainda mais quando envolvem a gestão de haveres públicos e atividades inerentes ao papel do Estado.

60. Vale registrar que a referida solução já era acenada pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho na declaração de voto que apresentou por ocasião do julgamento da deliberação aqui em reexame, nos seguintes termos: “os CFP devem mesmo estar submetidos à geral supervisão pelo Poder Executivo, mas não necessariamente à específica supervisão exercida pelo respectivo ministério, pois não deveriam ser enquadrados pelo art. 19 do Decreto-Lei nº 200, de 1967.”

61. Inclusive, no voto que precede o Acórdão 2653/2019-Plenário, prolatado em sede de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1925/2019-Plenário, o Ministro-Substituto Weder de Oliveira indica que a supervisão a ser feita nos Conselhos Profissionais não é necessariamente aquela que abrange todas as medidas detalhadas no art. 26 do Decreto-lei 200/1967, como se pode perceber do trecho que de lá extraio: “não cabe a esta Corte definir a extensão e o formato da supervisão ministerial. Trata-se de inequívoca competência do Poder Executivo.”

62. Evidentemente, a supervisão cabe ao Poder Executivo, ao qual compete fundamentalmente a função administrativa da União e que seria assim o encarregado direto da fiscalização do exercício das profissões, se não fossem elas delegadas aos conselhos profissionais.

63. É notório que “o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado”, nos termos do art. 76 da Constituição Federal. Por sua vez, o art. 3º, inciso I, da Lei 13.844/2019 impôs à Casa Civil o dever de “assistir diretamente o Presidente da República no desempenho de suas atribuições”.

64. Pela redação do item 9.2 do Acórdão 1925/2019-Plenário, a Casa Civil, na posição de assistente imediata do Presidente da República, foi demandada a tomar e informar providências para que os Conselhos Profissionais sejam supervisionados, e não propriamente para que ela assumisse a supervisão. Desse modo, não procede a sua irresignação por ter sido a ela dirigido o comando.

65. Enfim, creio que, dando provimento parcial aos recursos, o texto do dispositivo possa ser alterado, para excluir a referência ao art. 19 do Decreto-lei 200/1967, não aplicável aos Conselhos Profissionais, e o vocábulo “ministerial”, a fim de deixar a critério do Poder Executivo eleger o órgão que executará a supervisão, incluindo a possibilidade de definição da “sua forma e conteúdo”, conforme adiante:

“9.2. determinar à Casa Civil que informe a esta Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências que adotará para que seja exercida a necessária supervisão dos conselhos de

fiscalização profissional, com indicação da sua forma e conteúdo, considerando a natureza autárquica dessas entidades, que realizam atividades típicas de Estado por delegação da União”.

II – Fiscalização pela Controladoria-Geral da União (CGU)

66. A teor do item 9.3 do Acórdão 1925/2019-Plenário, este Tribunal determinou à CGU que passe a fiscalizar os Conselhos Profissionais e acompanhar as atividades das suas auditorias internas, conforme adiante:

“9.3. determinar à Controladoria-Geral da União que, em decorrência do disposto no art. 74, II e IV, da Constituição Federal, no art. 24, IX, da Lei 10.180/2001 c/c o art. 14 do Decreto 3.591/2000, no art. 19 do Decreto-Lei 200/1967, e no item 9.1.1 do acórdão 161/2015-TCU-Plenário (ratificado pelo acórdão 192/2019-TCU-Plenário):

9.3.1. realize auditorias e outras ações pertinentes nos conselhos de fiscalização profissional;

9.3.2. acompanhe a atuação das unidades de auditoria interna dos conselhos de fiscalização profissional, bem como a estruturação das que vierem a ser por eles constituídas”.

67. No voto que fundamenta a deliberação recorrida, consta que, “em relação ao controle interno, exercido principalmente pela CGU, o entendimento uníssono e pacífico desta Corte é que cabe à CGU elaborar o relatório e o certificado de auditoria, que integrará a prestação de contas dos conselhos de fiscalização profissional, previsto no art. 9º, III, da Lei 8.443/1992, não restando maiores controvérsias a esse respeito.” Para tanto, ampara-se nos Acórdãos 161/2015 e 192/2019, do Plenário, pelos quais o TCU firmou e confirmou o entendimento de que cabe à CGU atuar como órgão de controle interno nas contas ordinárias dos Conselhos Profissionais, relativamente aos documentos exigidos pelo art. 9º, inciso III, da Lei 8.443/1992.

68. Irresignado, o Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI) salienta que “a CGU não exerce controle sobre os Conselhos de Fiscalização Profissional”, pois eles “não integram o Orçamento Geral da União”, seus “servidores (...) não são estatutários”, “não integram o Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC)” e “não são vinculados a ministérios”. Transcreve trecho do “Parecer n. 00204/2016/ASJUR-MTFC/CGU/AGU”, pelo qual a Advocacia-Geral da União sustenta que a CGU “não possui competência para atuar junto a esses conselhos nas áreas de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção do nepotismo, conflito de interesses e atividades de ouvidoria.” Acrescenta que “a própria CGU entende não ter competência para fiscalizar os Conselhos Profissionais, inclusive questionou a matéria nos autos do processo TC 027.232/2016-6. Mas, mesmo assim, o TCU insiste em tal entendimento.” Finaliza pedindo a “revisão do item 9.3 do mesmo acórdão”. (peça 458)

69. Sobre o assunto, a Serur esclarece que “as ações de Controle Interno têm previsão constitucional e são consequência lógica da necessidade de Controle Externo, além de possibilitarem o melhor exercício do controle pelo TCU”, “nos termos do (...) art. 74, IV, da CF/88.”

70. Não vejo como atender ao pleito recursal.

71. Conforme os Acórdãos 161/2015 e 192/2019, do Plenário, a necessidade de envolvimento da CGU na fiscalização dos Conselhos Profissionais já foi detidamente discutida e resolvida. Ao determinar à CGU que realize auditorias nos Conselhos Profissionais e acompanhe os seus controles internos, o Acórdão 1925/2019-Plenário nada mais faz do que dispor acerca de consequências naturais do poder da CGU sobre tais entidades.

72. Pela deliberação recorrida, a base jurídica que coloca a CGU no arranjo fiscalizatório dos Conselhos Profissionais tem origem nos incisos II e IV do art. 74 da Constituição Federal, assim redigidos:

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

(...)

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.”

73. É inegável que os Conselhos Profissionais se sujeitam à fiscalização do TCU, visto que cobram contribuições parafiscais, de caráter tributário, de acordo com a jurisprudência do STF (v. MS 21,797), que considera incidente, portanto, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal: “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos (...)”.

74. Nesse passo, a competência da CGU não se distingue em nada em comparação com a do TCU. Ambas as instituições têm o dever de fiscalizar a aplicação de valores públicos, como são os arrecadados pelos Conselhos Profissionais. Veja-se que, se a CGU tem entre as suas finalidades “comprovar a legalidade” “da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado”, segundo o inciso II do art. 74 da Constituição, tanto mais tem ela de fazer o mesmo relativamente aos Conselhos Profissionais, que são entidades de direito público.

75. Não faz nenhuma diferença, desse modo, o fato de os Conselhos Profissionais integrarem ou não a Administração Pública, dado que isso não é causa limitante das atribuições da CGU. Importa, sim, é que os Conselhos cuidam da gestão de recursos públicos que diretamente recolhem.

76. Como se não bastasse, à CGU também cumpre proceder a fiscalizações em apoio ao TCU, na forma do inciso IV do art. 74 da Constituição. Só isso também justifica sua atuação junto aos Conselhos Profissionais.

77. Convém realçar que nem mesmo a CGU, destinatária direta das determinações constantes do item 9.3 do Acórdão 1925/2019-Plenário, interpôs recurso em objeção a elas.

78. Sem embargo, compreendo que o texto do item 9.3 do Acórdão 1925/2019-Plenário deve ser reescrito, apenas para retirada das menções ao Decreto-lei 200/1967 e à Lei 10.180/2001, que posicionam os Conselhos Profissionais na estrutura da Administração Pública, em oposição ao que o STF decidiu na recente ADC 36/DF, como já comentado.

III – Diárias

79. Em síntese, o item 9.1.2.4 do Acórdão 1925/2019-Plenário estabeleceu que as diárias nacionais e internacionais pagas pelos Conselhos Profissionais devem ter os seus valores “consentâneos” com os devidos a ocupantes de cargo de direção CD-1 e DAS-6 na Administração Pública Federal.

80. Ao fundamentar a deliberação, as palavras do Ministro-Substituto Weder de Oliveira foram que, embora esse critério representasse “o parâmetro mais adequado a ser utilizado”, “não considero adequado definir tais valores como limites máximos”. Lembrou o Acórdão 908/2016-Plenário, que considerou aderentes à razoabilidade e economicidade diárias do sistema CONFEA-CREA em valor “mesmo que superior aos definidos no Decreto 5.992/2006”, mas que, em tais situações, os Conselhos “devem justificar a necessidade e a razoabilidade dos valores normatizados para diárias”.

81. No seu recurso, o Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI) ressalta que “a Lei 11.000/2004 em seu artigo 2º, autoriza os Conselhos a normatizar suas despesas de cunho indenizatório”, entre elas expressamente as diárias. Pede que seja mantido o entendimento do TCU, manifestado nos Acórdãos 570/2007 e 2440/2017, do Plenário, no sentido de que os Conselhos podem fixar suas próprias diárias respeitando os princípios da razoabilidade e economicidade. (peça 458)

82. Para o Conselho Federal de Representantes Comerciais (CONFERE), “o teor do acórdão está em dissonância com o voto proferido, pois apresenta uma tese contrária à fundamentação exposta, visto que esta reconhece a desnecessidade de adequação entre os valores das diárias fixados pelos Conselhos Federais Profissionais e os valores constantes nos decretos 5.992/2006 e 71.733/1973”. Aduz que os referidos decretos não podem ser usados, porque não regulamentam a Lei 11.000/2004, que é especial para os Conselhos Profissionais. (peça 396)

83. De forma semelhante, o Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO) considera que, na estipulação de diárias, “eventuais excessos devem e podem ser combatidos pelo Tribunal”, como já prenunciado pelo Acórdão 570/2007-Plenário, “o que difere muito, muitíssimo da tentativa de normatizar a questão” por meio do Decreto 5.992/2006, porquanto “há de prevalecer o comando contido em lei especial, no caso na Lei nº 11.000/2004 que remete aos Conselhos Federais a competência para regular a matéria relativa a auxílio-representação, jetons e diárias.” Protesta que a deliberação recorrida “sequer excepcionaliza a possibilidade de afastar a rigidez dos valores do referido decreto mediante justificativa”. (peça 429)

84. Com os mesmos argumentos acima apresentados, também recorreram contra o item 9.1.2.4 do Acórdão 1925/2019-Plenário o Conselho Federal de Química (CFQ, peça 430), o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN, peça 433), o Conselho Federal de Odontologia (CFO, peça 438), o Conselho Federal de Fonoaudiologia (CFFa, peça 442) e o Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CONTER, peça 459).

85. Analisando a questão, a Serur observa que, “conforme esclarecido no voto condutor do acórdão que julgou os embargos de declaração [Acórdão 2653/2019-Plenário], a decisão recorrida não impede que valores possam de algum modo ultrapassar os parâmetros dos decretos 5.992/2006 e 71.733/1973.” Obtempera que “os valores de tais decretos devem servir como parâmetro, um elemento objetivo de aferição da razoabilidade e da proporcionalidade”, “contudo, situações específicas, justificadamente comprovadas, permitem que os CFP exerçam sua competência legal para limitar o valor da diária em patamares diversos do decreto, desde que respeitados os princípios da razoabilidade e da economicidade”. De qualquer maneira, propõe nova redação para o item recorrido, a fim de que não fiquem dúvidas.

86. Por trás dos recursos manejados pelos diversos Conselhos Profissionais, está a preocupação de que o TCU esteja com a intenção de lhes retirar a liberdade de normatizar e fixar o teto das próprias diárias, conferida pelo § 3º do art. 2º da Lei 11.000/2004:

“§ 3º Os Conselhos de que trata o *caput* deste artigo ficam autorizados a normatizar a concessão de diárias, jetons e auxílios de representação, fixando o valor máximo para todos os Conselhos Regionais.”

87. Evidentemente, não é esse o caso, como ficou bem demonstrado nos fundamentos do Acórdão 1925/2019-Plenário e reforçado na resposta dada aos embargos de declaração julgados pelo Acórdão 2653/2019-Plenário.

88. Verifica-se que os Decretos 5.992/2006 e 71.733/1973 serviram apenas de referenciais de valores de diárias que podem ser tidos como plausíveis também no âmbito dos Conselhos Profissionais, na medida em que, segundo as tabelas indicadas, são considerados suficientes para indenizar ocupantes de altos escalões da Administração Pública Federal.

89. Embora, à primeira vista, pareça não haver motivos para o estabelecimento de valores superiores pelos Conselhos Profissionais, a Lei 11.000/2004 lhes assegura agir de modo diverso, mas, como em todo ato de gestão de verbas de natureza pública, nessa hipótese é preciso haver justificativa e respeito aos princípios de estatuta constitucional, sobretudo da razoabilidade, economicidade, moralidade e publicidade.

90. Em todo caso, acredito que não custa clarificar mais a redação do item 9.1.2.4 do Acórdão 1925/2019-Plenário, tornando-a mais próxima daquelas empregadas nos Acórdãos 570/2007 e 908/2016, do Plenário.

“9.1.2. a diária:

(...)

9.1.2.4. deve ter seu valor consentâneo com os parâmetros estabelecidos nos anexos I, classificação “C”, e II do Decreto 5.992/2006, e no anexo III, grupo “D”, classe I, do Decreto 71.733/1973, ou pelos atos normativos que o sucederem, ressalvada a possibilidade de adoção de outro valor devidamente justificado e obediente aos princípios gerais da gestão pública, especialmente os da razoabilidade, economicidade, moralidade e publicidade”.

IV – Auxílio de Representação

91. Com relação ao auxílio de representação, o Acórdão 1925/2019-Plenário, nos subitens 9.1.3.1 e 9.1.3.3, fixou dois entendimentos que são alvos de pedidos de reexame: a) que ele se destina à cobertura de despesas em atividades “fora das dependências” do respectivo Conselho Profissional e b) “deve ser limitado a 50% (cinquenta por cento) do valor de uma diária”.

92. De acordo com o Relatório de Fiscalização elaborado pela então Secex/RS, no qual se fundamentou a deliberação recorrida, “o auxílio representação é uma modalidade de indenização utilizada para cobrir despesas com alimentação e deslocamento urbano decorrentes das atividades externas de representação institucional junto a terceiros, realizadas por conselheiros ou representantes formalmente designados.” Foi esclarecido que o citado auxílio é pago na representação em eventos “realizados fora das dependências do Conselho, mas no próprio município da sua sede (ou região metropolitana (...)), ou seja, ocasiões em que não são devidas diárias”.

93. Desse modo, a unidade técnica advertiu que “não deve ser admitido, no entanto, o pagamento em razão de atividades internas e rotineiras no âmbito do próprio conselho, visto que, sendo o auxílio representação devido pelo ato de representar a entidade junto a terceiros, é de clareza cristalina que, quando o gestor está no exercício de suas funções dentro da própria instituição que representa, tal rubrica remuneratória perde todo o sentido, pois não há a necessidade de se remunerar ninguém por estar representando alguma instituição perante ela mesma.” Recordou que o TCU já decidiu nesse sentido mediante o Acórdão 1544/2016-Plenário.

94. Por outro lado, a Secex/RS defendeu que o auxílio de representação deveria sofrer uma “limitação em 50% do valor estabelecido para diárias”, em paralelo com a figura da “meia diária” prevista para os servidores públicos no § 1º do art. 58 da Lei 8.112/1990, “quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede”, como é o caso da verba paga pelos Conselhos Profissionais aos seus representantes externos.

95. Contrário às teses colocadas, o Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO) recorreu com o argumento inicial de que, assim como acontece com as diárias, na “concessão de auxílio representação” é “reservada a competência regulamentadora dos Conselhos”, “nos termos da Lei 11.000/2004.” Acrescenta que “o conselheiro ou colaborador eventual” pode ser “convocado para atuar em determinados casos de interesse da entidade (...), ainda que (...) na sede do Conselho”, quando “se afasta temporariamente de suas atividades laborais”, ficando “à disposição” da entidade. Reitera que, para o auxílio de representação, “cabe ao respectivo conselho regulamentador justificar os valores que vier a definir, observando em todo caso a razoabilidade e a economicidade”, e que a ocorrência de “excessos injustificado poderá ensejar a aplicação de medidas sancionadoras pelo TCU (...), nos termos do Acórdão 570/2007-Plenário”, “com o que (...) anui *in totum*”. (peça 429)

96. De maneira similar, o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) revela que, “além dos conselheiros, diversos colaboradores atuam na atividade finalística da entidade, no cumprimento da missão institucional (...), auxiliando na regulamentação da profissão, na instrução de processos éticos e nas câmaras técnicas.” Justifica que “o auxílio representação é utilizado para indenizar profissionais que participam das atividades indicadas (...) e, sem o pagamento dessa verba aos profissionais que as executam, as atividades se tornarão inviáveis, uma vez que não podem ser terceirizadas, por serem típicas da entidade.” (peça 433)

97. Compartilhando inteiramente do posicionamento do COFEN, o Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CONTER) arremata que o “auxílio representação poderá ser concedido aos conselheiros ou a colaboradores, pelo desempenho de atividades dos respectivos conselhos e não apenas na cobertura de despesas com alimentação e deslocamentos urbanos por ocasião da execução de atividades de representação de interesse do conselho junto a terceiros, fora das dependências da entidade.” (peça 459)

98. Na opinião da Serur, divergindo da avaliação da antiga Secex/RS, “não há que se equiparar o auxílio representação à diária”, pois aquele “possui fatos geradores próprios e independentes.” Diz ser “forçoso concluir que os CFP possuem autonomia para a regulamentação desse auxílio”, que “é amplamente delegada [a eles], não se limitando ao valor a ser normatizado”, nos termos do § 3º do art. 2º da Lei 11.000/2004.

99. Daí, a unidade técnica expõe sua percepção de que “talvez a grande diferença entre diária e o auxílio representação seja não a ausência de pernoite [neste] (...) mas sim o fato de poder ser concedido para atividades internas, as quais não podem ser pagas por diárias.” Avança para o reconhecimento de “que os pagamentos (...) pela ‘representação’ (...) não se limitam, necessariamente, aos atos exercidos em atividades externas”, podendo-se “admitir, assim, que o auxílio representação seja utilizado como meio de indenizar colaboradores eventuais que, voluntariamente, prestem serviços aos CFP em suas áreas finalísticas, dentro de suas sedes.”

100. Ressalva, porém, que “o valor do auxílio representação deve ser sempre inferior ao valor da diária”, já “que, seja internamente à sede do CFP, seja em local para o qual não se aplica o pagamento de diária, entende-se que não incidirá os custos de pernoite”. Assim, é “correto manter o limite ao valor de 50% da diária.”

101. De mais a mais, a Serur “rechaça (...) o argumento de que os auxílios deveriam ser usados para indenizar o tempo que os profissionais dedicaram aos conselhos e deixaram de auferir renda”, visto que “a essência do trabalho voluntário é a dedicação de tempo não remunerado.”

102. Ao cabo, a unidade técnica sugere que o item 9.1.3.1 seja reescrito para possibilitar que o auxílio de representação seja pago também a colaboradores eventuais e dentro da própria entidade, mas desde que “não se gere direito ao recebimento de diária.”

103. Inclino-me, em grande parte, a concordar com os Conselhos Profissionais, e o faço por mais de um motivo.

104. Inicialmente, é indiscutível que o § 3º do art. 2º da Lei 11.000/2004 conferiu plenamente aos Conselhos Profissionais o poder de “normatizar a concessão” do auxílio de representação, “fixando o valor máximo”, o que inclui tanto a definição das situações que acarretam o pagamento da indenização quanto a importância devida.

105. Portanto, atento ao princípio da legalidade, penso que este Tribunal não pode tomar o lugar atribuído aos Conselhos Profissionais e, abstrata e antecipadamente, estatuir limite genérico ao auxílio de representação. Nem mesmo é viável, como no caso das diárias, recomendar a adoção de valores de referência, em razão da sua falta.

106. Obviamente, há grande espaço para o exercício do controle, que é inarredável, mas precisa ser desempenhado concretamente. É válido, por exemplo, que o TCU fiscalize o pagamento em face da juridicidade, como na verificação de que o auxílio instituído se mantém no seu caráter indenizatório, sem que configure remuneração ou contratação indireta. Também é cabível, e relevante, a aferição da razoabilidade, sob o ângulo, principalmente, da proibição de excesso dos valores fixados.

107. Por outro aspecto, observo que não existe um significado legal para o termo “auxílio de representação”, que se coloca como um conceito jurídico indeterminado. Ademais, não existem outras leis que prevejam indenização da mesma espécie. Verdadeiramente, em caminho invertido, a Lei 11.000/2004 legitimou o pagamento de verba cuja terminologia já era do cotidiano dos Conselhos Profissionais.

108. Quando a Secex/RS conceituou o auxílio de representação como uma indenização que serve “para cobrir despesas com alimentação e deslocamento urbano” em “atividades externas de representação institucional junto a terceiros”, o fez com base no seu próprio entendimento,

109. Tal definição, porém, não é o reflexo da prática nos Conselhos, onde o auxílio de representação é pago a profissionais que são convocados a executar trabalhos também internos, não passíveis de terceirização, e vai além de indenizar alimentação e deslocamento, pois ainda considera o tempo de ocupação.

110. Conquanto, em virtude da lacuna ou dúvida na aplicação da lei, seja factível ao TCU delimitar o alcance do auxílio de representação, haja vista o poder normativo concedido em linhas gerais pelos arts. 1º, inciso XVII e § 2º, e 3º da Lei 8.443/1992, julgo que os contornos replicados no item 9.1.3.1 do Acórdão 1925/2019-Plenário não são os mais adequados.

111. De fato, a palavra “representação”, que qualifica o auxílio, pode perfeitamente exprimir, de modo mais amplo, a representação de profissionais da categoria perante o Conselho, e não somente a representação do Conselho em atividades externas. Ou seja, é uma indenização devida a pessoas que atuam no Conselho como representantes da profissão e que ali vão executar as tarefas de interesse corporativo que sejam indelegáveis, aconteçam elas dentro ou fora das suas dependências. Por essa aceção, que me surge como bastante aceitável, os Conselhos têm razão nos seus pedidos de reexame.

112. Aos meus olhos, igualmente procede a defesa dos recorrentes no sentido de que o auxílio de representação pode contemplar a compensação de perdas decorrentes do afastamento do exercício profissional durante o tempo de dedicação ao Conselho.

113. É imperativo e indubitado, conforme advertido pela Serur, que o trabalho de conselheiros e colaboradores eventuais nos respectivos Conselhos é feito em caráter não remunerado, o que não significa, entretanto, que tenha que ser oneroso para o profissional escalado. Daí é justo que ele receba indenização por todo o ônus que tem ao trocar sua rotina normal pelo desempenho de uma função extraordinária na agremiação.

114. Sendo assim, ter na composição do auxílio de representação algo que, minimamente, compense a privação do seu próprio trabalho não é propiciar ganhos ao profissional, mas, ao reverso, é anular os custos que incorre ao ficar disponível para o Conselho.

115. Aí está uma mostra de que a intenção de limitar o auxílio de representação a 50% da diária não só se depara com a barreira formal da falta de competência legal, como também é equivocada em conteúdo, por querer reduzir a indenização a despesas com alimentação e deslocamento.

116. Contudo, evidentemente, é impositivo que os Conselhos sejam moderados na fixação dos valores do auxílio de representação, a fim de que não possam ser caracterizados como remuneração, nem resultem em infração aos princípios da moralidade, economicidade e razoabilidade, sob pena de responsabilização dos agentes envolvidos na sua aprovação.

117. Em consequência de tudo o que foi dito, proponho que este Tribunal confira nova redação para os itens 9.1.3.1 e 9.1.3.3 do Acórdão 1925/2019-Plenário, nos seguintes termos:

“9.1.3. o auxílio de representação:

9.1.3.1. destina-se à indenização dos custos incorridos pelo profissional para a execução de atividades de interesse do conselho indelegáveis a terceiros;

(...)

9.1.3.3. deve ter seu valor fixado com moderação, de forma a não se converter em remuneração nem implicar descumprimento dos princípios da moralidade, economicidade e razoabilidade”.

V – Jeton

118. No que diz respeito ao jeton, a controvérsia reside na definição da sua natureza, se remuneratória, como declarado no item 9.1.4.1 do Acórdão 1925/2019-Plenário, ou indenizatória, como reclamam os recorrentes.

119. A polêmica não foi discutida no relatório de auditoria que deu origem à deliberação recorrida. Foi o relator que trouxe uma analogia entre os Conselhos Profissionais e o disposto na Lei 5.708/1971, que utiliza o particípio “remuneradas” para se referir às sessões de colegiados da “administração federal direta e autárquica” nas quais o representante designado se fez presente. Além do mais, citou parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) favorável à cobrança de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre os pagamentos referentes à participação de representantes no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), circunstância “que corrobora seu caráter remuneratório.”

120. Segundo o relator, “não obstante ser vedada a remuneração pelo exercício do cargo de conselheiro, em razão de sua natureza honorífica, é possível o pagamento de jeton, com a finalidade específica de remunerar a participação em reuniões de caráter deliberativo (gratificação de presença)”, “que nesse caso corresponde a ausência de remuneração assalariada”. Conclui que “não há, portanto, vedação para o recebimento de jeton com diárias, quando ocorrer o fato gerador de ambas concomitantemente.”

121. Inconformado, o Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI) afirma que o entendimento sobre a natureza remuneratória do jeton “descaracteriza a gratuidade e honorabilidade do cargo de conselheiro”. (peça 458)

122. Na mesma toada, o Conselho Federal dos Representantes Comerciais (CONFERE) sublinha que o jeton “tem por objetivo unicamente indenizar o servidor que deixou de realizar outra atividade a fim de participar das deliberações do Conselho”, o que acontece “sem violar a gratuidade do cargo.” (peça 396)

123. Vem em seguida o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN), salientando que “o recebimento de verbas indenizatórias pelos membros dos conselhos de fiscalização profissional deve ocorrer em caráter eventual ou transitório, de modo a que tais indenizações não configurem pagamento de remuneração.” (peça 433)

124. Com argumentos praticamente idênticos aos descritos acima, também contestam a natureza remuneratória do jeton o Conselho Federal de Química (CFQ), o Conselho Federal de Odontologia (CFO), o Conselho Federal de Fonoaudiologia (CFFa) e o Conselho Nacional de Técnicos e Radiologia (CONTER). (peças 430, 438, 442 e 459)

125. Nessa parte, a Serur, depois de exemplificar decisões judiciais e inclusive do TCU que se referem ao jeton como indenização, acentua que se deve “reconhecer, ao menos, que há incerteza quanto à [sua] natureza remuneratória”, pois “o debate não foi ainda pacificado pelas instâncias

superiores.” Previne sobre as consequências de uma definição do TCU acerca do tema, “como aquelas atinentes à incidência de tributos e contribuições previdenciárias”, que ficaram “em aberto (...) e o TCU não possui competência para suprir essa lacuna.” No final, propõe que o item recorrido seja alterado para que não haja solução acerca da natureza remuneratória ou indenizatória do jeton, mas que se permita sua acumulação com diárias ou auxílio de representação.

126. Acompanhamento, basicamente, a análise empreendida pela unidade técnica.

127. É de regra que verbas indenizatórias não são acumuláveis quando têm o mesmo fundamento. Por exemplo, um servidor público pode receber conjuntamente o auxílio-alimentação e o auxílio-transporte, porque suas causas são absolutamente diversas. Mas, conforme o art. 22, § 5º, da Lei 8.460/1992, não pode acumular auxílio-alimentação com cesta básica, que se confundem no seu propósito.

128. No caso dos Conselhos Profissionais, não é preciso que o jeton seja caracterizado como remuneração para que, a teor da justificção do Acórdão 1925/2019-Plenário, seja possível sua acumulação com diárias. Basta que os respectivos pagamentos tenham por finalidade o ressarcimento de custos distintos.

129. Do ponto de vista das atribuições do TCU, sendo certo que haverá pagamento aos membros do Conselho pelo comparecimento às reuniões, tanto faz que o jeton seja a título de remuneração ou indenização, a não ser exatamente pela necessidade de se verificar a ocorrência de indevida acumulação de verbas indenizatórias.

130. Acredito, porém, que realmente não exista problema na acumulação de jeton com diária, mesmo que ambos sejam vistos como indenização, pois, em princípio, não há coincidência nos seus fatos geradores. Enquanto a diária tem por intuito restituir despesas com hospedagem, transporte e alimentação, o jeton repara perdas provenientes do afastamento do profissional da sua rotina produtiva para que possa funcionar nas sessões do Conselho.

131. Já a sobreposição do auxílio de representação ao jeton, claramente não é admissível, se ambos os pagamentos tiverem por fim indenizar o comparecimento às reuniões colegiadas.

132. Seja como for, a mim parece irresponsável o argumento de que o jeton não pode ser classificado como remuneração, tendo em conta que diversas leis de criação de Conselhos preceituaram que os seus membros ocupam cargos honoríficos, incompatíveis com a percepção de renda.

133. Também reputo de pouca solidez o uso da Lei 5.708/1971 em amparo à interpretação sobre a natureza remuneratória do jeton, como feito para embasar o item 9.1.4.1 do Acórdão 1925/2019-Plenário. A uma, porque é uma lei antiga, da qual não se pode esperar uma terminologia precisa para resolver uma dúvida que não se colocava no seu tempo. A duas, porque a referida lei é aplicável somente à administração federal direta e autárquica, na qual os Conselhos Profissionais não se incluem, conforme decidido pelo STF na ADC 36/DF.

134. Não menos frágil se mostra para o intento se afiliar ao posicionamento da PGFN, que tem todo o interesse em advogar para que o jeton seja posto como remuneração, eis que, desse modo, sobre ele incidirão tributos.

135. Como mostrado pela Serur, em face da hesitação no âmbito judicial, palco apropriado para a determinação da essência do jeton nos Conselhos Profissionais, fica melhor que o TCU não fixe entendimento sobre o assunto. Penso, contudo, que, tendo em vista que o jeton é na prática pago como indenização, este Tribunal deva continuar no combate a eventuais acumulações indevidas e desproporcionalidades dos seus valores.

136. Logo, a nova redação que sugiro para o item 9.1.4.1 do Acórdão 1925/2019-Plenário é a seguinte:

“9.1.4. o jeton, previsto no art. 2º, § 3º, da Lei 11.000/2004:

9.1.4.1. corresponde ao pagamento pela presença de conselheiro em órgãos de deliberação coletiva, com valor definido em observância aos princípios da razoabilidade, economicidade e moralidade, e, se for a título de indenização, não pode ser acumulado com outras verbas indenizatórias sob o mesmo fundamento”.

VI – Empréstimos

137. Por meio do item 9.1.5 do Acórdão 1925/2019-Plenário, ficou entendido que “é vedada a realização de empréstimos de qualquer natureza a terceiros ou entre conselhos por ausência de expresse amparo legal”.

138. Para tanto, o voto em que se esteia a deliberação recorrida, embora reconheça, discordando da Secex/RS, que “o art. 35 da LRF não regula a relação entre um conselho regional e seus respectivos regionais nem por analogia”, registra, por outro lado, que “não há suporte legal para a realização de operação de crédito pelos CFP, que não são entidades privadas com liberdade econômica nem instituições financeiras, conforme dispõe o art. 17 da Lei 4.595/1964.” Acautela que “a dificuldade financeira estrutural dos conselhos de menor porte claramente não será equacionada por meio de empréstimos, pois haverá inexorável necessidade de devolução dos recursos corrigidos aos repassadores e, em certos casos, com juros.”

139. Insatisfeito, o Conselho Federal dos Representantes Comerciais (CONFERE) diz que “o acórdão autorizou os Conselhos Profissionais a realizarem doações de recursos, mas vedou o empréstimo”, o que constituiria “um estímulo à irresponsabilidade fiscal, pois o empréstimo configura um auxílio temporário”, ao passo que a “doação elimina as despesas de forma definitiva, maquiando o déficit.” Supõe que o TCU “deixou de considerar o fato de que os Conselhos regionais e o Federal trabalham de forma cooperativa, perseguindo os mesmos objetivos.” Conjectura que “se o Conselho Federal pode doar dinheiro para os Conselhos Regionais, é inquestionável que deveria também poder realizar empréstimos, afinal, quem pode o mais, pode o menos.” (peça 396)

140. Na mesma direção, o Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI) discorre que “a concessão de empréstimo com obrigação de ressarcimento alimenta a responsabilidade da gestão, dado ao compromisso de devolução do valor concedido a título de empréstimo, sem ferimento do preceito de renúncia de receita ou de alteração orçamentária, por tratar-se remanejamento de recursos entre órgãos do mesmo sistema, com compromisso de devolução em tempo determinado, a título de intercolaboração entre as partes”. (peça 458)

141. Pela instrução da Serur, “a aplicabilidade da Lei 4.595/1964 incorre na mesma limitação da aplicabilidade da LRF: a autonomia financeira dos CFP em razão de possuírem orçamento próprio”, “ainda que os princípios e valores insculpidos nessas normas devam ser respeitados pelos CFP no que tange a uma gestão financeira responsável.” Anui à opinião do CONFERE de que, sendo possível a doação, não haveria motivo para impedir o empréstimo. Propõe, então, que o item 9.1.5 do Acórdão 1925/2019-Plenário seja suprimido. O titular da unidade técnica lembra que o item recorrido também fala de empréstimos a terceiros, mas que não objeta sua supressão integral, visto “que a auditoria não identificou a operação” do tipo.

142. De início, ressalvo que o Acórdão 1925/2019-Plenário, ora recorrido, a bem da verdade não assentiu com a realização de doações, mas apenas se absteve de tomar providências mais concretas a respeito para evitar o colapso imediato de Conselhos Profissionais deficitários, senão vejamos a fundamentação constante do voto do Relator *a quo* (grifos acrescidos):

“161. A equipe de auditoria opinou no sentido de que a realização de doações ou subvenções de recursos financeiros entre conselhos de um mesmo sistema – seja de forma direta, seja pela criação de fundo de apoio ou socorro financeiro – não possui amparo legal e afronta aos princípios consignados pela LRF aplicáveis aos conselhos de fiscalização profissional, mas, por antever que

diversos conselhos regionais de menor porte teriam sérias dificuldades em se manter, deixa de propor determinação no sentido de obstar essa prática.

162. Não verifico óbices para a existência de mecanismos redistributivos dentro de cada sistema, de modo a compensar desequilíbrios orçamentários, entretanto, os institutos da doação e subvenção não são adequados para essa finalidade.

163. Para a questão do fundo financeiro de apoio ou de assistência, constatado em alguns conselhos, em princípio, deveria ter autorização legislativa.

164. Concorro, entretanto, com a ponderação da unidade instrutiva de que a expedição de determinação para vedar desde já a realização desses repasses traria sérias consequências operacionais, sendo mais adequado, por ora, induzir os conselhos federais de fiscalização profissional a adotarem medidas para normatizar tais transferências a partir de sistemáticas objetivas e juridicamente viáveis.”

143. Não seria por aí, por conseguinte, que os recorrentes conseguiriam produzir a necessária mudança de convencimento do Tribunal com vistas à liberação dos empréstimos.

144. Também não vejo como a autonomia financeira, sozinha, possa ajudá-los a ter sucesso nesta via recursal. É que, independentemente da discussão sobre se os Conselhos Profissionais se situam no interior ou externamente à Administração Pública, sempre foi certo que eles são entidades de direito público, uma vez que lidam com valores parafiscais e desempenham atividades típicas de Estado. Daí que a autonomia financeira que os Conselhos possuem encontra-se aprisionada pelo princípio da legalidade administrativa, ao qual se sujeitam.

145. Ou seja, se, por um lado, os Conselhos Profissionais têm liberdade para decidir sobre os seus gastos, por outro não podem extrapolar o que a lei lhes permite fazer. Logo se vê que há um certo grau de autonomia, que não é absoluto. É preciso conciliá-la como os propósitos que a lei lhes reservou.

146. Assim, um Conselho Profissional deve, sempre e inevitavelmente, pautar sua gestão financeira na consecução das finalidades institucionais, que, em geral, consistem na regulamentação, orientação, fiscalização e defesa do exercício da respectiva profissão. Não pode um Conselho, por exemplo, voltar-se prioritariamente para investimentos imobiliários, abandonando o seu mister.

147. Dessa maneira, a autonomia financeira dos Conselhos está nas escolhas que podem fazer para converterem as disponibilidades em formas de cumprimento dos seus objetivos, ou, em última análise, de ordenação profissional.

148. Mais ainda, ter autonomia financeira também deveria significar a virtude de dispor de autossuficiência de recursos para funcionar, sem precisar do sustento ou do socorro de terceiros. Por isso, nos Conselhos Profissionais é também imprescindível o respeito às normas gerais de responsabilidade fiscal, como já determinado pelo TCU.

149. É compreensível, não obstante, que haja momentos de dificuldades, de imprevistos, fatores adversos, e outros, que desequilibram as contas. Nessas ocasiões, entendo que há amparo legal para que ocorram empréstimos entre os Conselhos Profissionais.

150. Como se sabe, por lei, os Conselhos Federal e Regionais de cada profissão compartilham o conjunto da arrecadação. Basicamente, os Regionais repassam ao Federal um percentual fixo sobre cada tipo de receita obtida na ponta (anuidades, taxas, multas etc.).

151. Portanto, todos os Conselhos têm garantido por lei um mínimo que se presume ideal para o seu sustento. Porém, não quer dizer que seja uma repartição perfeita na realidade. Ao contrário, o próprio do Acórdão 1925/2019-Plenário, no item 9.8.2.3, dá conta da existência de desproporções, ao informar ao Congresso Nacional, à Casa Civil e ao Ministério da Economia que “as leis de criação dos conselhos de fiscalização profissional (...) fixam percentuais de cotas partes a serem transferidas dos

conselhos regionais para o conselho federal, de 20 a 33%, que têm ocasionado superávit destes últimos e, eventualmente, déficits dos primeiros”.

152. Quando sobram recursos num e faltam noutro, não vejo óbice a que o Conselho Federal e um Regional possam, voluntariamente, redistribuir de forma diferente as suas quotas, cedendo entre si uma pequena parte, se a intenção for a de, numa eventualidade, preservar a integridade e o funcionamento regular do sistema.

153. Afinal, mesmo quando foi previsto que os diversos Conselhos de uma mesma profissão (Federal e Regionais) formam entidades distintas, a lei atribui-lhes funções indissociáveis, que se inteiram e os unem, ontologicamente, num só organismo. A fragilidade de um deles é prejudicial ao todo.

154. Sob tal prisma, vejo como natural, e legal, que haja dentro do sistema um mecanismo próprio de recomposição da saúde financeira de um componente, que tanto pode se concretizar por meio de doações quanto de empréstimos.

155. Cabe ressaltar que os recursos doados ou emprestados ficam no sistema. Vale dizer que serão aplicados, teoricamente, na produtividade do Conselho Profissional socorrido, não fugindo às finalidades institucionais, em conformidade com a legalidade administrativa.

156. Além do mais, a concessão de empréstimo ocasional certamente não vai transformar o Conselho Profissional numa instituição financeira clandestina, em confronto com o art. 17 da Lei 4.595/1964, que transcrevo adiante:

“Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.”

157. Primeiro, para que fosse categorizado como instituição financeira, o Conselho precisaria ter como atividade principal ou acessória a realização de empréstimos. Não é o caso. A situação de empréstimo de que estamos tratando é circunstancial, sequer poderia configurar atividade. Alguém que faz um singelo empréstimo a um parente também não age como instituição financeira, a despeito do que prescreve o parágrafo único do art. 17 da Lei 4.595/1964.

158. Depois, a melhor exegese do dispositivo legal em comento tem como implícito que as atividades ali referidas se inserem e desenvolvem no âmbito do mercado financeiro, aspecto que não acontece num empréstimo entre Conselhos Profissionais.

159. De todo modo, penso que os juros de empréstimos entre Conselhos devem se restringir a, no máximo, compensar o que poderia ser ganho numa aplicação financeira comum. Isto é, não podem ser juros com efeito de remuneração ou penalidade, sob pena de constituir renda não prevista em lei para o Conselho concedente e desvirtuar a índole associativa do sistema.

160. Em suma, proponho que a redação do item 9.1.5 do Acórdão 1925/2019-Plenário seja modificada, nos seguintes moldes:

“9.1.5. é vedada a concessão de empréstimos de qualquer natureza a terceiros, mas admitida entre conselhos, desde que para o atendimento de situação ocasional e a juros, quando incidentes, compatíveis com os praticados em aplicações financeiras”.

161. Complementarmente, para manter a coerência da deliberação, deve ser excluída do texto do item 9.8.3 a expressão “sem aparo legal”.

VII – Bolsas de Estudo

162. Consta do item 9.4.1.5 do Acórdão 1925/2019-Plenário determinação aos Conselhos Profissionais Federais a fim de que “normatizem, para o seu respectivo sistema, (...) a concessão de bolsas de estudo, admissível exclusivamente a conselheiros e empregados”. No mesmo sentido, o item 9.7.3 deu ciência aos mesmos Conselhos de que “a concessão de bolsas de estudos para profissionais que não são conselheiros tampouco integram o quadro de empregados da entidade é vedada por ausência de amparo legal”.

163. As medidas indicadas derivaram da verificação, segundo o relatório de auditoria julgado pela deliberação recorrida, de que foram concedidas “bolsas de estudo para profissionais inscritos nos conselhos”, mesmo na “ausência de amparo legal e considerando que o pagamento deste tipo de benefício não estaria de acordo com as atribuições de uma entidade desta natureza”. Em apoio, a então Secex/RS apontou que o referido “entendimento está de acordo com o Acórdão 6259/2011-TCU-2ª Câmara.”

164. Contrariado, o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) rebate consignando que “a promoção de estudos e de campanhas para o aperfeiçoamento profissional se insere dentre as [suas] atividades, conforme disposto no art. 8º, inciso X, [da Lei 5.905/1973], cujo “art. 15, incs. II, III e VIII”, estenderia aos Conselhos Regionais a autorização para que bolsas de estudos sejam concedidas aos profissionais neles inscritos. Em adição, esclarece que o Acórdão 6259/2011-2ª Câmara, invocado na auditoria, determinou ao Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Sul que se abstivesse de conceder bolsas a profissionais inscritos por falta de amparo legal, mas apenas por considerar que a lei “reservou” tal possibilidade ao Conselho Federal. (peça 433)

165. Com suporte nos fundamentos do Acórdão 6259/2011-2ª Câmara, que, por sua vez, remete ao art. 8º, inciso X, da Lei 5.905/1973, a instrução da Serur infere ser “forçoso reconhecer que os Conselhos Federais possuem a competência para a concessão de bolsas de estudo a seus profissionais inscritos, embora os Conselhos Regionais não a possuam”. Em consequência, propõe nova redação para o item 9.4.1.5 do Acórdão 1925/2019-Plenário, com o fito de incluir os profissionais inscritos como possíveis beneficiários de bolsas de estudos. Anuente, o titular da Serur lembra que há necessidade de conformar também o item 9.7.3.

166. Para respaldar minha análise, é preciso que fiquem claros os tópicos da Lei 5.905/1973, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem, trazidos à baila pelo recorrente:

“Art 8º Compete ao Conselho Federal:

(...)

X - promover estudos e campanhas para aperfeiçoamento profissional;

(...)

Art 15. Compete aos Conselhos Regionais:

(...)

II - disciplinar e fiscalizar o exercício profissional, observadas as diretrizes gerais do Conselho Federal;

III - fazer executar as instruções e provimentos do Conselho Federal;

(...)

VIII - zelar pelo bom conceito da profissão e dos que a exerçam”.

167. Num primeiro momento, a minha leitura foi de que o disposto no art. 8º, inciso X, da Lei 5.905/1973 estaria a dispor sobre ações voltadas ao desenvolvimento da profissão de modo geral, e não

ao oferecimento de apoio a um ou outro profissional em particular, hipótese que poderia albergar a concessão de bolsas de estudos.

168. Não obstante, é preciso aceitar que não é inválido o entendimento de que a expressão “aperfeiçoamento profissional”, inserida na lei específica do COFEN, pode alcançar também a capacitação individual daqueles que são habilitados ao exercício da profissão, contanto que observados os princípios gerais da Administração Pública, conforme sugestão que recebi do Ministro Bruno Dantas. Assinalo que o conhecimento que se tem na atualidade é de que apenas o COFEN está autorizado a normatizar a concessão de bolsas de estudo a profissionais inscritos, em virtude da competência particularmente lhe conferida pelo art. 8º, inciso X, da Lei 5.905/1973.

169. Em decorrência, cabe tornar insubsistente o item 9.7.3 do Acórdão 1925/2019-Plenário e dar nova redação ao seu item 9.4.5.1, de modo que a determinação aos conselhos federais seja no sentido de que normatizem a concessão de bolsas de estudo, admissível exclusivamente a conselheiros, empregados e profissionais inscritos, contanto que esteja alinhada a um programa de capacitação interna ou para o aperfeiçoamento profissional e seja precedida de processo seletivo, com observância dos princípios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade e da moralidade.

VIII – Estruturação dos Conselhos Profissionais

170. Conforme explicado no voto que fundamenta o Acórdão 1925/2019-Plenário, há casos de Conselhos Profissionais que funcionam como entidades singulares dentro do seu sistema, mas, a rigor, assim não poderiam se apresentar, pois a respectiva lei de criação os projetou como uma autarquia única.

171. Alguns problemas originários da “profusão” de Conselhos Profissionais independentes foram destacados pelo Relator *a quo*, como as dificuldades de gerenciamento dos recursos disponíveis, de controle interno e de supervisão.

172. Assim, os itens 9.6 e 9.8.1 do Acórdão 1925/2019-Plenário visaram dar conhecimento da questão aos órgãos do Estado que, eventualmente, podem encaminhar uma solução. Enquanto o primeiro item determina a cientificação do Ministério da Economia, o segundo informa a Casa Civil da Presidência da República, a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia e o Congresso Nacional.

173. Tais comandos não foram objeto de recurso, mas a Serur propõe a supressão do item 9.6, tendo em vista que o item 9.8.1 é mais abrangente quanto aos destinatários e já inclui o Ministério da Economia.

174. Discordo da proposta, pois, embora o tema mirado seja o mesmo nos dois itens, um deles se dirige ao titular do Ministério da Economia, diferentemente do outro, que se limita a comunicar uma das unidades da pasta. É possível que o ministro dê um tratamento diverso e mais apropriado ao que este Tribunal espera.

175. Antes de encerrar, faço o registro de que o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) fez juntar memoriais ao processo (peça 543), que na minha visão não trazem nenhuma novidade para a matéria.

176. Finalmente, compreendo que o TCU possa dar provimento parcial aos recursos, para que sejam feitas no Acórdão 1925/2019-Plenário as modificações já anunciadas ao longo do presente exame.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2021.

VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1237/2022 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-036.608/2016-5.
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: União; Secretaria de Gestão do Ministério da Economia; Conselho Federal de Representantes Comerciais – CONFERE (34.046.367/0001-68); Conselho Federal de Corretores de Imóveis – COFECI (62.658.737/0001-53); Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – COFFITO (00.487.140/0001-36); Conselho Federal de Química – CFQ (33.839.275/0001-72); Conselho Federal de Enfermagem – COFEN (47.217.146/0001-57); Conselho Federal de Odontologia – CFO (61.919.643/0001-28); Conselho Federal de Fonoaudiologia – CFFa (00.697.722/0001-47); Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV (00.119.784/0001-71); e Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia – CONTER (03.635.323/0001-40).
4. Órgãos: Conselhos de Fiscalização Profissional.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
- 5.2. Revisor: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Representação legal: Advocacia-Geral da União, representando a União; Cristiano Rocha Heckert (secretário), representando a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia; Antônio Rafael Meira Moraes (OAB/DF 62.868), representando o CONFERE; João Teodoro da Silva (presidente), representando o COFECI; Alexandre Amaral de Lima Leal (OAB/DF 21.362), representando o COFFITO; Cássia Etienne Nunes Lisboa (OAB/DF 25.498), representando o CFQ; Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), representando o COFEN; Markceller de Carvalho Bressan (OAB/DF 32.305), representando o CFO; Lauro Augusto Vieira Santos Pinheiro (OAB/DF 38.125), representando o CFFa; Armando Rodrigues Alves (OAB/DF 13.949), representando o CFMV; Camilla Jardim Rabadan (OAB/DF 40.608), representando o CONTER; e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, agora em fase de pedidos de reexame interpostos ao Acórdão 1925/2019-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, a fim de tornar insubsistente o item 9.7.3 e conferir nova redação aos itens 9.1.2.4, 9.1.3.1, 9.1.3.3, 9.1.4.1, 9.1.5, 9.2, 9.3, 9.4.5.1 e 9.8.3 do Acórdão 1925/2019-Plenário, nos seguintes termos:

“9.1.2.4. deve ter seu valor consentâneo com os parâmetros estabelecidos nos anexos I, classificação “C”, e II do Decreto 5.992/2006, e no anexo III, grupo “D”, classe I, do Decreto 71.733/1973, ou pelos atos normativos que o sucederem, ressalvada a possibilidade de adoção de outro valor devidamente justificado e obediente aos princípios gerais da gestão pública, especialmente os da razoabilidade, economicidade, moralidade e publicidade;”

“9.1.3.1. destina-se à indenização dos custos incorridos pelo profissional para a execução de atividades de interesse do conselho indelegáveis a terceiros;”

“9.1.3.3. deve ter seu valor fixado com moderação, de forma a não se converter em remuneração nem implicar descumprimento dos princípios da moralidade, economicidade e razoabilidade;”

“9.1.4.1. corresponde ao pagamento pela presença de conselheiro em órgãos de deliberação coletiva, com valor definido em observância aos princípios da razoabilidade, economicidade e

moralidade, e, se for a título de indenização, não pode ser acumulado com outras verbas indenizatórias sob o mesmo fundamento;”

“9.1.5. é vedada a concessão de empréstimos de qualquer natureza a terceiros, mas admitida entre conselhos, desde que para o atendimento de situação ocasional e a juros, quando incidentes, compatíveis com os praticados em aplicações financeiras;”

“9.2. determinar à Casa Civil que informe a esta Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências que adotará para que seja exercida a necessária supervisão dos conselhos de fiscalização profissional, com indicação da sua forma e conteúdo, considerando a natureza autárquica dessas entidades, que realizam atividades típicas de Estado por delegação da União;”

“9.3. determinar à Controladoria-Geral da União que, em decorrência do disposto no art. 74, II e IV, da Constituição Federal e no item 9.1.1 do acórdão 161/2015-TCU-Plenário (ratificado pelo acórdão 192/2019-TCU-Plenário);”

“9.4.5.1. a concessão de bolsas de estudo, admissível exclusivamente a conselheiros, empregados e a profissionais inscritos, contanto que esteja alinhada a um programa de capacitação interna ou para o aperfeiçoamento profissional e seja precedida de processo seletivo, com observância dos princípios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade e da moralidade”;

“9.8.3. os déficits mencionados no item 9.8.2.3. vêm sendo mitigados pelos conselhos federais mediante doações e subvenções, diretamente ou por meio de fundos de apoio, ou, até mesmo, na forma de empréstimos (item 6.5.2 do relatório e item VI.1 do voto);”

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 20/2022 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/6/2022 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1237-20/22-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Revisor), Aroldo Cedraz, Bruno Dantas, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral