

AUTORREGULAÇÃO PROFISSIONAL E CONTROLE: NOVOS SENTIDOS PELA PERSPECTIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA

*Fernanda Fontenelle Grillo**

Resumo: O presente estudo se propõe a explorar a autorregulação profissional no Brasil, manifestada através dos Conselhos de Fiscalização Profissional, com o objetivo de avaliar a necessidade de controle interno dessas entidades pelo Poder Executivo Federal, uma questão levantada pelo Tribunal de Contas da União. A pesquisa aborda a natureza jurídica das corporações profissionais, identificadas como entidades públicas paraestatais que operam como espaços administrativos autônomos em relação ao Poder Executivo central. A legitimidade autônoma dessas entidades, distinta da legitimidade democrática aplicada à Administração Pública em geral, é destacada. O estudo investiga ainda as características do pluricentrismo e do hibridismo da Administração Pública do século XXI, inerentes a contextos nos quais o público e o privado se mesclam, e a necessidade de superar legados do Estado Liberal, como o princípio da unidade. O trabalho também analisa como as Ordens Profissionais são tratadas no Direito comparado, com enfoque no ordenamento português, e explora os conceitos de tutela, supervisão ministerial e controle interno. A metodologia do trabalho baseou-se na análise da legislação aplicável às entidades de fiscalização do exercício profissional, as posições doutrinárias e a análise do julgamento do processo de auditoria sobre o tema pelo Tribunal de Contas da União. Os resultados indicam que a supervisão do Poder Executivo Federal e o controle interno nas corporações profissionais é inadequada, devido à falta de previsão legal, ao potencial conflito com o sistema de controle próprio já existente nos Conselhos de Fiscalização Profissional e à violação da autoadministração e autorresponsabilidade dessas entidades.

Palavras-chave: Autorregulação profissional; Entidades públicas não estatais; Supervisão ministerial; Controle interno; Administração Pública contemporânea.

PROFESSIONAL SELF-REGULATION AND CONTROL: NEW MEANINGS FROM THE PERSPECTIVE OF CONTEMPORARY PUBLIC ADMINISTRATION

Abstract: The present study proposes to explore professional self-regulation in Brazil, manifested through the Professional Inspection Councils, with the aim of assessing the need for internal control of these entities by the Federal Executive Branch, an issue raised by the Federal Court of Auditors. The research addresses the legal nature of professional corporations, identified as parastatal public entities that operate as autonomous administrative spaces in relation to the central executive branch. The autonomous legitimacy of these entities, distinct from the democratic legitimacy applied to Public Administration in general, is highlighted. The study also investigates the characteristics of pluricentrism and hybridity of the Public Administration of the 21st century, inherent to contexts in which the public and the private

* Mestranda em Direito e Administração Pública pela UFMG, Brasil. Possui graduação em Direito pela PUC/MG, especialização em Advocacia Pública pela ESA/MG e especialização em Cidadania e Direitos Humanos no Contexto das Políticas Públicas pela PUC/MG. Ex-Procuradora do Município de Igarapé/MG. Atualmente é Procuradora do CREA-MG. No mestrado, desenvolve pesquisa sobre os Conselhos de Fiscalização Profissional. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4577-921X>. Contato: fernanda.f.grillo@gmail.com.

merge, and the need to overcome legacies of the Liberal State, such as the principle of unity. The work also analyzes how the Professional Orders are treated in comparative law, focusing on the Portuguese order, and explores the concepts of tutelage, ministerial supervision and internal control. The methodology of the work was based on the analysis of the legislation applicable to the entities that supervise the professional exercise, the doctrinal positions and the analysis of the judgment of the audit process on the subject by the Federal Court of Auditors. The results indicate that the supervision of the Federal Executive Branch in professional corporations is inadequate, due to the lack of legal provision, the potential conflict with the system of own control already existing in the Professional Inspection Councils and the violation of the self-administration and self-responsibility of these entities.

Keywords: Professional self-regulation; Non-state public entities; Ministerial supervision; Internal control; Contemporary Public Administration.

AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL E CONTROL: NUEVOS SIGNIFICADOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONTEMPORÂNEA

Resumen: Este estudio pretende explorar la autorregulación profesional en Brasil, manifestada a través de los Consejos Profesionales de Supervisión, con el objetivo de evaluar la necesidad de control interno de estas entidades por parte del Poder Ejecutivo Federal, cuestión planteada por el Tribunal de Cuentas de la Unión. La investigación aborda la naturaleza jurídica de las corporaciones profesionales, identificadas como entidades públicas paraestatales que operan como espacios administrativos autónomos en relación con el poder ejecutivo central. Se destaca la legitimidad autónoma de estas entidades, distinta de la legitimidad democrática aplicada a la administración pública en general. El estudio también investiga las características de pluricentrismo e hibridez de la Administración Pública del siglo XXI, inherentes a contextos en los que lo público y lo privado se fusionan, y la necesidad de superar legados del Estado Liberal, como el principio de unidad. La obra también analiza el tratamiento de las Órdenes Profesionales en el Derecho comparado, centrándose en el ordenamiento jurídico portugués, y explora los conceptos de tutela, supervisión ministerial y control interno. La metodología del trabajo se basó en el análisis de la legislación aplicable a las entidades que supervisan el ejercicio profesional, las posiciones doctrinales y el análisis de la sentencia del proceso de fiscalización sobre el tema por el Tribunal Federal de Cuentas. Los resultados indican que la fiscalización del Poder Ejecutivo Federal en las corporaciones profesionales es inadecuada, debido a la falta de previsión legal, al potencial conflicto con el sistema de control propio ya existente en los Consejos de Supervisión Profesional y a la violación de la autogestión y autorresponsabilidad de esas entidades.

Palabras clave: Autorregulación profesional; Entidades públicas no estatales; Supervisión ministerial; Control interno; Administración Pública Contemporánea.

1 Introdução

Os Conselhos de Fiscalização Profissional constituem-se em uma figura do Direito Administrativo que até os dias de hoje suscitam várias dúvidas, muito embora a existência das

corporações profissionais perfaça décadas, tendo a maior parte sido criada a partir dos anos sessenta do século passado¹.

A falta de compreensão acerca da natureza jurídica dessas entidades decorre muitas vezes da tímida incursão doutrinária e legislativa na análise das características peculiares das corporações profissionais, que por muito tempo foram classificadas, em regra, como autarquias *sui generis*.

Entretanto, em setembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Constitucionalidade nº 36 (ADC nº 36)² e decidiu pela constitucionalidade do §3º do art. 58 da Lei nº 9.649/1998, que define que os empregados dos Conselhos de Fiscalização Profissional são regidos pela legislação trabalhista³. Em que pese o dispositivo do acórdão tenha salientado os aspectos do regime de contratação de pessoal, com essa decisão o STF destacou e definiu uma nova abordagem quanto à posição dessas entidades na organização administrativa brasileira, bem como de sua natureza jurídica.

O STF não deixou de aplicar o regime jurídico único previsto no art. 39 da Constituição Federal⁴, mas, sim, declarou que os Conselhos, na estrutura tradicional da Administração Pública, não se revestem da natureza jurídica típica de autarquia, decidindo que constituem espécie *sui generis* de pessoa jurídica de direito público, com aplicação de regime híbrido de direito público e de direito privado, em razão de inúmeras peculiaridades⁵.

Confirma essa posição mais contemporânea a administrativista Odete Medauar, para a qual a natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional configura-se como de

¹ PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. Natureza Jurídica dos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (coord). *Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 31.

² BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 36. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. NATUREZA SUI GENERIS DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. [...] Relatora: Min. Cármen Lúcia, 08 set. 2020. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 272, 16 nov. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344967626&ext=.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2023. Transitada em julgado em 11/03/2021.

³ BRASIL. Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9649cons.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.

⁴ A redação original do caput art. 39 da CR/88 está vigorando pelo fato de que a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/1998 está suspensa pela liminar deferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2135, ainda pendente de julgamento.

⁵ Como por exemplo, os Conselhos de Fiscalização Profissional não se inserem na estrutura do Poder Executivo Federal (Lei nº 9.649/98 e Lei nº 10.683/03); possuem autonomia financeira, sendo responsáveis pela própria arrecadação através, principalmente, de contribuições, taxas e multas administrativas, e, consequentemente, os seus orçamentos não são previstos na Lei Orçamentária Anual da União e não recebem nenhum auxílio deste ente federativo; os dirigentes são eleitos entre os profissionais registrados e ocupam cargo honorífico não remunerado; os empregados estão apartados do regime jurídico único, possuindo vínculo celetista e plano de cargos e salários próprios; não são beneficiárias de isenção de custas nem do pagamento por precatório.

“autarquia peculiar, diferenciada, visto não integrar a Administração indireta, nem se enquadrar nos preceitos do Dec.-lei 200/67”⁶. No sentido de serem entes públicos não estatais, os administrativistas Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara⁷ explicam que sendo a “tendência presente no direito comparado, a regulação das atividades profissionais no Brasil foi atribuída a entidades de caráter corporativo, com personalidade de direito público, mas visivelmente destacadas da estrutura burocrática estatal”. Segundo a posição destes estudiosos, é inquestionável que estas entidades corporativas estão excluídas da estrutura estatal, em razão das diversas peculiaridades que lhes foram atribuídas.

Dentre as características dessas entidades, destaca-se uma à qual muitas vezes não é dada a devida atenção. A estruturação dos Conselhos de Fiscalização Profissional decorre da reunião de seus membros, cujo vínculo é a profissão em comum e que, por outorga legal, têm a competência de fiscalizar a profissão a que pertencem, por meio do poder de polícia, do registro de profissionais, do julgamento ético e da normatização.

O administrativista português Vital Moreira destaca o conceito de autorregulação profissional:

[...] a regulação pode ser auto-regulação quando os regulados são também os reguladores, através de esquemas organizatórios adequados, necessariamente através de decisões ou acordos estabelecidos por e entre as suas organizações associativas ou representativas. [...] Três traços caracterizam a auto-regulação. Primeiro, é uma forma de regulação e não ausência desta [...]. Segundo, é uma forma de regulação colectiva. [...] Terceiro, é uma forma de regulação não estadual [...].⁸

Para exercer as suas funções de autorregulação profissional, essas entidades possuem autonomia financeira e administrativa e “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”, conforme dispõe o Decreto-Lei nº 968/1969⁹.

⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 20ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 117.

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Conselhos de Fiscalização Profissional: Entidades Públicas não estatais. *Boletim de direito administrativo*, v. 23, n. 12, dez. 2007, p. 1354.

⁸ MOREIRA, Vital. *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 52-53.

⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 968, de 13 de outubro de 1969*. Dispõe sobre o Exercício da Supervisão Ministerial relativamente às Entidades Incumbidas da Fiscalização do Exercício de Profissões Liberais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0968.htm#:~:text=DECRETO-LEI%20N%C2%BA%20968%2C%20DE%2013%20DE%20OUTUBRO%20DE,Incumbidas%20da%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Exerc%C3%ADcio%20de%20Profiss%C3%B5es%20Liberais. Acesso em: 04 jan. 2023.

Desse modo, é latente que a atuação dos Conselhos de Fiscalização Profissional volta-se notadamente para o corpo de membros vinculados a essas entidades e, conseqüentemente, para a proteção da sociedade¹⁰. Neste sentido que o administrativista alemão Schmidt-Assmann¹¹ discorre que essas são:

[...] corporações cujos membros estejam relacionados, principalmente, em virtude de um interesse setorial comum, uma vez que a seleção baseada em critérios profissionais conduz [...] à concentração na defesa de um determinado interesse, o que exclui a generalidade [...]. (tradução nossa¹²).

Assim, diante da função primordial destas entidades voltada para um interesse setorial específico, a legitimidade do exercício das funções indicadas é conferida por meio do direito de voto e de candidatura de cada um dos membros vinculados a estas corporações. Cabe a cada lei de regência da profissão regulamentada dispor acerca das regras de eleição, sempre havendo a possibilidade de os membros daquela corporação escolherem quem dentre seus pares irá exercer a função administrativa, julgadora e regulatória.

Portanto, é inerente a estas entidades o que Schmidt-Assmann¹³ definiu como legitimidade autônoma derivada do princípio da participação. Destaca o autor que:

[...] por conseguinte, devem caracterizar-se formas de legitimidade independentes, típicas das corporações profissionais, não como formas de legitimidade democrática, mas como formas de legitimidade autônoma derivadas do princípio da participação (tradução nossa¹⁴).

A compreensão dessa peculiaridade é essencial para que as regras aplicáveis às entidades de autorregulação profissional sejam adequadas a esta realidade específica, sob pena de violação dos fundamentos pelos quais elas foram criadas.

Conquanto haja pouca incursão doutrinária neste assunto, a análise e o estudo de questões afetas a essas ordens profissionais é premente. Conforme dados apurados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) na Fiscalização de Orientação Centralizada feita a partir

¹⁰ Há pressupostos constitucionais para que determinada atividade profissional seja regulamentada, quais sejam, o risco à vida, saúde, segurança, honra e dignidade do trabalhador e da coletividade. Conforme consta no Anexo do Decreto nº 9.191/2017, que regulamenta a Lei Complementar nº 95/1998, a criação de normas de regulação profissional pelo Poder Executivo Federal deve ser precedida da verificação da possibilidade de advir danos concretos para a vida, a saúde ou a ordem social diante da ausência de regulação profissional.

¹¹ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema: Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 101-102.

¹² Corporaciones cuyos miembros están relacionados, principalmente, en virtud de un interés sectorial común, ya que la selección basada en criterios profesionales lleva [...] a la concentración en la defensa de un determinado interés, lo que excluye la generalidad.

¹³ SCHMIDT-ASSMANN, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, cit., p. 101-102.

¹⁴ En consecuencia, las formas independientes de legitimidad, propias de las corporaciones profesionales, deben caracterizarse, no como formas de legitimidad democrática, sino como formas de legitimidad autónoma derivadas del principio de participación.

de 2016 nos Conselhos de Fiscalização Profissional, cujo Acórdão nº 1925 foi proferido em 2019¹⁵, hoje existem cerca de trinta Conselhos Federais¹⁶ que, juntos aos Conselhos Regionais, somam quase seiscentas entidades públicas. De acordo com os dados apurados em 2016, o número total de profissionais inscritos perfaz o montante de 7.712.274 (sete milhões, setecentos e doze mil, duzentos e setenta e quatro), destacando-se o Conselho Federal de Enfermagem em primeiro lugar com 1.874.001 (um milhão, oitocentos e setenta e quatro mil e um) profissionais e o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia em segundo lugar com 1.341.118 (um milhão, trezentos e quarenta e um mil e cento e dezoito) profissionais inscritos, além das empresas.

A decisão proferida pelo TCU em 2019 foi objeto de pedido de reexame e dentre as questões impugnadas destacam-se o item 9.2, que determinou à Casa Civil da Presidência da República providenciar a supervisão ministerial dos Conselhos Profissionais, e o item 9.3, que determinou à Controladoria-Geral da União (CGU) realizar fiscalizações nos Conselhos Profissionais e acompanhar a atuação das suas unidades de auditoria interna.

Por meio do Acórdão nº 1237/2022¹⁷, que julgou o recurso, o TCU decidiu em 01 de junho de 2022 dar provimento parcial para determinar a alteração do item 9.2 do acórdão recorrido apenas para suprimir a referência ao art. 19 do Decreto-Lei nº 200/1967, bem como para suprimir o vocábulo “ministerial”, a fim de deixar a critério do Poder Executivo a escolha do órgão que exercerá a supervisão. Também ficou determinada a alteração do item 9.3 apenas para retirar a menção ao Decreto-lei nº 200/1967 e à Lei nº 10.180/2001, já que a menção a esta legislação posicionaria os Conselhos Profissionais na estrutura da Administração Pública, o que violaria o que restou decidido pelo STF na ADC nº 36.

Portanto, ao final restou determinado, em relação à supervisão, que a Casa Civil informe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências que adotará para que seja

¹⁵ BRASIL, Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão nº 1925/2019 no processo n. 036.608/2016-5. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. RELATÓRIO CONSOLIDADOR. EXAME DA GESTÃO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL* [...]. Ministro Relator Weder de Oliveira, 21 ago. 2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1925%2520ANOACORDAO%253A2019/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 03 jan. 2023.

¹⁶ Não foram objeto da análise do TCU os Conselhos dos Técnicos Agrícolas e Industriais, pela recente criação deles em 2018 pela Lei nº 13.639, nem a Ordem dos Advogados do Brasil, por possuir características diferentes a dos demais Conselhos Profissionais.

¹⁷ BRASIL, Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão nº 1237/2022 no processo n. 036.608/2016-5. Pedido de Reexame. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA (FOC). CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL* [...]. Ministro Relator Vital do Rêgo, 01 jun. 2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2413788%22>. Acesso em: 03 jan. 2023.

exercida a necessária supervisão dos Conselhos de Fiscalização Profissional, com indicação da sua forma e conteúdo. No que se refere ao controle interno, ficou determinado à CGU que realize auditorias e outras ações pertinentes nos Conselhos de Fiscalização Profissional bem como acompanhe a atuação das unidades de auditoria interna destas entidades e a estruturação das que vierem a ser por elas constituídas.

Esses pontos foram objeto de embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União e pelo Conselho Federal de Enfermagem em junho de 2022, que estão pendentes de julgamento¹⁸.

Diante deste cenário em que a compreensão da natureza jurídica das corporações profissionais é muitas vezes equivocada, considerando a robusta organização administrativa de todos os Conselhos Federais e Regionais, além do fato de prevalecer no TCU uma posição mais conservadora acerca da organização administrativa do Estado brasileiro, se mostra necessária a incursão na temática proposta, que é a de discorrer sobre a possibilidade ou não do Poder Executivo Federal de exercer supervisão e controle interno perante as entidades de autorregulação profissional.

A pesquisa é ancorada nos tipos de investigação jurídica-compreensiva e jurídica-propositiva. A fonte da pesquisa é notadamente bibliográfica e jurisprudencial.

Será verificada a legislação que regulamentou o controle nas entidades de fiscalização do exercício da profissão, verificando-se as suas peculiaridades, além de como a doutrina trata do posicionamento dos Conselhos Profissionais de Fiscalização na estrutura administrativa brasileira. Ademais, será investigado o processo de auditoria do Tribunal de Contas da União que trata da discussão sobre o controle das entidades de fiscalização do exercício da profissão.

A investigação jurídica-compreensiva servirá para investigar os problemas de aplicar indiscriminadamente aos Conselhos de Fiscalização Profissional as regras gerais das autarquias típicas e as normas referentes ao controle.

Por fim, pretende-se propor o adequado posicionamento dos Conselhos de Fiscalização Profissional na estrutura administrativa e definir quais as regras típicas de direito público são aplicáveis a essas autarquias peculiares, notadamente em relação ao controle, utilizando-se, desse modo, da investigação jurídica-propositiva.

¹⁸ Última atualização do processo verificada em 01 de agosto de 2023.

2 Novos sentidos emanados das características da Administração Pública contemporânea: pluricentrismo e necessidade de superação do conceito de unidade como legado do Estado Liberal

Não se pode negar que a escassa incursão doutrinária e legislativa na temática da organização administrativa dos Conselhos de Fiscalização Profissional prejudica a adequada compreensão sobre os assuntos a eles inerentes. Porém, é possível dar uma solução ao problema a que este estudo se propôs desvendar com base nas características da Administração Pública contemporânea e na análise do Direito comparado.

2.1 O pluricentrismo e a necessidade de superação do conceito de unidade como legado do Estado Liberal

A materialização da função administrativa e da divisão dos Poderes que se deu a partir da Revolução Francesa no final do século XVIII e início do século XIX consagrou o Estado de Direito, passando este a atuar dentro dos ditames da lei, que é a expressão da vontade geral. A Administração Pública nesta época estruturou um Poder Executivo forte e centralizador, de aspecto liberal e hierarquizado, com papel reduzido e limitado à atuação restritiva através do Poder de Polícia, consagrando uma Administração agressiva e um Direito Administrativo autoritário, que se relacionava com o particular primordialmente por meio de atos unilaterais¹⁹.

Vários fatores contribuíram para a decadência do Estado Liberal, notadamente o avanço da Revolução Industrial, que intensificou as lutas sociais por melhores condições de trabalho e de assistência social,

[...] mas só se pode afirmar a consolidação do Estado de Direito social, mais adequadamente denominado Estado de Direito democrático e social, quando se consagram e se universalizam liberdades políticas como elementos fundamentais no quadro de um verdadeiro reconhecimento e garantia de direitos fundamentais sociais.²⁰

Diferentemente do Estado Liberal do século XIX, que era estruturalmente simples, o Estado de Direito democrático e social da segunda metade do século XX apresenta-se estruturalmente complexo²¹. Ao passar a abarcar a função de garantir a ordem social e econômica forma-se um Estado garantidor, que reconhece e protege o direito dos indivíduos na esfera privada e pública²², o que reflete na própria organização administrativa, pois surge “a

¹⁹ BITENCOURT NETO, Eurico. *Concertação Administrativa Interorgânica: Direito Administrativo e Organização no século XXI*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 37-39.

²⁰ BITENCOURT NETO, *Concertação Administrativa Interorgânica*, cit., p. 63-64.

²¹ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017, p. 85.

²² *Ibidem*, p. 86.

noção de *Estado empresário*, porque estatiza empresas; participa, com o capital privado, de empresas mistas e cria empresas com capital público”²³, bem como há o aumento do aparato estatal que garante a prestação dos serviços públicos especializados por meio da criação de entidades da Administração Indireta.

Esse Estado-providência, porém, entrou em crise em razão do aumento das despesas sociais e diminuição das receitas, “o que leva ao aumento das contribuições obrigatórias por parte da população ativa, de regra em número pequeno em relação aos beneficiários da proteção social do Estado”²⁴. Deste modo, consagrou-se o Estado do início do século XXI, quando várias atividades prestadas diretamente pelo poder público passaram a ser delegadas a entes privados em razão do incremento das atividades administrativas decorrente do crescimento populacional e da maior complexidade dos serviços que passaram a ser necessários. Odete Medauar²⁵ aponta vários fatores que contribuíram para a construção da Administração Pública do século XXI, dentre os quais estão a globalização, o neoliberalismo e a privatização. Assim, no presente século, estruturou-se um Estado subsidiário, regulador, controlador, incitador, cooperativo, contratante, negociador, segmentado, em rede, instrumental, consensual e estratégico²⁶.

Conquanto tenha havido profundas transformações na Administração Pública a partir da segunda metade do século XX, o administrativista Eurico Bitencourt Neto²⁷ aponta alguns aspectos em que o legado da organização administrativa liberal, porém, permanece até os dias atuais, dentre os quais destaca a característica de unidade da Administração Pública, que se conserva insistentemente como um princípio geral da organização administrativa brasileira, “e tal unidade se materializa, em última análise, pelos poderes decorrentes da hierarquia administrativa”.

Explana o autor que a superação do Estado Liberal para o Estado de Direito social-democrático foi consequência do princípio da socialidade, que ensejou

[...] múltiplas entidades criadas pelo Estado para se desincumbir das múltiplas tarefas assumidas com o Estado social [...]. Um dos principais golpes à noção tradicional de unidade da Administração Pública foi a criação das chamadas entidades administrativas independentes, que promoveram uma cisão mais profunda no bloco administrativo.²⁸

Desta feita, esta pluralidade inerente da Administração Pública contemporânea, que envolve uma complexidade técnica, não é resolvida com o princípio hierárquico, conquanto

²³ *Ibidem*, p. 88.

²⁴ *Ibidem*, p. 90.

²⁵ *Ibidem*, p. 94-104.

²⁶ *Ibidem*, p. 92.

²⁷ BITENCOURT NETO, *Concertação Administrativa Interorgânica*, cit., p. 173.

²⁸ *Ibidem*, p. 168.

este olhar se mantenha como legado do Estado Liberal. A análise da organização administrativa fica enviesada pela não superação da concepção de unidade,

[...] o que resulta, muitas vezes, em uma unidade cerrada não apenas da Administração direta, mas numa visão unitária que alcança as próprias entidades da Administração Indireta, ‘tratadas, em muitas questões relevantes, de modo equivalente aos órgãos da Administração Direta’.²⁹

Dentro da concepção de uma Administração Pública contemporânea, em que são vários os sujeitos participantes do bloco administrativo, com relações muito mais complexas e técnicas do que no passado, é adequado tratar os Conselhos Profissionais conforme suas peculiaridades. Neste sentido que Eurico Bitencourt Neto menciona em sua obra que:

[...] outros fenômenos organizatórios contribuem para cindir a velha imagem da Administração unitária, no sentido de formar um complexo de entes administrativos com distintos graus de autonomia em relação ao Governo e, muitas vezes, com composição mista, público-privadas. São exemplos as entidades de autorregulação profissional [...].³⁰

O professor Alexandre Aragão destaca a possibilidade de estender o bloco administrativo para reconhecer a existência de espaços administrativos dotados de autonomia para realizar tarefas administrativas próprias, o que revela o fenômeno da Administração Pública pluricêntrica como a “insurgência de espaços administrativos efetivamente autônomos frente ao Poder Executivo central”³¹.

O administrativista Luciano Ferraz defende haver um polimorfismo organizatório na Administração Pública, decorrente das necessidades de cada tempo e das escolhas político-legislativas da época³². Segundo o professor:

No Brasil, o polimorfismo organizatório é diversificado e comporta variação de enfoque. Não só porque existem entidades administrativas de um tipo, instituídas formalmente como se a outro tipo pertencessem, como também porque doutrina e jurisprudência reconhecem intercambiamento de regimes público e privado, em maior ou menor grau, a depender da atividade desenvolvida por cada uma delas³³.

Portanto, com base então na concepção de uma Administração Pública contemporânea e pluricêntrica, que permite a existência de entes administrativos autônomos públicos não estatais, é preciso tratar os Conselhos de Fiscalização Profissional e analisar corretamente as

²⁹ *Ibidem*, p. 170-171.

³⁰ *Ibidem*, p. 169.

³¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Administração pública pluricêntrica. *Revista de Direito Administrativo*, v. 227, p. 131-150, 2002.

³² FERRAZ, Luciano. Além da sociedade de economia mista. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 266, p. 49-68, maio/ago. 2014.

³³ *Idem*.

consequências de uma supervisão do Poder Executivo Federal em que ele próprio fixa os limites desse controle, bem como o controle interno da CGU, uma vez que:

[...] no curso da atuação administrativa poderão vir à tona múltiplos sentidos de interesse público a ser viabilizado, impondo decisões que pressupõem ponderação e, por consequência, análise de múltiplas informações e interesses que, como se reconhece, não estão muitas vezes ao alcance do superior hierárquico.³⁴

É preciso, portanto, superar o legado de unidade do Estado Liberal e atualizar a análise dos institutos a uma perspectiva mais contemporânea.

2.2 Análise do Direito comparado no tratamento das Ordens Profissionais

De modo a realizar uma perspectiva mais crítica acerca da natureza dos Conselhos de Fiscalização Profissional no Brasil e compreender melhor as consequências jurídicas de se configurarem como entes públicos não estatais, é importante entender as nuances destes entes em outros ordenamentos jurídicos nos quais tais figuras estão melhor desenvolvidas juridicamente.

No Direito português, as corporações profissionais configuram-se como associações públicas ocupantes da Administração Autônoma. Conforme explana Vital Moreira, a Administração Autônoma é uma área pública não estadual, ou público-corporativa, ou ainda zona de administração não estadual, decorrente da dilatação do aparelho estatal pelo incremento das tarefas administrativas³⁵, que se contrapõe à Administração Pública Direta e à Administração Pública Indireta do Estado, estando nesta última incluídos os institutos públicos, que equivaleriam às autarquias típicas brasileiras.

Pode-se dizer, portanto, que essas associações públicas ocupantes da Administração Autônoma portuguesa equivaleriam no Direito brasileiro aos Conselhos de Fiscalização Profissional, adotando-se a decisão do STF na ADC nº 36, que os classificou como entidades públicas não estatais. Entretanto, diferentemente do nosso ordenamento jurídico, o país ibérico possui previsão constitucional destas figuras, bem como uma legislação que ordena normas gerais a respeito³⁶, o que leva a uma melhor compreensão jurídica acerca das corporações profissionais.

³⁴ BITENCOURT NETO, *Concertação Administrativa Interorgânica*, cit., p. 173-174.

³⁵ MOREIRA, Vital. *Administração Autônoma e Associações Públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 25-29.

³⁶ PORTUGAL. *Lei nº 2/2013 de 10 de janeiro*. Estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1873&tabela=leis. Acesso em: 10 jan. 2023.

O administrativista português Vital Moreira³⁷, em livro decorrente de sua tese de doutorado, explana que a cada forma de administração corresponde uma relação. Assim, no que se refere à Administração Direta existe a relação de *supremacia hierárquica*, por meio da qual os órgãos superiores exercem o poder de direção sobre os órgãos inferiores. Em relação à Administração Indireta está presente a relação de *superintendência*, que é o poder de orientação ao ente público subalterno por meio de diretivas e recomendações que estejam compatíveis com a finalidade da entidade. E por fim, no tocante à Administração Autônoma, o Estado exerce a *tutela*, ou seja, o poder de controle e fiscalização.

Vital Moreira explica que a diferença entre a superintendência e a tutela é que a primeira “inclui um poder de orientação traduzido na emissão de directivas ou recomendações sobre a actividade do ente superintendido, fixando os objetivos a atingir. Tal está excluído da tutela propriamente dita”³⁸. Na superintendência, a entidade dependente não pode impugnar os atos de superintendência, enquanto na tutela a entidade tutelada pode impugnar os atos de tutela.

O professor lusitano destaca que a doutrina mais congruente acerca da análise dos limites dos poderes da tutela sobre a Administração Autônoma é a que defende não ser possível ao Estado realizar ordens ou orientações à Administração Autônoma, limitando-se ao controle de legalidade:

O ente tutelar não pode controlar o modo como o ente tutelado defende os seus interesses específicos (tutela de mérito). A tutela tem por fim limitado fazer observar os limites das atribuições e competências da autarquia, a legalidade da utilização dos dinheiros públicos, os direitos dos administrados, as formas e os procedimentos legais. [...] Não pode incluir a emissão de instruções ou directivas.³⁹

Assim, não pode haver controle orgânico e de mérito, pois a essência da Administração Autônoma é a autonomia de orientação político-administrativa, a autodeterminação e a autorresponsabilidade e, portanto, a tutela não pode ir além do controle de legalidade por meio de autorizações e aprovações, não sendo possível a tutela por meio de atos substitutivos, reformatórios, revogatórios ou sancionatórios⁴⁰.

Aqui é importante diferenciar a tutela a que Vital Moreira faz menção do conceito de tutela tratado pela doutrina brasileira. No Brasil, o termo tutela equivaleria ao termo superintendência do Direito português, que é justamente o controle do órgão central em relação às entidades descentralizadas da Administração Indireta. Já a tutela do Direito português não possui correspondência no Brasil uma vez que no nosso ordenamento não foi amadurecida a

³⁷ MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, cit., p. 211.

³⁸ *Idem*.

³⁹ *Ibidem*, p. 213.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 213-215.

figura de uma Administração Pública Autônoma. Assim, caso a lei venha a dispor e opte por determinar algum tipo de controle em relação às entidades públicas autônomas, poder-se-ia, então, desenvolver um tipo de conceito que seria equivalente à tutela do Direito português.

Inclusive existem casos em que há total imunidade tutelar em relação à Administração Autônoma, formando o grupo das administrações independentes, conforme destaca Vital Moreira. Neste caso, a entidade fica sujeita apenas ao controle de legalidade judicial, cabendo aos membros da corporação a apreciação do mérito dos atos da Administração Autônoma⁴¹. “Em Portugal, hoje em dia, as ordens profissionais também não estão sujeitas em geral a qualquer forma de tutela. O controlo da sua actividade é estritamente judicial”⁴², prevendo a maioria dos estatutos das associações públicas profissionais que “são independentes dos órgãos do Estado e livres e autónomas nas suas funções”⁴³.

Conforme já destacado, diferentemente das autarquias típicas, “os titulares da administração autónoma têm membros, os quais gozam naturalmente do direito de controlo da acção dos respectivos órgãos, incluindo a faculdade de impugnação das medidas legais”⁴⁴. Assim, ao lado da tutela do Estado, existe também a tutela interna que é exercida pelos próprios interessados por meio do referendo:

Aí é o próprio grupo de onde o ente autárquico emana que é chamado a apreciar directamente a questão, seja em via de confirmação de uma decisão já tomada, seja em via de decisão originária de uma questão que directamente lhe é submetida.⁴⁵

Deste modo, enquanto a tutela é o controle exercido por uma entidade exterior, o referendo é o poder de decisão ao titular social da entidade.

Por fim, o administrativista pontua sobre a necessidade de que exista previsão em lei para que seja possível realizar a tutela do Estado perante a Administração Autônoma:

Na doutrina clássica francesa, a tutela só existe se e na medida em que for prevista na lei (*pas de tutelle sans texte*). [...] não existe razão, entre nós, para abandonar a concepção clássica [...] em relação à administração autónoma. Primeiro, os actos de tutela [...] estão sujeitos à legalidade; depois [...] a Constituição é clara no sentido de exigir a fixação legislativa das medidas de tutela [...].⁴⁶

Deste modo, inspirado no direito português, é possível defender que as corporações profissionais brasileiras, ainda que de direito público, ocupam uma posição fora da Administração Indireta, uma verdadeira espécie de Administração Pública Autônoma, e, em

⁴¹ O autor, porém, entende que a total isenção de tutela não é congruente com as exigências do Estado de Direito.

⁴² MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, cit., p. 216.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 214.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 217.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 218-219.

razão da autonomia de orientação político-administrativa, da autodeterminação e da autorresponsabilidade inerente a tais entidades, o controle tradicionalmente exercido em relação às autarquias típicas é inadequado, devendo ser desenvolvida uma nova concepção de tutela especificamente para as corporações profissionais.

Essa tese se alinha à do professor Luciano Ferraz, segundo o qual, conquanto ausente regulamentação adequada na Constituição Federal, é possível entender que os Conselhos de Fiscalização Profissional não pertencem à Administração Indireta da União, mas formam, ao lado do Sistema S, uma Administração Pública Autônoma, a exemplo do que ocorre no Direito português⁴⁷.

3 Inadequações da implementação da supervisão e do controle interno nos Conselhos de Fiscalização Profissional nos moldes concebidos pelo TCU

O Acórdão nº 1237/2022 do TCU, impugnados por recursos pendentes de julgamento, decidiu que é necessário realizar dois tipos de controle nos Conselhos de Fiscalização Profissional a cargo do Poder Executivo Federal, quais sejam, a supervisão por órgão a ser definido pela Casa Civil e o controle interno pela CGU.

Embora o TCU tenha inovado na nomenclatura, decidindo retirar o vocábulo *ministerial* do instituto da supervisão, não há razões para concluir pela alteração no conceito. Assim, a *supervisão* a que o TCU fez referência pode ser definida como a *tutela* decorrente do fenômeno da descentralização, que é o controle administrativo feito pelo órgão criador em relação à entidade da Administração Indireta criada.

Segundo Maria Sylvia Di Pietro⁴⁸, há um duplo aspecto na tutela, que é o direito de a entidade descentralizada exercer com independência o serviço que lhe foi outorgado, bem como o dever de exercer esse serviço. Desse modo, a tutela está limitada à verificação da atividade finalística da entidade, restando condicionada aos limites previstos em lei.

Acrescenta-se que a tutela se contrapõe ao *controle hierárquico*, este decorrente do fenômeno da desconcentração que sobrevém da estrutura verticalizada da Administração Direta. Enquanto a tutela não se presume, dependendo de previsão expressa em lei, na qual também devem estar fixados os seus limites,

[...] a hierarquia existe independentemente de previsão legal, porque é princípio inerente à organização administrativa do Estado [...] é incondicionada e implica uma série de poderes que lhe são inerentes, como o de dar ordens, o de rever os atos dos

⁴⁷ FERRAZ, Luciano de Araújo. Art. 37, XIX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. (Coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 876-879.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.106.

subordinados (*ex officio* ou mediante provocação), o de avocar e delegar atribuições.”⁴⁹

Por outro lado, o *controle interno* no contexto da Constituição, diferentemente do hierárquico,

[...] designa os organismos (e respectivas atividades) incumbidos de realizar, em harmonia com órgãos de controle externo, [...] a fiscalização financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública em sentido amplo (art. 70 c/c 74 da Constituição). Tais órgãos detêm a competência *ratione materiae* parelha a dos órgãos de controle externo, mas não possuem atribuições típicas de julgamento administrativo e de coerção.⁵⁰

Entretanto, diferentemente dos moldes concebidos pelo TCU, nenhuma destas figuras, seja a tutela ou o controle interno, é compatível com a natureza pública não estatal dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

3.1 Da inadequação da livre fixação da supervisão pelo Poder Executivo Federal nos Conselhos de Fiscalização Profissional

O TCU determinou que a Casa Civil informe em 60 (sessenta) dias as providências que adotará para que seja exercida a supervisão dos Conselhos de Fiscalização Profissional. Neste ponto, a deliberação do TCU foi por retirar da decisão original a expressão “ministerial”, entendendo que cabe ao Poder Executivo Federal, e não ao TCU, decidir qual órgão exercerá a supervisão perante as autarquias corporativas, bem como fixar a sua forma e o seu conteúdo.

Conforme visto, independentemente da supressão da nomenclatura, este controle administrativo a que o TCU fez menção trata-se do controle da entidade criada pelo órgão criador, que é justamente o controle ministerial ou tutela. Ocorre que, em razão do histórico da legislação aplicável, é certa a não incidência da supervisão ministerial perante os Conselhos de Fiscalização Profissional.

Este tipo de controle foi previsto de maneira ampla para a Administração Indireta por meio dos artigos 19 e 26 do Decreto-Lei nº 200/1967⁵¹. Segundo este ato normativo, a supervisão ministerial é exercida através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério. Indagou-se por muito tempo se seria

⁴⁹ DI PIETRO, *Direito administrativo*, cit., p. 1.107.

⁵⁰ FERRAZ, Luciano. *Controle e Consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública* (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins). Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 109.

⁵¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.

possível considerar que os Conselhos de Fiscalização Profissional estariam submetidos a este Decreto-Lei, abarcados no conceito de Administração Indireta⁵².

Logo após, porém, o Decreto-Lei nº 968/1969⁵³ fez a previsão específica para as entidades criadas por lei com atribuição de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências da União. Assim, o legislador criou dois regimes apartados, o das autarquias típicas e o das entidades de fiscalização profissional. O parágrafo único do art. 1º desta norma originalmente previa que estas corporações profissionais estariam submetidas à supervisão ministerial prevista no Decreto-Lei nº 200/1967.

Ocorre que em 21 de novembro de 1986, por meio do Decreto-Lei nº 2.299⁵⁴, o parágrafo único do art. 1º do Decreto-Lei nº 968/1969 foi revogado. Deste modo, os Conselhos de Fiscalização Profissional passaram a não estar mais submetidos à supervisão ministerial do Poder Executivo Federal.

Conclui-se, portanto, que a disposição específica do Decreto-Lei nº 968/1969, atualmente vigente, conquanto não vede, ela não exige a supervisão ministerial nos Conselhos, o que retrata o entendimento do legislador pela incompatibilidade da supervisão ministerial das entidades de autorregulação profissional pelo Poder Executivo Federal. Neste sentido Jaques Reolon⁵⁵ posiciona-se, destacando que:

[...] esse Decreto-lei possui caráter especial e foi editado posteriormente ao Decreto-Lei nº 200/1967 que prevê e disciplina a supervisão ministerial. Logo, tanto pelo preceito da especialidade, como pela regra da lei posterior que revoga a anterior [...] deve-se concluir que os Conselhos não estão submetidos à supervisão ministerial por expressa previsão legal.

Ocorre que, ainda que o TCU tenha decidido inexistir a supervisão *ministerial* perante os Conselhos de Fiscalização Profissional, restou definido, de forma inovadora, que o Poder Executivo Federal mantenha uma supervisão *sui generis*.

Malgrado a nomenclatura criada pelo TCU, o órgão de controle externo definiu que se faça algo semelhante ao que ocorre perante as autarquias federais típicas, com adaptações. No

⁵² Essa indagação decorreu do fato de que houve regulamentação infralegal neste sentido. O Decreto nº 74.000/1974 e o Decreto nº 81.663/1978, já revogados, previam que os Conselhos de Fiscalização Profissional estavam vinculados ao Ministério do Trabalho para fins da supervisão ministerial prevista no Decreto-Lei nº 200/1967.

⁵³ BRASIL, *Decreto-Lei nº 968, de 13 de outubro de 1969, cit.*

⁵⁴ BRASIL, *Decreto-Lei nº 2.299 de 21 de novembro de 1986*. Altera o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2299.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.

⁵⁵ REOLON, Jaques F. *Conselho de Fiscalização: curso completo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 161.

entanto, foi incapaz de definir o Ministério ao qual os Conselhos de Fiscalização Profissional estariam vinculados, já que não existe esta vinculação.

A problemática desta decisão é que o TCU criou uma figura inexistente no mundo jurídico, extrapolando a sua competência (art. 6º, inciso II da Resolução nº 315/2020 do TCU⁵⁶). Ademais:

[...] se a tutela administrativa se contrapõe à independência conferida por lei aos entes públicos descentralizados, somente um texto de lei poderá determinar o seu exercício. A tutela não se presume; ela se constitui de uma soma de competências particulares atribuídas explicitamente por lei, que não podem ser acrescidas, nem por analogia.⁵⁷

Não existe nenhuma previsão legal de supervisão do Poder Executivo Federal perante as entidades não estatais públicas fiscalizadoras, notadamente em razão do histórico da legislação sobre o tema, do que se conclui que o TCU violou expressamente o princípio da legalidade administrativa (art. 7º, inciso III da Resolução nº 315/2020 do TCU⁵⁸).

3.2 Da inadequação do controle interno a cargo da CGU nos Conselhos de Fiscalização Profissional

Também ficou determinado pelo TCU que a Controladoria-Geral da União (CGU) realize auditorias e outras ações pertinentes nas corporações profissionais, bem como acompanhe a atuação das unidades de auditoria interna delas.

Ocorre que o inciso XII do art. 51 da Lei nº 13.844/2019⁵⁹, que estabelece a organização dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, dispõe que compete à CGU coordenar e gerir o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal. Portanto, verifica-se que a CGU faz o controle interno apenas da Administração Direta do Poder Executivo Federal, e não de toda a Administração Pública Federal.

Ademais, os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem o próprio sistema de controle interno, que é realizado por meio das Controladorias internas dos Conselhos Regionais

⁵⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Resolução nº 315, de 22 de abril de 2020*. Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU 265, de 9 de dezembro de 2014. Brasília: TCU, 2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/*/NUMATO%253A315%2520NUMANOATO%253A2020/score%2520desc/0/%2520. Acesso em: 03 jan. 2023.

⁵⁷ MEDAUAR, Odete. *Controle Administrativo das autarquias*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 68.

⁵⁸ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, *Resolução nº 315, de 22 de abril de 2020*, cit.

⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 13.844/18 de junho de 2019*. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm. Acesso em: 30 jan. 2023.

e Federais e pelo controle interno exercido pelos Conselhos Federais em relação aos Conselhos Regionais.

Nota-se, ainda, que a norma mais recente que constituiu novos Conselhos de Fiscalização Profissional, a Lei nº 13.639/2018 – responsável por criar o Conselho Federal dos Técnicos Industriais e o Conselho Federal dos Técnicos Agrícolas, bem como seus Conselhos Regionais –, estabeleceu em seu artigo 27 que tanto os Conselhos Federais quanto os Regionais serão “auditados anualmente por auditoria independente, e os resultados serão divulgados para conhecimento público”⁶⁰, bem como que as contas devem ser aprovadas pelo Plenário de cada Conselho Regional, as quais serão submetidas ao respectivo Conselho Federal para homologação, e que tais disposições não excluem a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União.

Esta norma vai ao encontro do que lecionam Ungaro e Santos, no sentido de que a Constituição Federal, conquanto tenha fixado a necessidade de os Poderes terem sistemas de controle interno, não determinou:

[...] um formato previamente definido nem um *modus operandi* específico para o seu exercício. [...] Assim, [...] cada ente estabeleceu a sua forma de atuação por meio de seus próprios padrões normativos, uma vez não existir modelagem vinculante a ser obrigatoriamente seguida.⁶¹

Deste modo, a decisão do TCU viola as peculiaridades ligadas à legitimidade autônoma que ensejaram a criação das entidades de autorregulação profissional. O controle de primeira ordem nas entidades de fiscalização profissional deve ser realizado pelos seus controles internos e pelos dirigentes eleitos pelos profissionais registrados. O elemento corporativo-participativo garante a representação dos interesses específicos.

Estas corporações de fiscalização profissional já estão submetidas à prestação de contas, conforme determinado pelo Acórdão nº 161/2015 do Plenário do TCU⁶², bem como à

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 13.639, de 26 de março de 2018. Cria o Conselho Federal dos Técnicos Industriais, o Conselho Federal dos Técnicos Agrícolas, os Conselhos Regionais dos Técnicos Industriais e os Conselhos Regionais dos Técnicos Agrícolas. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13639.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.

⁶¹ UNGARO, Gustavo; SANTOS, Lindaura Regina de Souza dos. Redes de Conhecimento e Controle Interno da Administração Pública no Brasil: análise teórico-prática a partir da atuação do CONACI e do Banco Mundial. In: FERRAZ, Leonardo de Araújo; LOBO, Luciana Mendes; MIRANDA, Rodrigo Fontenelle de A. (coord.). *Controle Interno Contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 36-37.

⁶² BRASIL, Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão nº 161/2015 no processo n. 015.494/2014-4. PROJETO DE DECISÃO NORMATIVA QUE DISPÕE ACERCA DAS UNIDADES JURISDICIONADAS CUJOS RESPONSÁVEIS TERÃO AS CONTAS DE 2014, A SEREM APRESENTADAS EM 2015, JULGADAS PELO TRIBUNAL*. [...] Ministro Relator Benjamim Zymler, 04 fev. 2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A161%2520ANOACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 03 jan. 2023.

Lei de Acesso à Informação⁶³, de acordo com a decisão do Plenário do TCU no Acórdão nº 96/2016⁶⁴. A prevalência do controle interno feito pelo Poder Executivo Federal poderia implicar na violação da lógica inerente aos Conselhos Profissionais, criando situações em que o Poder Executivo poderia ter posição de conflito com a auditoria interna e do Conselho Federal destas entidades não estatais.

Assim, na verdade, o TCU fixou equivocadamente um triplice controle administrativo nos Conselhos de Fiscalização Profissional, quais sejam, a supervisão pelo Poder Executivo, o controle interno pela CGU e a auditoria interna que deve ser realizada dentro do sistema das entidades corporativas.

Destaca-se que a legitimidade democrática que alcança a Administração Pública como um todo não se aplica igualmente às entidades de fiscalização profissional, uma vez que estas possuem a sua própria legitimidade autônoma. Assim se posiciona Schmidt-Assmann⁶⁵, para o qual:

uma organização interna que permita a participação dos membros, não pode vir a substituir a legitimidade democrática obrigatória do art. 20.II GG, uma vez que a referida organização permanece no quadro das relações de uma pequena associação de partes interessadas (tradução nossa⁶⁶).

Pelo fato de que muitas vezes é desconhecida a compreensão adequada acerca das características e funções dos Conselhos de Fiscalização Profissional, pode-se correr o risco de que sejam aplicadas regras gerais a entidades que possuem certas peculiaridades sem fazer a devida distinção.

4 Conclusão

Diante da análise das características da Administração Pública do século XXI, a qual ensejou e permite a existência de entidades autônomas diante do fenômeno do pluricentrismo e do polimorfismo organizatório, é que é preciso analisar os Conselhos de Fiscalização

⁶³ Lei nº 12.527/2011.

⁶⁴ BRASIL, Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão nº 96/2016 no processo n. 014.856/2015-8. RELATÓRIO DE AUDITORIA. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. DETERMINAÇÕES. PLANO DE AÇÃO. ARQUIVAMENTO.* Ministro Relator Weder de Oliveira., 27 jan. 2016. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A96%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 03 jan. 2023.

⁶⁵ SCHMIDT-ASSMANN, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, cit., p. 110.

⁶⁶ Uma organización interna que permite la participación de los miembros, no puede venir a sustituir la obligada legitimidad democrática del art. 20.II GG, ya que dicha organización permanece en el marco de relaciones de una reducida asociación de interesados.

Profissional como entidades públicas paraestatais apartadas da Administração Indireta, com peculiaridades que as diferenciam das autarquias típicas.

Após analisar a legislação e a doutrina, conclui-se que a decisão do TCU acerca da obrigação de o Poder Executivo Federal realizar supervisão nas entidades corporativas é inadequada, uma vez que não há previsão em lei determinando esta tutela, condição que, segundo os estudiosos administrativistas, é imprescindível. A previsão legal deste tipo de controle é inafastável pelo fato de que devem ser definidos os limites e a forma da supervisão. Ao estudarmos o Direito comparado, tal previsão legal se coaduna com o ordenamento jurídico português, uma vez que no país ibérico as Ordens Profissionais possuem imunidade tutelar em relação ao Estado, formando o grupo das administrações independentes, submetendo-se apenas ao controle judicial.

Destaca-se que não há impedimento para que haja a tutela do Poder Executivo Federal nos Conselhos de Fiscalização Profissional, mas tal controle deverá ser objeto de discussão parlamentar e de previsão em lei, pois envolve inúmeros interesses profissionais. No entanto, devem ser feitos estudos que analisem de fato se tal tutela é pertinente ou se poderia ser realizada através de outro formato.

Já no tocante à decisão do TCU acerca da necessidade de controle interno pela CGU em relação aos Conselhos de Fiscalização Profissional, essa também se mostra inadequada, porque viola a autonomia destas entidades, que possuem o seu próprio controle interno. A União realiza o controle interno dos órgãos da Administração Direta por meio do CGU, já as corporações profissionais realizam o controle interno mediante suas auditorias internas, através dos Conselhos Federais em relação aos Regionais e por meio dos seus próprios membros, o que atende à regra constitucional, que não define um formato de como o controle interno deve ser feito.

Portanto, verifica-se que a opção legislativa do ordenamento jurídico brasileiro foi a de não submeter os Conselhos de Fiscalização Profissional à ingerência do Estado, privilegiando a autonomia política da classe profissional e a autodeterminação e a autorresponsabilidade destas entidades.

Tendo em vista o perfil híbrido das Ordens Profissionais, as regras a elas incidentes devem ser aplicadas de forma a atender a essas peculiaridades, já que além do interesse público, há o interesse privado legalmente garantido.

Referências Bibliográficas

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. Administração pública pluricêntrica. *Revista de Direito Administrativo*, v. 227, p. 131-150, 2002.
- BITENCOURT NETO, Eurico. *Concertação Administrativa Interorgânica: Direito Administrativo e Organização no século XXI*. São Paulo: Almedina, 2017.
- BRASIL. *Constituição da República de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 968, de 13 de outubro de 1969*. Dispõe sobre o Exercício da Supervisão Ministerial relativamente às Entidades Incumbidas da Fiscalização do Exercício de Profissões Liberais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0968.htm#:~:text=DECRETO-LEI%20N%C2%BA%20968%2C%20DE%2013%20DE%20OUTUBRO%20DE,Incumbidas%20da%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Exerc%C3%ADcio%20de%20Profiss%C3%B5es%20Liberais. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.299 de 21 de novembro de 1986*. Altera o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2299.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL. *Decreto nº 93.617, de 21 de novembro de 1986*. Exime de supervisão ministerial as entidades incumbidas da fiscalização do exercício de profissões liberais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-93617-21-novembro-1986-444228-norma-pe.html>. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998*. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9649cons.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 13.639, de 26 de março de 2018*. Cria o Conselho Federal dos Técnicos Industriais, o Conselho Federal dos Técnicos Agrícolas, os Conselhos Regionais dos Técnicos Industriais e os Conselhos Regionais dos Técnicos Agrícolas. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13639.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 13.844 de junho de 2019*. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm. Acesso em: 30 jan. 2023.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 36. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. NATUREZA SUI GENERIS DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. [...] Relatora: Min. Cármen Lúcia, 08 set. 2020. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 272, 16 nov. 2020. Disponível em:

- <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344967626&ext=.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL, Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão nº 161/2015 no processo n. 015.494/2014-4. PROJETO DE DECISÃO NORMATIVA QUE DISPÕE ACERCA DAS UNIDADES JURISDICIONADAS CUJOS RESPONSÁVEIS TERÃO AS CONTAS DE 2014, A SEREM APRESENTADAS EM 2015, JULGADAS PELO TRIBUNAL. [...] Ministro Relator Benjamim Zymmler, 04 fev. 2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A161%2520ANOACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 03 jan. 2023.*
- BRASIL, Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão nº 96/2016 no processo n. 014.856/2015-8. RELATÓRIO DE AUDITORIA. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. DETERMINAÇÕES. PLANO DE AÇÃO. ARQUIVAMENTO. Ministro Relator Weder de Oliveira., 27 jan. 2016. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A96%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 03 jan. 2023.*
- BRASIL, Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão nº 1925/2019 no processo n. 036.608/2016-5. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. RELATÓRIO CONSOLIDADOR. EXAME DA GESTÃO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL [...]. Ministro Relator Weder de Oliveira, 21 ago. 2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1925%2520ANOACORDAO%253A2019/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 03 jan. 2023.*
- BRASIL, Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão nº 1237/2022 no processo n. 036.608/2016-5. Pedido de Reexame. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA (FOC). CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL [...]. Ministro Relator Vital do Rêgo, 01 jun. 2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2413788%22>. Acesso em: 03 jan. 2023.*
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- FERRAZ, Luciano de Araújo. Art. 37, XIX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. (Coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 876-879.
- FERRAZ, Luciano. *Controle e Consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins)*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- FERRAZ, Luciano. Além da sociedade de economia mista. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 266, p. 49-68, maio/ago. 2014.
- MEDAUAR, Odete. *Controle Administrativo das autarquias*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 20ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

- MOREIRA, Vital. *Administração Autônoma e Associações Públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- MOREIRA, Vital. *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- REOLON, Jaques F. *Conselho de Fiscalização: curso completo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. Natureza Jurídica dos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (coord). *Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 29-57.
- PORTUGAL. *Lei nº 2/2013 de 10 de janeiro*. Estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1873&tabela=leis. Acesso em: 10 jan. 2023.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema: Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Marcial Pons, 2003.
- SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Conselhos de Fiscalização Profissional: Entidades Públicas não estatais. *Boletim de direito administrativo*, v. 23, n. 12, p. 1353-1361, dez. 2007.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Resolução nº 315, de 22 de abril de 2020*. Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU 265, de 9 de dezembro de 2014. Brasília: TCU, 2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/*/NUMATO%253A315%2520NUMANOATO%253A2020/score%2520desc/0/%2520. Acesso em: 03 jan. 2023.
- UNGARO, Gustavo; SANTOS, Lindaura Regina de Souza dos. Redes de Conhecimento e Controle Interno da Administração Pública no Brasil: análise teórico-prática a partir da atuação do CONACI e do Banco Mundial. In: FERRAZ, Leonardo de Araújo; LOBO, Luciana Mendes; MIRANDA, Rodrigo Fontenelle de A. (coord.). *Controle Interno Contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 27-49.

Como citar este artigo: GRILLO, Fernanda Fontenelle. Autorregulação profissional e controle: novos sentidos pela perspectiva da Administração Pública contemporânea. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 1–24, 2023.

Recebido em 01.02.2023

Publicado em 23.08.2023



Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional