

**TCU – ALCANCE DO CONTROLE EXTERNO SOBRE OS  
CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DAS PROFISSÕES  
REGULAMENTADAS  
Administrativo**

Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça  
Ministro-Revisor José Antonio Barreto de Macedo

Grupo I – Classe VII – Plenário

TC-001.288/98-9

Natureza: Administrativo

Interessado: Tribunal de Contas da União

Assunto: Relatório do Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. nº 014, de 29.10.97.

*Ementa: Avaliação do alcance das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.549 (posteriormente convertida na Lei nº 9.649/98), na atividade de controle exercida pelo TCU relativamente aos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas. Decisão no sentido de dispensar os conselhos da prestação de contas anual, em vista da pouca materialidade dos recursos geridos, deixando assente que tal dispensa não exime esses entes do controle do TCU, em virtude da natureza parafiscal dos recursos arrecadados e geridos. Entendimento de que esses conselhos, por sua natureza jurídica de direito privado, não se sujeitam às normas aplicáveis à Administração Pública, mas devem observar regulamentos uniformes a serem expedidos pelos conselhos federais, observados os princípios gerais regedores da Administração Pública. Remessa de cópia da Decisão, Relatório e Voto aos conselhos, à Secretaria Federal de Controle e aos Ministérios da Administração e Reforma do Estado e do Trabalho, para ciência do novo posicionamento do TCU. Arquivamento.*

## RELATÓRIO

Examina-se nesta assentada processo referente aos estudos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho - GT instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. nº 014, de 29.10.97, com o objetivo de avaliar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.549 (posteriormente convertida na Lei nº 9.649/98), na atividade de controle exercida pelo TCU relativamente aos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas

2. Destaque-se que foram designados para integrar o GT os seguintes servidores do Tribunal: Antônio Newton Soares de Matos, Titular da 6ª Secretaria de Controle Externo e Coordenador dos Trabalhos; e Luíza Ferreira Furtado, Diretora da 3ª Divisão Técnica da 1ª Secretaria de Controle Externo.

3. Após o encerramento das atividades a cargo do referido Grupo de Trabalho, materializadas no Relatório de fls. 1/20, os autos foram encaminhados à Presidência do Tribunal, via Secretaria-Geral de Controle Externo, que também emitiu parecer (fls. 63/70) sendo então determinado sorteio, realizado em 01.04.98, meio esse pelo qual fui designado Relator do processo.

4. Tendo em vista a importância da matéria, solicitei, mediante despacho de fl. 73, a oitiva do Ministério Público, que às fls. 74/8 apresentou o seu parecer.

### **Pareceres das Unidades Técnicas**

5. Cumpre-me trazer ao conhecimento do Plenário, para melhor compreensão, os principais trechos da análise e as conclusões e propostas de encaminhamento apresentadas pelo Grupo de Trabalho (*verbis*):

"5. Em 07.11.97 foi publicada a 36ª edição da citada Medida Provisória nº 1.549 e as disposições relativas aos conselhos de fiscalização foram alteradas, orientação que se manteve em suas reedições:

'Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, mediante autorização legislativa.

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do Plenário do Conselho Federal da respectiva profissão.

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, existentes até 10 de outubro de 1997, ficam autorizados a cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como taxas e emolumentos instituídos em lei.

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus

órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão.

§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, existentes até 10 de outubro de 1997, promoverão, no prazo de noventa dias contados a partir de 7 de novembro de 1997, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo'.

6. Conforme se observa, foram estabelecidas, nessa edição da Medida Provisória nº 1.549, as seguintes inovações:

- a) delegação, mediante autorização legislativa, do exercício, em caráter privado, dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas;
- b) autorização para que os conselhos cobrem e executem as contribuições anuais devidas pelos profissionais;
- c) obrigação de os Conselhos Regionais prestarem contas anuais ao Conselho Federal;
- d) vedação de qualquer vínculo funcional ou hierárquico dos conselhos com a Administração Pública; e
- e) atribuição do controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos aos seus órgãos internos.

7. Assim, com a Medida Provisória nº 1.549-35, cessa o controle do Poder Público em relação a essas entidades, passando esse a ser exercido exclusivamente pelos órgãos internos dos entes corporativos. Já a partir da 36ª edição da citada Medida Provisória, além do controle exercido pelos respectivos órgãos internos, ao Conselho Federal foi atribuída a competência de apreciar as contas anualmente apresentadas pelos Conselhos Regionais a ele vinculados.

8. Convém registrar que a arrecadação e a cobrança das contribuições são feitas pelos conselhos regionais e estes repassam ao conselho federal respectivo um percentual do total arrecadado, em cumprimento a disposições das leis que os instituíram.

9. Verifica-se, portanto, que os conselhos federais estão com a atribuição de órgãos de fiscalização e controle dos conselhos regionais, uma vez que lhes cabe, além do disciplinamento da organização, da estrutura e do funcionamento desses conselhos, a apreciação das contas a eles apresentadas pelos conselhos regionais respectivos.

10. Resta saber se o papel atribuído aos conselhos federais e as demais disposições da Medida Provisória nº 1.549-36 excluíram o controle exercido pelo TCU sobre as entidades de fiscalização das profissões e a obrigação de os conselhos prestarem contas ao Tribunal.

11. Para solucionar o problema e obter uma visão geral sobre a atuação dos conselhos de fiscalização, bem como sobre o controle exercido pelo Tribunal em relação a essas entidades, optamos por fazer uma análise das questões envolvidas, especialmente acerca da natureza jurídica dos conselhos e das contribuições arrecadadas, da prestação de contas ao TCU e da relevância dos processos no contexto das despesas do Ministério do Trabalho e da clientela do Tribunal de Contas da União.

### **A natureza jurídica dos conselhos**

12. Os conselhos de fiscalização das profissões liberais, hoje em número de 449 entidades, foram criados por lei com a finalidade de fiscalizar o exercício das respectivas profissões. Entretanto, de acordo com as leis que os instituíram, cada conselho possui certas particularidades que os distinguem uns dos outros:

.....*omissis*.....

13. (...) a personalidade jurídica das entidades, quando expressa nas leis que as instituíram, foi a de direito público, embora dessas, nem todas tenham sido denominadas autarquias. Além disso, há casos, como os Conselhos Federais e Regionais de Contabilidade, de Corretores de Imóveis, de Representantes Comerciais, de Estatística e de Serviço Social, para os quais as leis instituidoras não indicam nem a forma de criação nem a personalidade jurídica. Portanto, não foram criados como autarquias.

14. Apesar das peculiaridades de cada uma, de acordo com as leis de instituição, verifica-se que todas essas entidades foram criadas com a finalidade de zelar pela integridade e disciplina das diversas profissões, nos respectivos campos de atuação.

15. Foi estabelecido pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XIII) o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

16. Ainda em consonância com a Constituição Federal, se inclui na competência da União legislar sobre as condições para o exercício de profissões (art. 22, inciso XVI) e instituir contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas (art. 149). As duas palavras grifadas são importantes para o melhor entendimento do tipo de serviço prestado pelos conselhos de fiscalização das profissões. Tem-se entendido que essas entidades exercem atribuições ou atividades típicas de serviço público, confusão criada em virtude do caráter autárquico que se deu à maioria dos conselhos. Na verdade, como está disposto na Constituição, a competência da União sobre a matéria é de legislar sobre o exercício das profissões e instituir contribuições para o custeio dos conselhos das profissões regulamentadas. Não há disposição cons-

titucional que atribua qualquer caráter típico de serviço público, com atuação privativa do Poder Público, às atividades de fiscalização das profissões.

17. Entretanto, é inegável que os conselhos de fiscalização desempenham uma função social importante na organização da sociedade. Essa função é representada por 'uma atividade de mediação entre o órgão profissional e o Estado, mediação que se insere variadamente na organização estatal, mas sempre com finalidade de integração' (...).

18. Essas entidades geralmente têm uma estrutura corporativa com o objetivo de representar legalmente os interesses das respectivas categorias profissionais. Buscam 'interesses setoriais próprios da categoria representada, alguns relevantes para o Estado, e outros indiferentes e até mesmo opostos ao Estado. 'Têm uma individualidade própria; são distintos do Estado e de seus órgãos' (...).

.....*omissis*.....

20.(...) enquanto no Brasil tem prevalecido a orientação autárquica dada à maioria dos conselhos, na Itália e na França (...), há uma outra vertente a balizar as atividades desses órgãos, segundo a qual não são considerados estabelecimentos públicos; não são os conselhos (ou as ordens) instrumentos do Estado no atingimento de uma finalidade pública, já que podem perseguir interesses contrários aos do Estado na busca de objetivos que visam sobretudo interesses setoriais das categorias profissionais que representam; a vinculação dos conselhos ao aparelho do Estado tira-lhes a autonomia de que necessitam para perseguir objetivos próprios dos interesses de seus associados, na preservação da qualidade dos serviços e na manutenção da reserva de mercado; o funcionamento das ordens não se insere no âmbito do direito administrativo e sim no do direito privado.

21. A Ordem dos Advogados do Brasil, por decisão judicial e, posteriormente, por disposição legal, tem tido um tratamento distinto daquele dispensado às demais ordens (ou conselhos), o que fez da OAB uma instituição plenamente autônoma com relação ao Poder Público. Assim, a OAB, por decisão de 1951, do então Tribunal Federal de Recursos, foi dispensada de prestar contas ao Tribunal de Contas da União, sob o argumento de que, embora sendo pessoa jurídica de direito público, não era autarquia, não fazia parte da Administração Pública descentralizada e os recursos arrecadados dos seus filiados não eram públicos (...).

.....*omissis*.....

22. Essa posição está hoje consagrada na Lei nº 8.906, de 04.07.94, que dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo art. 44 diz ser a OAB 'serviço público, dotada de personalidade jurídica'. Os parágrafos 1º e 5º do mesmo artigo assim dispõem:

'§ 1º. A OAB não mantém com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

.....  
§ 5º. A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços'.

23. Portanto, é de se ver que a Ordem dos Advogados do Brasil, que vem atuando com plena independência do Poder Público, tem assumido, segundo as palavras de José Rubens da Costa, 'as reais e verdadeiras atribuições de uma ordem profissional'.

24. Aliás, os conselhos de fiscalização de profissões, mesmo antes da edição da Medida Provisória nº 1.549-35, não podiam ser considerados autarquias administrativas, nos termos do art. 5º, I, do Decreto-lei nº 200/67. São, na realidade, autarquias corporativas, entes bem distintos das autarquias abrangidas pelo Decreto-lei nº 200/67.

25. É importante, para o escopo deste trabalho, fazer um paralelo entre os dois tipos de autarquia.

26. De acordo com Luciano Benévolo de Andrade, 'As autarquias são as pessoas administrativas que se colocam mais próximas do Estado e por isso recebem um tratamento especial, consistente em privilégios, garantias parcelas de poderes administrativos e controle mais rígido' (Curso Moderno de Direito Administrativo, S. Paulo, Saraiva, 1975, p.72). Nessa mesma linha é o conceito dado por Celso Antônio Bandeira de Melo, para quem 'Autarquia é a pessoa de direito público exclusivamente administrativa' (Natureza e Regime Jurídico das Autarquias, S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, p.226).

27. Assim, as autarquias administrativas compõem o aparelho do Estado, como entidades de sua administração indireta; estão subordinadas à autoridade ministerial; possuem patrimônio próprio, porém público, já que originário de recursos públicos; são contempladas com dotações à conta da lei orçamentária anual, nos termos do art. 165, § 5º, da Constituição da República, e são sustentadas financeiramente pela União; e seus servidores submetem-se ao regime jurídico dos servidores civis da União.

28. Já na autarquia corporativa, embora criada por lei com personalidade de direito público, não se encontram presentes esses elementos, que são próprios das autarquias administrativas. Na corporação, segundo ensinamento de Cino Vita (cf. J. Cretella Júnior, Fundações de Direito Público, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p.32), 'há uma coletividade de indivíduos juridicamente ordenada em relação a um escopo comum a perseguir, o que acarreta, como normais conseqüências: que os indivíduos, constituintes da coletividade [ou seja, as pessoas que compõem a entidade], contribuam com sua vontade,

para designar os funcionários prepostos para a administração do ente; que os mesmos indivíduos contribuam com os próprios meios para a consecução do escopo comum.'

.....*omissis*.....

30. Vê-se que há alguns elementos comuns às duas modalidades de autarquia: a) ambas constituem serviços autônomos; b) são criadas por lei; c) têm personalidade jurídica de direito público; e d) possuem patrimônio e receitas próprios. Mas quanto a esse último elemento, é preciso considerar que, embora o patrimônio e as receitas das autarquias administrativas, entidades que integram a administração indireta do Poder Executivo, sejam próprios do ente, segundo a definição contida no art. 5º, inciso I, do Decreto-lei nº 200/67, eles compõem, acima de tudo, o patrimônio da União, já que originários de recursos públicos. O mesmo não ocorre com relação às autarquias corporativas, cujo patrimônio é auferido dos seus próprios filiados ou em decorrência das atividades das entidades no exercício da missão para a qual foram criadas. Além desse elemento, outros particularizam substancialmente as autarquias corporativas, conforme se pode notar a seguir, aproveitando-nos ainda das lições contidas na (...) Nota da Consultoria Geral da República, que enumera os seguintes tópicos conceituais próprios dos entes corporativos:

I - tratam-se de entidades autárquicas, (...) com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais, mantidas com recursos próprios, não recebendo, portanto, subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regulando-se 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;

II - a supervisão ministerial (prevista nos arts. 19 e 26 do Decreto-lei nº 200, de 25.2.1967) sobre esses entes acha-se limitada apenas à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público;

III - seu orçamento não se sujeita à 'aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira' a que estão submetidas as demais autarquias, face ao Decreto-lei nº 200/67;

IV - são constituídas por um agrupamento de indivíduos que, em assembleia, elege seus administradores sem nenhuma interferência governamental;

V - o regimento interno é elaborado pela entidade (Conselho Federal) que, por sua vez, aprova os dos Conselhos Regionais;

VI - detêm, essas autarquias corporativas, poder de polícia, que advém de sua própria finalidade, expresso na faculdade de que dispõem para apli-

car multas pecuniárias e sanções disciplinares aos seus membros, inclusive, a suspensão do exercício profissional, chegando até mesmo ao cancelamento de seu registro;

VII - seus administradores, escolhidos através de processos eleitorais, exercem mandatos em regime de gratuidade;

VIII - não sendo autarquias satélites do Estado, por conseguinte, colocadas à margem da estrutura organizacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não se aplica ao seu pessoal administrativo a vedação constitucional de acumulação de cargos ou funções (intramuros) ou fora de seus quadros;

IX - seu pessoal, portanto, não obedece à organização de cargos e funções públicas da Administração Pública Federal (direta ou indireta) não se lhes aplicando os preceitos insculpidos no artigo 37, *caput*, seus parágrafos e incisos, da Constituição Federal;

X - não há planos de seguridade social, mantidos pela União, para seus empregados e suas famílias, e, também, as aposentadorias e pensões não são mantidas pelos Conselhos.'

.....*omissis*.....

32. Portanto, não se nega o caráter autárquico da maioria dos conselhos de fiscalização das profissões, nos termos das respectivas leis de criação, mas autarquias de outro tipo, chamadas corporativas, que não se confundem com as autarquias administrativas, integrantes da administração indireta do Poder Executivo, definidas por Hely Lopes Meirelles como um alongamento do Estado no atingimento de seus objetivos.

33. No que diz respeito à supervisão ministerial sobre os conselhos de fiscalização das profissões liberais, é de se observar que foi especificamente tratada no artigo 1º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 968/69, que dispôs:

'Art. 1º. As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais, que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, 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. 200/67 restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público. (grifo nosso)

34.Com a revogação, pelo Decreto-lei nº. 2.299, de 21.11.86, do parágrafo único do Decreto-lei nº. 968/69, deixou de haver supervisão ministerial sobre os conselhos, por se caracterizarem como entes autárquicos atípicos e, também, por não receberem recursos à conta do orçamento da União. Em decorrência do Decreto-lei nº. 2.299/86, editou-se o Decreto nº 93.617/86, cujo art. 1º vedou expressamente a supervisão ministerial sobre as entidades de fiscalização do exercício profissional, a que se referia o mencionado Decreto-lei nº 968/69. O Decreto nº 93.617/86 revogou, também, os dispositivos dos Decretos nºs 74.000/74 e 81.663/78 que vincularam os conselhos de fiscalização ao Ministério do Trabalho. Posteriormente, o Decreto nº 93.617/86 foi revogado por Decreto de 10.05.91 (DOU de 13.05.91).

35.Não obstante a supressão da supervisão ministerial e a desvinculação dos conselhos da Administração Pública, à qual foram tenuemente submetidos pelo Decreto-lei nº 968/69, o entendimento expresso no Voto que embasou a Decisão nº 140/91-TCU-Plenário, Sessão de 28.08.91, foi de que 'Apesar de não integrarem, formalmente, o referido Ministério, os Conselhos, como autarquias que são, a ele permanecem vinculados, uma vez que sua atuação se dá na área de competência daquele órgão'.

36.A questão que se coloca agora, no interesse do exame da matéria de que estamos tratando, é a seguinte: com o novo disciplinamento introduzido pela Medida Provisória nº 1549-35, e mais especialmente a partir de sua 36ª reedição, qual é a natureza jurídica dos conselhos de fiscalização das profissões?

37.Para responder a essa indagação, confrontemos as redações dadas ao artigo 58, a partir da 35ª reedição da citada Medida Provisória:

**MP 1.549-35:**

'Art. 58. Os conselhos de fiscalização de profissões liberais, instituídos por lei, dotados de personalidade jurídica de direito privado e forma federativa, prestam atividades de serviço público.'

**MP 1.549-36 e reedições posteriores:**

'Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, mediante autorização legislativa.'

38. Percebe-se, da leitura das duas redações, que não está claro se a intenção do legislador foi a de manter ou não, com a nova redação, a orientação contida na 35ª edição da Medida Provisória, que transformou os conselhos em entidades de personalidade jurídica de direito privado.

39. Mas é possível que essa tenha sido a intenção dos autores do dispositivo, pois não teria sentido atribuir-se serviços, que deverão ser exercidos em caráter privado, a entidades com personalidade jurídica de direito público. Nesse sentido a alteração na redação teria sido mais de forma do que de conteúdo. Com isso, os conselhos perderiam a personalidade jurídica de direito público, sob a forma autárquica, modalidade essa que não se confunde com as autarquias integrantes da administração indireta do Poder Executivo, conforme demonstrado, e passariam a reger-se, como a Ordem dos Advogados do Brasil, por normas próprias, sendo os serviços exercidos por delegação do Poder Público, mediante autorização legislativa. Como os conselhos foram criados por lei ou diploma legal de igual hierarquia (decreto-lei), estão aptos, por autorização legislativa, a continuar exercendo os mesmos serviços que já vinham prestando na vigência do disciplinamento anterior. Aliás, o Ato Declaratório nº 28, de 09.12.97, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal (DOU de 10.12.97), declara, em caráter normativo, ante o disposto no artigo 58 da Medida Provisória nº 1549-36, que está sujeita à incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF a movimentação financeira das entidades que prestam serviços de fiscalização de profissões liberais, num claro entendimento de que essas entidades perderam a personalidade jurídica de direito público.

40. Por outro lado, se antes existiam dúvidas acerca da existência de supervisão ministerial sobre as entidades de fiscalização das profissões liberais, com a edição da Medida Provisória nº 1.549-35, não há mais motivo para assim se continuar entendendo.

#### **A Natureza dos recursos arrecadados pelas entidades de fiscalização das profissões liberais**

.....*omissis*.....

46. (...) os recursos arrecadados pelos conselhos têm natureza tributária, originária da própria Constituição (art. 149), que manda observar, no que pertine às contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, o regime aplicável aos tributos, ou seja, necessidade de lei complementar estabelecendo normas gerais (art. 146, III) e de observância aos princípios da legalidade (art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, 'a') e da anterioridade (art. 150, III, 'b'), sem prejuízo, nesse último caso, da previsão do art. 195, § 6º, da Lei Maior.

47. Enquadrando-se como contribuições parafiscais, os recursos estão sujeitos ao controle externo, a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do

Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 71 da Constituição Federal e do artigo 5º, inciso V, da Lei nº 8.443/92.

48. Assim, a Medida Provisória nº 1.549, em sua 35ª edição, ao dispor que o 'controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos será realizado exclusivamente pelos seus órgãos internos de controle' (grifo nosso), teria afastado tal fiscalização. O mesmo não se pode dizer, todavia, quanto à 36ª edição da medida, vez que não excluiu o controle externo sobre as atividades financeiras e administrativas dos conselhos, mas apenas afastou o vínculo funcional e hierárquico com a Administração Pública, que já não existia, como já demonstrado neste trabalho.

49. Certo é que as entidades de fiscalização foram autorizadas, a partir da Medida Provisória nº 1549-36, 'a cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como taxas e emolumentos instituídos em lei.' (art. 58, § 4º). A fixação do valor devido somente poderia ser estabelecida em lei, como acentua Sacha Calmon Navarro, porque, sendo de competência exclusiva da União 'instituir' tais contribuições, é imperativo que sejam preenchidos os requisitos do processo legislativo para a criação e alteração do valor dos tributos.

.....*omissis*.....

51. (...) O importante, a essa altura da discussão, é atentar para o fato de que tais recursos são arrecadados pelos próprios conselhos, que não fazem parte da Administração Federal direta ou indireta, conforme doutrinariamente defendido por Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, 1990, Malheiros, p.662). Em conseqüência, as arrecadações das entidades corporativas não constam da lei orçamentária da União, nos termos do art. 165, § 5º, da CF e não há qualquer indicação de que tenha havido destinação de recursos orçamentários federais para a formação do patrimônio dos conselhos, como ocorre com as autarquias submetidas ao Decreto-lei nº 200/67. Além disso, os recursos são da mesma natureza da contribuição sindical, classificada pelo mesmo dispositivo constitucional (art. 149) como contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, e nem por isso os sindicatos prestam contas ao Tribunal dos recursos que arrecadam e das despesas que realizam. Outro ponto a ser considerado, é que a contribuição recolhida pelos conselhos de seus filiados têm um destino restrito, que é o de custear as atividades administrativas das entidades.

52. Não obstante as divergências doutrinárias sobre a matéria e apesar das colocações do parágrafo anterior, as contribuições arrecadadas com base no artigo 149 da Constituição Federal têm mesmo caráter tributário, uma vez que estão sujeitas aos princípios constitucionais e legais para a instituição de tributos.

### A prestação de contas ao TCU

53. Mesmo antes do advento do Decreto-lei nº 968/69, os conselhos de fiscalização já prestavam contas ao Tribunal, por força do disposto no art. 183 do Decreto-lei nº 200/67 e em razão, assim entendia a Corte, da natureza pública dos recursos por eles arrecadados. Dessa forma, apesar de revogada expressamente a supervisão ministerial sobre essas entidades, conforme demonstrado no item 34, o entendimento do Tribunal à época foi de que permanecia a competência do TCU no tocante ao exame das contas de tais entidades.

54. Com base nesse entendimento, respondendo a consulta formulada pela Secretaria de Controle Interno do então Ministério do Trabalho e Previdência Social - CISET/MTPS, o Tribunal se pronunciou na Sessão de 28/08/91 (Decisão nº 140/91-Plenário, Ata nº 40/91, TC 007.208/91-0) no sentido da obrigatoriedade de pronunciamento ministerial acerca das contas dos conselhos, nos termos do art. 82 do Decreto-lei nº 200/67, esclarecendo à CISET/

<b>CONSELHO</b>	<b>Nº DE ENTIDADES</b>	<b>DESPESA EM 1996 R\$</b>	<b>% DESPESA EM RELAÇÃO AO MIN. DO TRABALHO</b>
<i>Conselho de Biblioteconomia</i>	15	2.180.449,55	0,0196
<i>Conselho de Biologia</i>	6	1.707.258,44	0,0153
<i>Conselho de Biomedicina</i>	5	1.151.975,05	0,0103
<i>Conselho de Contabilidade</i>	28	45.014.707,73	0,4038
<i>Conselho de Corretores de Imóveis</i>	25	28.920.693,00	0,2595
<i>Conselho de Economia</i>	25	7.141.942,33	0,0641
<i>Conselho de Enfermagem</i>	28	29.815.734,45	0,2675
<i>Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia</i>	27(1 omissos)	105.106.181,87	0,9430
<i>Conselho de Estatística</i>	9 (omissos)	-	-
<i>Conselho de Farmácia</i>	25	24.081.855,80	0,2160
<i>Conselho de Fisioterapia e Terapia Ocupacional</i>	10	5.320.409,77	0,0477
<i>Conselho de Fonoaudiologia</i>	4	2.227.559,73	0,0200
<i>Conselho de Medicina</i>	28 (1 omissos)	52.911.255,86	0,4747
<i>Conselho de Medicina Veterinária</i>	26	9.658.441,68	0,0866
<i>Conselho de Museologia</i>	7 (6 omissos)	583,69	0,00001
<i>Conselho de Nutricionistas</i>	8	4.566.549,63	0,0410
<i>Conselho de Odontologia</i>	28	35.096.029,09	0,3149
<i>Conselho da Ordem dos Músicos</i>	23 (9 omissos)	4.034.608,24	0,0362
<i>Conselho de Profissionais de Relações Públicas</i>	8	640.150,25	0,0057
<i>Conselho de Psicologia</i>	15 (1 omissos)	11.812.390,13	0,1060
<i>Conselho de Química</i>	15	11.817.581,09	0,1060
<i>Conselho de Representantes Comerciais</i>	24	9.759.208,10	0,0876
<i>Conselho de Serviço Social</i>	23	6.385.680,09	0,0573
<i>Conselho de Administração</i>	23	14.191.411,12	0,1273
<i>Conselho de Técnicos em Radiologia</i>	14	1.906.944,05	0,0171
<b>TOTAL</b>	<b>449</b>	<b>415.449.603,74</b>	

MTPS 'que, por força do disposto no art. 74, inciso IV, da Constituição Federal, dos arts. 19 e 26, inciso II, alínea 'h' do Decreto-lei nº 200/67, do art. 2º, inciso I, do Decreto nº 93.874/86, do art. 143, *capute* parágrafo 1º, do Decreto nº 93.872/86, e por fim, do art. 81 do Decreto nº 99.244/90, deverão ser emitidos os respectivos Relatórios e Certificados de Auditoria das contas das Entidades de fiscalização do Exercício das Profissões Liberais'.

55. Entretanto, as disposições dos artigos 19 e 26 do Decreto-lei nº 200/67 aplicaram-se aos conselhos apenas durante a vigência do parágrafo único do Decreto-lei nº 968/69 e nos estritos termos ali previstos, ou seja, para assegurar a 'verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos de interesse público', pelo simples fato de tais entidades corporativas não integrem a Administração Pública direta ou indireta.

56. Além disso, consideremos o aspecto da materialidade dos recursos geridos por essas entidades. Segundo levantamento da Ciset/MTb, no exercício de 1996, as despesas realizadas pelos conselhos de fiscalização, em sua grande maioria, não chegaram a 0,5% das despesas realizadas pelo Ministério do Trabalho, sendo que, apenas no caso do Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, esse percentual chegou a 0,94% das despesas do Ministério. O quadro anterior demonstra o volume dos recursos geridos pelos conselhos, em comparação com as despesas do Ministério no exercício de 1996.

57. Como se vê, com exceção do Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, é pouco significativo o volume de recursos geridos por tais entidades quando em comparação com as despesas realizadas pelo Ministério do Trabalho. Além do sistema CONFEA/CREAS, apenas três outros — Contabilidade, Medicina e Odontologia — geriram recursos superiores a R\$ 30 milhões

UNIDADES JURISDICIONADAS AO TCU			LISTA Nº 10		
(A) Nº DE UNID.	(B) Nº DE CONS.	(C) % B/A	(D) Nº DE UNID.	(E) Nº DE CONS.	(F) % E/D
2959	449	15,17	467	449	96,15

no exercício considerado. No total, os conselhos geriram recursos na importância de R\$ 415 milhões e, em média, R\$ 924 mil.

58. Esses dados contrastam com o volume de trabalho que representa para o Tribunal o controle exercido sobre tais conselhos. Apesar da pouca materialidade dos recursos geridos, os conselhos, em um total de 449, repre-

sentam 15% das Unidades Jurisdicionadas ao Tribunal e 96% de todas as Unidades integrantes da Lista nº. 10, como pode ser notado no Quadro a seguir.

59. Por esse Quadro, é fácil observar que o controle exercido pelo Tribunal e pela Secretaria de Controle Interno do Ministério do Trabalho sobre tais entidades tem representado elevados custos para os cofres da União, não só com auditorias e exames de processos de contas, mas também com a análise de inúmeros processos de denúncias e representações que aqui chegam, muitas vezes envolvendo questões políticas próprias do relacionamento dos filiados com as administrações dos conselhos ou das administrações sucessoras com relação às antecessoras.

<i>UNIDADE TÉCNICA</i>	<i>(A) CLIENTELA TOTAL</i>	<i>(B) TOTAL DE CONSELHOS</i>	<i>% B/A</i>
<i>SECEX-6</i>	<i>167</i>	<i>43</i>	<i>25,74</i>
<i>SECEX-AC</i>	<i>31</i>	<i>7</i>	<i>22,58</i>
<i>SECEX-AL</i>	<i>44</i>	<i>13</i>	<i>29,55</i>
<i>SECEX-AP</i>	<i>26</i>	<i>5</i>	<i>19,23</i>
<i>SECEX-AM</i>	<i>58</i>	<i>15</i>	<i>25,86</i>
<i>SECEX-BA</i>	<i>75</i>	<i>21</i>	<i>28,00</i>
<i>SECEX-CE</i>	<i>65</i>	<i>19</i>	<i>29,23</i>
<i>SECEX-ES</i>	<i>57</i>	<i>15</i>	<i>26,32</i>
<i>SECEX-GO</i>	<i>51</i>	<i>17</i>	<i>33,33</i>
<i>SECEX-MA</i>	<i>52</i>	<i>15</i>	<i>28,85</i>
<i>SECEX-MG</i>	<i>102</i>	<i>20</i>	<i>19,61</i>
<i>SECEX-MS</i>	<i>49</i>	<i>15</i>	<i>30,61</i>
<i>SECEX-MT</i>	<i>50</i>	<i>14</i>	<i>28,00</i>
<i>SECEX-PA</i>	<i>72</i>	<i>21</i>	<i>29,17</i>
<i>SECEX-PB</i>	<i>46</i>	<i>14</i>	<i>30,43</i>
<i>SECEX-PE</i>	<i>74</i>	<i>22</i>	<i>29,33</i>
<i>SECEX-PI</i>	<i>42</i>	<i>12</i>	<i>28,57</i>
<i>SECEX-PR</i>	<i>65</i>	<i>20</i>	<i>30,77</i>
<i>SECEX-RJ</i>	<i>153</i>	<i>24</i>	<i>15,69</i>
<i>SECEX-RN</i>	<i>49</i>	<i>13</i>	<i>26,53</i>
<i>SECEX-RO</i>	<i>43</i>	<i>12</i>	<i>27,91</i>
<i>SECEX-RR</i>	<i>29</i>	<i>5</i>	<i>17,24</i>
<i>SECEX-RS</i>	<i>100</i>	<i>23</i>	<i>23,00</i>
<i>SECEX-SC</i>	<i>59</i>	<i>17</i>	<i>28,81</i>
<i>SECEX-SE</i>	<i>44</i>	<i>14</i>	<i>31,82</i>
<i>SECEX-SP</i>	<i>112</i>	<i>25</i>	<i>22,32</i>
<i>SECEX-TO</i>	<i>29</i>	<i>8</i>	<i>27,59</i>
<i>TOTAIS</i>	<i>1.744</i>	<i>449</i>	<i>25,74</i>

60. O próximo Quadro procura demonstrar o peso dos conselhos com relação ao número de Unidades jurisdicionadas às Secretarias Técnicas que têm em sua clientela conselhos de fiscalização.

61. Em média, os conselhos representam 25% da clientela das Unidades Técnicas diretamente envolvidas com a fiscalização e exame das contas dessas entidades, sendo que na 6ª SECEX, por exemplo, de um total de 175 processos existentes em 31.01.98, 62 (mais de 1/3) eram de conselhos e as ocorrências apontadas referem-se a procedimentos da lei de licitações e contratos, Lei nº 4.320/64, normas do serviço público sobre diárias, passagens, patrimônio, contratação de pessoal e outros procedimentos mais apropriados para serem aplicados aos órgãos governamentais. Se atentarmos para o fato de que as atividades de fiscalização se desenvolvem em cadeia, com os processos de contas sendo auditados na Secretaria de Controle Interno do Ministério do Trabalho, examinados nas Secretarias de Controle Externo do Tribunal de Contas da União e posteriormente encaminhados ao Ministério Público e Gabinete de Relator, às Câmaras e ao Plenário, envolvendo servidores, dirigentes e autoridades, é de se concluir que medidas urgentes já estavam sendo requeridas para solucionar esse problema que está sendo para os cofres públicos o exame de contas e a fiscalização do Tribunal sobre os conselhos. Os processos originários dessas entidades sobrecarregam os trabalhos das Unidades Técnicas do Tribunal, impedindo-as, ante as já conhecidas deficiências de recursos humanos, de dedicar-se a atividades mais imperiosas no contexto da Administração Pública.

62. A força de trabalho que é empregada no exame e na apreciação desses processos poderia estar sendo melhor aplicada em outras atividades de maior materialidade. Não que o trabalho desenvolvido pelos conselhos careça de relevância. Muito pelo contrário, as entidades de fiscalização das profissões desempenham missão importantíssima dentro do contexto social em que atuam, ao prestarem serviços de interesse público, o que não justifica, contudo, gastos elevados com o seu controle em detrimento de ações que podem ser voltadas para a fiscalização de recursos de maior monta.

63. Assim, independentemente da natureza jurídica das entidades e tendo em vista o caráter parafiscal das contribuições, pode o Tribunal - em face da irrelevância e da imaterialidade dos recursos geridos, e considerando que o artigo 58 da citada Medida Provisória não afastou, e nem poderia fazê-lo, o controle externo, exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, sobre essas entidades - dispensar os conselhos de fiscalização das profissões de lhe prestarem contas, a exemplo do que já foi adotado com relação aos *royalties* do petróleo. Esse procedimento encontra amparo na Lei nº 8.443/92, que dispõe:

'Art. 6º. Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei.'

64. Por meio de possível decisão nesse sentido, pelo menos no que concerne à questão da prestação de contas, estar-se-á dispensando a todos os conselhos tratamento equânime, resgatando a isonomia de tratamento com a Ordem dos Advogados do Brasil, único conselho que não vinha prestando contas ao TCU por força de decisão judicial e, posteriormente, com amparo em seu estatuto próprio.

65. Por fim, é de se registrar que, em 26.11.97, o Partido Comunista do Brasil, o Partido dos Trabalhadores e o Partido Democrático Trabalhista, 'sensibilizados com as preocupações externadas pela Federação Nacional dos Servidores das Autarquias de Fiscalização do exercício profissional - FENASERA, pela Federação Nacional dos Enfermeiros, pelo Conselho Federal de Serviço Social e pela Associação Brasileira de Enfermagem', ingressaram com Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, junto ao Supremo Tribunal Federal, relativamente ao artigo 58 da Medida Provisória nº 1549-36. Até o momento não há decisão do STF a respeito.

66. Entretanto, a falta de decisão do Poder Judiciário sobre a ADIn não constitui óbice para que o Tribunal de Contas da União decida sobre a matéria objeto deste estudo, ante a competência, que lhe é exclusiva, prevista no artigo 6º da Lei nº 8.443/92, de dispensar de prestar contas as pessoas indicadas no art. 5º, incisos I a VI, do mencionado diploma legal.

### **Conclusão**

67. Face a todo o exposto, e considerando que os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, mesmo antes da vigência da Medida Provisória nº 1.549-36, constituíam corporações ou autarquias corporativas, sem fazerem parte da Administração Pública direta ou indireta, pois não se confundem com as autarquias administrativas, sujeitas às disposições do Decreto-lei nº 200/67; considerando que os recursos geridos pelos conselhos, pela sua própria imaterialidade e irrelevância não justificam a ação do Tribunal de Contas da União na sua fiscalização, pois em muitos casos os custos dessa ação se tornam superiores aos benefícios sociais que possam dela advir, contrariando o princípio da economia processual delineado no artigo 14 do Decreto-lei nº 200/67; (...); considerando que de acordo com a Medida Provisória nº 1549-36 e seguintes o controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos será realizado pelos seus órgãos internos, devendo as prestações de contas dos conselhos regionais serem submetidas aos conselhos federais respectivos; considerando que a mesma Medida Provisória afas-

tou qualquer vínculo funcional ou hierárquico dos conselhos para com a Administração Pública; considerando que a dispensa de prestação de contas dos conselhos ao Tribunal irá permitir a redistribuição, para a LUJ 10, de carga de trabalho que hoje sobrecarrega os Senhores Ministros; considerando que as atividades de fiscalização e de exame de contas se desenvolvem em cadeia, com elevadas somas de recursos públicos, que são escassos, despendidos nas diversas etapas do processo, desde o Poder Executivo, passando pelas Unidades Técnicas do Tribunal, Ministério Público, Gabinete de Relator, discussões nos Colegiados; considerando que os processos originários dos conselhos, conquanto não apresentem maior relevância e materialidade, sobrecarregam os trabalhos das Unidades Técnicas e do próprio Tribunal, submetemos o processo à elevada consideração do Exmo. Sr. Ministro-Presidente, propondo que:

I - tendo em vista o disposto no art. 6º da Lei nº 8.443/92, sejam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas dispensados da prestação de contas ao Tribunal, a partir do exercício de 1997, ficando assente, todavia, que, em razão da natureza parafiscal dos recursos por eles arrecadados, estão sujeitos ao controle do Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 5º, inciso V, da mesma lei; e

II - seja firmado o entendimento de que os referidos conselhos, por não pertencerem à Administração Pública e executarem os serviços a seu cargo em caráter privado, nos termos da Medida Provisória nº 1.549-36 e reedições, não estão sujeitos à observância das normas aplicáveis aos órgãos da Administração direta, bem como das autarquias e fundações do Poder Executivo, devendo, entretanto, os conselhos federais editarem regulamentos próprios e uniformes para a execução das despesas no âmbito dos respectivos sistemas, observados os princípios gerais norteadores da despesa pública.

.....”

6. O Secretário-Geral de Controle Externo, avocando a matéria a si, ao contrário dos encaminhamentos usualmente dados a matérias da espécie, em despacho de fls. 65/70 esclareceu que alguns dos questionamentos suscitados pelo Grupo de Trabalho foram elucidados pela 41ª edição da medida provisória sob análise, que alterou seu número para 1.642. Tais pontos seriam a definição da natureza jurídica dos conselhos, explicitamente definidos como de direito privado (§ 2º do art. 58); a conceituação dos recursos recolhidos por essas entidades como receitas próprias (§ 4º do art. 58); a classificação das atividades desenvolvidas como serviço público, conseqüentemente imunes à tributação; bem como o estabelecimento da Justiça Federal como juízo competente para dirimir questões envolvendo aqueles entes.

7. Após esses registros, teceu comentários sobre a pertinência da proposição do grupo de trabalho, bem assim acerca da adoção de medida provisória para o regramento da matéria sob exame e a espécie de desestatização dos serviços de

fiscalização de profissões. Por fim, elencou novas formas de controle adotadas pelo Tribunal, emolduradas nas inovações observadas na de gestão do estado. Essas novas modalidades de fiscalização, adotadas de forma simplificada, com base em diversas decisões e atos normativos do TCU, envolveriam as seguintes áreas/instituições (*verbis*):

".....

- a) Fundações de Apoio das Instituições de Ensino Superior – foram desobrigadas, como pessoas jurídicas de direito privado, da apresentação das contas anuais diretamente ao Tribunal, consoante a Lei nº 8.958/94 (cf. Decisão nº 230/95-Plenário...);
- b) Royalties – o Tribunal dispensou estados e municípios da apresentação de prestação de contas sobre a aplicação de indenizações pagas pelo óleo, xisto betuminoso e gás natural extraídos da bacia sedimentar terrestre e da plataforma continental, sendo que a fiscalização sobre esses recursos é exercida mediante a realização de inspeções e auditorias (art. 28 da IN/TCU nº 12/96);
- c) Partidos Políticos – em decorrência das disposições contidas na Lei nº 9.096/95, ficaram os partidos políticos dispensados da apresentação de prestação de contas ao TCU (parágrafo único do art. 38 da IN/TCU nº 12/96);
- d) Fundação Getúlio Vargas – FGV – o Tribunal já entendeu que, embora sujeita à sua fiscalização, a FGV fica dispensada de prestar contas na medida em que não é beneficiária com recursos diretos do orçamento fiscal (cf. Decisão nº 92/94-TCU-Plenário ...);
- e) Fundo Nacional de Assistência Social – a Lei nº 9.604/98 determina que a prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros oriundos do mencionado Fundo (Lei nº 8.742/93) será feita pelo beneficiário diretamente ao Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal ou à Câmara Municipal, reservando ao TCU a liberdade de definir quando essa prestação também deveria ser feita a esta Corte.

....."

8. Concluiu sua análise, aquele Secretário-Geral, afirmando que a ênfase do controle passa a ser a eficácia da ação governamental, por meio de auditorias operacionais, avaliações de programas públicos, entre outras, sem prejuízo do julgamento das contas dos órgãos e entidades expressamente obrigados a essa prestação por força de dispositivos legais e constitucionais.

9. No mérito, ratificou a proposta de encaminhamento do Grupo de Trabalho, deixando consignado seu entendimento de que os serviços sociais autônomos (o sistema "S") encontrar-se-iam em situação praticamente igual à dos conselhos de fiscalização das profissões liberais. Portanto, uma decisão que dispensasse os primeiros entes da prestação anual de contas ao TCU, revogando o art. 18 da IN/TCU nº

12/96, que trata das prestações de contas dos órgãos e entidades que arrecadem ou gerenciem contribuições parafiscais, poderia estender-se a todas as entidades dotadas de natureza jurídica similar, inclusive o sistema "S", cuja materialidade dos recursos geridos, entretanto, é bastante superior àquela relativa aos conselhos.

## PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

10. O Procurador Ubaldo Alves Caldas principiou seu parecer de fls. 74/8, salientando que a medida provisória tratada nos autos, após algumas reedições, deu origem à Lei nº 9.649, de 27.05.98, que ratificou os termos da MP em suas últimas edições.

11. Após resumir o tema tratado e as análises sobre ele efetuadas pelo Grupo de Trabalho e pela SEGECEX, desenvolveu a seguinte avaliação sobre os principais pontos envolvidos na questão (*in verbis*):

".....

Não obstante divergências doutrinárias, as contribuições exigidas por esses Conselhos têm natureza tributária, *ex vi* do art. 149 da Constituição Federal, em que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Os Conselhos, pois, são entes corporativos que exercem, por delegação, atividades de controle e fiscalização das profissões e que, com vistas à sua independência financeira, receberam competência tributária.

Tendo natureza tributária, parafiscal, essas contribuições pertencem originalmente ao Estado, mas são cobradas e utilizadas pelos Conselhos por delegação da União, com a finalidade de prover esses entes fiscalizadores de recursos materiais suficientes para o cumprimento de seu mister.

Sendo recursos estatais, as contribuições devem ser utilizadas em consonância com os princípios próprios da Administração Pública, tais como o da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade (ou da Probidade), da Publicidade, da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, da Motivação, da Razoabilidade e da Economicidade.

Tratando-se, então, de recursos públicos arrecadados por esses Conselhos, há conseqüentemente a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar sua aplicação, consoante norma prevista no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal:

'Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária'.

O art. 5º, inciso V, da Lei nº 8.443/92, estabelece que a jurisdição do TCU abrange os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, desde que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social, donde se conclui pela competência do Tribunal de fiscalizar os Conselhos, não exatamente por sua natureza jurídica, mas pela natureza pública dos recursos que arrecadam.

Merece destaque o fato de que as referidas Medidas Provisórias criaram uma situação nova, posteriormente confirmada pela Lei nº 9.649/98, em que pessoas jurídicas de direito privado têm capacidade tributária ativa (art. 58, § 4º), não obstante diversos posicionamentos doutrinários contrários e, até mesmo, dispositivos do Código Tributário Nacional: 'Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento (art. 119)' e 'A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra...' (art. 7º).

Há, ainda, outra atribuição dos Conselhos que é tipicamente de Estado, referente ao exercício do Poder de Polícia; inovação que merecerá comentários e, decerto, críticas dos administrativistas pátrios, porque a atividade de polícia sempre foi, até o advento da Medida Provisória *sub examine*, exclusiva do Estado e, para a maior parte da doutrina, é indelegável.

O exercício do Poder de Polícia, com aderente tributação, é previsto no art. 145, II, da Constituição Federal, e está legalmente conceituado no art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Com excelência, ensina José Cretella Jr. (Manual de Direito Administrativo, 6ª ed., p. 262, Ed. Forense): 'É difícil definir a polícia. Podemos encontrar na definição de polícia vários elementos. Um é o Estado. Só o Estado é detentor do poder de polícia, só o Estado organiza a polícia. O poder de polícia é, pois, indelegável, intransferível...' (grifamos).

Acerca do assunto, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 5ª ed., p. 398, Ed. Malheiros), citando outro renomado doutrinador, esclarece o seguinte: 'Cirne Lima, oportunamente, anota que são traços característicos da atividade de polícia: a) provir privativamente de autoridade pública...' (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, vale mencionar, ainda, entendimento de Álvaro Lazzarini (Estudos de Direito Administrativo, 1ª ed., p. 210, Ed. Revista dos Tribunais):

'Conceitualmente, o Poder de Polícia, que legitima o poder de polícia e é a própria razão de ela existir, é um conjunto de atribuições da Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos entes privados,

tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum.'

A norma em estudo rompe com a essência do poder de polícia, fazendo com que entes privados façam uso de atributos inerentes ao Estado, tais como a coercitividade e a auto-executoriedade.

O poder de polícia, tanto da polícia administrativa (que é a de nosso caso) quanto da polícia judiciária, decorre da supremacia do Estado sobre os particulares, que consubstancia um direito intransferível.

Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello (obra citada, p. 395):

'O poder expressável através da atividade de polícia administrativa é o que resulta de sua qualidade de executora das leis administrativas. É a contraface de seu dever de dar execução a estas leis. Para cumpri-lo não pode se passar de exercer autoridade - nos termos destas mesmas leis - indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império destas leis. Daí a 'supremacia geral' que lhe cabe.

O poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus cargos de polícia administrativa repousa nesta, assim chamada, 'supremacia geral' que, no fundo, não é senão a própria supremacia das leis em geral, concretizadas através de atos da Administração.' (grifamos)

Note-se, portanto, que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, além de gerirem recursos públicos, ainda exercem atividades típicas de entes públicos, relativas à sua capacidade tributária ativa e ao exercício do poder de polícia, o que reforça a necessidade de controle por parte do Estado, inclusive do controle externo previsto no art. 70 da Constituição Federal.

Devemos considerar que a norma examinada, ao modificar a natureza jurídica dos Conselhos, transferiu, também, propriedade de pessoa jurídica de Direito Público para entes privados, pois o acervo patrimonial existente nos Conselhos foi transferido, embora a norma não tenha estabelecido explicitamente essa mudança de domínio.

De qualquer forma, o fato desses conselhos administrarem bens móveis e imóveis que até há pouco tempo pertenciam à União robustece a necessidade do controle estatal e de que esses entes continuem a observar princípios aplicáveis à Administração Pública.

Isso pode significar, por exemplo, que as entidades de fiscalização de profissões, obedecendo ao Princípio da Moralidade Pública e da Publicidade, devem editar normas internas que prevejam, para a contratação de pessoal, um processo seletivo baseado em critérios objetivos e devidamente divulgado na imprensa, ainda que tais normas não coincidam, exatamente, com as exigidas para a Administração Pública.

Da mesma forma, as compras, v.g., devem ser precedidas de alguma modalidade de licitação prevista em regulamentos próprios, ainda que seja diferente da instituída pela Lei nº 8.666/93, mas que obedeça aos princípios da economicidade, da publicidade e da moralidade pública.

Não obstante a competência do TCU para fiscalizar a aplicação de tais recursos, entendemos adequado que sejam tais entidades dispensadas da prestação de contas anual, especialmente pelo fato de não comporem a Administração Pública Federal.

Convém ressaltar que o Tribunal de Contas da União tem a prerrogativa de dispensar a apresentação de prestação de contas anual, senão vejamos o que dispõe o art. 6º da Lei nº 8.443/92:

'Estão sujeitas à tomada de contas, e ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei.'

A MP nº 1.549-35 e suas reedições, bem como a Lei nº 9.649/98, trouxeram dúvidas até mesmo quanto à competência desta Corte para fiscalizar os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, bem como quanto à necessidade de apresentação das correspondentes prestações de contas anuais.

Assim sendo, com a finalidade de evitar maiores embaraços e dificuldades decorrentes de contas não apresentadas ou apresentadas tardiamente, concordamos com proposta do Grupo de Trabalho, no sentido de que sejam essas entidades dispensadas de apresentar as contas de 1997 e seguintes, com fulcro no art. 6º da Lei Orgânica deste Tribunal.

....."

12. Após essa análise, o Representante do Ministério Público propôs uma sistemática de atuação com vistas a evitar que a fiscalização do Tribunal sobre esses conselhos torne-se inoperante ou mesmo inexistente. Essa sistemática consistiria na realização de auditorias com base em um cronograma que garantisse a presença do TCU em todas as entidades do gênero ao menos uma vez a cada cinco anos.

13. Mencionou, ainda, que o parecer da SEGECEX "*aquiesce à proposta do Grupo de Trabalho, mas destaca a não-conveniência da revogação, pura e simples, do art. 18 da IN nº 12/96-TCU, eis que afetaria o disciplinamento das prestações de contas dos Serviços Sociais Autônomos*".

14. Concluiu seu parecer, aquele Procurador, manifestando-se pela adequação da "*proposta do Grupo de Trabalho, constante das fls. 19 e 20, opinando por que, em acréscimo, seja determinado à SEGECEX que estude a conveniência de implementar um plano de auditoria para os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas em lei, bem como o prazo adequado para a vigência deste Plano.*"

É o Relatório.

## VOTO

Tem o Tribunal mais uma oportunidade de redirecionar suas atividades para uma atuação mais moderna, voltada para a melhoria dos padrões de eficiência dos órgãos/entidades sujeitos a sua fiscalização.

2. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.549-35, suas sucessivas reedições e sua conversão na Lei nº 9.649/98, foi esta Corte despertada para a necessidade de reavaliação do *status* dos conselhos de fiscalização das profissões liberais no âmbito da administração pública.

3. A judiciosa análise desenvolvida pelo Grupo de Trabalho - GT, constituído com o fim avaliar o impacto da dita MP sobre a atividade de controle exercida pelo TCU sobre os conselhos em tela, afastou, com propriedade, a possibilidade de esse ato normativo excluir a competência do Tribunal, definida em sede constitucional, tendo em vista a natureza parafiscal, e conseqüentemente pública, dos recursos arrecadados e geridos por esses entes.

4. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, em recente Decisão sobre o Mandado de Segurança nº 22.643-SC, de Relatoria do Ministro Moreira Alves (fl. 80), manifestou-se no sentido da obrigatoriedade de os Conselhos Regionais de Medicina prestarem contas de suas gestões, individualmente, ao TCU, por serem, no entender do Pretório Excelso, autarquias distintas.

5. O posicionamento do GT foi ratificado pelo Secretário-Geral de Controle Externo e endossado pelo Representante do Ministério Público, com riqueza de fundamentação doutrinária. A SEGECEX e o MP também anuíram às propostas de encaminhamento do Grupo de Trabalho no sentido de que o TCU dispense os referidos conselhos da prestação anual de contas, com fulcro no art. 6º da Lei nº 8.443/92, ante a pouca materialidade dos recursos geridos frente aos custos do controle, a exemplo do que já foi feito com relação a outros entes como as Fundações de Apoio das Instituições de Ensino Superior, os estados e municípios no que tange aos *royalties* do petróleo, os partidos políticos, a Fundação Getúlio Vargas e o Fundo Nacional de Assistência Social.

6. Essa dispensa de prestação de contas, entretanto, não excluiria a competência fiscalizatória do Tribunal, que poderia exercitá-la sob as outras modalidades previstas na legislação, a exemplo da realização de inspeções e auditorias e da apreciação de denúncias, representações etc.

7. Os pareceres foram também convergentes no que tange à alteração da natureza jurídica dos conselhos, bem como sobre as implicações dessa alteração nos paradigmas de sua gestão. Assim, esses entes não mais estariam sujeitos à observância de normas procedimentais aplicáveis aos órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, devendo, entretanto, editar regulamentos próprios e uniformes para a execução de suas despesas, observados os princípios gerais norteadores da despesa pública.

8. Aplica-se ao presente caso, a meu ver, o mesmo raciocínio que orientou este Tribunal na Sessão extraordinária de caráter reservado de 11/12/97, quando, por

meio da Decisão Sigilosa nº 907/97-Plenário, firmou o entendimento de que, "*por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos da referida lei, e sim a seus regulamentos próprios devidamente publicados.*"

9. Obviamente, esses regulamentos próprios deverão atentar para os princípios da Administração Pública inscritos no art. 37 da Constituição Federal, em especial no que tange ao dever de licitar.

10. A SEGECEX advertiu, em seu despacho, para o risco de uma revogação pura e simples do art. 18 da Instrução Normativa nº 12/96, que fixa os parâmetros para a prestação de contas dos órgãos e entidades que arrecadem ou gerenciem contribuições parafiscais, o que poderia atingir, também, o sistema "S", que, ao contrário dos conselhos, lidam com volumes de recursos consideravelmente maiores. Em vista disso, o Representante do MP assinalou com a possibilidade de alteração da redação do mencionado dispositivo, e não de sua supressão.

11. Quanto a esse ponto, entendo que a fundamentação fática para a dispensa de apresentação de contas dos conselhos é a pouca materialidade dos recursos por eles geridos, frente aos custos do controle, o que está consentâneo com os princípios da administração pública consagrados desde o Decreto-Lei nº 200/67. Se essa imaterialidade não se verifica com relação aos recursos geridos pelo sistema "S", não há porque se-lhes estender a dispensa da prestação de contas anual.

12. Destarte, entendo não haver que se falar em supressão ou alteração do art. 18 da IN/TCU nº 12/96, uma vez que essa norma apenas fixa parâmetros para a prestação de contas dos órgãos e entidades que arrecadem ou gerenciem contribuições parafiscais, sem, todavia, especificar quais desses entes estão obrigados ou dispensados da prestação de contas. Suficiente seria, em meu entendimento, uma deliberação no sentido preconizado pelos pareceres, por meio de simples decisão do Plenário do Tribunal.

13. Alinho-me ao posicionamento esposado pelo Ministério Público, segundo o qual, por tratarem-se, as contribuições arrecadadas e geridas pelos conselhos em tela, de recursos estatais, devem essas ser utilizadas em consonância com os princípios próprios da Administração Pública, tais como o da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade (ou da Probidade Administrativa), da Publicidade, da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, da Motivação, da Razoabilidade e da Economicidade.

14. São corolários desses princípios, por exemplo, a obrigatoriedade de licitar, embora não nos termos da Lei nº 8.666/93, como já mencionado, e a sujeição da contratação de pessoal à realização de processos seletivos, que prevejam critérios objetivos e devidamente divulgados na imprensa. Ambos os procedimentos deverão obedecer a regulamentos a serem baixados pelos competentes Conselhos Federais, nos termos da Lei nº 9.649/98, com conteúdo não necessariamente coincidente com as normas aplicáveis à Administração Pública, mas observados os princípios a ela aplicáveis.

15.Com relação à proposta do Representante do Ministério Público no sentido da elaboração de um plano quinquenal de auditoria que contemple a fiscalização de todos os conselhos, com ênfase para os que movimentem recursos mais volumosos, que poderão ser auditados mais do que uma vez no mesmo período de 5 anos.

16.Em que pese o zelo do Ministério Público ao propor tal sistemática de fiscalização, entendo que essa não se coaduna com o embasamento para a dispensa da prestação de contas anual dos conselhos, calcada na imaterialidade. Uma análise das auditorias realizadas pelo Tribunal demonstra que sua clientela como um todo não é auditada quinquenalmente, havendo órgãos que gerem importantes somas de recursos que não são auditados há bem mais de cinco anos. Não seria razoável, portanto, dispensar os conselhos da prestação de contas anual, dada a imaterialidade dos recursos, e, por outro lado, dar-lhes tratamento privilegiado em termos de frequência de auditorias.

17. Concluo, pois, renovando meu sentimento de que este Tribunal dá mais um passo ao migrar de uma atuação calcada no passado e no formalismo, típica da sistemática de prestação de contas, por muitos já definida como "autópsia" da gestão pública, em direção a uma atuação concomitante, centrada na avaliação da eficiência e eficácia da administração da coisa pública.

18.Assim, com essas considerações e destaques, na linha proposta pelo Grupo de Trabalho corroborada pela SEGECEX e pelo Ministério Público, Voto no sentido de que seja adotada a decisão que ora submeto a este Plenário.

#### "DECISÃO NÃO ACOLHIDA"

DECISÃO Nº /98 – TCU - Plenário

1.Processo nº TC 001.288/98-9

2.Classe de Assunto: Administrativo – Relatório final dos estudos desenvolvidos com a finalidade de avaliar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.549 (posteriormente convertida na Lei nº 9.649/98), na atividade de controle exercida pelo TCU

3.Interessado: Tribunal de Contas da União

4.Entidades: Conselhos de Fiscalização das Profissões Regulamentadas

5.Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

6.Representante do Ministério Público: Procurador Ubaldo Alves Caldas

7.Unidade Técnica: Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. Nº 014, de 29.10.97

8.Decisão: O Tribunal Pleno diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE,

8.1. com fulcro no art. 6º da Lei nº 8.443/92, e em consonância com o art. 14 do Decreto-Lei nº 200/67, dispensar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas da prestação de contas anual ao Tribunal de Contas da União, a partir do exercício de 1997, tendo em vista a pouca materialidade dos recursos geridos por

esses entes, frente aos custos do controle, deixando assente, todavia, que, em razão da natureza para-fiscal dos recursos por eles arrecadados e geridos, estão sujeitos ao controle do Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e do artigo 5º, inciso V, da Lei Orgânica do TCU;

8.2. firmar o entendimento de que os referidos conselhos, por não pertencerem à Administração Pública e executarem os serviços a seu cargo em caráter privado, nos termos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, não estão sujeitos à Lei nº 8.666/93 e demais normas legais e infra-legais aplicáveis à Administração Pública, devendo, entretanto, os conselhos federais editarem regulamentos próprios e uniformes para a execução das despesas e a contratação de pessoal no âmbito dos respectivos sistemas, observados os princípios gerais rege-dores da Administração Pública inscritos no art. 37 da Constituição Federal, tendo em vista a natureza para-fiscal dos recursos arrecadados e geridos por esses entes;

8.3. remeter cópia da presente Decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, a todos os Conselhos de Fiscalização das Profissões Regulamentadas, bem como à Secretaria Federal de Controle e aos Senhores Ministros de Estado da Administração e Reforma do Estado e do Trabalho, para ciência do novo posicionamento do Tribunal referentemente ao tema tratado nos autos;

8.4. determinar a publicação desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, na Ata da Sessão Pública realizada nesta data, para maior divulgação; e

8.5. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 41/98 – Plenário

10. Data da Sessão: 07/10/1998 – Extraordinária de caráter reservado

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes:

Marcos Vinícios Vilaça  
Ministro-Relator

#### VOTO DO REVISOR

**Ministro-Revisor José Antonio Barreto de Macedo**

Apreciam-se, nesta oportunidade, os estudos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho - GT instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. n. 014, de 29/10/97, com o objetivo de avaliar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória n. 1.549-35, de 09/10/97, na atividade de controle exercida pelo TCU relativamente aos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

2. Importa consignar que nas edições seguintes da MP n. 1.549 (36ª a 40ª), o art. 58 e seus parágrafos, não mais continham disposições expressas no sentido de que tais Conselhos de Fiscalização eram "dotados de personalidade jurídica de

direito privado" (art. 58, *caput*, da MP n. 1.549-35) e seriam controlados exclusivamente pelos seus órgãos internos.

3. A partir da 36ª edição, além do controle realizado pelos seus próprios órgãos internos, impôs-se aos conselhos regionais o dever de prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão.

4. As disposições do art. 58 e seus parágrafos da MP n. 1.549-40 passaram a integrar, com alterações, as Medidas Provisórias ns. 1.642, de 13 de março de 1998, e 1.651, de 7 de abril e, em 27 de maio passado, converteram-se nos seguintes dispositivos da Lei n. 9.649:

"Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais.

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais.

§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços.

§ 7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo.

§ 8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no *caput*.

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica à entidade de que trata a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994."

5. As principais modificações introduzidas a partir da MP n. 1.642, de 13/03/98, no tocante à disciplina legal dos conselhos de fiscalização de profissões liberais consistem na declaração – que já constava da MP n. 1.549-35, de 09/10/97 – de que tais conselhos são "dotados de personalidade jurídica de direito privado" (§ 2º); e em prescrever que o conselho federal da respectiva profissão deve prestar contas "aos conselhos regionais", quando, até então, apenas a essas entidades regionais se impunha o dever de prestar contas ao correspondente conselho federal.

6. Releva assinalar que, até o advento da Medida Provisória n. 1.549-35, era pacífico nesta Corte de Contas, e amplamente majoritário na doutrina, o entendimento no sentido de que os conselhos de fiscalização do exercício profissional são autarquias, exceto a Ordem dos Advogados do Brasil, em face de suas características peculiares.

7. A propósito, na palestra que proferi, em 12/06/97, durante o 5º Encontro dos Conselhos Federal e Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional realizado em Fortaleza/CE, teci considerações sobre a natureza autárquica das entidades de que ora se cuida.

8. Naquela oportunidade, enfatizei que, para efetuar o indispensável controle sobre o exercício de trabalho, ofício ou profissão, o Estado utiliza-se de verdadeiro poder de polícia que, "consoante ensina o Prof. José Cretella Júnior, enquadra-se no título geral de Polícia das Profissões (in *Direito Administrativo do Brasil*, Vol. IV – Poder de Polícia – Ed. Rev. dos Tribunais Ltda. – 1961)".

9. E acrescentei, logo em seguida:

"Vale assinalar que os serviços de polícia, em razão de sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado, classificam-se como serviços públicos, propriamente ditos.

Tais serviços, por isso mesmo, são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que somente a Administração deve prestá-los, não sendo, portanto, passíveis de delegação a terceiros.

Importa consignar que a prestação de um serviço público ou de utilidade pública pode ser centralizada, o que ocorre quando o serviço é prestado pelas próprias repartições do Poder Público; ou descentralizada, quando o serviço é executado, mediante outorga ou delegação do Poder Público, por autarquias, entidades paraestatais, empresas privadas ou, até mesmo, por pessoas físicas.

Ensina o saudoso Professor Hely Lopes Meirelles:

'Há outorga, quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública; há delegação, quando o Estado transfere, por contrato (concessão) ou ato unilateral (permissão ou autorização), unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal.

A distinção entre serviço outorgado e serviço delegado é fundamental, porque aquele é transferido por lei, e só por lei pode ser retirado ou modificado, e, este tem apenas a sua execução traspassada a terceiro, por ato administrativo (bilateral ou unilateral), pelo que pode ser revogado, modificado e anulado como o são os atos dessa natureza.' (*in* Direito Administrativo Brasileiro – Editora Revista dos Tribunais – 16ª Edição – 2ª tiragem – p. 299).

A propósito, autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Relativamente às entidades paraestatais, sobreleva não olvidar a seguinte lição do festejado administrativista há pouco citado:

'O paraestatal é o gênero, do qual são espécies distintas as empresas públicas, as sociedades de economia mista e os serviços sociais autônomos, as duas primeiras compondo (juntamente com as autarquias e fundações públicas) a Administração Indireta da União, e, os últimos, fora dessa Administração, constituindo a categoria dos entes de cooperação.

Não importa a diversificação de estrutura e objetivos dessas entidades. O essencial é que se coloquem paralelamente ao Poder Público e sob seu amparo, para a execução de cometimentos de interesse coletivo, desejados e fomentados pelo Estado. Essa condição de pessoas auxiliares do Estado é que lhes confere o caráter paraestatal, resultante, menos de sua organização estrutural e funcional, que de sua posição em relação ao Poder Público a que se vinculam por interesses comuns na prossecução dos objetivos estatutários. Essas entidades tanto podem perseguir fins não lucrativos, como realizar atividades econômicas, e, para tanto, receberão a estrutura e organização adequadas às suas finalidades.

A indevida confusão do paraestatal com o autárquico, e até mesmo com o estatal, tem ensejado as mais deploráveis conseqüências. Assim é que, identificando-se erroneamente a entidade paraestatal com a autarquia, atribui-se àquela prerrogativas públicas que não lhe pertencem, e despo-

ja-se esta de certos privilégios que lhe são próprios. A autarquia, já o dissemos, é um alongamento do Estado; o ente paraestatal é uma instituição de personalidade privada, afetada de interesse público. Daí por que o serviço autárquico beneficia-se, automaticamente, de todos os privilégios administrativos (não políticos) do Estado, e o serviço paraestatal só aufere os que lhes forem concedidos por lei especial. Além disso, as entidades paraestatais têm sempre personalidade de direito privado, ao passo que as entidades autárquicas têm sempre personalidade de direito público, e mais: aquelas executam quaisquer atividades de interesse ou utilidade pública; estas só realizam (ou devem realizar) serviços públicos típicos, próprios do Estado, desmembrados do Estado.' (*in* Direito Administrativo Brasileiro – Editora Revista dos Tribunais – 16ª Edição – 2ª tiragem – pp. 318-319).

Para fiscalizar o exercício de diversas profissões liberais, isto é, daquelas que exigem, por excelência, a intervenção do intelecto, o Estado, corretamente, optou pela forma descentralizada, criando, para esse fim, entes administrativos autônomos, que a doutrina classifica como sendo autarquias corporativas, ou autarquias de disciplina das atividades profissionais.

Tais denominações, como é fácil perceber, decorrem do fato de essas autarquias exercerem, nos respectivos campos de atuação, o poder de polícia das profissões, zelando pela integridade e disciplina profissional, em benefício da sociedade."

10. A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, até o advento da Medida Provisória n. 1.549-35, de 09/10/97, era tranqüila quanto à natureza jurídica das entidades em foco, consoante evidencia o judicioso voto do eminente Ministro Celso de Mello – ora dignificando a Presidência da Suprema Corte de Justiça – proferido na ADIn n. 641-0-DF, em 11.12.91, a seguir transcrito, em parte:

"O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – As Ordens e os Conselhos profissionais – acentua o Professor JOÃO LEÃO DE FARIA JR. em trabalho específico sobre o tema (RT 475/217) – destinam-se, em sua precípua função institucional, ao controle das atividades profissionais.

Os conselhos em questão não se reduzem, em sua dimensão conceitual, à noção de entidade de classe. São entidades revestidas de natureza autárquica, vinculadas, organicamente, à própria estrutura do Poder Executivo, em cujo âmbito somente o Presidente da República e o Procurador-Geral da República dispõem, na esfera federal, de legitimidade ativa 'ad causam' para o controle concentrado de constitucionalidade."

.....  
"O reconhecimento, aos Conselhos e às Ordens profissionais, da qualidade para agir – ressalvada a hipótese da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo

poder deriva de explícita previsão constitucional (art. 103, VII) – significaria conferir legitimidade ativa, na esfera da fiscalização normativa abstrata, a entes autárquicos, quando falece, no plano do direito positivo, ao próprio Ministro de Estado – a cuja supervisão estão sujeitos – o exercício dessa mesma e excepcional prerrogativa de índole constitucional.”

11. Não resta dúvida, portanto, que o Estado criou, por lei, diversas entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, patrimônio e receita próprios, às quais transferiu, mediante outorga, os serviços de fiscalização de profissões liberais.

12. Tais serviços, que por isso estão incluídos no poder de polícia do Estado, são considerados pelos administrativistas de renome nacional como sendo privativos do Poder Público, isto é, indelegáveis aos entes privados.

13. Releva anotar que, segundo a opinião predominante na doutrina, têm natureza tributária, *ex vi* do art. 149 da Constituição Federal, as contribuições sociais, de interesse das categorias profissionais, instituídas pela União para atender ao custeio das entidades criadas para fiscalizar o exercício de diversas profissões liberais.

14. Nesse mesmo sentido manifestou-se a Suprema Corte de Justiça, ao julgar o RE n. 138.284-8/CE e a ADC n. 1/DF, reconhecendo a natureza tributária das contribuições paraíscais, em face do preceituado no aludido art. 149, *caput*, da Constituição Federal. Vale repisar, neste passo, as seguintes judiciosas considerações expendidas pelo ilustre Representante do Ministério Público que atuou neste processo, Dr. Ubaldo Alves Caldas:

“Note-se, portanto, que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, além de gerirem recursos públicos, ainda exercem atividades típicas de entes públicos, relativas à sua capacidade tributária ativa e ao exercício do poder de polícia, o que reforça a necessidade de controle por parte do Estado, inclusive do controle externo previsto no art. 70 da Constituição Federal.

Devemos considerar que a norma examinada, ao modificar a natureza jurídica dos Conselhos, transferiu, também, propriedade de pessoa jurídica de Direito Público para entes privados, pois o acervo patrimonial existente nos Conselhos foi transferido, embora a norma não tenha estabelecido explicitamente essa mudança de domínio.

De qualquer forma, o fato desses conselhos administrarem bens móveis e imóveis que até há pouco tempo pertenciam à União robustece a necessidade do controle estatal e de que esses entes continuem a observar princípios aplicáveis à Administração Pública.” (grifos nossos).

15. À vista do expendido, impende concluir que o art. 58 e seus parágrafos da Lei n. 9.649, de 27/05/98 evidenciam diversas incongruências, haja vista que:

1 - por um lado, prescrevem:

a) os "serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa" (art. 58, *caput*);

b) os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas passam a ser "dotados de personalidade jurídica de direito privado" e "não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico" (§ 2º), sendo vedada, além disso, "qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento" de seus empregados "para o quadro da Administração Pública direta ou indireta" (§ 3º), posicionando, pois, essas entidades fora da Administração Pública;

c) o controle das atividades financeiras e administrativas de tais conselhos "será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais" (§ 5º), estabelecendo modalidade de controle recíproco, a meu ver, inconstitucional, inconveniente e, no tocante aos conselhos federais, extremamente complexa, uma vez que ficam obrigados a prestar contas a todos os conselhos regionais que lhe prestam contas;

2 - por outro lado, estabelecem que:

a) os "conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços" (§ 6º);

b) "compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no *caput*" (§ 8º).

16. Do ponto de vista estritamente jurídico, não entrevejo possibilidade de lei ordinária transmudar, validamente, a natureza de determinados entes, dotados de personalidade de direito público segundo as respectivas leis que os criaram, e, concomitantemente, preservar-lhes as mesmas atribuições, as características essenciais e, até mesmo, a denominação que detinham originalmente.

17. Com efeito, se os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas constituem serviço público – conforme corretamente prescreve aquele § 6º, haja vista os serviços de polícia administrativa que lhes foram transferidos pelas respectivas leis de criação – cabe indagar:

1 - há possibilidade jurídica de tais entidades passarem a ser, efetivamente, dotadas de personalidade de direito privado – não mantendo mais qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração Pública?

2 - e se, realmente, essas entidades passaram a ser pessoas jurídicas de direito privado desvinculadas da Administração Pública:

2.1 - como poderiam continuar a gozar de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços (ver § 6º do art. 58) se essa imunidade, *ex vi* do art. 150, VI, **a**, e seu § 2º da Constituição Federal, constitui prerrogativa dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e, por extensão, apenas, das autarquias e das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes?;

2.2 - como poderia continuar sendo matéria de competência da Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os aludidos conselhos de fiscalização (ver § 8º do art. 58) se, de acordo com a Constituição Federal, art. 109, I, aos juízes federais não compete processar e julgar as causas em que foram interessadas as pessoas jurídicas de direito privado, mas sim, a União, entidade autárquica ou empresa pública, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho?

18.A propósito, o caderno **Direito & Justiça** do Correio Braziliense, edição de 28 de setembro passado, publicou artigo intitulado Conselhos profissionais, da lavra dos ilustres Dr. Eustáquio Silveira, Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Professor da Escola Superior de Advocacia do DF e Coordenador do Núcleo de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados Federais, e da Dra. Vera Carla Nelson de Oliveira Cruz, Juíza Federal e Professora de Direito Tributário.

19.Desse excelente trabalho, permito-me reproduzir os seguintes tópicos:

"Com essa disciplina, flagrantemente inconstitucional, desqualificam-se os entes corporativos. Estes, que, na exegese do STF, sempre foram considerados autarquias, são expungidos da Administração Pública Federal, como se o legislador, a pretexto de regulamentá-los, pudesse modificar sua própria natureza jurídica.

A norma é um contra-senso. De um lado, afirma que os entes são dotados de personalidade jurídica de direito privado, que não têm vínculo com a administração pública, mas de outro, confere-lhes atributos inerentes à administração pública."

.....

"Assim sendo, a regra em comento não teve apenas o condão de negar a qualidade de autarquia aos conselhos profissionais, mas, sem se deter aí, permitiu, inusitadamente, que particulares possam ingressar em estabelecimentos e interdita-los, consultar-lhes os livros, proibir profissionais de exercer sua profissão, aplicar-lhes sanção, como se os referidos atributos pudessem, porque o legislador o disse, ser delegados.

A Constituição Federal, versando sobre a matéria, especifica a competência legislativa da União Federal para tratar do tema (CF, art. 22, XVI), a capacida-

de tributária dos entes corporativos (CF, art. 149) e a atuação reguladora do poder de polícia do Estado (CF, art. 170).

De seu plano, o CTN dota de oficialidade o poder de polícia (CTN, art. 78, parágrafo único), estatuinto que somente as pessoas jurídicas de direito público podem ser titulares de capacidade tributária ativa (CTN, art. 7º, c/c o art. 119).

É de se concluir, portanto, que, embora a União Federal tenha competência legislativa para disciplinar o exercício das profissões, não pode usar desta função para delegar o que não pode sê-lo."

.....  
"VI - Conclusão – A experiência mostra que as soluções casuístas para problemas circunstanciais nunca se revelaram boas alternativas. Melhor, na espécie, é mesmo não descaracterizar os conselhos e respeitar-se a Constituição, reafirmando-se a sua natureza jurídica de direito público, com os consectários daí decorrentes: competência tributária, imunidade e competência da Justiça Federal. Desqualificá-los, mantendo os privilégios das autarquias federais, é sandice."

20. Considero pertinente trazer à colação – em face da similitude com a espécie dos autos – o r. Acórdão proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, em 24.10.84, ao conhecer e dar provimento, unanimemente, ao RE n. 101.126-RJ (Tribunal Pleno) interposto pelo Estado do Rio de Janeiro. Tem esse Acórdão a seguinte ementa:

"Acumulação de cargo, função ou emprego. Fundação instituída pelo Poder Público.

– Nem toda fundação instituída pelo Poder Público é fundação de direito privado.

– As fundações, instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público.

– Tais fundações são espécies do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o § 2º do artigo 99 da Constituição Federal.

– São, portanto, constitucionais o artigo 2º, § 3º, da Lei n. 410, de 12 de março de 1981, e o artigo 1º do Decreto n. 4.086, de 11 de maio de 1981, ambos do Estado do Rio de Janeiro.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

21. Conforme se vê, o fato de a lei haver criado entidade a que denominou de Fundação (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro) não consti-

tuiu obstáculo a que se lhe reconhecesse a personalidade jurídica de direito público e se a enquadrasse como espécie do gênero autarquia, por constituir um patrimônio público, personalizado no momento da edição da lei que a criou, afetado a um fim público, qual seja a gestão de serviços ou atividades de interesse coletivo ou de utilidade pública.

22. Relativamente aos conselhos de fiscalização de profissões liberais de que se trata, estou convicto, à vista do exposto, de que continuam a ter a natureza jurídica de direito público, em muitos casos expressamente consignada nas leis que os instituíram. Com efeito, dispõe o Decreto-lei n. 200/67 em seu art. 5º, inciso I:

"Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada."

23. É fácil constatar que os referidos conselhos preenchem todos os requisitos essenciais consignados no supratranscrito dispositivo legal, porquanto cada um deles constitui serviço autônomo (a doutrina, a jurisprudência e a própria Lei n. 9.649/98, no § 2º do seu art. 58, evidenciam essa característica), criado por lei (ordinária), com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios (tais atributos, conferidos pela respectiva lei de criação, foram mantidos pela recente Lei em comento, art. 58, §§ 2º e 4º), para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (basta atentar para o § 6º do art. 58 da multicitada Lei, segundo o qual os mencionados conselhos constituem serviço público).

24. Sendo assim, não vislumbro fundamento jurídico para que este Tribunal altere o seguinte entendimento firmado na Sessão de 12/12/96, objeto do item 2, alínea a, da Decisão n. 830/96 - Plenário, proferida no processo n. TC-675.282/96-9, do qual foi Relator o eminente Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha:

"2 - Firmar entendimento de que:

a) os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional têm a natureza de autarquia especial, sendo, portanto, partícipes da Administração Indireta da União;"

25. Vale lembrar que foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de ns. 1.717-6 e 1.847-8, questionando o art. 58 e seus parágrafos da MP n. 1.549-36, de 06/11/97, e da Lei n. 9.649/98.

26. Com a devida vênia, considero relevante para o desate das referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade o seguinte entendimento manifestado pelo eminente Ministro Moreira Alves no voto que proferiu, em recente Sessão de 06.08.98, na qualidade de Relator, no MS n. 22.643-SC, impetrado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina e outro (cf. Declaração de Voto do Ministro

Lincoln Magalhães da Rocha – in TC-625.389/96-4 – Sessão de 15/09/98 – 1ª Câmara – Ata n. 32/98):

“Conselhos Regionais e Prestação de Contas

Nos termos da Lei n. 3.268/57 (art. 1º), o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são autarquias distintas, dotadas de personalidade jurídica de direito público, estando todos, assim, sujeitos à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, II). MS 22.643-SC, rel. Min. Moreira Alves, 6.8.98.”

27. Acolhendo o supramencionado voto do Relator, o STF prolatou a seguinte Decisão:

“O Tribunal, por unanimidade, *indeferiu* o mandado de segurança. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso de Mello, Presidente.” (*in D.J.*, de 19/08/98, pág. 34).

28. Mas, ainda que venha a prevalecer o entendimento, do qual não comungo, de que – a partir do advento da Medida Provisória n. 1.549-35, de 09/10/97, de alguma outra que a sucedeu, ou da Lei n. 9.649, de 27/05/98 – os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas passaram, efetivamente, a ser dotados de personalidade de direito privado e, em consequência, desde então, constituem entidades paraestatais, integrantes da categoria dos entes de cooperação, a exemplo das que compõem o denominado Sistema S (SESC, SESI, SENAI e SEBRAE), nem por isso tais conselhos estarão isentos dos controles interno e externo, por força do que estabelecem, quanto ao primeiro desses controles, o art. 74, inciso I, e no tocante ao segundo, não apenas o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, assim também os arts. 5º, inciso V, e 6º da Lei n. 8.443/92, consoante concluem, respaldados em jurídicos argumentos, os pareceres emitidos nos autos pelas Unidades Técnicas e pela douta Procuradoria.

29. Todavia, *data venia*, não compartilho do entendimento, manifestado nos aludidos pareceres, de que o art. 6º da Lei n. 8.443/92 faculta a este Tribunal, por meio de decisão, dispensar do dever de prestar contas aquelas pessoas que estão “sujeitas à tomada de contas”.

30. Para chegar-se a esta conclusão, bastaria atentar para o fato de que o dever de prestar contas não emana de decisão desta Corte, e sim da lei, mais especificamente, do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, do art. 93 do Decreto-lei n. 200/67 e dos arts. 6º, 7º e 8º da Lei Orgânica do TCU, os quais assim dispõem, *in verbis*:

*Constituição Federal.*

Art. 70. *omissis.*

“Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valo-

res públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária."

*Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967.*

"Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes."

*Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992.*

"Art. 6º Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei.

Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou de prestação de contas, organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa.

Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vista à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano."

31. Diante dos dispositivos supratranscritos, *data venia*, não vislumbro outra inteligência plausível para a expressão "só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei" (art. 6º da Lei citada) que não a seguinte, em essência: só por decisão do TCU as pessoas obrigadas por lei a prestar-lhe contas podem ser liberadas da responsabilidade que promana da utilização de dinheiros públicos.

32. Consoante se vê, o art. 7º da Lei Orgânica do TCU, na linha do disposto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal ("prestará contas qualquer pessoa" ...) estabelece que "as contas dos administradores e responsáveis" ... "serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal"...

33. Não me parece despiciendo lembrar, a interpretação no sentido de que o referido art. 6º da Lei n. 8.443/92 atribui, diretamente, a este Tribunal competência para dispensar do dever de lhe prestar contas as pessoas indicadas no art. 5º, incisos I a VI, do mencionado diploma legal, conduz à conclusão de que, indiretamente, teria conferido a esta Corte a prerrogativa de, a seu critério, dispensar-se de exercer a competência que lhe foi imposta pela Constituição Federal.

34. Tal conclusão, todavia, não encontra suporte na doutrina, porquanto considera a competência como sendo elemento ou requisito vinculado ou regrado, o que significa dizer que, "na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações" (conf. Hely Lopes Meirelles, *opus* cit, pág. 88).

35. De fato, é pacífico o entendimento de que a competência é indisponível, e, pois, dela não se pode escusar o agente público (órgão ou pessoa física), sob qualquer argumento, em face da indisponibilidade do interesse público que lhe é imanente.

36. Neste passo, devo consignar que se me afigura equivocada a assertiva segundo a qual – no tocante às Fundações de Apoio das Instituições de Ensino Superior, aos *Royalties*, aos Partidos Políticos, à Fundação Getúlio Vargas e ao Fundo Nacional de Assistência Social – teria este Tribunal dispensado os respectivos responsáveis do dever de lhe prestar contas.

37. Analisarei, a seguir, cada um desses precedentes invocados, principiando com a transcrição da Decisão n. 230/95 – TCU, proferida por este Plenário na Sessão de 31/05/95, ao apreciar a Representação formulada pela 6ª SECEX, objeto do TC-021.921/94-6:

"8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. estão desobrigadas as fundações de apoio constituídas ou instituídas no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior de apresentarem diretamente ao Tribunal de Contas da União Prestação de Contas, nos termos das disposições e princípios constantes da Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994, aplicando-se à espécie o art. 33 e seu parágrafo único da IN-TCU n. 06, de 08 de junho de 1994;

8.2. ficam dispensadas as instituições a que alude o subitem 8.1 de apresentarem diretamente ao Tribunal, caso ainda não o tenham feito, prestação de contas de exercícios anteriores a 1994;

8.3. determinar às Secretarias de Controle Externo do Tribunal que examinem os processos de prestação de contas das fundações de apoio já recebidos, submetendo-os aos respectivos relatores, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, com proposta de arquivamento, salvo se verificada a ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou ainda a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que

resulte dano ao Erário, nos termos do art. 8º da Lei n. 8.443/92, hipótese em que deverão ser alvitradas as medidas previstas no art. 12 da mesma lei, conforme o caso;

8.4. determinar aos órgãos e entidades do Governo Federal, por intermédio das respectivas Secretarias de Controle Interno, que os recursos transferidos às Fundações de Apoio, mediante convênios, acordos ou outros instrumentos similares sejam objeto de fiscalização, obrigatória a prestação de contas dos referidos recursos, nos termos da legislação em vigor, instaurando, de imediato, processo de tomada de contas especial se constatada irregularidade de que resulte prejuízo ao Tesouro ou à entidade transferidora, ou, ainda, se verificada a omissão na comprovação da aplicação dos recursos;

8.5. determinar à Sexta Secretaria de Controle Externo e às Secretarias de Controle Externo sediadas nas unidades da federação o rigoroso acompanhamento, nas prestações de contas anuais dos órgãos e entidades mencionadas no subitem 8.4, acima, o cumprimento da determinação constante do mesmo subitem, tomando as medidas cabíveis de sua alçada, se verificadas irregularidades na aplicação dos recursos de que trata esta Decisão."

38.O Relator do supramencionado processo fundamentou o seu voto, acolhido por este Plenário, no judicioso parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Paulo Soares Bugarin, do qual transcrevo, por sua relevância, os seguintes excertos:

"De pronto, mister se faz trazer a lume a promulgação da Lei nº 8.958, em 20/12/94, oriunda do PLC nº 129/94 (fls. 15/16), que veio disciplinar o relacionamento entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio a essas instituições.

A aludida Lei, no entender deste MP/TCU, no que concerne à aplicação de recursos públicos pelas mencionadas fundações de apoio, restringiu a fiscalização deste Tribunal à execução dos contratos destas com as IFES (art. 3º, IV) e, indiretamente, por intermédio dos órgãos públicos repassadores, às prestações de contas dos convênios, acordos e ajustes (art. 3º, II).

Aplicam-se, na primeira hipótese, os artigos 41 a 47 da Lei nº 8.443/92 e os artigos 187 a 191 do Regimento Interno da Casa. Na segunda hipótese, incidem o art. 8º e §§ c/c o art. 5º, VII, ambos da Lei nº 8.443/92, o art. 142 e §§ c/c o art. 6º, VII, do Regimento Interno, bem como o art. 33 e parágrafo único da Instrução Normativa TCU nº 06, de 08/06/94.

Observe-se que a Lei nº 8.958/94 não exige que as fundações de apoio apresentem contas diretamente ao TCU, por isso entende-se derogada a decisão do Tribunal de 25/03/92, que trata da matéria."

.....

"Também é de se ver que, diante do contorno fiscalizatório traçado no art. 3º, II e IV, da Lei em comento, esvazia-se, em parte, o objeto do presente processo, pois, como já visto, encontra-se dispensada a apresentação das contas das fundações de apoio diretamente ao Tribunal e exigida a fiscalização nos termos do art. 33 e parágrafo único da Instrução Normativa nº 06/94.

Com efeito, à primeira vista, chama a atenção a provável existência no atual posicionamento do TCU quanto à matéria sob análise, de uma sobreposição de esforços e ações públicas de controle. (grifei).

Tal aspecto, ressalte-se, já foi objeto de consideração, no âmbito desta Corte, por ocasião da aprovação do Plano de Auditoria para o 1º semestre de 1994 – Decisão Adm. nº 40/93-P. Neste contexto, traz-se à colação, por oportuno, trechos do voto do em. Relator, Ministro LUCIANO BRANDÃO ALVES DE SOUZA, 'verbis':

'9. Como sabemos, o Tribunal de Contas da União fiscaliza a aplicação dos recursos federais transferidos a entidades públicas mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, através de inspeções e auditorias, bem como por ocasião do exame dos processos de tomadas ou prestações de contas dos órgãos/entidades repassadores dos recursos, que são os responsáveis pela verificação do regular emprego dos recursos transferidos e pela aprovação das respectivas contas. A ação fiscalizadora a cargo deste Tribunal alcança diretamente a Unidade beneficiária apenas na ocorrência de denúncias envolvendo irregularidades na aplicação daqueles recursos ou quando instauradas as competentes tomadas de contas especiais pelas autoridades responsáveis. (grifado).

10. Ao Controle Interno, por sua vez, no exercício de sua missão institucional de apoiar o Controle Externo, compete auditar as contas a serem submetidas a esta Corte, emitindo relatório, certificado de auditoria e parecer. Além disso, cabe a ele alertar formalmente a autoridade administrativa competente para instaurar tomada de contas especial, sempre que tiver conhecimento de desfalque, desvio de bens ou valores públicos, ou, ainda, quando constatada a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, comunicando essas irregularidades ao Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária.

11. Semelhante procedimento deve ser observado em relação às transferências de recursos federais a entidades privadas sob a modalidade de subvenções sociais, auxílios e contribuições.

14. Assim, a fiscalização a ser exercida pelo Tribunal há que seguir, também, procedimentos diferenciados para cada uma das hipóteses. Foi isso

o que se procurou deixar expresso nos mencionados arts. 194 e 195 do Regimento Interno.' (grifei).

---

Esvazia-se, como já mencionado, em parte, a Representação em tela, porque o Sr. Secretário da 6ª SECEX propõe, dentre outras providências, que seja dispensada a remessa das contas, a partir do exercício de 1994, enquanto que a Lei nº 8.958/94, que não exige a apresentação das mesmas contas, tem o início de vigência em 21/12/94.

É consensual, no âmbito doutrinário, que uma Lei, como regra geral, deve reger fatos presentes e futuros, sendo a sua retroatividade exceção à regra geral. Ocorre que nos casos sob exame, não se vislumbra o chamado conflito intertemporal de leis, já que a citada Lei nº 8.958/94 se constitui no primeiro instrumento normativo que se prestou a regulamentar o tema em análise. (grifei).

Com efeito, conforme já ressaltado nesta peça, a exigência de as Fundações de Apoio apresentarem contas diretamente a esta Corte derivou de posicionamento adotado por este Tribunal.

Ante todo o exposto, a posição deste MP/TCU é no sentido do acolhimento da proposta do Sr. Secretário da 6ª SECEX, às fls.12/13, pelas mesmas razões por ele aduzidas e, em especial, em reverência à vontade e aos princípios da Lei nº 8.958/94."

39. Consoante se pode inferir, a deliberação deste Tribunal objeto do subitem 8.1 tem natureza nitidamente declaratória, porquanto fundamentada nas "disposições e princípios constantes da Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994", os quais não exigem que as fundações de apoio apresentem contas diretamente ao TCU. E a constante do subitem 8.2 baseou-se no entendimento manifestado pelo douto representante do MP no sentido de que essa Lei derogou a decisão proferida na Sessão de 25/03/92, pela qual esta Corte exigira que as aludidas Fundações de Apoio prestassem contas diretamente ao TCU.

40. No tocante aos chamados "*Royalties*", releva assinalar que o Regimento Interno do TCU prescreve, em seu art. 198, III, que "o Tribunal fiscalizará, na forma estabelecida em instrução normativa" a aplicação de tais recursos. Em consequência, o art. 28, *caput*, da IN n. 12/96 - TCU estabelece que a "fiscalização atinente à aplicação das indenizações pagas aos Estados e Municípios pelo óleo, xisto betuminoso e gás natural extraídos da bacia sedimentar terrestre e da plataforma continental será exercida mediante a realização de inspeções e auditorias, dispensando-se a apresentação de prestação de contas ao Tribunal."

41. Em verdade, o referido dispositivo (art. 28), em sua parte final, padece de manifesta impropriedade, haja vista que em vez da expressão "dispensando-se a

apresentação de prestação de contas ao Tribunal”, melhor seria que ali figurasse outra semelhante à seguinte: “não sendo exigível a apresentação de prestação de contas ao Tribunal”. E não o é pelo fato de o diploma legal que dispõe sobre a matéria – Lei n. 7.525, de 22/07/86 – não impor essa obrigação aos Estados e Municípios a quem a Petrobrás paga as indenizações pela utilização de sua bacia sedimentar terrestre ou de sua plataforma continental, consoante preceitua o seu art. 8º, *caput*, *in verbis*:

“Art. 8º - O cálculo das indenizações a serem pagas aos Estados, Territórios e Municípios confrontantes e aos Municípios pertencentes às respectivas áreas geoeconômicas, bem como o cálculo das cotas do Fundo Especial referidos no art. 5º desta Lei serão efetuados pelo Conselho Nacional do Petróleo - CNP e remetidos ao Tribunal de Contas da União, ao qual competirá também fiscalizar a sua aplicação, na forma das instruções por ele expedidas.”

42. Despiciendo seria dizer que, constituindo os *Royalties* indenização paga aos entes federados Estados e Municípios e aos Territórios, o supratranscrito dispositivo em nada conflita com as normas constantes da Seção IX - Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária (arts. 70 a 75) da Constituição Federal.

43. Quanto aos Partidos Políticos, dispõe o art. 198, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, que “o Tribunal fiscalizará, na forma estabelecida em instrução normativa” (grifei), “a aplicação dos recursos do Fundo Partidário recebidos pelo Diretório Nacional, pelos Diretórios Regionais e pelos Diretórios Municipais dos partidos políticos no exercício anterior”. Em consequência, o parágrafo único do art. 38 da supramencionada IN/TCU n. 12/96 estabelece:

“Parágrafo único. Os Partidos Políticos, em decorrência das disposições contidas na Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, ficam dispensados da apresentação, a este Tribunal, da prestação de contas relativa ao exercício de 1995”.

44. Deveras elucidativo a esse respeito são os seguintes tópicos do Parecer apresentado pelo eminente Ministro Humberto Guimarães Souto, Relator do Projeto de Instrução Normativa que, aprovado, converteu-se naquela IN/TCU n. 12/96:

“A antiga Lei Orgânica dos Partidos Políticos, n. 5.682, de 21.07.1971, com a redação dada pela Lei n. 6.365, de 14.10.76, dispunha em seus arts. 2º e 106, *in verbis*:

‘Art. 2º - Os Partidos Políticos, pessoas jurídicas de direito público interno, destinam-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo.’ (grifo nosso).

‘Art. 126. O Diretório Nacional, os Diretórios Regionais e os Diretórios Municipais dos Partidos prestarão contas, anualmente, ao Tribunal de Contas da União da aplicação dos recursos do Fundo Partidário recebidos no exercício anterior.’ (grifo nosso).

No âmbito do Tribunal, desde então, já era prevista a apresentação das contas relativas à aplicação dos recursos que compunham o Fundo Partidário.

A Constituição Federal, em seu artigo 17, inciso III, previu expressamente a prestação de contas pelos partidos políticos à Justiça Eleitoral.

Em 19.09.1995, foi publicada a Lei 9.096, que trata dos partidos políticos, regulamentando os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.

Em seus artigos 1º, 32 e 34, aquele normativo dispõe da seguinte forma:

'Art. 1º. O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do Sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.'

Art. 32. O Partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil do exercício findo, até o dia 30 de abril do ano seguinte.

.....

Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas: ...'

Como visto, a citada Lei definiu os partidos políticos como entidades jurídicas de direito privado, em contraposição à Lei anterior, que os caracterizava como pessoas jurídicas de direito público interno, além de regulamentar a prestação de contas aos órgãos da Justiça Eleitoral, sejam eles municipais, estaduais ou nacional.

Cabe destacar, ainda, que em seu art. 63, revogou expressamente a Lei 5.682/71.

Devo registrar, no entanto, que apenas a obrigatoriedade de prestar contas diretamente ao Tribunal foi suprimida; persiste sua atribuição constitucional de apreciar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, inciso II, *in fine*), mantida no inciso II, do art. 5º da sua Lei Orgânica, bem como no art. 8º, que trata da instauração de Tomadas de Contas Especiais nos casos em questão."

45. Conforme visto, a Lei n. 9.096/95 revogou expressamente a Lei n. 5.682/71, tendo definido os partidos políticos como entidades de direito privado, além de prescrever que "a Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral" (grifei).

46. Portanto, os Partidos Políticos ficaram dispensados da apresentação da prestação de contas a este Tribunal não em decorrência de decisão deste Plenário

mas em face de preceito constitucional (art. 7º, III) e de disposição da respectiva Lei de regência (Lei n. 9.096/95).

47. Relativamente à Fundação Getúlio Vargas, sobreleva ter presente o teor do subitem 8.1 da Decisão n. 092/94 - TCU - Plenário, proferida na Sessão de 02/03/94 (TC-017.107/92-0, *in* Ata n. 07/94):

"8.1. considerar dispensável a apresentação a esta Corte da prestação de contas da Fundação Getúlio Vargas, relativa ao exercício de 1991, uma vez comprovado, que no exercício, a Fundação não foi beneficiada com recursos diretos do orçamento fiscal (Lei n. 8.175, de 31/03/91), e que os recursos repassados mediante subvenção social e convênios são ordinariamente examinados pelo Tribunal nas contas dos órgãos repassadores, na sistemática da Resolução 206/80, art. 23, 24 e 25, alterada pelas Resoluções 213/83 e 232/88;"

48. O bem fundamentado Voto do Relator do processo em referência, eminente Ministro Marcos Vilaça, não deixa dúvida de que este Tribunal não dispensou a Fundação Getúlio Vargas do dever constitucional de prestar contas dos recursos federais que receba, mas apenas reconheceu que essa entidade, relativamente ao exercício de 1991 – e é claro, a qualquer outro em que o fato se repita – está isenta daquela obrigação, porquanto resultou comprovado pela 7ª SECEX que aquela Fundação não foi diretamente contemplada com tais recursos no mencionado exercício, salvo sob a forma de subvenção social e em decorrência de convênios, "sendo o exame desses repasses analisados e julgados pelo Tribunal nas contas consolidadas dos órgãos repassadores".

49. No que tange ao Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS, o pronunciamento da SECEX consigna que "a Lei n. 9.604 de 5 de fevereiro de 1998 determina que a prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros oriundos do mencionado Fundo (Lei n. 8.742/93) será feita pelo beneficiário diretamente ao Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal, reservando ao TCU a liberdade de definir quando essa prestação também deveria ser feita a ele".

50. Conforme se verifica – diferentemente do que ocorreu em relação aos demais precedentes acima analisados – não há referência a decisão deste Tribunal sobre a fiscalização dos recursos de responsabilidade da União repassados ao mencionado FNAS; e, pois, não se trata nesse caso de dispensa, por parte do TCU, do dever de prestar contas.

51. O fato de concluir pela impossibilidade de este Tribunal dispensar os referidos conselhos do dever constitucional e legal de lhe prestar contas, anualmente, não afasta, mas sim acentua, a necessidade, reconhecida por todos os membros desta Casa, de se envidarem esforços no sentido de dotar o TCU de modernos procedimentos operacionais e de estratégias metodológicas que lhe permitam aperfeiçoar as atividades concernentes ao controle externo que lhe cabe exercitar.

52. Considerando os princípios da racionalização e simplificação do exame e do julgamento das tomadas e prestações de contas previstos no parágrafo único do art. 150 do Regimento Interno, este Tribunal, em 24/06/96, baixou a Instrução

Normativa n. 12/96 - TCU, que em seu art. 23, *caput* e respectivo § 2º, estabelece, *in verbis*:

"Art. 23. Os processos de tomada e prestação de contas das unidades do Poder Executivo e dos órgãos ou entidades que arrecadem ou gerenciem contribuições para-fiscais, de que tratam, respectivamente, os Capítulos II e III deste Título, serão organizados de forma simplificada, quando a despesa realizada no exercício em referência não ultrapassar o limite anualmente fixado pelo Tribunal.

.....  
§ 2º. O limite a que se refere o *caput* deste artigo será fixado pelo Tribunal, mediante Decisão Normativa, até o final do respectivo exercício financeiro, e calculado na forma de percentual, considerando as seguintes bases:"

53. Em cumprimento aos supratranscritos artigo e parágrafo, o TCU aprovou a Decisão Normativa n. 17, de 11/12/97, pela qual fixou em R\$ 30.000.000,00 o limite da despesa realizada no exercício de 1997 para a organização de processos de prestações e tomadas de contas de forma simplificada, relativamente àquele exercício.

54. Diante do levantamento efetuado pela Ciset/MTb, relativamente ao exercício de 1996, trazido à colação pela SEGECEX, há que se reconhecer que – à exceção dos Conselhos de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (27 entidades - R\$ 105,106 milhões), de Medicina (28 entidades - R\$ 52,911 milhões), de Contabilidade (28 entidades - R\$ 45,014 milhões) e de Odontologia (28 entidades - R\$ 35,096 milhões) – é pouco expressivo, realmente, o volume de recursos geridos pelas entidades de que ora se cuida.

55. Todavia, embora seja ponderável a fundamentação fática para a dispensa da apresentação de contas pelos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, tenho para mim que refoge à competência do Tribunal de Contas da União decidir dessa forma, mormente, em face das normas imperativas e expressas em sentido contrário insertas no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-lei n. 200/67 e nos arts. 6º, 7º e 8º da Lei n. 8.443/92, as quais impõem aos seus jurisdicionados o dever de lhes prestar contas.

56. Entretanto, tendo em vista a pouca materialidade dos recursos federais geridos pela maioria dos administradores dos referidos Conselhos, considero necessária a revisão da IN/TCU n. 12/96, de modo a se estabelecer normas específicas visando à simplificação do exame e do julgamento das prestações de contas das entidades em foco.

57. Outra medida a ser examinada com vistas a facilitar a relatoria dos processos de tomadas e prestações de contas seria a alteração do § 6º do art. 79 do Regimento Interno – acrescentado pela Resolução TCU n. 103/98 – objetivando ampliar o seu alcance, substituindo, para tanto, a expressão inicial "o processo de tomada de contas especial" pela seguinte: "o processo de tomada ou prestação de contas" ...

58. Se vier a prevalecer essa alteração, os processos de tomadas e prestações de contas, cujo valor de ressarcimento seja igual ou inferior ao limite mínimo anualmente fixado pelo Tribunal, poderiam ser incluídos em Relação.

Em face de todo o exposto, com a devida vênia, voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

## VOTO COMPLEMENTAR

Ministro-Relator Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça

A análise efetuada pelo Ministro Barreto de Macedo quanto aos precedentes invocados em meu relatório para a dispensa, pelo TCU, da prestação de contas pelos referidos conselhos, *data venia*, merece reparos.

2. Com relação aos partidos políticos, por exemplo, o Ministro argumenta que a dispensa se deu com base em dispositivo constitucional (CF, art. 17, III) e de disposição de legislação específica (Lei nº 9.096/95). O primeiro estabelece que os partidos políticos prestarão contas à justiça eleitoral. Tal comando, entretanto, não tem, a meu ver, o condão de excluir o mandamento constante do art. 70, parágrafo único, da Lei Maior quanto à obrigação de prestar contas de "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens ou valores públicos (...)". Ao contrário, mandam as regras de hermenêutica que os comandos constitucionais devem ser interpretados de forma integrada e harmônica.

3. O fato de legislação específica haver definido os partidos políticos como entidades jurídicas de direito privado, bem como de haver estabelecido a forma com se dará sua prestação de contas não opõe, ao contrário, aproxima o presente caso ao dos conselhos de fiscalização profissional. A mesma assertiva aplica-se, *mutatis mutandis*, aos demais precedentes questionados. Impera sobre todos os casos, a meu ver, o mandamento constitucional da *accountability* inscrito no parágrafo único do artigo 70 da Carta Magna.

4. Ademais, não vejo diferença ontológica entre o presente caso e os precedentes ilustrativamente mencionados em meu Relatório e Voto.

5. Não bastasse isso, o cerne da discussão está na interpretação do art. 6º da Lei Orgânica do Tribunal, no que tange à sua competência para dispensar a prestação de contas de quem esteja constitucionalmente obrigado a fazê-la. Assim dispõe o referido artigo (*verbis*): "..... Art. 6º Estão sujeitos à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por Decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei. ...." (grifei).

6. É indiscutível que se trata de competência indisponível, em face da indisponibilidade do interesse público. O fato, entretanto, de o TCU dispensar antes a ele jurisdicionados da obrigação de lhe prestar contas não significa, a meu ver, que o Tribunal esteja abandonando sua competência fiscalizatória, constitucionalmente

atribuída. Está, sim, utilizando-se de sua competência normativa para definir a forma como se dará essa fiscalização, levando em consideração, para isso, entre outros fatores, o princípio administrativo da economicidade do controle, inscrito no Decreto-Lei nº 200/67.

7. Repito que os conselhos não estarão, com a decisão que proponho, fora da jurisdição do TCU, não significando, portanto, qualquer tipo de perda de poder desta Corte de Contas. Essas entidades poderão, a critério do Tribunal, ser objeto de auditoria, inspeção e ainda, a qualquer tempo, mediante nova decisão plenária, caso as condições atuais se alterem, voltar a prestar as contas anualmente.

8. Veja-se que o art. 6º da Lei Orgânica do TCU estabelece que somente por decisão do Tribunal os responsáveis podem ser liberados do dever de prestar contas. É exatamente essa a decisão que estou propondo aos Senhores Ministros.

9. Considero, portanto, excessivamente restritiva a interpretação dada pelo Ministro Barreto de Macedo ao dispositivo em comento, não identificando inconstitucionalidade na utilização, pelo TCU, da prerrogativa legal que lhe é atribuída pelo art. 6º de sua Lei Orgânica no caso em tela.

10. Esse é o meu entendimento.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

**Ministro Lincoln Magalhães da Rocha**

Louvo o trabalho da Comissão e do eminente Ministro Relator Marcos Vilaça.

Desejo apenas tecer algumas considerações sobre a permanência da competência do T.C.U. para apreciar as contas dos Conselhos Regionais e Federais das profissões liberais, em face de novos normativos sobre a espécie, não só do Poder Legislativo, como principalmente oriundos do Poder Executivo através de várias Medidas Provisórias.

Assim é que começo a citar a Declaração de Voto concorrente que proferi no TC 014.159/97-0.

"- Ementa: Procuradoria Geral da República. Solicitação de informações e documentos. Autarquias de fiscalização do exercício de profissões liberais. Controle Interno e Controle Externo. Necessidade de concurso público para admissão de pessoal embora sob regime de CLT e não da Lei 8.112/90. Entendimento do TCU sobre a matéria. Determinação à SEGECEX.

(...)

Entendo que se deve distinguir com toda a nitidez a área de atuação do controle interno da área de controle externo.

A 1ª admite processos de racionalização alvitados pelo Poder Executivo, como foi o caso da desvinculação dos conselhos da administração pública.

Assim se expressou a Secretaria Federal de Controle, em seu Relatório de Gestão de 1997, sobre essa nova filosofia do controle interno:

'Seguindo a diretriz governamental de desregulamentação das ações do setor público, a SFC elaborou proposta de desvinculação funcional da Administração Pública Federal dos conselhos de fiscalização do exercício de profissões liberais.

Por força de lei, a SFC estava obrigada a analisar as prestações de contas de 447 entidades de classe que, apesar de estarem sob supervisão do Ministério do Trabalho – MTb, não recebem nenhum recurso orçamentário do governo, sendo mantidas pelas contribuições de seus associados.

Além de não receberem dinheiro público, estas instituições administram valores, em comparação com os recursos movimentados pelo MTb, de apenas 1%. Entretanto, exigiam cerca de 95% do tempo de trabalho da equipe de auditoria encarregada da análise das unidades do MTb.

Essa atividade vinha representando um custo financeiro, de mão-de-obra e de horas de trabalho, incompatíveis com a representatividade dessas entidades para o Ministério do Trabalho, desviando tempo e atenção, que poderiam estar concentrados em áreas de maior prioridade para o Governo.

A proposta foi implementada com a edição da Medida Provisória nº 1.549-35, de 09/10/97, e o controle das atividades administrativas e financeiras dos conselhos profissionais passaram a ser exclusivamente de responsabilidade de suas próprias unidades internas.

Essa medida Provisória 1.549-35 e as subseqüentes, cujo conteúdo foi transformado na Lei 9.649 de 27/05/98, trouxe transformações importantes:

- a) considerar as entidades de fiscalização pública como entidades de direito privado;
- b) determinar que o seu controle (interno) seja realizado pelos seus órgãos internos.

Em virtude dessa lei, recebemos do Sr. Presidente do Conselho Federal de Corretores de Imóveis a seguinte carta:

'Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente

Pedimos vênias a Vossa Excelência para tecer breves comentários sobre os pronunciamentos dos Senhores Ministros Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, José Antonio Barreto de Macedo, Lincoln Magalhães da Rocha, e do Senhor Subprocurador-Geral, Dr. Walton Alencar Rodrigues, a respeito dos estudos sobre a Medida Provisória 1.549-35

(especialmente quanto ao seu Art. 58), registrados no Anexo I da Ata nº 45, de 22/11/97, publicados no DOU de 10/12/97, fls. 29359/60.

Pelas elevadas considerações dos Excelentíssimos Senhores Ministros nota-se que entendem haver partido dos Conselhos de Fiscalização Profissional a iniciativa de buscar a desvinculação completa com os órgãos de fiscalização ligados ao Poder Executivo, com apoio dos Ministérios do Trabalho, da Administração e da Casa Civil da Presidência da República, sem o conhecimento ou participação dos Conselhos.

Necessário esclarecer que essa iniciativa partiu exclusivamente do Poder Executivo, com o apoio dos Ministérios do Trabalho, da Administração e da Casa Civil da Presidência da República, sem o conhecimento ou participação dos Conselhos.

No momento, os Conselhos estão tentando, junto à Casa Civil da Presidência da República, apenas corrigir algumas falhas ocasionadas por uma redação equivocada do Art. 58 da MP em tela, eis que interpretado tendenciosamente por alguns Sindicatos. Na verdade, existe um consenso lamentando um eventual encerramento de apreciação das contas pelo TCU.

Quer nos parecer que o Poder Executivo deseja colocar os demais Conselhos de Fiscalização Profissional exatamente como vem funcionando o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, cuja finalidade é a mesma e sempre manteve destacada independência, aprovando internamente suas contas e orçamentos.

De nossa parte, temos vários Processos em fase de julgamento por essa E. Corte, inclusive contra ex-Presidentes de Conselhos Regionais em cujas gestões nossos auditores contábeis levantaram despesas não elegíveis, os quais gostaríamos de ver julgados.

Asseguramos que mesmo após a edição da MP 1.549-35, determinamos a continuidade de todos os procedimentos até então adotados para o serviço público, com observância completa da lei de licitações, contas e aplicações em instituições bancárias oficiais, um eficiente controle patrimonial, a publicação de Reformulações e do Orçamento Programa para 1998, etc, e muito teremos a lamentar se a desvinculação do TCU vier a se confirmar.

Estas Senhor Presidente, as considerações que tínhamos a fazer a respeito, rogando que os demais Ministros possam delas tomar ciência.'

No que tange ao controle interno nada tenho a opor à sua legitimidade e exequibilidade.

Já no que concerne à área do controle externo, entendo que a Lei Ordinária não pode alterar o alcance da norma constitucional que determina o julgamento das contas de todos aqueles utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros e bens e valores pelos quais a União responda.

Continua pois intangível a competência desta corte de contas para julgar as contas dessas entidades de classe.

Por esse motivo entendo que um item deve ser acrescido à elogiável decisão proposta pelo ilustre Ministro Barreto de Macedo da qual conste que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Goiás deve enviar suas contas para julgamento do T.C.U.

Outrossim, no que concerne ao concurso público deve ficar claro que a admissão não é para o ingresso nos quadros do funcionalismo público mas sim uma relação trabalhista normal *ex-labore* e não sob a égida da Lei 8.112/90.

Neste ponto, sigo o percuciente voto do Ministro Maurício Correia, já proferido MS 21.797-9, com pedido de vista de um dos outros Ministros.

Também a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717-6 impetrada pelo Partido Comunista do Brasil encontra-se *sub judice* naquela Corte.”

Brilhante parecer foi oferecido pelo eminente SubProcurador Geral Dr. Jatir Batista da Cunha no TC 525.132/97-0 que tratava da prestação de contas simplificada do Conselho Regional de Odontologia-Piauí.

“Cuidam estes autos de Prestação de Contas Simplificada do Conselho Regional de Odontologia do Piauí – CRO/PI, exercício de 1996.

Preliminarmente, é fundamental analisar a questão relativa à jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, à luz da Constituição – alterada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 4.6.98 – e das inovações introduzidas pela Lei n.º 9.649, de 27.5.98, bem como definir o regime jurídico aplicável a essas entidades.

Em seu artigo 58, a Lei n.º 9.649/98 – que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.549-35 e reedições posteriores – introduziu mudanças significativas em relação àquelas entidades, entre as quais destacamos as seguintes:

‘Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

.....

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais.'

Entendemos que, mesmo admitida a constitucionalidade do § 2º do artigo 58 – que retira dos conselhos a natureza autárquica e os desvincula, hierárquica e funcionalmente, da Administração Pública – o texto legal aprovado não afasta a jurisdição do Tribunal de Contas sobre aquelas entidades.

Em primeiro lugar porque os conselhos de fiscalização permanecem sujeitos ao Controle Externo por força do parágrafo único do artigo 70, que, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, é ainda mais enfático:

'Art. 70 .....

Parágrafo Único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária' (destacamos).

Em segundo lugar porque, com a alteração da personalidade jurídica – que passa a ser de direito privado – os conselhos passam a enquadrar-se perfeitamente no previsto no inciso V do artigo 5º da Lei n.º 8.443/92:

'Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

.....  
V- os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebem contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social.'

É de concluir-se que os conselhos não só permanecem sob a jurisdição do TCU, como continuam legalmente obrigados à prestação de contas anuais, nos termos dos artigos 6º e 7º da Lei n.º 8.443/92, *verbis*:

'Art. 6º Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei.

Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com as normas estabelecidas em instrução normativa.

Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.'

Por continuarem legalmente obrigados à prestação de contas anuais, os conselhos deverão ligar-se, de algum modo, à Administração, de forma a possibilitar que o Sistema de Controle Interno, cumprindo sua função constitucional de apoio ao Controle Externo (Constituição Federal, artigo 74, inciso IV), elabore o relatório e o certificado de auditoria referentes às prestações de contas que serão encaminhadas ao TCU (Lei n.º 8.443/92, artigo 9º, inciso III).

Essa ligação não significa um vínculo funcional ou hierárquico – que não existirá, conforme estabelece o § 2º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98.

Nesse sentido, entendemos perfeitamente aplicável a argumentação desenvolvida pelo Sr. Secretário da 6ª SECEX, Antônio Newton Soares de Matos, acerca da fiscalização exercida pelo TCU em relação aos Serviços Sociais Autônomos. O parecer foi transcrito pelo eminente Ministro Lincoln Magalhães da Rocha no Voto que fundamentou a Decisão Sigilosa n.º 907/97 – Plenário (Ata 53/97):

'A submissão dos serviços sociais autônomos à fiscalização do Estado e à jurisdição do Tribunal, nos termos do art. 183 do Decreto-lei n.º 200/67 e do 5º, inciso V, da Lei n.º 8.443/92, não implica em rigorosa observância à legislação a que estão sujeitos os órgãos e entidades da Administração Pública. Até mesmo a vinculação dos serviços sociais autônomos ao Poder Público – no caso, ao Ministério do Trabalho –, não se dá com o mesmo rigor com que estão submetidos os órgãos e entidades da Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta. Sobre o assunto reproduzimos, ainda, aqui, as palavras de Hely Lopes Meirelles:

'É óbvio que as contribuições parafiscais constituem dinheiros públicos. É óbvio também que para prestar contas de seu recebimento e submeter-se à fiscalização federal prevista na lei pertinente, os entes de cooperação devem ligar-se de algum modo a um órgão administrativo, de preferência o Ministério em cuja área melhor se enquadrar a sua principal

atividade. Mas daí a dizer-se que está vinculado a esse Ministério, no sentido que o Decreto-lei 200/67 dá ao mesmo, vai um grande e arriscado passo. Essa vinculação, no que tange ao SENAI e demais entes de cooperação, há de ser sempre mais tênue do que a que, nos termos daquele Decreto-Lei, sujeita as entidades da Administração Indireta aos respectivos Ministros de Estado, enquanto a Lei não dispuser em contrário' (Estudos e Pareceres de Direito Público, vol. III, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 192)'.

Em síntese, com as alterações introduzidas pelo artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas permanecem sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União por força do parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal e do artigo 5º, inciso V, da Lei n.º 8.443/92; permanecem sujeitos à prestação de contas anuais, conforme previsto nos artigos 6º e 7º da Lei n.º 8.443/92; e deverão ligar-se, de algum modo, à Administração, de forma a possibilitar que o Sistema de Controle Interno auxilie o Controle Externo conforme previsto no artigo 74, inciso IV, da Constituição Federal.

Resta definir, pois, o regime jurídico que lhes é aplicável.

Considerando a nova ordem jurídica que rege os conselhos, verifica-se que eles passam a se amoldar precisamente ao conceito de entidades paraestatais oferecido pela doutrina, em especial por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que, diferentemente de Hely Lopes Meirelles, distingue tais entes das pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública indireta.

Para Oswaldo Aranha, entes paraestatais são 'pessoas jurídicas de direito privado, que agem em nome e por conta própria, paralelamente ao Estado, no exercício de atividades havidas como públicas, que legalmente lhe são facultadas, e com poder de império específico, atribuído pelo Estado, para a consecução de tais cometimentos, coadjuvantes da sua ação' (Princípios de direito Administrativo, p. 272).

Os conselhos de fiscalização de profissões exercem atividades de interesse público e gerem recursos públicos. As atividades desempenhadas por esses conselhos interessam a toda a sociedade e não apenas a seus associados. Ainda que não sejam estatais, mas 'paraestatais' (ao lado do estado), são entes públicos.

Por essas razões, entendemos que esses conselhos estão sujeitos a um regime que, necessariamente, inclui os princípios gerais de direito público: a moralidade, a impessoalidade, a igualdade e a publicidade, entre outros.

A nosso ver, é inadmissível que, com recursos públicos e no exercício de atividade pública, possa-se, por exemplo, contratar empregados e adquirir

bens ou serviços com base em critérios pessoais e em desrespeito àqueles princípios basilares do Direito Público.

Assim, nosso posicionamento é de que, ao apreciar os casos concretos envolvendo conselhos fiscalizadores de profissões, o Tribunal, na ausência de normas de direito positivo que definam claramente o regime jurídico a que se submetem aquelas entidades, deva dar-lhes o mesmo tratamento dispensado aos Serviços Sociais Autônomos, que integram o denominado 'Sistema S' (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, SENAR etc).

Isso porque, com as alterações introduzidas pela nova lei, conselhos e entes do 'Sistema S' passam a apresentar características semelhantes: são entidades paraestatais, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, que arrecadam contribuições parafiscais e prestam serviços de interesse público."

Na mesma linha de raciocínio navega o parecer do douto representante do M.P., Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado:

"(...)

A constitucionalidade do novo regime é discutível, em face de vários questionamentos. É atribuição constitucional da União a fiscalização do exercício de profissões regulamentadas? Pode tal atribuição ser delegada a entidades sem qualquer vínculo funcional e hierárquico com a Administração Pública? Nessas condições, poderão tais entidades exercer poder de polícia? Terão essas entidades 'imunidade tributária', como expresso no § 6º do art. 58? Essas e outras questões poderão ser levadas ao Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Contudo, é certo que o texto legal aprovado não afasta a jurisdição do Tribunal de Contas sobre aquelas entidades.

É inegável que, admitida a constitucionalidade do § 2º do art. 58 - que retira dos conselhos a natureza autárquica e os desvincula, hierárquica e funcionalmente, da Administração Pública -, não mais incidirá sobre os responsáveis por aquelas entidades o inciso II do art. 71 da Constituição, ressalvado o caso excepcional de dano ao erário - previsto na parte final do normativo.

Entretanto, os conselhos de fiscalização permanecem sujeitos ao Controle Externo por força do parágrafo único do art. 70, que, com a redação dada pela Emenda n.º 19, é ainda mais enfático:

'Art. 70 ....

Parágrafo Único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre di-

nheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária'.

Além disso, com a alteração da personalidade jurídica - que passa a ser de direito privado -, os conselhos passam a se enquadrar perfeitamente no previsto no inciso V do art. 5º da Lei n.º 8.443/92:

'Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

V- os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebem contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;'

É de se concluir ainda que os conselhos não só permanecem sob a jurisdição do TCU, como continuam legalmente obrigados à prestação de contas anuais, nos termos dos artigos 6º e 7º da Lei n.º 8.443/92.

'Art. 6º Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei.

Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com as normas estabelecidas em instrução normativa.

Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.'

Por continuarem legalmente obrigados à prestação de contas anuais, os conselhos deverão ligar-se, de algum modo, à Administração, de forma a possibilitar que o Sistema de Controle Interno, cumprindo sua função constitucional de apoio ao Controle Externo, elabore o relatório e o certificado de auditoria referentes às prestações de contas que serão encaminhadas ao TCU.

Essa ligação não significa um vínculo funcional ou hierárquico - que não existirá, conforme estabelece o § 2º do art. 58 da Lei n.º 9.649/98.

Nesse sentido, entendemos perfeitamente aplicável a argumentação desenvolvida pelo Sr. Secretário da 6ª SECEX, Antônio Newton Soares de Matos, acerca da fiscalização exercida pelo TCU em relação aos Serviços Sociais Autônomos. O parecer foi transcrito pelo eminente Ministro Lincoln Magalhães da Rocha no voto que fundamentou a Decisão Sigilosa n.º 907/97-P (Ata 53/97):

'A submissão dos serviços sociais autônomos à fiscalização do Estado e à jurisdição do Tribunal, nos termos do art. 183 do Decreto-lei n.º 200/67 e do 5º, inciso V, da Lei n.º 8.443/92, não implica em rigorosa observância à legislação a que estão sujeitos os órgãos e entidades da Administração Pública. Até mesmo a vinculação dos serviços sociais autônomos ao Poder Público - no caso, ao Ministério do Trabalho -, não se dá com o mesmo rigor com que estão submetidos os órgão e entidades da Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta. Sobre o assunto reproduzimos, ainda, aqui, as palavras de Hely Lopes Meirelles:

'É óbvio que as contribuições parafiscais constituem dinheiros públicos. É óbvio também que para prestar contas de seu recebimento e submeter-se à fiscalização federal prevista na lei pertinente, os entes de cooperação devem ligar-se de algum modo a um órgão administrativo, de preferência o Ministério em cuja área melhor se enquadrar a sua principal atividade. Mas daí a dizer-se que está vinculado a esse Ministério, no sentido que o Decreto-lei 200/67 dá ao mesmo, vai um grande e arriscado passo. Essa vinculação, no que tange ao SENAI e demais entes de cooperação, há de ser sempre mais tênue do que a que, nos termos daquele Decreto-Lei, sujeita as entidades da Administração Indireta aos respectivos Ministros de Estado, enquanto a Lei não dispuser em contrário. De fato, somente o legislador que, deliberadamente, excluiu determinadas entidades paraestatais da Administração Indireta poderá reintegrá-las ou submetê-las à supervisão ministerial' (Estudos e Pareceres de Direito Público, vol. III, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 192)'.  
'

Portanto, em síntese, com as alterações introduzidas pelo art. 58 da Lei n.º 9.649/98, os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas permanecem sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União por força do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e do art. 5º, inciso V, da Lei n.º 8.443/92; permanecem sujeitos à prestação de contas anuais, conforme previsto nos artigos 6º e 7º da Lei n.º 8.443/92; e deverão ligar-se, de algum modo, à Administração, de forma a possibilitar que o Sistema de Controle Interno auxilie o Controle Externo conforme previsto no art. 74, inciso IV, da Constituição Federal.

Demonstrado que os conselhos estão submetidos à jurisdição do Tribunal, restará definir o regime jurídico que lhes é aplicável.

Considerando a nova ordem jurídica que rege os conselhos, verifica-se que eles passam a se enquadrar perfeitamente no conceito de entidades paraestatais oferecido pela doutrina, em especial por OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, que, diferentemente de HELY LOPES MEIRELLES, distingue tais entes das pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública indireta.

Para OSWALDO ARANHA, entes paraestatais são 'pessoas jurídicas de direito privado, que agem em nome e por conta própria, paralelamente ao Estado, no exercício de atividades havidas como públicas, que legalmente lhe são facultadas, e com poder de império específico, atribuído pelo Estado, para a consecução de tais cometimentos, coadjuvantes da sua ação' (Princípios de Direito Administrativo, p. 272).

Os conselhos de fiscalização de profissões exercem atividades de interesse público e gerem recursos públicos. As atividades desempenhadas por esses conselhos interessam a toda a sociedade e não apenas a seus associados. Ainda que não sejam estatais, mas 'paraestatais' (ao lado do estado), são entes públicos.

É por essas razões que entendemos que esses conselhos estão sujeitos a um regime que, necessariamente, inclui os princípios gerais de direito público: a moralidade, a impessoalidade, a igualdade e a publicidade.

A nosso ver, é inadmissível que, com recursos públicos e no exercício de atividade pública, possa-se, por exemplo, contratar empregados, bens ou serviços com base em critérios pessoais e em desrespeito àqueles princípios basilares do Direito Público.

Ao apreciar os casos concretos envolvendo conselhos fiscalizadores de profissões, entendemos que o Tribunal, na ausência de normas de direito positivo que definam claramente o regime jurídico a que se submetem aquelas entidades, deva dar-lhes o mesmo tratamento dispensado aos Serviços Sociais Autônomos, que integram o denominado 'Sistema S' (SESI, SENAI, SESC, SENAC etc).

Isso porque, com as alterações introduzidas pela nova lei, conselhos e entes do 'Sistema S' passam a apresentar características semelhantes: são entidades paraestatais, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, que arrecadam contribuições parafiscais e prestam serviços de interesse público."

Ocorre que um fato novo de grande significado aconteceu no dia 06 do mês de agosto de 1998, quando o S.T.F. julgou o M.S. 22.643 - SC e, através do Voto do Relator Ministro Moreira Alves, estabeleceu as seguintes assertivas:

#### **"Conselhos Regionais e Prestação de Contas**

Nos termos da Lei 3.268/57 (art. 1º), o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são autarquias distintas, dotadas de personalidade jurídica de direito público, estando todos, assim, sujeitos à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, II). MS 22.643-SC, rel. Min. Moreira Alves, 6.8.98.

### ***Ne Bis in Idem: Multa e Afastamento***

Na hipótese de haver obstrução ao livre exercício das auditorias determinadas pelo Tribunal de Contas da União, não configura *bis in idem* a imposição de multa (Lei 8.443/92, art. 58, V) e de afastamento temporário do responsável (Lei 8.443/92, art. 44), uma vez que aquela tem a natureza de sanção e este, de medida cautelar. Com base nesse entendimento, Tribunal indeferiu mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CREMESC e por seu Presidente, contra acórdão do TCU que impusera multa e afastamento temporário do Presidente. Precedente citado: MS 21.466-DF (RTJ 151/153). MS 22.643-SC, rel. Min. Moreira Alves, 6.8.98."

Dessa decisão da mais alta Corte de Justiça do país decorrem os três seguintes corolários, pelo menos:

**1º corolário:** os conselhos profissionais estão sujeitos à prestação de contas perante o T.C.U. (C.F., art. 71, II);

**2º corolário:** os Conselhos Regionais e os Federais são autarquias distintas, dotadas de personalidade jurídica de direito público;

**3º corolário:** o T.C.U. pode aplicar aos dirigentes dessas entidades as sanções de multa e de afastamento temporário.

## PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador Ubaldo Alves Caldas

Trata-se de Relatório do Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço nº 14, de 29.10.97, da Presidência do Tribunal de Contas da União, cuja finalidade era estudar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.549-35, de 09.10.97, quanto à atividade de controle nos conselhos de fiscalização de profissões liberais.

De se salientar que a referida Medida Provisória, após algumas reedições, deu origem à Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que assim dispõe sobre o assunto:

**"Art. 58 Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.**

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do Conselho Federal da respectiva profissão.

§ 2º **Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico;**

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta;

§ 4º **Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, existentes até 10 de outubro de 1997, ficam autorizados a cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como taxas e emolumentos instituídos em lei;**

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão;

*§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, existentes até 10 de outubro de 1997, promoverão, no prazo de noventa dias contados a partir de 7 de novembro de 1997, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo.” (grifo nosso)*

||

A proposta do mencionado Grupo de Trabalho (fls. 19 e 20) resume, de forma clara e objetiva, suas conclusões acerca da competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, bem como quanto à observância, por parte desses Conselhos, de normas destinadas a entes da Administração Pública.

Em síntese, a proposta da Comissão, endossada pelo Sr. Secretário-Geral de Controle Externo, é no sentido de que: a) tais conselhos sejam dispensados de prestar contas anualmente, embora continuem sujeitos ao controle do Tribunal de Contas da União; b) tais conselhos não estão sujeitos à observância de normas aplicáveis aos órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, devendo, entretanto, editar regulamentos próprios e uniformes para a execução de suas despesas, observados princípios gerais norteadores da despesa pública.

Sustenta o Grupo de Trabalho que os recursos “*têm mesmo caráter tributário, uma vez que estão sujeitos aos princípios constitucionais e legais para a instituição de tributos*” (item 52 do Relatório, fl. 15).

Não obstante divergências doutrinárias, as contribuições exigidas por esses Conselhos têm natureza tributária, *ex vi* do art. 149 da Constituição Federal, em que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de **interesse das categorias profissionais ou econômicas**.

Os Conselhos, pois, são entes corporativos que exercem, por delegação, atividades de controle e fiscalização das profissões e que, com vistas à sua independência financeira, receberam competência tributária.

Tendo natureza tributária, parafiscal, essas contribuições pertencem originalmente ao Estado, mas são cobradas e utilizadas pelos Conselhos por delegação da União, com a finalidade de prover esses entes fiscalizadores de recursos materiais suficientes para o cumprimento de seu mister.

Sendo recursos estatais, as contribuições devem ser utilizadas em consonância com os princípios próprios da Administração Pública, tais como o *da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade (ou da Probidade), da Publicidade, da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, da Motivação, da Razoabilidade e da Economicidade*.

Tratando-se, então, de recursos públicos arrecadados por esses Conselhos, há conseqüentemente a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar sua aplicação, consoante norma prevista no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal:

"Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária".

O art. 5º, inciso V, da Lei nº 8.443/92, estabelece que a jurisdição do TCU abrange os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, desde que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social, donde se conclui pela competência do Tribunal de fiscalizar os Conselhos, não exatamente por sua natureza jurídica, mas pela natureza pública dos recursos que arrecadam.

Merece destaque o fato de que as referidas Medidas Provisórias criaram uma situação nova, posteriormente confirmada pela Lei nº 9.649/98, em que pessoas jurídicas de direito privado têm capacidade tributária ativa (art. 58, § 4º), não obstante diversos posicionamentos doutrinários contrários e, até mesmo, dispositivos do Código Tributário Nacional: "*Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento* (art. 119)" e "*A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra...*" (art. 7º).

Há, ainda, outra atribuição dos Conselhos que é tipicamente de Estado, referente ao exercício do Poder de Polícia; inovação que merecerá comentários e, decerto, críticas dos administrativistas pátrios, porque a atividade de polícia sempre foi, até o advento da Medida Provisória *sub examine*, exclusiva do Estado e, para a maior parte da doutrina, é indelegável.

O exercício do Poder de Polícia, com aderente tributação, é previsto no art. 145, II, da Constituição Federal, e está legalmente conceituado no art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Com excelência, ensina José Cretella Jr. (*Manual de Direito Administrativo*, 6ª ed., p. 262, Ed. Forense): "*É difícil definir a polícia. Podemos encontrar na defini-*

*ção de polícia vários elementos. Um é o Estado. Só o Estado é detentor do poder de polícia. só o Estado organiza a polícia. O poder de polícia é, pois, indelegável, intransferível. O segundo...*" (grifamos).

Acerca do assunto, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 5ª ed., p. 398, Ed. Malheiros), citando outro renomado doutrinador, esclarece o seguinte: "*Cirne Lima, oportunamente, anota que são traços característicos da atividade de polícia: a) provir privativamente de autoridade pública,...*" (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, vale mencionar, ainda, entendimento de Álvaro Lazzarini (*Estudos de Direito Administrativo*, 1ª ed., p. 210, Ed. Revista dos Tribunais):

"Conceitualmente, o Poder de Polícia, que legitima o poder de polícia e é a própria razão de ela existir, é um conjunto de atribuições da Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos entes privados, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum."

A norma em estudo rompe com a essência do poder de polícia, fazendo com que entes privados façam uso de atributos inerentes ao Estado, tais como a coercitividade e a auto-executoriedade.

O poder de polícia, tanto da polícia administrativa (que é a de nosso caso) quanto da polícia judiciária, decorre da *supremacia* do Estado sobre os particulares, que consubstancia um direito intransferível.

Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello (obra citada, p. 395):

"O poder expressável através da atividade de polícia administrativa é o que resulta de sua qualidade de executora das leis administrativas. É a contraface de seu dever de dar execução a estas leis. Para cumpri-lo não pode se passar de exercer autoridade - nos termos destas mesmas leis - indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império destas leis. Daí a 'supremacia geral' que lhe cabe.

O poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus cargos de polícia administrativa repousa nesta, assim chamada, 'supremacia geral' que, no fundo, não senão a própria supremacia das leis em geral, concretizadas através de atos da Administração." (grifamos)

Note-se, portanto, que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, além de gerirem recursos públicos, ainda exercem atividades típicas de entes públicos, relativas à sua capacidade tributária ativa e ao exercício do poder de polícia, o que reforça a necessidade de controle por parte do Estado, inclusive do controle externo previsto no art. 70 da Constituição Federal.

Devemos considerar que a norma examinada, ao modificar a natureza jurídica dos Conselhos, transferiu, também, propriedade de pessoa jurídica de Direito Público para entes privados, pois o acervo patrimonial existente nos Conselhos foi

transferido, embora a norma não tenha estabelecido explicitamente essa mudança de domínio.

De qualquer forma, o fato desses conselhos administrarem bens móveis e imóveis que até há pouco tempo pertenciam à União robustece a necessidade do controle estatal e de que esses entes continuem a observar princípios aplicáveis à Administração Pública.

Isso pode significar, por exemplo, que as entidades de fiscalização de profissões, obedecendo ao Princípio da Moralidade Pública e da Publicidade, devem editar normas internas que prevejam, para a contratação de pessoal, um processo seletivo baseado em critérios objetivos e devidamente divulgado na imprensa, ainda que tais normas não coincidam, exatamente, com as exigidas para a Administração Pública.

Da mesma forma, as compras, *v.g.*, devem ser precedidas de alguma modalidade de licitação prevista em regulamentos próprios, ainda que seja diferente da instituída pela Lei nº 8.666/93, mas que obedeça aos princípios da economicidade, da publicidade e da moralidade pública.

Não obstante a competência do TCU para fiscalizar a aplicação de tais recursos, entendemos adequado que sejam tais entidades dispensadas da prestação de contas anual, especialmente pelo fato de não comporem a Administração Pública Federal.

Convém ressaltar que o Tribunal de Contas da União tem a prerrogativa de dispensar a apresentação de prestação de contas anual, senão vejamos o que dispõe o art. 6º da Lei nº 8.443/92:

*"Estão sujeitas à tomada de contas, e ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei."*

A MP nº 1.549-35 e suas reedições, bem como a Lei nº 9.649/98, trouxeram dúvidas até mesmo quanto à competência desta Corte para fiscalizar os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, bem como quanto à necessidade de apresentação das correspondentes prestações de contas anuais.

Assim sendo, com a finalidade de evitar maiores embaraços e dificuldades decorrentes de contas não apresentadas ou apresentadas tardiamente, concordamos com proposta do Grupo de Trabalho, no sentido de que sejam essas entidades dispensadas de apresentar as contas de 1997 e seguintes, com fulcro no art. 6º da Lei Orgânica deste Tribunal.

III

A respeito do item I da proposta do Grupo de Trabalho (fl. 19), com a finalidade de evitar que se torne inoperante ou inexistente a fiscalização deste Tribunal, poder-se-ia proceder à elaboração de planejamento adequado de auditorias para cada uma das entidades.

Em nossa opinião, a fiscalização *in loco* significará um aperfeiçoamento em relação à situação atual, em que a atividade deste Tribunal, de regra, limita-se aos achados do Controle Interno revelados nas prestações de contas.

O número de conselhos constantes da clientela de algumas Secretarias do Tribunal são: SECEX/MG: 20 Conselhos; SECEX/PR: 20 Conselhos; SECEX/AP: 5 Conselhos; SECEX/RR: 4 Conselhos; SECEX/CE: 19 Conselhos; SECEX/PI: 12 Conselhos; SECEX/SP: 25 Conselhos; SECEX/RJ: 24 Conselhos; SECEX/SE: 14 Conselhos; SECEX/RS: 23 Conselhos; SECEX/PA: 21 Conselhos; SECEX/GO: 17 Conselhos; SECEX/ES: 15 Conselhos; SECEX/AM: 15 Conselhos; SECEX/AL: 13 Conselhos; SECEX/AC: 7 Conselhos; e 6ª SECEX: 44 Conselhos.

Em razão de seu tamanho reduzido, os conselhos regionais e alguns dos conselhos federais, em sua maioria, com o auxílio de um PA (Procedimentos de Auditoria) adequado, podem ser auditados em 3 ou 4 dias úteis.

Assim sendo, parece-nos que um plano quinquenal de auditoria, poderia contemplar em pelo menos uma vez cada um dos conselhos.

Restaria a possibilidade de realização, no decorrer do período, de mais de uma auditoria nos principais conselhos e naqueles que movimentam recursos mais expressivos, bem como naqueles em que, historicamente, vêm se verificando falhas de maior gravidade.

Relativamente à 6ª SECEX, que tem 44 Conselhos em sua clientela, sendo muitos dos quais Conselhos Federais, poder-se-ia admitir um plano de fiscalização diferente, com prazo superior a 5 anos, se for o caso.

#### IV

Em seu Parecer (fls. 63 a 70), o Sr. Secretário-Geral de Controle Externo, Dr. José Nagel, aborda o tema com muita clareza e traz importantes observações acerca da abrangência da jurisdição do Tribunal de Contas da União, da jurisprudência a respeito dos pressupostos para edição de medidas provisórias, da desestatização dos serviços de fiscalização de profissões e das novas formas de controle experimentadas por essa Corte.

Menciona que o TCU dispensou a usual prestação de contas anual das fundações de apoio das instituições de ensino superior, dos partidos políticos, da Fundação Getúlio Vargas, do Fundo Nacional de Assistência Social e das prefeituras municipais (relativamente a *royalties*).

De se destacar no referido Parecer que o Sr. Secretário-Geral de Controle Externo, pelo que depreendemos, aquiesce à proposta do Grupo de Trabalho, mas destaca a não conveniência da revogação, pura e simples, do art. 18 da IN nº 12/96-TCU, eis que afetaria o disciplinamento das prestações de contas dos Serviços Sociais Autônomos.

Conseqüentemente, se o Tribunal acolher a proposta do Grupo de Trabalho, a alteração, e não a revogação, do prefalado dispositivo regulamentar seria necessária.

V

Diante do exposto, temos como adequada a proposta do Grupo de Trabalho, constante das fls. 19 e 20, opinando por que, em acréscimo, seja determinado à SEGECEX que estude a conveniência de implementar um plano de auditoria para os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas em lei, bem como o prazo adequado para a vigência deste Plano.

### DECISÃO Nº 701/98 – TCU – PLENÁRIO<sup>1</sup>

1. Processo TC-001.288/98-9.
2. Classe de Assunto: Administrativo – Relatório final dos estudos desenvolvidos com a finalidade de avaliar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória n. 1.549 (posteriormente convertida na Lei n. 9.649/98), na atividade de controle exercida pelo TCU.
3. Entidades: Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.
4. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça.  
Revisor: Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas.
7. Unidade Técnica: Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. n. 014, de 29.10.97.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e pelo Revisor, DECIDE:
  - 8.1 – firmar o entendimento de que os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional estão obrigados a prestar contas a este Tribunal, em face do disposto nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º da Lei n. 8.443/92;
  - 8.2 – determinar à SEGECEX que, de conformidade com o parágrafo único do art. 150 do Regimento Interno do TCU, apresente proposta de alteração da IN/TCU n. 12/96, visando à simplificação do exame e do julgamento das prestações de contas dos referidos Conselhos;
  - 8.3 - determinar a publicação desta Decisão, do Relatório e dos Votos do Relator e do Revisor e da Declaração de Voto apresentada pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, na Ata da Sessão Pública hoje realizada; e
  - 8.4 - arquivar o presente processo.
9. Ata n. 41/98 – Plenário.
10. Data da Sessão: 07/10/1998 – Extraordinária de Caráter Reservado.
11. Especificação do **quorum**:
  - 11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (Presidente, em exercício), Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Relator),

---

1. Publicada no DOU de 19/10/1998.

Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Revisor), Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Adhemar Paladini Ghisi  
Presidente, em exercício

José Antonio B. de Macedo  
Ministro-Redator