

O DIREITO ADQUIRIDO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA E AS RECOMENDAÇÕES CONTRÁRIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NOS CONSELHOS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS***THE ACQUIRED RIGHT TO COLLECTIVE BARGAINING AND THE CONTRARY RECOMMENDATIONS OF THE UNION COURT OF AUDITORS IN THE COUNCILS OF REGULATED PROFESSIONS***Rossini Gustavo Medeiros Felipe de Lima¹Bento Herculano Duarte Neto²**RESUMO**

Este estudo visa analisar algumas decisões que ensejam em recomendações contrárias do Tribunal de Contas da União, acerca do direito adquirido conquistado pelos trabalhadores de celebrarem negociações coletivas previstas na Constituição vigente brasileira, no âmbito dos conselhos de profissões regulamentadas no Brasil. Nessa conjuntura, foram abordados quatro tópicos específicos que visam compreender, justificar e entender o objeto temático, sob o prisma da natureza jurídica da negociação coletiva e dos conselhos de profissões regulamentadas, o regime jurídico dos funcionários desses órgãos e as recomendações contrárias proferidas pela corte de contas da União. Para o desenvolvimento desse trabalho foi utilizado o método indutivo jurídico e a metodologia com abordagem qualitativa, através de estudo bibliográfico e teórico, trazendo como análise a legislação constitucional e infraconstitucional, além de abordar o entendimento doutrinário e jurisprudencial de alguns dos institutos.

¹ Advogado, Especialista em Direito Administrativo pela UFRN, Direito e Processo do Trabalho, Direito Previdenciário e Processo Previdenciário pela Faculdade IBMEC São Paulo e Instituto Damásio de Direito, Mestrando em Direito com área de concentração em Constituição e Garantias de Direito pela UFRN. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8102476772553717>. Email: rossinigustavoadv@outlook.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0986-1320>

² Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Desembargador do Trabalho do Tribunal Regional da 21^a Região. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4448792481460599>. Email: bento@trt21.jus.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2045-8185>.

Palavras chaves: Direito adquirido. Negociação Coletiva. Recomendações Contrárias.

ABSTRACT

This study aims to analyze some decisions that give rise to contrary recommendations from the Federal Court of Auditors, about the acquired right conquered by workers to celebrate collective bargaining provided for in the Brazilian Constitution, within the scope of the councils of regulated professions in Brazil. At this juncture, four specific topics were addressed that aim to understand, justify and understand the thematic object, under the prism of the legal nature of collective bargaining and the councils of regulated professions, the legal regime of the employees of these bodies and the contrary recommendations made by the Court of Justice. Union accounts. For the development of this work, the legal inductive method and the methodology with a qualitative approach were used, through a bibliographic and theoretical study, bringing as an analysis the constitutional and infraconstitutional legislation, in addition to addressing the doctrinal and jurisprudential understanding of some of the institutes.

Keywords: Acquired right. Collective Bargaining. Contrary Recommendations.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A NATUREZA JURÍDICA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO E SUA IMPORTÂNCIA NA EVOLUÇÃO DA CONQUISTA DE DIREITOS; 3 A NATUREZA JURÍDICA DOS CONSELHOS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS E SUA VINCULAÇÃO DIRETA COMO ENTIDADE AUTÁRQUICA; 4 O REGIME JURÍDICO DOS TRABALHADORES DOS CONSELHOS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS; 5 AS RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA QUE OS CONSELHOS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS SE ABSTENHAM DE CELEBRAR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO; 6 CONCLUSÃO.

1 INTRODUÇÃO

O surgimento do estado democrático de direito trouxe consigo os ditames populares da democracia participativa, como fonte de liberdade de voz para aqueles que desejam externar seus pensamentos na busca de angariar a defesa dos seus direitos ou nos avanços em prol de melhorias.

No desenvolvimento desse trabalho, buscará explicar a negociação coletiva como um dos direitos adquiridos, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para que se possa melhor compreender que o Tribunal de Contas da União – TCU vem apresentando algumas recomendações contrárias ao entendimento doutrinário, jurisprudencial e a própria legislação infraconstitucional.

O cerne desse estudo será direcionado às recomendações do órgão de contas da união para com os conselhos de profissões regulamentadas, que será dividido o seu desenvolvimento em quatro tópicos, sendo o primeiro a abordar a natureza jurídica da negociação coletiva do trabalho e sua importância na evolução da conquista de direitos e o segundo versando sobre a natureza jurídica dos conselhos de profissões regulamentadas e sua vinculação direta como entidade autárquica.

Mais adiante, é a vez de se verificar o regime jurídico dos trabalhadores dos conselhos de profissões regulamentadas e as recomendações do TCU para que esses conselhos se abstêm de celebrar acordo coletivo de trabalho.

Essa divisão servirá como forma para uma melhor compreensão com fulcro entendimento de toda a temática envolvida no trabalho, distinguindo cada instituto que possibilitará um elo de fundamentação para com os elementos conclusivos ao final.

Para consecução da pesquisa foi utilizado o método indutivo jurídico e a metodologia com abordagem qualitativa, através de estudo bibliográfico e teórico, trazendo como análise a legislação constitucional e infraconstitucional, além da abordagem do entendimento doutrinário e jurisprudencial de alguns dos institutos aqui presentes, com o escopo de desenvolver a temática apresentada.

2 A NATUREZA JURÍDICA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO E SUA IMPORTÂNCIA NA EVOLUÇÃO DA CONQUISTA DE DIREITOS

O surgimento do direito laboral no mundo foi uma árdua conquista que a história por si só já conta, em que os seus desdobramentos foram trilhados em lutas severas e de muita resistência.

A batalha da sociedade contemporânea pela conquista dos direitos sociais foi travada nos conflitos na labuta diurna de trabalhos excessivos e jornadas exaustivas. O sustentáculo que fundamenta a preponderância do nascimento dos direitos sociais surge pela primeira vez na Constituição Mexicana em 05 de fevereiro de 1917, conforme assegura Leonardo Martins³.

A primeira constituição que garantiu uma longa lista de direitos sociais foi a promulgada no México em 5 de fevereiro de 1917. Em seu primeiro capítulo encontra-se direitos sociais que pouco se diferenciam daqueles de uma constituição contemporânea como a brasileira de 1988.

Os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão, abriram caminho com advento de uma nova concepção de universalidade dos direitos humanos fundamentais totalmente distintas do sentido abstrato e metafísico de que se impregnou a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, sob essa vertente, surgem três perspectivas, segundo Eros Roberto Grau⁴.

São três as perspectivas desde as quais os direitos dos homens podem ser visualizados: (i) a Jusnaturalista, que irá discernir os direitos de todos os lugares; (ii) a internacionalista, que considera os direitos de todos os homens (ou de categorias de homens), em todos os lugares, num certo tempo (=direitos dos povos, não dos homens; (iii) a perspectiva estatal ou constitucional, quando se têm em vista os direitos dos homens (cidadãos) num determinado tempo e lugar, em um estado concreto.

O instituto da natureza jurídica tem o escopo de conceituar na perspectiva do direito, algum tema que esteja em debate ou discussão sob a égide de argumentos e interpretações com a finalidade da compreensão do tema apresentado. Nessa toada, dentre outros fundamentos relevantes ensejadores da formação histórica do direito do trabalho, temos os livres acordos entre as categorias profissionais, que já

³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 6. Ed. São Paulo. Thomson Reuters, 2018. p. 33.

⁴ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo. 9 ed. Malheiros, 2014. P. 329.

ocorriam desde o século XIX, momento em que foi sendo conquistada a propedêutica das condições sociais, primeiros passos para a revelação do direito do trabalho na órbita jurídica, assim como ensina Evaristo Moraes Filho⁵.

E isso porque este novo ramo do direito é o resultado, o produto direto da técnica moderna, da industrialização destes últimos tempos. Só com a máquina é que apareceram os problemas humanos e sociais que deixaram de encontrar solução nos quadros do direito clássico. Alguma coisa faltava para a completa adaptação do indivíduo ao mundo moderno. Fazia-se mister uma profunda alteração da mentalidade dos homens que dispunham da função diretiva da sociedade capitalista.

Os motivos que levaram o Estado a dar esse passo decisivo na história dos destinos humanos podem ser sumariados, didaticamente, da seguinte maneira: 1) os vícios e as consequências da liberdade econômica do liberalismo político; 2) o maquinismo; 3) a concentração de massas humanas e de capitais; 4) as lutas de classes, as consequentes rebeliões sociais; 5) os livres acordos entre grupos profissionais; 6) a encíclica papal “Rerum Novarum”; 7) a guerra (1914/1918).

O estudo da negociação coletiva do trabalho e sua importância na evolução da conquista de direitos, deve ser compreendido inicialmente, na esperança histórica fez surgir dos direitos sociais, não só ao nível Brasil, mas sim no contexto do desenvolvimento mundial.

O cerne da negociação coletiva, parte da premissa de um direito que é defendido não só por uma pessoa, mas por uma coletividade, ou seja, aquele grupo organizado que busca lutar por seus direitos com base no diálogo e nas negociações, para que se tenha objetividade naquilo que se busca para determinada profissão.

Para melhor compreender essa posição do grupo em prol de uma coletividade na busca de seus direitos nas relações entre empregados e empregadores, a doutrina justrabalhista denomina como sendo o segmento do ramo do direito coletivo do trabalho, que está diretamente ligado às negociações coletivas do trabalho, conforme leciona Sergio Pinto Martins⁶.

⁵ MORAES FILHO, Evaristo. MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho.** 6^a ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 59.

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 35. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1058.

Direito Coletivo do Trabalho é o segmento do Direito do Trabalho incumbido de tratar da organização sindical, da negociação coletiva, dos normas coletivas, da representação dos trabalhadores e da greve.

O Direito Coletivo do Trabalho é apenas uma da divisão do direito do Trabalho, não possuindo autonomia, pois não tem diferença específicas em relação aos demais ramos do Direito do Trabalho, estando inserido, como os demais, em sua maioria, na CLT.

A atual conjuntura da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura no rol expresso dos direitos e garantias dos trabalhadores, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, no art. 7º, XXVI⁷.

Essa previsibilidade expressa na constituição cidadã brasileira, traz em seu arcabouço normativo uma segurança jurídica além da regra de observância obrigatória, sob a égide da norma constitucional, como forma de fomentar a possibilidade do discurso e dos anseios de ambas as classes envolvidas, para que possam de comum acordo pactuarem novas regras a serem observadas em decorrência de uma nova negociação coletiva, devendo sempre observar com cautela a licitude para que não se tenha violação direta as normas de regência, em especial ao art. 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT⁸.

Nesse contexto, acerca da negociação coletiva em que se tem a figura incorporada pela reforma trabalhista ao texto da CLT, em que ficou doutrinariamente conhecido como – negociado sobre o legislado – deverá ser compreendido e observado pelos autores do pacto a inexistência naquele documento de cláusulas que afrontem direito trabalhista expresso na norma constitucional vigente, foi assim que predominou o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF ao julgar o Agravo no Recurso Extraordinário – ARE n.º 1.121.633⁹ do Estado de Goiás, tendo sido reconhecida sua repercussão geral por unanimidade pelos ministros do STF.

⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 ago 2022.

⁸ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 ago 2022.

⁹ **Supremo Tribunal Federal – STF. Agravo em Recurso Extraordinário – ARE n.º 1121633 RG.** Relator: Ministro: Gilmar Mendes. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ARE%201121633%22&ba>

Analizando ainda a conjuntura da natureza jurídica da negociação coletiva do trabalho e sua importância na evolução da conquista de direitos, não se pode deixar de esclarecer que a ordem jurídica desse instituto não engloba apenas o ordenamento jurídico brasileiro; pelo contrário, existem sim normas internacionais que regem o tema – negociação coletiva – como campo normativo do direito internacional do trabalho, sendo aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, da qual o Brasil é país signatário, vindo a promulgar várias convenções, dentre elas a Convenção n.º 154 que fomenta a negociação coletiva, presente no Decreto Federal n.º 10.088/2019¹⁰.

Todavia, analisando o contexto que permeia as margens do direito coletivo do trabalho, observa-se à luz das normas supracitadas e o entendimento jurisprudencial do STF, que aqueles que estão envolvidos direta ou indiretamente na celebração de pactos coletivos trabalhistas, possuem margem legal de observância, com o propósito de não violarem os dogmas asseguradas pelo legislador constituinte originário, sopesando suas vicissitudes no olhar pendular em suas negociações sobre a ótica do princípio da segurança, conforme leciona Mauricio Godinho Delgado¹¹.

De fato, tradicionalmente o princípio da segurança foi compreendido, interpretado e manejado como uma importante ferramenta para a manutenção da desigualdade de poder e de riqueza ao longo de milênios na história do Direito. Apenas mais recentemente, a partir da inserção da ideia de igualdade em sentido material no Direito e nas Constituições ocidentais, é que a noção de segurança se enriqueceu e se tornou mais complexa, mais abrangente, de maneira a perder o viés unilateralista e excludente que tanto a caracterizou no período histórico anterior ao século XX.

Do ponto de vista semântico, segurança consiste na sensação e garantia de higidez física, psíquica, jurídica e institucional assegurada pelo Direito às pessoas na vida social.

se=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 10 ago 2022.

¹⁰ BRASIL. **Decreto Federal n.º 10.088/2019 - Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 10 ago 2022.

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** 5. Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 89.

Entretanto, observa-se que o sustentáculo que ampara para que se tenha garantido a segurança jurídica ao ponto de não se ter uma usurpação de direitos adquiridos, mas sim o fenômeno da evolução de direitos nas negociações coletivas, deverão os atores do negócio jurídico, observarem os preceitos constitucionais mínimos, no tocante aos direitos fundamentais trabalhistas e os requisitos mínimos de validade sob a ótica do código civil brasileiro¹².

Sobre a importância da necessidade de observação dos requisitos mínimos de validade do negócio jurídico para que se tenha um pacto legal e em atenção à legislação, menciono os ensinamentos de Alexandre Agra Belmonte¹³.

Existindo sujeito, aquele que pratica o ato jurídico deve ter capacidade de direito, e que advém do nascimento com vida (pessoa natural), do fato de existir (ente sem personalidade – condomínio, família, espólio) ou da inscrição dos atos constitutivos no registro próprio quando exigível (pessoa jurídica), e capacidade de exercício pessoal e legitimação, para praticá-lo: à pessoa natural falta capacidade para exercer, por conto própria, sem representação ou assistência, os atos da vida civil, quando incide numa das hipóteses previstas nos arts. 3º e 4º do código civil e à pessoa jurídica falta legitimação para fazer testamento, adotar etc.

A falta de capacidade de exercício é suprida por meio de representação (quando ao absolutamente incapaz) e de assistência (quando relativamente incapaz). Caso contrário, o ato ou negócio jurídico praticado pelo incapaz é inválido, de pleno direito ou invalidável, a requerimento do interessado.

A falta de legitimação não pode ser suprida: impede, inevitavelmente, a prática do ato.

Percebe-se assim que o ato ou negócio jurídico não basta existir: tem que valer perante o direito, para dele se extrair as consequências jurídicas normais previstas para o ato, sendo a capacidade de direito e a de exercício, para as pessoas naturais e a capacidade de legitimação, para as pessoas jurídica a primeira das condições de validade do ato ou do negócio jurídico.

Contudo, levando em consideração os ensinamentos postos, que sustentam o cumprimento e a legalidade de norma posta, não se pode em hipótese alguma,

¹² Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

¹³ **Lei Federal n.º 10.406/2002 - Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 11 ago 2022.

¹³ BELMONTE, Alexandre Agra. **Instituições civis no direito do trabalho: curso completo de direito civil com aplicação subsidiária nas relações de trabalho.** 5. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 247.

deixar de lado ou simplesmente esquecer dos direitos adquiridos, mesmo que estejam presentes todos os requisitos legais para a lavratura do pacto coletivo. É que os direitos adquiridos possuem a vanguarda da lei em que devem ser respeitados, conforme expresso no art. 6º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei n.º 4.657/1942¹⁴ – bem como amparo dogmático no candelabro dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, expresso no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988¹⁵.

Todavia, não se pode excluir que os direitos adquiridos, possuem sustentação do ponto de vista da segurança jurídica, como meio capaz de impossibilitar o retrocesso daqueles direitos, além de manter uma proteção contra qualquer tipo de violação ou afronta que venha a ocorrer, pelo fato de normas futuras, suprimir conquistas já sedimentada para determinada classe.

Por oportuno, vale ressaltar e trazer ao conhecimento de todos a interpretação adotada por Virgílio Afonso da Silva¹⁶ sobre o instituto da segurança jurídica.

Segurança jurídica não é um conceito empregado pela Constituição em seu texto. Isso não implica a inexistência de direitos fundamentais cujo objeto seja garantir exatamente esse tipo de segurança. Segurança jurídica é um conceito de contornos amplos, empregado com sentidos diversos em vários contextos. Uma digressão conceitual a esse respeito não é necessária aqui. O que mais importa nesse ponto são os objetivos primordiais dessa segurança, que são a garantia de certa estabilidade em relação a fatos jurídicos ocorridos no passado, de clareza em relação ao direito vigente no presente, e de alguma forma de previsibilidade para relações jurídica futuras.

¹⁴ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo comêço do exercício tenha término pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

BRASIL. **Decreto-Lei Federal n.º 4.657/1942 - Lei de introdução às normas do direito brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 11 ago 2022.

¹⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 ago 2022.

¹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro.** 1.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 240.

Por tais razões, há de se perceber que levando em consideração que a negociação coletiva do trabalho, vem desde o seu surgimento apresentando um processo de evolução continuada sempre em busca da conquista dos direitos, não se pode deixar de mencionar sua importância para classe operária brasileira, como intermediadora no desenvolvimento da aquisição de direitos.

3 A NATUREZA JURÍDICA DOS CONSELHOS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS E SUA VINCULAÇÃO DIRETA COMO ENTIDADE AUTÁRQUICA

Quando precisamos entender um determinado conceito sobre algo ou determinada coisa, pergunta-se qual seria o seu significado, para a linguagem do direito isso não é diferente. Todavia, para o direito quando se quer saber o conceito de algo, se é perguntado sobre a natureza jurídica daquele determinado instituto.

Prima facie, é importante esclarecer o principal fundamento legal que serve de sustentáculo jurídico para a existência dos conselhos de profissões regulamentadas no Brasil; é que a Constituição Federal de 1988¹⁷ determina que o livre exercício da profissão obedeça aos parâmetros e aos limites que a lei estabelecer.

Esse dispositivo constitucional, permite a criação de parâmetros legais, para que só assim, possa se ter o exercício regular da profissão sem que tenha qualquer empecilho de ordem legal dentro daquelas atividades regulamentadas.

Para José Afonso da Silva¹⁸, a existência desse mandamento legal no texto constitucional impõe esforços para aqueles que desejam seguir determinado ramo de uma das várias atividades regulamentadas no Brasil, vejamos o que diz o autor.

¹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar 2022.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. Ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 259.

Será a liberdade de escolha do trabalho um de seus aspectos. É mais que isso, porque também é liberdade de exercício de ofício e de profissão, consoante o enunciado do art. 5, XIII: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

O teor do dispositivo, de si, já demonstra que estamos diante de simples direito individual, não daquilo que a doutrina chama liberdade do conteúdo social, pois que ali não se garante o trabalho, não se assegura o conteúdo do trabalho, nem a possibilidade de trabalho, nem o emprego nem tampouco as condições materiais para a investidura num ofício ou para a aquisição de qualquer profissão. Isso, sim, seria direito social.

O dispositivo confere liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com as propensões de cada pessoa e na medida em que a sorte e o esforço próprio possam romper as barreiras que se antepõem à maioria do povo.

Nesse contexto, pode se dizer que as atividades predominantes nos conselhos de profissões regulamentadas do Brasil, estão relacionadas a fiscalização da profissão da atividade, onde exerce o seu poder de polícia em determinado Estado da federação que esteja sob sua jurisdição administrativa, manter a cobrança de suas receitas provenientes de anuidades, geradas por força dos arts. 5º e 6º da Lei Federal n.º 12.514/2011¹⁹ e as multas pelas infrações cometidas no exercício da função, além de responsabilidade de gerir seus próprios recursos financeiros.

Destarte, o exercício do poder de polícia dos conselhos de profissões regulamentadas deve ter seus limites voltados apenas aquela finalidade, ou seja, a fiscalização da atividade profissional daquele conselho, sem que haja qualquer usurpação dos limites desse poder, sob pena de violação ao ato administrativo. Sobre o tema ato administrativo, colaciono os ensinamentos de Vladimir da Rocha França²⁰.

¹⁹ Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

. Lei Federal n.º 12.514/2011 - Dá nova redação ao art. 4º da Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, que dispõe sobre as atividades do médico-residente; e trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12514.htm#:~:text=14.195%20de%202021\),Art.,pessoa%20f%C3%ADsica%20ou%20jur%C3%ADdica%20inadimplente.&text=Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico.,-O%20disposto%20no.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12514.htm#:~:text=14.195%20de%202021),Art.,pessoa%20f%C3%ADsica%20ou%20jur%C3%ADdica%20inadimplente.&text=Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico.,-O%20disposto%20no.) Acesso em: 12 ago 2022.

²⁰ FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e motivação do ato administrativo.** S. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 55.

Os atos administrativos são atos jurídicos do Estado (ou de quem esteja no exercício de prerrogativas públicas), expedidas numa posição de supremacia, que inserem regras jurídicas complementares à lei no sistema do direito positivo, sujeitas ao controle de juridicidade do poder judiciário, destinadas à realização do interesse público no caso concreto. São atos jurídicos que encontram seus fundamentos de juridicidade nas leis ou diretamente na Constituição. São igualmente sujeitos ao controle de juridicidade que compete ao poder judiciário.

Outro tema que deve ser mais bem explorado para que se tenha uma perfeita compreensão, é o poder de polícia administrativa que tem esses conselhos. Para isso, vejamos os ensinamentos de Juarez Freitas²¹.

De mais a mais o exercício do “poder de polícia administrativa” reveste-se, bem pensado, da característica de “obrigação estatal”, submetida ao controle do “demérito” por ação ou omissão, pois a intervenção da “polícia administrativa” torna-se obrigatória toda vez que presentes os pressupostos de atuação indispensável à coexistência ordenada das liberdades.

Não se trata, em nenhuma hipótese, de faculdade puramente discricionária. Com efeito, a discricionariedade absoluta ou pura mostra-se decisionismo incompatível com a ideia de poder legitimamente exercido. Trata-se de competência ou dever de arcar com as responsabilidades inerentes a uma competência, sendo que a omissão lesiva pode acarretar danos não eventuais, anômalos e iníquos, ocasionando, assim, a obrigatoriedade de indenizar.

Frise-se, entretanto: por definição, o exercício legítimo e “regular” do “poder de polícia administrativa” jamais provocará tais danos. Então, só o descumprimento viciado do dever de realizar as limitações administrativas (vícios de omissão ou excesso) é que gera responsabilização extracontratual do Estado.

Por ser, antes de tudo, uma competência-dever, toda restrição carrega o correspondente dever de assegurar a efetividade do comando legal que a prevê, sem prejuízo da aplicabilidade direta e imediata do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Em síntese, após a análise e esclarecimentos pertinentes do que trata o ato administrativo e o poder de polícia administrativa, faz-se necessário apresentar os fundamentos legais que alicerçam e dão suporte para que os conselhos de profissões regulamentadas, possuam sua vinculação como entidade autárquica.

Sobretudo, existem as previsões expressas no candelabro constitucional, desde a competência legiferante da União, até o capítulo que trata sobre a administração da justiça. Assim, pode-se observar, que a União compete nos termos

²¹ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública.** 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 114.

da Constituição Federal de 1988 a organização para manter o sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões, além da manutenção e inspeção do trabalho, conforme pode ser observado nos arts. 21, XXIV e 22, XVI, sustentando o fundamento primordial no mandamento da lei maior de que somente por lei específica poderá ser criada autarquia, inteligência do art. 37, XIX²².

Nessa conjuntura, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 1.717/DF²³, entendeu o STF que pelo fato de os conselhos de profissões exercerem função típica de Estado que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, possuem o regime jurídico próprio de autarquia, para o exercício de suas atividades desenvolvidas e não para o seu quadro pessoal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, acompanha o entendimento do pretório excuso assegurando que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público, conforme julgamento do Recurso Especial – REsp n.º 1.757.798/RJ²⁴.

Sendo assim, à luz da jurisprudência dos tribunais superiores, nota-se que há uma certa tendência de que os conselhos de profissões de atividades regulamentadas possuam status de autarquia, conforme prevê o Decreto-Lei n.º 200/1967²⁵.

²² Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar 2022.

²³ _____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1717/DF**. Relator: Ministro Sydney Sanches. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADI%201717%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 12 ago 2022.

²⁴ _____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial – REsp n.º 1.757.798/RJ**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 12 ago 2022.

²⁵ Art. 4º A Administração Federal comprehende:

Vale ressaltar, que parte da doutrina administrativista, diverge do entendimento jurisprudencial, é o que revela Marçal Justen Filho²⁶ sobre esse tema.

Os entes reguladores de atividades profissionais exercem o poder de polícia da profissão e são investidos na competência de instituir, arrecadar e gerir contribuições de natureza compulsória.

Em rigor, no entanto, atribuir a esses entes a natureza autárquica gera problemas jurídicos relevantes. Essas entidades não se subordinam ao poder de tutela jurídica do Estado Brasileiro. A escolha, indicação e investidura nas funções de administradores dessas entidades não eram propriamente integrantes da categoria. Por isso, afirmava-se que essas entidades não eram propriamente integrantes da estrutura administrativa estatal, mas manifestações da própria sociedade civil, ainda que exercitassem competências tipicamente estatais.

A submissão desses entes ao regime autárquico acarreta a aplicação de regras próprias das organizações estatais. Isso produz duas questões fundamentais. A primeira se refere à incidência do regime dos servidores públicos para os seus agentes, envolvendo a disciplina para a investidura, remuneração, inatividade etc. A segunda se relaciona à exigência da prévia licitação para as suas contratações.

Não longe disso, é o entendimento de Gustavo Binenbojm²⁷ ao interpretar a decisão do STF na ADI n.º 1.717/DF.

Tal perspectiva, ao invés de desafiar, realiza em maior medida a normatividade constitucional. De um lado, como já se viu, não há óbice, a priori, à instituição de entes privados investidos de funções públicas típicas. De outro, essa é uma modelagem que condiz com giros pragmático e democrático-constitucional. Equiparar os Conselhos Profissionais a autarquias, tal como fez o STF no julgamento da ADI nº 1.717, gera perplexidades dos pontos de vista jurídico e institucional. É que os Conselhos não reproduzem a

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

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.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 200/1967 – Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 12 ago 2022.

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 13. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 156.

²⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador.** 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 293.

dinâmica própria das entidades autárquicas, gestadas para serem extensões da Administração Pública direta (verdadeiros braços autônomos de operação do governo central).

Portanto, percebe-se, que o fato desses conselhos manterem o exercício do poder de polícia administrativa e de se ter uma arrecadação vinculada atrelada a contribuições compulsórias, para que possuam conexão direta como entidade autárquica é uma criação jurisprudencial que predomina na ordem jurídica, porém, não acompanhada por parte da doutrina administrativista.

4 O REGIME JURÍDICO DOS TRABALHADORES DOS CONSELHOS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS

Falar de regime jurídico, leva ao intérprete do direito a imaginar e fazer uma correlação entre os direitos, deveres, e obrigações nas respectivas relações sociais dentro da perspectiva de uma sociedade democrática.

O instituto do regime jurídico é o principal responsável pela limitação equânime nas relações de trato social – dele para com outro – pois o seu poder normatizador entre as partes ao estabelecer os direitos, deveres e obrigações, mantém uma limitação para todos, eis que é o regime jurídico que vai limitar o surgimento de determinadas condutas contrárias àqueles grupos, mantendo a finalidade precípua, que a priori, deverá valorizar o trabalho humano, segundo ensina Eros Roberto Grau²⁸.

Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização – conciliação e composição – a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica – prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado.

Pois bem, falar de regime jurídico sem sombra de dúvida requer um olhar atento aos direitos sociais, eis que, é esse direito o principal responsável pelo

²⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 195.

desenvolvimento social em decorrência do trabalho digno e honesto prestado na labuta diária de milhões de pessoas pelo mundo afora.

Prima facie, observa-se os desdobramentos que densificou a evolução primária dos direitos sociais, surge com forte apoio da concepção clássica da liberdade como marco inicial de dignidade ao homem, alicerçada no ideal humanitário que defendeu a distinção entre o caráter humanista social. Vejamos o que leciona Paulo Bonavides²⁹.

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se forma o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.

Vale salientar, que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público, motivos pelos quais se deve observância aos princípios que regem a atividade preponderante da administração pública expresso no texto constitucional, dentre eles a legalidade administrativa, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello³⁰.

Com efeitos, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 579.

³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 102/103.

Como forma de cumprir a mandamento da legalidade, criou-se a Lei Federal n.º 9649/1998³¹ que trata da organização da Presidência da República e dos Ministérios assegurando no art. 58, §3º que os empregados de conselhos de profissões regulamentadas sejam regidos pela consolidação das leis trabalhistas – CLT.

Ademais, é possível verificar em pesquisas realizadas na jurisprudência dos tribunais superiores, há existência de ação judicial em defesa dos órgãos de fiscalização das atividades profissionais para que esses se submetessem ao regime jurídico único previsto no art. 39 da Constituição Federal de 1988³² e na Lei Federal n.º 8.112/1990³³.

Entretanto, isso foi levado ao STF através da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC n.º 36/DF³⁴, onde julgou-se que o §3º do art. 58 da Lei n.º 9.649/1998, é sim constitucional, mantendo assim o entendimento de que os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, não sendo aplicado o regime jurídico único preconizado pelo dispositivo constitucional supramencionado. É exatamente isso, que a doutrina administrativista entende, quando trata a temática do regime jurídico dos conselhos profissionais. Vejamos o que diz Gustavo Binenbojm³⁵.

³¹ Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

§ 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.

BRASIL. Lei n.º 9.649/1998 - Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9649cons.htm. Acesso em: 10 ago 2022.

³² Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar 2022.

³³ **Lei Federal n.º 8.112/1990 – Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 12 ago 2022.

³⁴ **36. Relatora: Ministra Cármem Lúcia** Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNúmeroIncidente=%22ADC%2036%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 12 ago 2022.

³⁵ **BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador.** 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 293.

De fato, embora os Conselhos Profissionais inegavelmente exerçam atribuições associadas a uma natureza pública (como manejo de exações fiscais e o exercício de poder de império), que atraem a aplicação de um regime jurídico tipicamente público, isso não significa que esses entes precisem, necessária e exclusivamente, adotar o regime de direito público. A opção pela atribuição de uma maior liberdade para os Conselhos Profissionais pode justificar-se por razões pragmáticas e democráticas, que facilitem a ordenação da categoria e a promoção de interesses públicos, com respeito aos direitos fundamentais.

Frente a isso, verifica-se, que por força da legislação infralegal e da jurisprudência alicerçada na força normativa do art. 102. §2º da Constituição Federal de 1988³⁶ e do art. 28. Parágrafo único da Lei Federal n.º 9.868/1999³⁷, que a decisão proferida nas ações do controle concentrado de constitucionalidade produz eficácia contra todos e feito vinculante aos órgãos do judiciário e à administração pública direta e indireta em todas as esferas de governo. Levando em consideração o termo – eficácia contra todos e feito vinculante – vejamos o que diz Virgílio Afonso da Silva³⁸.

O conceito de efeitos vinculantes refere-se ao dever que outras autoridades têm de respeitar as decisões do Supremo Tribunal Federal. O art. 102, §2º, prevê que as decisões nas ações diretas de inconstitucionalidades e nas ações declaratórias de constitucionalidade “produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. Da leitura desse dispositivo é possível concluir, dentre outras coisas, que duas autoridades não estão vinculadas pelas

³⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitucional.htm. Acesso em: 21 mar 2022.

³⁷ Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Lei Federal n.º 9.868/1999 – Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 12 ago 2022.

³⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 591.

decisões de mérito do STF em ações de inconstitucionalidade: o próprio STF e o Poder Legislativo.

Contudo, é possível compreender à luz de todo o exposto, que os empregados que exercem seu labor aos conselhos de profissões de atividades regulamentadas se submetem as regras trabalhistas, mantendo-se assim esses órgãos, espécies sui generis de pessoa jurídica de Direito Público não estatal.

5 AS RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA QUE OS CONSELHOS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS SE ABSTENHAM DE CELEBRAR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

A vida de cada cidadão do universo requer um mínimo de cautela, voltado ao controle que são essenciais à manutenção da vida humana, tais como: alimentação saudável, prática regular de atividades físicas, o cuidado com a sua saúde para que se tenha uma velhice prolongada, e outros vários fatores necessários para a busca de um bem-estar humano.

Para os órgãos da administração, esse controle propõe a dicção com o propósito de manter a regularidade na prestação do serviço público de maneira condizente com as normas e princípios que regem a matéria que envolva a prestação do serviço público.

No Brasil, esse controle financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial é exercido no serviço público federal com auxílio diretamente do Tribunal de Contas da União – TCU, conforme disposto nos mandamentos constitucionais expressos na carta política de 1988³⁹, mais precisamente em seus arts. 70 e 71, II.

³⁹ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 ago 2022.

Levando em consideração a fluidez como é tratada a temática existe uma certa tendência que influencia na delimitação da concepção estruturante do controle externo exercido pelo TCU, como detentor de um controle matricial pertinente às atividades administrativas controladas, assim como é compreendido por Amauri Feres Saad⁴⁰.

A constituição Federal dedica toda uma seção à fiscalização contábil, financeira e orçamentária da administração pública, compreendendo os artigos 70 a 75. Estabelece, no art. 70, os limites do controle externo e interno dos negócios estatais. Nos termos em que redigido, permite o dispositivo entrever que se trata de um controle matricial: num eixo, as atividades administrativas controladas (contabilidade, finanças, orçamento, gestão operacional e patrimonial, aplicação de subvenções e renúncia de receitas) e, noutro, os critérios de controle (legalidade, legitimidade, economicidade e finalidade).

Feitos os esclarecimentos necessários sobre as atribuições do TCU, passamos ao cerne da questão principal que são as recomendações do TCU no campo da negociação coletiva, mais precisamente nos chamados acordos coletivos de trabalho.

Prima facie, existe de forma clara uma certa resistência nas recomendações do TCU acerca da limitação legal nas negociações coletivas, ou seja, entende o TCU que a negociação coletiva se limita à lei. É o que se pode extrair na determinação proferida em vários julgamentos, dos quais cito um dos mais recentes proferidos no acórdão n.º 452/2020⁴¹, no monitoramento do acórdão proferido no processo n.º 008.111/2017-0 que tramitou na corte de contas da união.

Entende-se, nessa conjuntura que, ao parametrizar a vinculação da negociação coletiva aos limites da lei, estaria em regra negligenciando acerca da importância desse instituto; é que se observa nos ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado⁴², quando trata da importância da negociação coletiva no direito do trabalho.

⁴⁰ SAAD, Amauri Feres. **Do controle da administração pública.** 1. Ed. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, 2017. p. 169.

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 452/2020.** Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/TC%2520002.998%252F2014-9.%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 12 ago 2022.

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores.** 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1642.

A importância da negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do trabalho. A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social. Ao revés, as experiências autoritárias mais proeminentes detectadas caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à autuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônoma de regulação das relações do trabalho.

Ademais, tem que se entender que as recomendações do TCU que limitaram a lei, já devem ser revistas pela corte de contas da união, ao ponto de compatibilizar a possibilidade de intervenções que possibilitem a harmonização e permitam a compatibilização do livre acordo entre as partes.

Convém salientar que a possibilidade de negociação direta entre as partes acarretam benefícios extremamente relevantes a sociedade, dentre eles a diminuição dos índices de litigiosidade, consenso entre as partes interessadas e a desnecessidade de intervenção judicial, eis que muitas vezes o julgamento proferido pelo poder judiciário pode não beneficiar ambas as partes.

Levando em consideração a temática da negociação coletiva entre as partes no serviço público é relevante mencionar os esclarecimentos trazidos por Juarez Freitas⁴³ quando trata sobre o vínculo institucional e defesa das carreiras do Estado.

Depois de rechaçar, uma a uma, as alternativas de cunho privatista, Laband, procurando harmonizar a ideia de bilateralidade com os princípios do direito público, animou-se a propor que tudo não passava de um contrato de direito público *sui generis*. Em seu entender, “a relação de serviço do funcionário público repousa sobre um contrato pelo qual, (...), o servidor se devota ao Estado, assume um particular dever de serviço e de finalidade, engaja-se em um dever de obediência, e pelo qual o Estado, por sua vez, aceita tal promessa, assim como a singular relação de poder que lhe é oferecida, assegurando ao funcionário, em contrapartida, proteção e, também, sustento”.

Graças a esse pronunciamento, Laband pode ser apontado como precursor e um dos maiores expoentes da chamada teoria contratualista, que, influência pela atmosfera liberal reinante na

⁴³ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública.** 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 135.

segunda metade do século XIX, elegeu o princípio da autonomia como sua principal pedra de alicerce.

Consoante a isso, não se pode deixar de observar que o poder legislativo incluiu novos dispositivos a Lei de introdução as normas do Direito brasileiro, ao ponto de possibilitar ao administrador público na busca de uma solução proporcional afim de evitar uma situação contenciosa, como forma de manter os desdobramentos da eficiência das atividades administrativas em prol de um serviço público a ser prestado aos administrados, fundamentando isso, se faz necessário a leitura do art. 26 do Decreto-Lei n.º 4.657/1942⁴⁴.

Nessa linha, são os ensinamentos de Edilson Pereira Nobre Junior⁴⁵, ao explicar que o dispositivo infralegal supracitado busca dinamizar os parâmetros do consenso das decisões democráticas do direito administrativo.

A despeito de mais adequada sua inserção na lei de procedimento administrativo, inclusive e principalmente na Lei n. 9.784/99, o art. 26 da LINDB contém norma, de conteúdo geral, que visa a conferir dosagem democrática ao Direito Administrativo brasileiro, ao permitir que a Administração – de qualquer das esferas políticas – incorpore o consenso na tomada das suas decisões, sintonizando-se, desse modo, como o que vem sendo praticado no estrangeiro.

O preceito satisfaz, ao mesmo tempo, exigência de legalidade, autorizando o administrador a agir pela pauta consensual, e de eficiência, não somente porque a rarefação da unilateralidade faz com que o acordado suja suscetível de mais fácil cumprimento, mas igualmente porque se evitaria o recurso, penoso e demorado, à via judicial.

Trata-se, conforme frisa Almiro do Couto e Silva, da tendência à implantação da administração concertada, ou administração consensual, ou ainda soft administration, as quais expressam novas formas de democracia participativa, em que o administrador substitui o modo de decidir unilateral, procurando ou atraindo os indivíduos para o debate de questões de interesse comum, que deverão ser resolvidos mediante acordo.

⁴⁴ Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657/1942 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de4657compilado.htm. Acesso em: 12 ago 2022.

⁴⁵ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo.** S. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. p. 114/145.

Por conseguinte, nota-se que as recomendações do TCU para que os conselhos de profissões regulamentadas se abstêm de pactuar negociação coletiva com o sindicato que representa a categoria de seus funcionários, vai à contramão dos ensinamentos doutrinários, da autonomia dos gestores desses órgãos e da própria legislação infralegal.

6 CONCLUSÃO

O prisma do presente estudo visa analisar que as recomendações do Tribunal de Contas da União – TCU para que os conselhos de profissões regulamentadas se abstêm de celebrarem negociações coletivas vai de encontro às normas legais – Constituição Federal e legislação infraconstitucional – bem como aos ensinamentos doutrinários.

No início, verificou-se que a natureza jurídica da negociação coletiva do trabalho como elemento preponderante na evolução da conquista de direitos possui amparo no arcabouço normativo jurídico nacional e internacional. Adiante, pode ser observado que a jurisprudência alicerça o entendimento de que os conselhos de profissões regulamentadas possuem natureza jurídica de autarquia, portanto, sujeitam-se ao regime jurídico de direito público.

A despeito do regime jurídico dos trabalhadores desses conselhos, constatou-se que estes não se submetem a regime jurídico único previsto na carta política de 1988, mas sim ao regime da Consolidação das leis do trabalho – CLT.

Contudo, levando em consideração que a jurisprudência assegura que os profissionais que exercem seu labor para os conselhos de profissões regulamentadas se submetem às regras da CLT e que o legislador constituinte originário de 1988 assegurou a possibilidade de negociação coletiva, não há que se entender que exista violação ao ponto de o TCU expedir recomendações contrárias a isso.

Ademais, não se pode deixar de elencar que o TCU se submete aos ditames da lei, devendo assim interpretar a possibilidade de negociação coletiva sob a égide das atualizações introduzidas pela Lei de introdução às normas do direito brasileiro.

Portanto, à luz da legislação pátria do ordenamento jurídico e do entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores, bem como os ensinamentos

doutrinários, nota-se que o TCU sendo contrário ao recomendar em algumas de suas decisões que os conselhos de profissões regulamentadas se abstêm de celebrar pactos coletivos de trabalho viola nitidamente a legislação em vigor na ordem jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 ago 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 ago 2022.

_____. **Decreto Federal n.º 10.088/2019 - Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 10 ago 2022.

_____. **Decreto-Lei Federal n.º 4.657/1942 - Lei de introdução às normas do direito brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 11 ago 2022.

_____. **Decreto-Lei n.º 200/1967 – Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 12 ago 2022.

_____. **Lei Federal n.º 10.406/2002 - Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 11 ago 2022.

_____. **Lei Federal n.º 12.514/2011 - Dá nova redação ao art. 4º da Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, que dispõe sobre as atividades do médico-residente; e trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral.**

Disponível

em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20112014/2011/lei/l12514.htm#:~:text=14.195%2C20de%202021\),Art.,pessoa%20f%C3%ADsica%20ou%20jur%C3%ADcica%20inadimplente.&text=Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico.,-O%20disposto%20no.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20112014/2011/lei/l12514.htm#:~:text=14.195%2C20de%202021),Art.,pessoa%20f%C3%ADsica%20ou%20jur%C3%ADcica%20inadimplente.&text=Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico.,-O%20disposto%20no.)

Acesso em: 12 ago 2022.

_____. **Lei Federal n.º 8.112/1990 – Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 12 ago 2022.

_____. **Lei Federal n.º 9.868/1999 – Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 12 ago 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial – REsp n.º 1.757.798/RJ.** Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 12 ago 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 36.** Relatora: Ministra Cármem Lúcia Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADC%2036%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 12 ago 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1717/DF.** Relator: Ministro Sydney Sanches. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADI%201717%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 12 ago 2022.

717%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 12 ago 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Agravo em Recurso Extraordinário – ARE n.º 1121633 RG.** Relator: Ministro: Gilmar Mendes. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ARE%201121633%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 10 ago 2022.

_____. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão n.º 452/2020.** Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/TC%2520002.998%252F20149.%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 12 ago 2022.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo.** 32. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Instituições civis no direito do trabalho: curso completo de direito civil com aplicação subsidiária nas relações de trabalho.** 5. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador.** 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores.** 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019.

_____. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** 5. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 6. Ed. São Paulo. Thomson Reuters, 2018.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e motivação do ato administrativo**. S. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo. 9 ed. Malheiros, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 35. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES FILHO, Evaristo. MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 6^a ed. São Paulo: LTr, 1993.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo**. S. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

SAAD, Amauri Feres. **Do controle da administração pública**. 1. Ed. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. Ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.