

OS CONSELHOS PROFISSIONAIS DEVEM APLICAR FIELMENTE A REGULAMENTAÇÃO FEDERAL DA LEI Nº 14.133/2021?

Luíza Helena Virgílio¹

1 INTRODUÇÃO

É premissa básica para aqueles que se interessam, de alguma maneira, pela figura dos conselhos de fiscalização profissional conviver com a insegurança jurídica no que diz respeito à falta de consenso legal, doutrinário e jurisprudencial acerca da natureza jurídica e do regime jurídico aplicável às entidades profissionais.

Se de um lado encontra-se consolidado o entendimento de atribuir aos conselhos a natureza jurídica de autarquia, isto é, pessoa jurídica de direito público, de outro, há o constante afastamento da aplicação de normas típicas de direito público, em especial, por decisões proferidas pelo Poder Judiciário, em razão de sua natureza *sui generis*. Tais deliberações destacam, como justificativa para apartar os conselhos das autarquias típicas, as peculiaridades inerentes às entidades profissionais, tais como autonomia administrativa e financeira.

A aplicação do regime jurídico híbrido às autarquias corporativas, nomenclatura também conferida aos conselhos profissionais, que mescla elementos, institutos e conceitos de direito público e privado, tem sido, por vezes, adotada como solução para resolver as incertezas no que se refere a qual norma a ser aplicada. Ou seja, a cada caso concreto submetido à apreciação - especialmente pelo Poder Judiciário -, decidir-se-á qual regra aplicável.

Outro ponto que aproxima os conselhos de fiscalização das autarquias típicas diz respeito à obediência compulsória das normas referentes a licitações e contratos e, em especial, a submissão fiel à Lei nº 14.133/2021. Em que pese haver minoritária dissonância na doutrina, a jurisprudência, tanto do Poder Judiciário quanto do Tribunal de Contas da União, é uníssona quanto ao tema, e impõe às entidades profissionais o regime conferido pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Sobre a Lei nº 14.133/2021, como se sabe, o legislador abre margem para a edição de diversos regulamentos pelos entes públicos, a fim de esmiuçar e detalhar a aplicação da

¹* Advogada do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC). Especialista em Direito Público. Palestrante na área de licitações e contratos. Membro da Comissão de Licitações e Contratos da OAB/SC e Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo.

legislação no âmbito de cada esfera estatal, considerando-se a realidade fática e operacional dos órgãos públicos submetidos ao regramento.

O Poder Executivo Federal já publicou dezenas de regulamentos por meio de Decretos, Portarias e Instruções Normativas. Em grande parte das normativas editada há a menção de aplicação “no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional”².

Considerando-se a natureza jurídica e o regime jurídico aplicável aos conselhos de fiscalização profissional e, em especial, atentando-se à evolução recente no entendimento jurisprudencial, estariam tais entidades obrigadas a observar a integralidade dos regulamentos emitidos pelo Poder Executivo Federal?

A resposta intuitiva e simplista de que, por configurarem autarquias federais de direito público deveriam submeter-se aos regramentos emitidos pelo Poder Executivo Federal, já não encontra mais eco na realidade jurídica.

2 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DAS ENTIDADES PROFISSIONAIS

A definição da natureza jurídica de determinada entidade mostra-se essencial para estabelecer quais serão as normas aplicáveis na execução de sua atividade precípua e também no exercício das funções secundárias.

No caso dos conselhos profissionais, entende-se, de modo majoritário, que tais entidades configuram-se como pessoa jurídica de direito público. Isso porque, no geral, a lei de criação de cada entidade atribuiu sua constituição como autarquia federal. Mas tal enquadramento não se mostra suficiente para categorizar tais entidades e, tampouco, para determinar qual regramento a elas aplicável.

Na jurisprudência, destaca-se a evolução, ao longo dos últimos anos, do entendimento do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que se refere à posição ocupada pelos conselhos dentro das categorias clássicas da administração pública brasileira.

Na mais recente decisão paradigmática sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Constitucionalidade nº 36 na qual discutiu-se a constitucionalidade da contratação sob o regime da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em conselhos profissionais.

² A título de exemplo, menciona-se a Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021. Disponível em: <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/legislacao-geral/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-65-de-7-de-julho-de-2021> Consulta em 08 out 2024

Ao firmar o entendimento pela não aplicação do regime estatutário aos empregados públicos, o Tribunal decidiu, por maioria, reconhecer a constitucionalidade da legislação que permite a contratação no âmbito dos conselhos profissionais sob o regime celetista, conforme se depreende do conteúdo da ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. NATUREZA SUI GENERIS DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PELO REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os conselhos profissionais, enquanto autarquias corporativas criadas por lei com outorga para o exercício de atividade típica do Estado, tem maior grau de autonomia administrativa e financeira, constituindo espécie sui generis de pessoa jurídica de direito público não estatal, a qual não se aplica a obrigatoriedade do regime jurídico único preconizado pelo artigo 39 do texto constitucional.

2. Trata-se de natureza peculiar que justifica o afastamento de algumas das regras ordinárias impostas às pessoas jurídicas de direito público.

Isto é: percebe-se que, ao longo dos anos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu no sentido de categorizar os conselhos como autarquias especiais e, recentemente, inclusive, de reconhecer que tais entidades não integram a estrutura orgânica da Administração Pública. Quer dizer, seriam, na visão do Tribunal, espécie *sui generis* de pessoa jurídica de direito público não estatal.

Por seu turno, o Tribunal de Contas da União, nos Acórdãos nº 1.925/2019 e 395/2023, destacou o fato de que os conselhos não estão inseridos no Orçamento Geral da União nem no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), pontuando sua autonomia financeira.

Em um dos julgamentos mais relevantes no que diz respeito a essas entidades - proferido em sede de Fiscalização de Orientação Centralizada³ -, o Tribunal de Contas da União assentou que “é preciso reconhecer que a tese que trata de irmanar os conselhos profissionais às autarquias típicas não tem mais o respaldo de diversos pronunciamentos dentro do Supremo Tribunal Federal”.

3 INAPLICABILIDADE OBRIGATÓRIA DA REGULAMENTAÇÃO FEDERAL DA LEI Nº 14.133/2021 AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS

A Lei nº 14.133/2021 refere-se, em inúmeras oportunidades, à necessidade de regulamentação de suas disposições. O Poder Executivo Federal, por meio do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, mantém lista de regulamentos que devem ser

³ Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 1237/2022.

produzidos, na qual aponta a necessidade de mais de 80 (oitenta) normativas⁴. Desde a promulgação da Lei nº 14.133, em 2021, o Poder Executivo Federal emitiu diversas Instruções Normativas, Decretos e Portarias com o desiderato de regulamentar pontos específicos da legislação.

No que diz respeito à adoção compulsória pelos conselhos profissionais de tais regulamentos emitidos pelo Poder Executivo Federal, escassos são os estudos - e até mesmo jurisprudência - sobre o tema.

Desse modo, mostra-se essencial aprofundar o tema a fim de averiguar se as entidades profissionais devem seguir fielmente as normativas federais.

Importante destacar que, no âmbito do executivo federal, a edição de tais normas considerou a realidade de órgãos que, no geral, já atingiram certa maturidade burocrática e contam com estrutura estatal mais consolidada. Além disso, foram estruturadas de acordo com a configuração e particularidades operacionais e, conseqüentemente, não se amoldam de maneira indiscriminada à totalidade das entidades públicas.

A título de exemplo, dos mais comezinhos, cita-se o Decreto 11.461/2023, que regulamenta a licitação na modalidade leilão e dispõe, em seu art. 26, que o pagamento, pelo licitante devedor, deverá ocorrer por emissão de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia de Recolhimento da União (GRU), o que é inaplicável às entidades que utilizam outras ferramentas para receber valores.

Importante ressaltar que, na visão da Secretaria de Gestão - então vinculada ao Ministério da Economia -, e um dos principais órgãos federais responsáveis pela edição dos regulamentos, os conselhos profissionais não fazem parte da administração pública indireta. Tal constatação encontra-se presente como fundamento do pedido de reexame interposto em face do Acórdão nº 1925/2019, proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União:

as autarquias profissionais são atípicas, pois têm “características” que não são compatíveis com as regras do Decreto-lei 200/1967 aplicáveis às entidades da Administração indireta (...) não se considera razoável e nem coerente com a realidade atual a proposição de um marco regulatório para intervir na histórica autonomia administrativa das entidades de fiscalização profissional. (...) a burocratização excessiva sem o propósito de criação de valor público e os impactos de ordem orçamentária e financeira decorrentes de um eventual enquadramento das chamadas autarquias profissionais no âmbito da Administração Pública.

De modo a aprofundar o entendimento acerca desse regime apartado que deve ser aplicado às entidades profissionais, em manifestação recente⁵, consta também o entendimento

⁴ De acordo com levantamento disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/nllc/lista-de-atos-normativos-e-estagios-de-regulamentacao-da-lei-14133-de-2021.pdf>

⁵ Constante no Acórdão de Relação nº 694/2020 - Plenário/TCU

expresso da Secretaria de Gestão sobre o tema: “os conselhos profissionais são autarquias especiais, que não têm natureza típica de entes da Administração Pública Federal, e, portanto, não estão obrigados a utilizar a IN 5/2017, que se destina aos órgãos e entidades jurisdicionados (...) Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional”.

Ou seja, na visão de um dos principais órgãos responsáveis por emitir tais regulamentos, os conselhos profissionais não estariam obrigados a seguir fielmente as normativas por ele editadas.

Na maior parte dos casos submetidos à apreciação do Tribunal de Contas da União no que diz respeito às licitações efetivadas pelos conselhos profissionais, quando constatada alguma infringência ao regulamento federal, a Corte só considera tal fato se constar, na instrução do processo licitatório, que o próprio Conselho adotou aquela determinada norma como parâmetro, como se infere de caso recente:

Destarte, não só a legislação que trata da contratação de serviços de publicidade (Lei nº 12.232/2010), bem como a normatização que o próprio Conselho admitiu ter utilizado como referência (a então em vigor Instrução Normativa 40/2020) consideram ser necessária a estipulação de critérios de aferição dos resultados obtidos com a contratação da agência⁶.

Ainda sob a égide do regime instituído pela Lei nº 8.666/1993, Jaques F. Reolon leciona que, por não integrarem a Administração Pública, aos conselhos profissionais deve ser reconhecida liberdade administrativa e gerencial. O autor continua:

As peculiaridades de cada conselho ou questões procedimentais podem ser estabelecidas em regulamentos elaborados por aplicação do art. 119 da Lei nº 8.666/1993. Aliás, essa é uma boa prática administrativa, tendo em vista que diversas situações de relativa subjetividade podem ser tratadas detalhadamente em um ato normativo, imprimindo segurança ao seu aplicador. (2020, p. 57)

Ademais, além de os conselhos profissionais contarem com estrutura e realidade operacional totalmente diferentes dos órgãos componentes da Administração Indireta Federal, também possuem imensa heterogeneidade entre si, como constatado na auditoria analisada por meio do Acórdão 395/2023 - Plenário do Tribunal de Contas da União.

Quer dizer, mesmo considerando a realidade conjunta dos quase 600 conselhos profissionais atualmente existentes, ainda assim seria difícil pensar na edição de regulamento que se adequasse de maneira homogênea para todos.

Assim, por todo exposto anteriormente, defende-se no presente estudo que não há obrigatoriedade de os conselhos profissionais seguirem fielmente as regulamentações editadas pelo Poder Executivo Federal, isto é: tal qual entende-se em relação aos estados, aos municípios, e aos Poderes Legislativo e Judiciário, aos conselhos deve ser conferida a

⁶ Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2105/2024.

liberdade para regulamentar a legislação, desde que, é claro, não inovem ou contrariem a Lei nº 14.133/2021.

A principal fundamentação para tal conclusão, de caráter dogmático, encontra-se no caminho trilhado pelos recentes pronunciamentos judiciais, no sentido de que as entidades profissionais são pessoas jurídicas de direito público, porém, não têm caráter estatal, isto é, não pertencem à administração pública.

Outro embasamento, de ordem prática, se dá no sentido de que as regulamentações não foram pensadas para a realidade operacional dos conselhos profissionais, uma vez que deixaram de ser consideradas suas vicissitudes e particularidades. Tampouco considerou-se a heterogeneidade entre os sistemas de fiscalização profissional.

Apresenta-se, então, em um primeiro momento, duas soluções possíveis para delimitar a regulamentação a ser seguida pelas entidades profissionais.

Primeiramente, o modo que mais atenderia ao princípio da eficiência seria cada conselho, ou cada sistema - considerando o Conselho Federal e os regionais - editarem seu próprio regulamento. Dessa maneira, seria considerado o nível de maturidade burocrática e de realidade operacional de cada entidade.

Tal solução respeita o supracitado princípio pois, como já destacado, a principal função do regulamento é estabelecer os procedimentos que serão adotados com a intenção de conferir maior segurança jurídica adaptada à realidade do órgão, para que os responsáveis se sintam mais confortáveis na aplicação da lei. Se não há possibilidade de editar o regulamento utilizando-se do próprio quadro de empregados, nada impede de contratar consultoria especializada para diagnóstico e emissão de regulamentação adaptada à realidade.

Como exemplos de conselhos que inovaram e emitiram sua própria regulamentação, cita-se, primeiramente, o CREA-SC, que publicou a Portaria nº 233/2023 e, inclusive, detalhou de modo diverso algumas questões tratadas pelas normativas federais.

Sobre a “dispensa eletrônica”, por exemplo, sabe-se que a IN SEGES/ME nº 67/2021 determina que os órgãos e entidades a ela submetidos adotarão, de modo compulsório, a dispensa de licitação na forma eletrônica. Porém, o CREA-SC, em interessante iniciativa adaptada a sua realidade, dispôs:

6 – As dispensas em razão do valor previstas nos incisos I e II do Artigo 75 da Lei n. 14.133/2021 serão processadas da seguinte forma, observadas as demais disposições deste Regulamento:

a) as contratações até o limite de 30% (trinta por cento) dos valores estabelecidos nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, atualizados nos termos do art. 182 da citada Lei, serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial do CREA-SC, pelo prazo mínimo de 03 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse em obter

propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa;

b) as contratações acima de 30% (trinta por cento) até o limite dos valores estabelecidos nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, atualizados nos termos do art. 182 da citada Lei, serão processadas por meio de dispensa eletrônica, nos termos da regulamentação e do Sistema de Dispensa Eletrônica instituídos pelo Governo Federal.

Ao estabelecer um valor mínimo para deixar de realizar a dispensa eletrônica, o CREA-SC, ao que tudo indica, analisou, de acordo com a realidade dos processos instruídos pela instituição, as vantagens e a mitigação de riscos na utilização indiscriminada da ferramenta disponibilizada pelo Governo Federal.

A segunda solução proposta trata da possibilidade de o Conselho adotar, de modo expresso, a regulamentação federal como parâmetro. O entendimento defendido neste estudo - no sentido de tais entidades não serem obrigadas a seguirem a regulamentação emitida pelo Poder Executivo Federal - não impede que se adote, voluntariamente, tal regramento como referência.

Considerando-se a realidade - e as dificuldades operacionais, financeiras e gerenciais de cada entidade profissional - nada impede que determinado Conselho opte por seguir as normativas federais, desde que o faça expressamente. O artigo 187 da Lei nº 14.133/2021 determina que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução da Lei e, por interpretação sistemática, a mesma autorização legislativa deve ser estendida aos conselhos profissionais.

Essa foi a opção, por exemplo, adotada pelo CRF-SP, por meio da Portaria nº 42/2023:

art. 2º

(...)

§ 3º. As contratações diretas via dispensa de licitação deverão ser precedidas dos parâmetros contidos na Instrução Normativa SEGES/ME nº 67/2021, ou normativa que sobrevenha.

art. 7º

(...)

§ 3º. A elaboração do ETP deverá observar os requisitos constantes da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58/2022 ou norma posterior que sobrevenha.

Art. 8º. Para a elaboração da pesquisa de preços, observar-se-ão os parâmetros da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021 ou norma que sobrevenha.

Ou seja, para o CRF-SP, os normativos já editados no âmbito federal para tratar de determinados assuntos, tais como dispensa eletrônica, elaboração de ETP e pesquisa de preços, servirão de parâmetro obrigatório para os processos instruídos pela entidade.

Por fim, ressalta-se que não devem os conselhos profissionais optarem por utilizar as normativas federais de maneira esporádica, isto é: segui-las em determinado processo

licitatório e, em outro, não, sob a justificativa de que não seria obrigado a observá-las. Isso traz insegurança jurídica e torna duvidoso o procedimento adotado.

Como exemplo corriqueiro cita-se a IN SEGES/ME nº 67/2021. Não deve o gestor do conselho, por decisão aleatória, utilizar a dispensa eletrônica em determinado processo, com base na referida Instrução Normativa e, em outro, realizar a dispensa nos moldes realizados sob a vigência da Lei nº 8.666/1993.

Tais soluções apresentadas visam auxiliar, no curto e médio prazo, os gestores dos conselhos de fiscalização profissional, considerando-se a premissa verificada neste estudo sobre a inaplicabilidade compulsória dos regulamentos federais a tais entidades.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 14.133/2021 estabelece, em diversas disposições, sobre a necessidade de edição de regulamentos para a fiel aplicação da norma. No âmbito federal, foram emitidas inúmeras Instruções Normativas, Decretos e Portarias com o desiderato de regulamentar tais previsões e, em quase todas, consta que a aplicação se dá no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

De modo geral, a pesquisa buscou averiguar se, à luz do atual entendimento jurisprudencial, os conselhos de fiscalização profissional podem ser classificados como administração pública autárquica, para fins de submissão à regulamentação editada pelo Poder Executivo Federal.

Como resultado, concluiu-se que, seja sob o viés dogmático ou prático, não há respaldo jurídico que obrigue, de maneira indiscriminada, as entidades profissionais a obedecerem fielmente às disposições das Instruções Normativas, Decretos e Portarias editadas pelo ente federal.

As soluções apresentadas para auxiliar, no curto e médio prazo, os gestores dos conselhos profissionais quanto à celeuma foram, primeiramente, a edição de regulamento próprio e, por fim, a adoção voluntária - e expressa - dos normativos federais como parâmetro seguro a ser seguido, a depender do grau de maturidade burocrática de cada entidade.

REFERÊNCIAS

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SANTA CATARINA. Portaria nº 233/2023. Dispõe sobre a regulamentação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito do Crea-SC. **CREA-SC**, Florianópolis/SC: Presidência do CREA-SC, 30 dez. 2023. Disponível em: https://portal.crea-sc.org.br/wp-content/uploads/2024/04/Regulamento_Implantacao_Lei_14.1332021.pdf. Acesso em: 2 jan. 2025.

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO. Portaria nº 42/2023. **CRF-SP**, São Paulo/SP: Presidência do CRF-SP, 18 set. 2023. Disponível em: <https://www.crfsp.org.br/legislacao/crf-sp/portarias.html?layout=edit&id=12595>. Acesso em: 4 jan. 2025.

GRILLO, Fernanda Fontenelle. **conselhos de fiscalização profissional Brasileiros: desvendando a natureza jurídica das entidades de fiscalização profissional no contexto da administração pública contemporânea**. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

REOLON, Jaques. F. **conselhos de Fiscalização**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.