

Autonomia de regulamentação da Lei nº 14.133/2021 pelos Conselhos Profissionais

VICTOR AMORIM

Doutor em Direito do Estado (UnB)

Mestre em Direito Constitucional (IDP)

Professor do Mestrado e Doutorado em Administração Pública (IDP)

Membro do Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas

Pregoeiro por mais de 13 anos (TJ/GO e SF)

Advogado e Consultor Jurídico (Serur Advogados)

[@prof.victor.amorim](https://www.instagram.com/prof.victor.amorim)

Problematização inicial

e essa tal de “regulamentação” da
Lei nº 14.133/2021?

Algumas premissas básicas

- ❑ A Lei nº 14.133/2021 seria uma norma de “eficácia limitada”?
- ❑ Por que regulamentar?
- ❑ A função regulamentar de acordo com a CF/1988, poderes distintos e entidades com autonomia qualificada
- ❑ Qual o instrumento adequado para regulamentação da Lei nº 14.133/2021?

Quando falamos em “regulamentação” da Lei nº 14.133/2021...

- O “regulamento” é um **ato normativo secundário** (infralegal)
- A figura do “regulamento de 2º nível” ou “**regulamento de regulamento**”
- Pertinência de uma **regulamentação orgânica** (ato normativo interno no âmbito de cada órgão/entidade)

PREMISSAS ELEMENTARES ACERCA DA REGULAMENTAÇÃO ORGÂNICA POR CONSELHOS PROFISSIONAIS

- **Autonomia regulamentar dos Conselhos Profissionais (autarquias especiais)**

STF - ADC nº 36/DF

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.

- **Vinculação dos Conselhos aos atos regulamentares expedidos pelo Presidente da República (art. 84, IV, CF)?**

STF - Voto-vista do Min. Alexandre de Moraes, relator do acórdão da ADC nº 36/DF:

De fato, **os Conselhos profissionais gozam de ampla autonomia e independência; eles não estão submetidos ao controle institucional, político, administrativo de um ministério ou da Presidência da República, ou seja, eles não estão na estrutura orgânica do Estado.** Eles não têm e não recebem ingerência do Estado nos aspectos mais relevantes da sua estrutura – indicação de seus dirigentes, aprovação e fiscalização da sua própria programação financeira ou mesmo a existência, podemos chamar, de um orçamento interno. Eles não se submetem, como todos os demais órgãos do Estado, à aprovação de sua programação orçamentária, mediante lei orçamentária, pelo Congresso Nacional. Não há nenhuma ingerência na fixação de despesas de pessoal e de administração.

TCU - Acórdão nº 1.237/2022-Plenário

Não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional a supervisão ministerial nos moldes do Decreto-lei 200/1967, o que não retira a obrigatoriedade de que sejam supervisionados pelo Poder Executivo, que deve definir a forma e o conteúdo dessa supervisão, considerando a natureza autárquica dessas entidades, que realizam atividades típicas de Estado por delegação da União.

- **No âmbito da Administração Pública Federal, o “Órgão Central” do Sistema de Serviços Gerais (SISG), possui competência normativa vinculante (art. 30 do Decreto-Lei nº 200/1967)**

Quem é “órgão SISG”?

Conforme art. 30 do Decreto-Lei nº 200/1967 e §1º do art. 1º e incs. II e III do art. 2º do Decreto Federal nº 1.094/1994, compõem o SISG os **órgãos e entidades da Administração direta, autárquica e fundacional vinculados ao Poder Executivo Federal.**

Pressupõe, portanto, a **vinculação hierárquica administrativa, financeira e orçamentária, de última instância, ao Presidente da República.**

Os Conselhos Profissionais estão vinculados ao “Órgão Central” do Sistema de Serviços Gerais (SISG), atualmente a SEGES/MGI?

BOAS PRÁTICAS DE REGULAMENTAÇÃO ORGÂNICA PARA OS CONSELHOS PROFISSIONAIS

Estabelecimento das diretrizes e política orgânica de governança das contratações

- Importância de dispor na **regulamentação interna do Conselho sobre a Política de Governança das Contratações**, contemplando as diretrizes estabelecidas na Lei nº 14.133/2021, em especial, no parágrafo único do art. 11 e no caput e §1º do art. 169.
- Estabelecimento dos **instrumentos de macroplanejamento**, em especial do **Plano de Contratações Anual**, com a definição dos fluxos, competências, prazos, controle e acompanhamento.

Não vinculação obrigatória dos Conselhos ao Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações (PGC) e compatibilização com o Decreto Federal nº 10.947/2022

- Previsão objetiva de compatibilização dos normativos e procedimentos operacionais internos em razão da **utilização de sistemas providos pelo Poder Executivo Federal** no tocante ao planejamento das contratações, em especial no ETP Digital (Instrução Normativa SEGES nº 58/2022) e o TR Digital (Instrução Normativa SEGES nº 81/2022).

Essencialidade da regulamentação orgânica para a definição dos papéis e atores da fase preparatória

- Atribuição expressa e objetiva da **responsabilidade e competência para elaboração de cada artefato de planejamento** (TR/PB, pesquisa de preço e elaboração da minuta de edital/contrato)
- Disciplina acerca do “**setor técnico**”
- Definição no regulamento orgânico acerca do **fluxo interno da fase preparatória**, do **conteúdo mínimo dos artefatos de planejamento**, previsão de modelos padronizados e delineamento das hipóteses objetivas de afastamento da necessidade de ETP
- **Apoio do “setor técnico”** às unidades responsáveis pela seleção do fornecedor

Delimitação no regulamento orgânico da abrangência da atuação do “Agente de Contratação”

- O “Agente de Contratação” é um **múnus público a ser atribuído a um determinado servidor**, não correspondendo, necessariamente, a um “cargo público”, um “emprego” ou a uma “função de confiança”.
- O dimensionamento da abrangência de atuação do “Agente de Contratação” deve ser guiado por uma visão sistêmica da NLL e pelos primados da “gestão por competências”, devendo compreender os **riscos à segregação de funções e o acúmulo de responsabilidades** por parte de um mesmo servidor.
- Da leitura do art. 8º da NLL, evidencia-se que as atribuições do “Agente de Contratação” estão ligadas às **atividade de cunho operacional do processo de contratação**, não lhe sendo imputada uma responsabilidade macro gerencial, em termos institucionais.

Possibilidade de compatibilização de regulamentação orgânica dos Conselhos em relação às diretrizes do Decreto Federal nº 11.246/2022!

Essencialidade da regulamentação orgânica para a definição dos papéis e atores da fase de execução contratual

- Distinção entre **“gestão”** e **“fiscalização”**
- Delimitação clara das **atribuições e responsabilidades dos gestores e fiscais**
- Estabelecimento de **requisitos e procedimentos formais para a designação** dos agentes que atuarão na fase de execução contratual
- Estabelecimento de uma **instância institucionalizada para a “gestão” dos contratos**, assegurando unificação de condutas, formação de consensos institucionais e segurança e integridade nas relações com os particulares

Importância de estabelecimento de uma estrutura especializada na condução de processos administrativos sancionatórios

- Necessidade de aplicação adequada do dever de apuração da Administração diante do conhecimento de infrações praticadas por licitantes e contratados
- Observância da **Lei Anticorrupção** (Lei nº 12.846/2013)
- Não vinculação dos “Agentes de Contratação”, gestores e fiscais de contrato à instrução dos processos sancionatórios
- Regulamentação interna quanto ao **fluxo do processo sancionatório** e, se possível, estabelecimento prévio de **critérios de dosimetria** das penalidades

OBRIGADO!!!

SITE:

www.victoramorim.com

INSTAGRAM:

[@prof.victor.amorim](https://www.instagram.com/prof.victor.amorim)

E-MAIL:

victorjamorim@yahoo.com.br