



INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO

10ª SESSÃO ORDINÁRIA PRESENCIAL DO PLENO REALIZADA EM 02/04/2025

PROCESSO TCE-PE Nº 24100118-3

RELATOR: CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR

MODALIDADE - TIPO: Consulta - Consulta

EXERCÍCIO: 2024

UNIDADE(S) JURISDICIONADA(S): Câmara Municipal de São José da Coroa Grande

INTERESSADOS:

NABUCO LOPES BARBOSA FILHO

DESCRIÇÃO DO OBJETO

Consulta formulada pela Câmara Municipal de São José da Coroa Grande sobre a obrigatoriedade de a função de agente de contratação ser exercida por servidor público estatutário ou empregado público.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de São José da Coroa Grande, Nabuco Lopes Barbosa Filho, utilizando-se de prerrogativa legal definida no art. 47 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, com questionamentos formulados nos seguintes termos:

Qual é o entendimento do egrégio Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, considerando a divergência doutrinária, a respeito do tema da designação do agente de contratação e a possibilidade de os entes da administração pública, em geral, estabelecer norma específica acerca da indicação de agente de contratação de forma que ele não seja necessariamente Servidor Efetivo ou Empregado Público dos quadros permanentes?

Instada a se pronunciar sobre a matéria da Consulta, a Diretoria de Controle Externo (DEX), por meio da Gerência de Auditoria de



Procedimentos Licitatórios (GLIC), elaborou o Parecer Técnico (doc. 12) propondo o conhecimento da petição de consulta e, no mérito, a resposta conforme a conclusão a seguir exposta:

Com as considerações acima, opina-se que se responda a presente consulta nos seguintes termos:

1 - A Lei Federal nº 14.133/21 requer que o Agente de Contratação seja servidor efetivo ou empregado público, não admitindo outro vínculo com a Administração Pública;

2 - O Estado ou Município, por se tratar de competência privativa da União, não podem editar lei que permita que o Agente de Contratação mantenha vínculo diverso de servidor efetivo ou empregado público.

Em consonância com o entendimento do corpo instrutivo, a Procuradora de Contas Maria Nilda da Silva manifestou-se para que fosse prejudgada a tese da ilegalidade de indicação de Agente de Contratação estranho ao quadro permanente de servidores do ente contratante.

Durante a sessão de julgamento do Tribunal Pleno do dia 2 de outubro de 2024, os autos foram encaminhados para análise do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas.

Após a juntada da nova manifestação, vieram-me os autos conclusos para conhecimento e apreciação.

É o que cumpre relatar.

VOTO DO RELATOR

1. DA ADMISSIBILIDADE

Consoante dispõe o art. 47 da Lei Estadual nº 12.600/2004, o Tribunal decidirá a respeito de consulta formulada por autoridade competente quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência.

Regulamentando o referido dispositivo, o Regimento Interno estabelece, em seu art. 198, o rol de autoridades legitimadas para a formalização do feito. Na espécie, tendo sido os questionamentos



apresentados pelo Presidente da Câmara de Vereadores do Município de São José da Coroa Grande, considera-se satisfeito o requisito atinente à legitimidade *ad causam*, em função do previsto no art. 198, inciso X, do RITCE/PE.

A norma de regência elenca, ainda, como pressupostos de admissibilidade desta modalidade processual, os seguintes itens de observância obrigatória:

Art. 199. A consulta deverá:

- I - conter indicação precisa de seu objeto;
- II - ser formulada articuladamente e em tese;
- III - vir acompanhada de parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente, nos casos de iniciativa do Estado, por intermédio de qualquer dos seus órgãos ou entidades, ou de Municípios com mais de cinquenta mil habitantes.

Nestes autos, pelo teor dos questionamentos formulados, extrai-se que o objeto foi suficientemente delineado e a questão foi elaborada de forma articulada, ultrapassado o viés de aplicabilidade específica à realidade da referida Unidade Jurisdicionada, a admitir resposta abstrata de prejudgamento da matéria.

Para mais, revela-se despicienda, nos termos do inciso III do art. 199 do RITCE/PE, a juntada de parecer de órgão de assistência técnica ou jurídica relativo à autoridade consulente, uma vez que o contingente populacional do Município de São José da Coroa Grande é inferior a 50 mil habitantes.

Ante o exposto nesta seção, considero atendidos todos os pressupostos legais, decido pelo conhecimento da presente Consulta e passo à análise de mérito.

2. DO MÉRITO

Conforme adredemente relatado, a questão dos autos cinge-se em averiguar a possibilidade jurídica de ente subnacional editar norma específica prevendo a designação de agente de contratação estranho aos quadros permanentes da administração pública, em contrariedade ao disposto na Lei Federal nº 14.133/2021.

A disceptação tem origem na interpretação do inciso LX do art. 6º, do inciso I do art. 7º e do *caput* do art. 8º, todos da NLLC, que estabelecem de



modo expresso a obrigatoriedade de a função de agente de contratação ser exercida por servidores efetivos ou empregados públicos.

De um lado, colhe-se a tese de que tal requisito se insere entre as normas gerais de licitação, de observância obrigatória para as Administrações Públicas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que não poderiam dispor de modo diverso.

Noutra banda, entreveem-se tantos outros pronunciamentos doutrinários no sentido de que os comandos traduzem regras específicas de organização administrativa, devendo ter aplicação restrita à administração federal, sob pena de vício de inconstitucionalidade por violação ao pacto federativo.

No deslinde da controvérsia posta, reporto-me aos fundamentos apresentados no Parecer do Ministério Público de Contas, ofertado pelo insigne Procurador-Geral Ricardo Alexandre de Almeida Santos, incorporando-os às minhas razões de votar, consoante permissivo do art. 50 da Lei Estadual nº 11.781/2000:

Art. 50 – Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º – A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir **em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres**, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

No âmbito desta Corte de Contas, o emprego da denominada motivação aliunde encontra amparo, também, no texto do 132-D do Regimento Interno (Resolução TC nº 15/2010, com redação acrescida pela Resolução TC nº 18/2016):

Art. 132-D. Nos processos do Tribunal, a motivação do voto do Relator deve ser explícita, clara e congruente.

(...)

§ 3º O Relator sempre poderá fundamentar seu voto indicando, por simples remissão, como razões de decidir, parecer do Ministério Público de Contas, proposta de voto da Auditoria Geral e relatórios, laudos e notas técnicas da Coordenadoria de Controle Externo, constantes nos autos, que, neste caso, serão considerados parte integrante do voto.



Nesse sentido, identificando a legitimidade e suficiência do que fora arrazoadado pelo MPCO, acolho, na íntegra, a análise contida no Parecer adiante transcrito:

(...)

3. MÉRITO

A consulta trata sobre a possibilidade dos entes da Administração Pública estabelecerem norma específica versando acerca da indicação de agente de contratação que não seja, necessariamente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes.

A figura do agente de contratação foi introduzida no ordenamento jurídico pela Lei 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLCC), que contém mecanismos de desestímulo e de coibição à corrupção consubstanciados em comandos destinados a promover a modernização, a incrementar o planejamento e a prestigiar a transparência das licitações e das contratações públicas.

Segundo os arts. 6º, LX, e 8º, caput, da NLCC, o agente de contratação é a pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

A solução para o questionamento acima, contudo, não passa somente pela análise da figura do agente de contratação, mas também pelas normas que tratam da competência legislativa dos entes da federação, conforme demonstrado nos pareceres exarados pela DEX e pelo MPC, ambos constantes nestes autos.

A Lei 14.133/2021 foi publicada em cumprimento à competência legislativa estabelecida pelo art. 22, XXVII, da Constituição Federal, que atribui à União a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação. Isso significa que os demais entes federativos podem editar normas



específicas acerca da matéria, desde que guardem estrita consonância com as normas materialmente gerais traçadas pela União.

Há, portanto, no âmbito da licitação, uma competência privativa, no que tange às regras gerais, e uma competência comum, no que se refere às regras específicas. A classificação das normas em gerais e específicas repercute, pois, na amplitude de sua aplicação obrigatória pelos entes federados.

Considera-se norma geral, no âmbito da licitação, aquela que constitui regime jurídico basilar do procedimento preparatório para as contratações públicas. A contrario sensu, tem-se a norma específica, que versa sobre temas não abarcados pela norma geral.

Não há, porém, nenhum dispositivo legal que proclame, de forma clara e objetiva, o verdadeiro significado de norma geral em matéria de licitação e contratos. Tampouco há consenso doutrinário e jurisprudencial acerca do tema. A distinção tem sido realizada pela jurisprudência de forma casuística.

Conforme pontuou o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, em voto prolatado na ADI 3059 *“o conceito de norma geral é essencialmente fluido, de fronteiras incertas, o que, embora não o desautorize como parâmetro legítimo para aferir a constitucionalidade de leis estaduais, distritais e municipais, certamente requer maiores cautelas no seu manejo”*.

Nesse sentido, dispõe o art. 1º da NLLC que *“esta lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”*. A redação do dispositivo evidencia a intenção do legislador federal em classificar todas as regras preconizadas na Lei 14.133/2021 como normas gerais.

Parte da doutrina destaca, porém, que a NLLC não possui regras de conteúdo de caráter apenas geral, mas também materialmente específico. Segundo Ronny Charles, considerar que a regra do artigo 1º alçaria os dispositivos materialmente específicos à categoria de norma geral permitiria que o legislador federal ordinário conspurcasse a competência legislativa privativa



definida pelo Constituinte (restrita apenas às normas materialmente gerais), avançando sobre matéria (específica) outorgada aos demais entes federativos e, por conseguinte, afrontando o próprio princípio da autonomia federativa.

Inevitável constatar, pois, que o corpo da Lei 14.133/2021 encontra-se permeado de comandos de cunho geral e de comandos de cunho específico, sendo estes destinados apenas ao aparato da União -, comandos federais - e aqueles destinados a todos os entes, consolidando-se no mundo jurídico como normas nacionais. Assim, cabe ao intérprete realizar a distinção e adequar a aplicação de cada um deles no mundo dos fatos.

Os pareceres constantes nestes autos, exarados pela DEX e pelo MPC, entenderam que os arts. 6º, LX, e 8º, *caput*, da Lei 14.133/21 são normas gerais, sendo inconstitucional o estabelecimento, pela Administração Pública, de norma específica versando sobre a indicação de agente de contratação que não seja, necessariamente servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes.

Essa também foi a posição do Tribunal de Contas da União (TCU) no voto do Acórdão 1917/2024 – Plenário, que tratou do acompanhamento e da implementação da Lei 14.133/2021 nos órgãos e entidades da Administração Pública. A decisão estabelece que os pregoeiros e os agentes de contratação responsáveis por conduzir licitações regidas pela NLLC devem ser, obrigatoriamente, servidores efetivos ou empregados dos quadros permanentes da Administração, nos termos dos artigos 6º, LX, e 8º, *caput*, da Lei 14.133/2021. Destacou a Corte que, salvo situações extraordinárias devidamente justificadas, a designação de agentes de contratação fora das condições previstas em lei pode ensejar responsabilidade por culpa *in eligendo* das autoridades que os nomearem.

Ademais, o referido *decisum* reconheceu a aparente antinomia oriunda do confronto entre o art. 7º, I, e os arts. 6º, LX e 8º, *caput*, todos da NLLC, e elencou o critério de especialidade para firmar o entendimento segundo o qual o agente de contratação deve ser necessariamente servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração, enquanto os demais agentes públicos designados para o



desempenho das funções essenciais à execução da licitação, devem, preferencialmente, ter a mesma condição.

O art. 7º, I, da NLLC pode ser compreendido como norma geral, visto que aplicável a todos os agentes públicos que atuam nos processos licitatórios, ao passo que os arts. 6º, LX, e 8º, caput, seriam regras especialmente destinadas ao agente de contratação.

Uma análise perfunctória do sobredito acórdão poderia levar o intérprete a confundir as noções de regra geral e regra especial enquanto critérios de solução de antinomia, com os conceitos de norma geral e norma específica para fins de delimitação da competência legislativa. Assim, alcançar-se-ia a conclusão indevida de que, para o TCU, a norma ora examinada constituiria norma específica inaplicável aos entes subnacionais. Isso porque dispõe o sobredito acórdão que “norma geral do art. 7º da nova Lei de Licitações e Contratos, aplicável a todos os entes federados, que estabelece que as funções de agente de contratação devem ser preferencialmente ocupadas por servidores efetivos, deixa de prevalecer, *no âmbito federal*, em razão da norma especial dos arts. 6º, LX, e 8º, *caput*”.

Uma apreciação sistemática evidencia, porém, que a ratio decidendi é aplicável a todos os entes da federação, uma vez que o entendimento do TCU se fundamentou na necessidade de salvaguardar a gestão por competências e de preservar o agente de contratação contra pressões políticas. Os arts. 6º, LX e 8º, caput, são normas especiais apenas para fins de solução da aparente antinomia, ao passo que se mantêm como normas gerais para fins de definição de competência legislativa.

Portanto, entende este Ministério Público de Contas que os arts. 6º, LX, e 8º, caput, são normas gerais aplicáveis a todos os entes subnacionais. Trata-se da interpretação que melhor se coaduna ao escopo da Nova Lei de Licitações e Contratos, que, ao estabelecer a obrigatoriedade de a função de agente de contratação ser ocupada por servidor efetivo, busca garantir, além de qualificação do profissional, uma espécie de blindagem do procedimento preparatório para a contratação pública contra influências políticas.



Cabe, contudo, realizar um sopesamento de ordem consequencialista, em atenção ao disposto no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual exige considerar os efeitos práticos de assentar a natureza geral dos arts. 6º, LX, e art. 8º, caput, da NLLC. Esse juízo não pode se furtrar da análise dos obstáculos e das dificuldades reais dos gestores, conforme o art. 22 da LINDB.

Quanto ao objeto desta consulta, muitos municípios possuem deficiências estruturais radicadas na diminuta quantidade e na escassa qualidade de seus servidores efetivos. Ignorar a realidade pode trazer resultados imprevistos. Devem, portanto, as autoridades públicas atuarem a fim de aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de respostas a consultas, nos termos do art. 30 da LINDB.

Assim, o efeito da aplicação imediata e obrigatória da norma que prevê o provimento exclusivamente por servidor efetivo do cargo de agente de contratação pode ter resultados opostos ao espírito da lei.

Isso porque a NLLC almeja implementar um programa de gestão por competências e segregação de funções, especializando e garantindo a melhor capacitação técnica para aqueles que atuam na área de contratações públicas, com destaque para o responsável pela sua condução, consubstanciado na figura do agente de contratação.

Logo, nomear alguém para exercer tal função, sem experiência ou capacitação técnica, meramente por ser o servidor efetivo disponível, contraria frontalmente o objetivo da lei e pode, inclusive, implicar a ocorrência de erros e de irregularidades por imperícia.

Outro risco é a adoção de condutas conservadoras contrárias à eficiência administrativa e ao dinamismo exigido pelo paradigma gerencial da Administração Pública, haja vista o receio em face da atuação dos órgãos de controle.

Há, ainda, riscos para os gestores, que se vêem obrigados a realizar uma escolha trágica: violar a lei de licitações, provendo em comissão ou mediante contratação temporária o cargo de



agente de contratação ou sujeitar-se à culpa in eligendo por nomear servidor efetivo sem a qualificação mínima necessária para o exercício da função. Nesse sentido, indaga Ronny Charles:

Qual será o resultado, para as contratações públicas municipais, com a aplicação obrigatória e imediata da regra do artigo 8º da Lei nº 14.133/2021? Sem servidores efetivos capacitados e com experiência para exercer essas relevantes funções (pregoeiro e agente de contratação) não aumentaremos os índices de irregularidades praticadas nas licitações por falhas de seus operadores? A ausência de experiência não induzirá um comportamento reativo que, ao invés de encontrar soluções, por preservação, travará os processos licitatórios? Qual a solução imediata para órgãos municipais de estrutura reduzida, como câmaras municipais de pequenos municípios? Eventuais falhas poderão dar ensejo à responsabilização das autoridades máximas de cada organização pública? Vale lembrar que, nos termos do artigo 7º da NLLCA, elas são responsáveis por promover gestão por competências e designar agentes públicos aptos ao desempenho das funções essenciais previstas na Lei nº 14.133/2021. Porém, se eles forem obrigados a nomear um servidor efetivo ainda sem experiência suficiente, serão responsabilizados?

Diante desse cenário, a doutrina de Marçal Justen Filho, em uma interpretação sistemática dos arts. 6º LX, 7º, I, e 8º, *caput*, da NLLC, conclui pela possibilidade do agente público que atua na área de licitações não possuir vínculo efetivo, desde que a nomeação de servidor do quadro permanente se mostre ineficiente. Em seus termos

Ou seja, somente caberá indicar sujeito que não atenda aos requisitos do inc. I [ser, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública] quando se verificar a inviabilidade ou a frustração da solução consagrada no dispositivo.

Embora o trecho acima colacionado refira-se ao art. 7º, I, da NLLC, diversos precedentes têm utilizado as mesmas razões em



casos envolvendo o agente de contratação, previsto no art. 8º, *caput*. O Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, por exemplo, já decidiu que “caso o órgão ou entidade pública não disponha de servidores efetivos capacitados para assumirem a função de agente de contratação, caberá à Administração, de forma motivada, designar servidor titular de cargo de provimento em comissão”.

Do precedente, destaca-se o caráter excepcional e a necessidade de motivação, dever instrumental que visa viabilizar o controle externo da legalidade, legitimidade e economicidade da opção por utilizar de cargo comissionado para prover a função de agente de contratação.

Também o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, decidiu, em sede de consulta:

Se o município não tiver condições de dar atendimento à lei, de modo justificado e fundamentado, poderá indicar **temporariamente** servidor comissionado que detenha todas as qualificações impostas no artigo em comento. O mesmo vale para o artigo 8º, especificamente para as figuras dos agentes de contratação, da comissão de contratação e dos pregoeiros, integrantes do órgão de contratação.

Do exposto, destaca-se o caráter imperiosamente temporário dessa solução, a fim de impedir que a deficiência estrutural se transforme em subterfúgio para manter o controle político na área de contratações com o uso da precariedade do vínculo, em oposição à gestão por competências e independência funcional almejada pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Ainda em sede de Consulta, o TCE-ES afirmou que:

os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações



profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções

A Corte de Contas capixaba ressaltou a indispensabilidade de demonstrar a qualificação técnica dos ocupantes de cargo em comissão que, excepcionalmente, venham a exercer a função de agente de contratação. Trata-se de outro requisito que visa impedir a instrumentalização da exceção com a finalidade de uso político das deficiências estruturais. Adotando o mesmo entendimento, a Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo exarou o Parecer PGE/PPE 28/2023 opinando pela necessidade de demonstrar a qualificação do nomeado nas excepcionalíssimas hipóteses em que é possível prover em comissão ou com vínculo temporário o cargo de agente de contratação.

Condensando todos os entendimentos acima expostos, o Tribunal de Contas do Municípios do Estado de Goiás respondeu consulta afirmando a regra geral de provimento do cargo de agente de contratação somente por servidor efetivo, exceto quando demonstrada, de modo motivado, a deficiência estrutural, a temporariedade da nomeação e a qualificação do ocupante. Também previu que a lei, ao autorizar o provimento mediante cargo comissionado, contenha “previsão de efetivo plano de formação, capacitação e atualização dos servidores”. Em seus termos:

O município pode estabelecer, por meio de sua regulamentação própria, as responsabilidades do pregoeiro, que deve ser escolhido entre os servidores efetivos ou empregados públicos permanentes da Administração, com atribuições ligadas a licitações e contratos, ou que possuam qualificações ou certificações profissionais reconhecidas emitidas por uma escola de governo pública. Se não houver um servidor efetivo qualificado na administração ou se esse servidor não possuir as qualificações necessárias, excepcionalmente, um servidor comissionado pode ser designado para a função, observado os seguintes requisitos: 01. A situação de excepcionalidade deve ser comprovada (ausência de servidores efetivos capacitados); 02. O servidor comissionado nomeado deve comprovar a capacitação e qualificação técnica adequadas para as atribuições a



serem realizadas, nos termos do artigo 7º, da Lei 11.133/2021; 03. O ato normativo que realiza a designação deve estabelecer sua vigência de maneira temporária e transitória e 03. O ato normativo deve incluir a previsão de um efetivo plano de formação, capacitação e atualização dos servidores do órgão, assegurando, em um prazo breve, a preparação e formação de servidores efetivos para desempenhar a função.

A problemática desses entendimentos reside no fato de a Constituição Federal estabelecer, em seu art. 37, V, que os cargos comissionados são destinados para as funções de direção, chefia e assessoramento, e as atribuições de pregoeiro e de agente de contratação são eminentemente de caráter executivo. Evidente, pois, que a própria natureza jurídica do cargo em comissão mostra-se incompatível com a função de agente de contratação.

Outra solução seria usar do instrumento previsto no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, segundo o qual “*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*”. Pressupõe-se, pois, a concorrência de três requisitos exigidos constitucionalmente: i) previsão em lei de cada unidade federativa sobre as hipóteses autorizadoras da contratação; ii) prazo determinado para a duração do contrato; iii) real presença de interesse público excepcional na contratação a ser realizada pela administração.

A contratação temporária caracteriza-se, portanto, pela excepcionalidade da contratação, de forma que os servidores temporários são contratados em situação extraordinária para atender uma necessidade temporária de excepcional interesse público. Por mitigar a necessidade de realização de concurso público, o caráter excepcional da contratação e a temporariedade da solução devem ser patentes.

Em termos comparativos, a contratação temporária, em face do cargo em comissão, mostra-se mais consentânea com o interesse público, pois tem a vantagem de ser precedida por processo seletivo simplificado, o que garante, de forma mínima, a qualificação pretendida pela lei. Além disso, a excepcionalidade exigida como pressuposto para contratação abre menos margem



para influência política na medida em que a comprovação de circunstâncias excepcionais - ou mesmo de quem lhes deu causa - pode ser mais facilmente apurada pelos órgãos de controle em relação a dificuldade de sindicar o juízo discricionário adotado para a nomeação de ocupantes dos cargos comissionados.

Não deve-se ignorar, nesse contexto, a deficiência estrutural que afeta diversos entes subnacionais, razão pela qual necessita o Tribunal averiguar, casuisticamente, a existência dos requisitos constitucionais autorizadores da contratação temporária, que uma vez presentes, tornam a contratação legal.

A legalidade, porém, não obsta a responsabilização do gestor quando a necessidade de realizar a contratação temporária revela a desídia da autoridade, que, ao não envidar esforços para capacitação dos servidores efetivos durante - ou mesmo após - o período de transição expressamente previsto na Lei 14.133/21, fabricou a excepcionalidade do interesse público.

Explica-se: a NLLC, vigente desde 1º de abril de 2021, contemplou, expressamente, um período de transição de 2 anos para que fosse possível a adequação da Administração Pública às novas regras. Tal período foi prorrogado pela medida provisória nº 1167/2023, de modo que, até 30 de dezembro de 2023, poderia a autoridade competente optar por licitar ou contratar diretamente pela nova lei ou pela legislação antiga, vedada a combinação de regimes.

Evidente, pois, que o excepcional interesse público, nesse caso, só existe em decorrência da negligência do gestor, haja vista o extenso período de tempo previsto pela própria lei para que a Administração se adaptasse às novas regras.

Os arts. 6º, LX, e 8º, *caput*, da NLLC são normas gerais, devendo ser o agente de contratação servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração. As circunstâncias fáticas de determinado Município, porém, podem autorizar a contratação temporária, desde que sejam observados os requisitos do art 37, IX, da Constituição Federal. Nesse caso, pode ser feita a contratação temporária, devendo o gestor ser responsabilizado por ter fabricado a situação de urgência de excepcional interesse público.



Por todo exposto, vê-se que a solução mais adequada é assentar a regra geral de provimento da função de agente de contratação apenas por servidor efetivo ou por empregado público dos quadros permanentes da Administração. Porém, constatada a deficiência estrutural, torna-se possível, de modo excepcionalíssimo, o provimento mediante contrato temporário. Nesse caso, a Administração deve demonstrar, de modo fundamentado, a excepcionalidade causada pela deficiência estrutural, a qualificação daqueles que forem indicados para ocupar o cargo e a temporariedade da solução. A lei, ao autorizar a contratação temporária, deverá estabelecer plano de capacitação dos servidores locais, inclusive prevendo a realização de concurso público, se necessário. Por fim, uma vez constatada a necessidade de realizar a contratação temporária, deve-se apurar a responsabilidade do gestor, que, ao não envidar esforços, durante o período de transição expressamente previsto na NLCC, agiu com negligência, fabricando a excepcionalidade do interesse público.

5. CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

CONSIDERANDO que os arts. 6º, LX, e 8º, *caput*, ambos da Lei 14.133/2021, são normas gerais, aplicáveis a todos os entes federativos;

CONSIDERANDO que a aparente antinomia entre o art. 7º, I, e os arts. 6º, LX, e 8º, *caput*, todos da Lei 14.133/2021, resolve-se pelo critério da especialidade;

CONSIDERANDO que a jurisprudência de diversos Tribunais de Contas tem sido no sentido de flexibilizar o comando dos arts. 6º, LX, e 8º, *caput*, da referida Lei, nos casos de deficiência estrutural desde que haja excepcionalidade, temporariedade, qualificação técnica do ocupante do cargo e política de capacitação dos servidores efetivos, todos devidamente comprovados; 56. CONSIDERANDO que a natureza do cargo em comissão é incompatível com a função do agente de contratação, pois este não se destina à direção, chefia ou assessoramento;

CONSIDERANDO que a contratação temporária mostra-se mais consentânea com o interesse público, em comparação com o



provimento em comissão, desde que devidamente comprovados os requisitos constitucionalmente exigidos (excepcionalidade, temporariedade e previsão legal), além de ser precedida do indispensável processo seletivo;

CONSIDERANDO que a contratação temporária para exercício da função de agente de contratação poderá implicar a apuração da responsabilidade do gestor que se mostrou negligente ao não envidar esforços para qualificar servidor efetivo durante o período de transição expressamente previsto na NLLC;

Opina o Ministério Público de Contas pelo CONHECIMENTO da consulta formulada e, no mérito, pela resposta nos seguintes termos:

I. O art. 6º, LX, e o art. 8º, caput, ambos da Lei 14.133 /2021 possuem a natureza de norma geral e devem ser observados pelos entes subnacionais.

II. Os agentes de contratação ou pregoeiros responsáveis pela condução do certame devem ser servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, salvo situações excepcionais, devidamente motivadas pela autoridade competente, que justifiquem o não cumprimento dos referidos dispositivos;

III. A conduta desidiosa do gestor que deixou de admitir e capacitar os servidores efetivos para cumprir com as atribuições previstas para o agente de contratação é passível de responsabilização.

É o parecer.

(...)

Conforme se depreende da peça apresentada pelo *Parquet* de Contas, cabe ao servidor investido na função de Agente de Contratação realizar atividades de natureza técnica e operacional afeitas à condução do processo licitatório, a exemplo da promoção de diligências, da verificação do atendimento das exigências editalícias, da indicação do vencedor do certame e do encaminhamento dos autos para adjudicação e homologação. Trata-se, como bem delineado, de um feixe de atribuições burocráticas e



permanentes incompatível com os cargos de provimento em comissão e com os vínculos precários formados mediante contratações por tempo determinado.

Destarte, não se concebe a designação de agente de contratação em vínculo diverso do servidor público efetivo (ou empregado público), sem desbordar dos estreitos limites constitucionais definidos para cada um dos regimes excepcionais de admissão. Sendo, por tal razão, inconstitucionais as normas específicas que outorgam tais atribuições aos servidores estranhos aos quadros permanentes da administração pública.

Ressalve-se, contudo, em consonância com o entendimento esposado pelo Ministério Público de Contas, que, em situações excepcionais devidamente motivadas, notadamente aquelas decorrentes de insuficiências estruturais dos entes subnacionais, admite-se, a título transitório, a designação de agente de contratação sem vínculo efetivo com a Administração Pública. Tal providência, todavia, somente se revela legítima quando inexistirem, de forma comprovada, servidores efetivos aptos ao exercício da função, devendo a autoridade competente demonstrar, de modo fundamentado, a excepcionalidade da medida, a qualificação técnica do nomeado e o compromisso institucional com a superação do déficit funcional, mediante plano de capacitação e adoção de providências tendentes à recomposição do quadro permanente.

Em acréscimo ao primoroso exame da matéria, considero pertinente destacar alguns aspectos da teleologia dessa figura concebida na Nova Lei de Licitações e Contratos.

Da leitura atenta dos dispositivos retromencionados, haure-se a preocupação do legislador em assegurar autonomia técnica às instâncias decisórias atuantes nos processos licitatórios, mitigando riscos e ameaças à imparcialidade, notadamente aquelas relacionadas às ingerências de autoridades administrativas.

A exigência de que o servidor integre o quadro permanente da administração, ocupando, assim, cargo de provimento efetivo ou emprego público, relaciona-se não apenas com as garantias constitucionais de estabilidade funcional, como também confere eficácia reitoria ao princípio da impessoalidade no ato de designação do agente. O texto legal expressamente estatui a obrigatoriedade de indicar servidor com “formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional”, o que não se coaduna com as premissas de livre nomeação e exoneração.



Rejeita-se, com isso, a noção de que o requisito atinente ao vínculo funcional tem substrato em norma específica sobre a organização e o funcionamento administrativos. É certo que o preceito não impõe óbice à estruturação de órgãos competentes da tramitação e controle dos procedimentos licitatórios, tampouco limita a criação de funções administrativas outras que se somem na boa condução dos processos de contratação pública. Antes, estabelece parâmetros para a designação de agentes públicos para função considerada essencial ao processamento da licitação, conferindo concreção às diretrizes da impessoalidade e da segregação de funções, que informam o modelo de contratação inaugurado pela NLLC.

Trata-se, portanto, de norma geral de licitação que formata o regime jurídico de contratação uniforme a todas as esferas administrativas, não se manifestando congruente que diferentes entes públicos, no pretense exercício da competência legislativa suplementar, prevejam regramento diverso, em prejuízo à eficácia dos princípios norteadores deste mesmo regime.

Ex positís,

VOTO pelo que segue:

CONSULTA. CONHECIMENTO.
LICITAÇÕES E CONTRATOS
PÚBLICOS. NLLC. AGENTE DE
CONTRATAÇÃO. REQUISITOS
LEGAIS.

1. O art. 8º da Lei nº 14.133/2021 contém norma geral de observância obrigatória por todos os entes federativos.
2. É inconstitucional lei editada por ente subnacional que autorize a designação de servidor estranho aos quadros permanentes da administração pública para o exercício da função de Agente de Contratação.
3. Nos termos do art. 37, inciso V, da CF/88, os cargos em comissão destinam-se exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, não se adequando



às atividades do Agente de Contratação, de caráter eminentemente técnico e operacional.

4. Admite-se, em caráter excepcional e transitório, a designação de agente de contratação sem vínculo efetivo, mediante contratação por tempo determinado, desde que demonstradas: (i) a inexistência de servidor qualificado no quadro permanente; (ii) a qualificação técnica do designado; e (iii) a implementação de plano de capacitação voltado à formação de agentes efetivos, conforme os parâmetros da Lei nº 14.133/2021.

CONSIDERANDO o preenchimento dos requisitos de admissibilidade à formulação de consulta a esta Corte de Contas dispostos no art. 47 da Lei Estadual nº 12.600/2004 (LOTCE/PE) c/c o art. 199 do RITCE/PE;

CONSIDERANDO os termos do Parecer do Ministério Público de Contas e o Parecer Técnico da Diretoria de Controle Externo deste Tribunal;

CONSIDERANDO que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, consoante dispõe o art. 22, inciso XXVII, da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a Lei Federal nº 14.133/2021 estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

CONSIDERANDO que as normas gerais são declarações principiológicas que estabelecem diretrizes e balizas aplicáveis ao subsistema jurídico correspondente;

CONSIDERANDO que o art. 8º da Lei Federal nº 14.133/2021 estabelece que a licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação,



Em conhecer e responder o presente processo de Consulta, nos seguintes termos:

1 - O art. 6º, inciso LX, e o art. 8º, caput, ambos da Lei nº 14.133/2021 possuem a natureza de norma geral e devem ser observados pelos entes subnacionais;

2 - Os agentes de contratação ou pregoeiros responsáveis pela condução do certame devem ser servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, salvo situações excepcionais, devidamente motivadas pela autoridade competente, que justifiquem o não cumprimento dos referidos dispositivos;

3 - Na hipótese de impossibilidade transitória de designação de servidor efetivo ou empregado público para a função, é excepcionalmente permitida a contratação por tempo determinado de servidor competente, sendo imprescindível a demonstração circunstanciada dos requisitos legais de admissão, assim como, (i) da inexistência de servidor qualificado no quadro permanente da administração, (ii) da criação de plano de ação para capacitar os agentes públicos permanentes nos moldes da Lei nº 14.133 /2021 e (iii) da capacidade do servidor que assumirá precariamente o encargo, mediante a apresentação de certificação em escola governamental ou experiência no desempenho das atribuições correspondentes;

4 - A conduta desidiosa do gestor que deixou de admitir e capacitar os servidores efetivos para cumprir com as atribuições previstas para o agente de contratação é passível de responsabilização.

É o voto.

OCORRÊNCIAS DO PROCESSO

RETIRADO DE PAUTA EM 02/10/2024.

10ª SESSÃO DO PLENO PRESENCIAL REALIZADA EM 02/04/2025.



CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO:

Voto apresentado. O Ministério Público, Dr. Ricardo Alexandre, tem uma observação a fazer, com a palavra.

DR. RICARDO ALEXANDRE DE ALMEIDA SANTOS - PROCURADOR-GERAL:

Conselheiro Dirceu Rodolfo, primeiro agradecer pelos elogios. Eu acho que poucas vezes na minha vida saio de uma sessão deste Tribunal de Contas tão satisfeito. Eu sei que é comum, até pelo polimento jurídico que todos nós temos, de elogiarmos peças que são elaboradas pelos colegas, mas eu fico muito feliz com Vossa Excelência por ter destrinchado ponto a ponto o parecer, ter lido com tanta atenção e explicado os termos do parecer em termos que nem eu conseguiria, nem o autor do parecer conseguiria ser tão perspicaz e tão didático na explicação desse parecer.

Confesso que eu cometi um pequeno equívoco no tocante a não ter incluído efetivamente na conclusão as informações referentes à impossibilidade de contratação via cargo em comissão e a preferência pela sistemática de contratação temporária. Essas informações apareceram na ementa do parecer, lá em cima e, normalmente, em caso de consulta, eu faço coincidir com absoluta precisão a conclusão da consulta e o que está na ementa, mas nesse caso, por um lapso, apareceram pontos na ementa, mas não apareceram na conclusão.

Então, eu tinha pedido para me manifestar simplesmente para propor que esses pontos fossem incluídos, mas já me sinto plenamente atendido quando no final Vossa Excelência já falou que iria colocar outros tópicos, outros requisitos, seguindo o modelo semelhante ao proposto lá no Estado de Goiás, com as adaptações preciosas que Vossa Excelência fez aqui. Então, de coração, ao meu amigo, colega e amigo do peito, Dirceu Rodolfo, obrigado pela análise do parecer, o texto foi lido com absoluta proficiência, como eu falei, com a didática que nem eu conseguiria explicar, apesar de ter sido um texto inicialmente meu. Muito obrigado.

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR - RELATOR:

Dr. Ricardo Alexandre, eu que agradeço ao destino de você, me permita você, saindo um pouco da liturgia, ter optado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, porque este Tribunal é muito mais rico, é



muito maior com uma pessoa como você aqui dentro. O parecer que eu li demonstra isso, ouviu? E nós é que agradecemos, meu amigo.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO:

O voto, além da competente participação do Ministério Público, também tem a competente atuação do Conselheiro Dirceu Rodolfo, e é uma matéria que vem há um tempo aqui nesta Casa, desde a entrada em vigor da Lei nº 14.133, que nós vimos discutindo. Recentemente fizemos um levantamento de cargos efetivos, comissionados, temporários, no Estado de Pernambuco, e foi verificado que, de fato, algumas Câmaras de Vereadores sequer tinham servidores efetivos.

Então a gente sabe que isso tem um impacto, e a lei busca um caminho, o melhor caminho, que é a contratação, e ela diz textualmente, a lei não diz diferente, esse preferencialmente não está na lei, e isso foi uma estratégia adotada para dar uma possibilidade de transição. Mas entendo que essa escolha do caráter transitório, a adequação para essa transição, porque não podemos esquecer, a norma número um é que o agente de contratação deve ser o efetivo, essa é a regra posta na legislação. E em razão da necessidade de uma certa transição, alguns Tribunais foram proclamando preferencialmente para dar essa chance da transição, creio eu. E, nós aqui, estamos colocando como em razão, a mesma coisa, a regra da lei é que o agente de contratação deve ser efetivo como está na lei e essa foi a imposição da nova norma.

A transição se faria não por cargo comissionado, e sim por contrato temporário, como foi justificado pelo Conselheiro Dirceu Rodolfo, em razão de duas situações peculiares: primeiro, a natureza do temporário é de ser transitório; o ideal do contrato temporário é que ele comece e acabe com data específico e que não seja renovado, podendo ser renovado ali por alguma justificativa. E o cargo comissionado, que aí fazendo a distinção importante que foi feito aqui, em um debate que já tivemos sobre isso, que não se adequa à figura do agente de transformação, à previsão constitucional de cargos comissionados. Cargo comissionado deve ser, em regra, assessoramento, direção, chefia. O agente de contratação pode até vir a coincidir com essa figura, no caso de na comissão de agentes de contratação, ter três agentes de contratação, pode ter uma certa liderança de um. Mas o agente quando atua isoladamente, por exemplo, ele não precisa de ser chefe, ele não vai ser assessor e ele não será diretor. Então, a função não se molda ao que a Constituição fala de cargo comissionado. É bom ter essa distinção porque é natural que se busque: "Não, olhe, o cargo comissionado poderia fazer essa função". Poderia se na previsão constitucional de que cargo comissionado



também fizesse a execução no caso aí dessa política de gestão de contratos. O sistema jurídico entendeu que isso já era lá atrás com pregoeiros, já era com outras figuras jurídicas que tinham a função de Estado, uma função de atividade típica de efetividade, no cargo em que está posto.

Então, em razão disso, eu entendo muito importante o Tribunal firmar que o agente de contratação deve ser efetivo ou empregados públicos, no caso daquelas empresas que não têm esse tipo de natureza jurídica. A lei diz isso. A exceção deve ser justificada, outra observação importante que o Conselheiro Dirceu fez, a exceção deve ser justificada e é provável que tenha natureza transitória.

Então, qual a dificuldade? Criar um carro comissionado para essa figura. Um cargo comissionado de agente de contratação. Ele não é chefe, não é diretor, nem assessor, como é que ele se moldaria? Esse carro em si já estaria equivocado de partida. E seria de livre nomeação, demissão *ad nutum*. E aí alguém pode dizer, mas o contrato temporário também pode ser rescindido de forma unilateral. Pode. Mas ele se amolda mais a lógica de ser temporário, específico, sendo feita uma seleção simplificada, escolhendo um agente que tenha as condições mínimas para aquela função, ele ficaria de forma transitória justificada. A regra geral é o efetivo.

Então, essa figura jurídica, que também está na Constituição, ela se moldaria a essa transição. Prefeitura de uma cidade, Câmara municipal que não tem nenhum servidor efetivo vai fazer um concurso, então quer dizer que ela não pode contratar? Ela não vai poder fazer uma licitação; Ela vai ficar impedida de fazer a licitação do próprio concurso, inclusive, porque não tem nenhum agente de contratação.

Então, não pode, a gente tem que criar uma figura de transição. E aí seria essa figura, que seria um contrato temporário para, daí em seguida, fazer todo o caminhar para se chegar à efetivação de um servidor para essa destinação. O mundo perfeito é que todas as prefeituras já tivessem seus servidores efetivos, alguns treinados, e esses treinados fossem escolhidos para serem os agentes de contratação.

Então, esse é o mundo perfeito, que a gente sabe que não é a realidade posta e a gente precisa dessa transição e, por isso, eu entendo muito bem e muito bem colocado pelo Ministério Público e pelo Conselheiro Dirceu Rodolfo essa posição. Por isso que eu trago um pouco desse debate, porque, de fato, participei de várias discussões sobre isso, mas eu submeto à votação e ao debate. O Conselheiro Rodrigo Novaes? Conselheiro Eduardo Porto?



CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES:

Parabenizar o Conselheiro Dirceu, o Procurador Ricardo Alexandre, dizer que acho que a primeira Cautelar julgada em relação a isso foi minha, foi de minha relatoria, no caso acho de Petrolina. Foram duas Cautelares na verdade, as duas que foram julgadas, nossas. Naquele instante a gente já abria a possibilidade, em caso de não haver o servidor efetivo, de poder ser exercido por cargo comissionado. Embora, as decisões, eu estava lendo aqui, decisões do Paraná, decisões do São Paulo, inclusive artigos também, feitos por renomados juristas, que colocam claramente que pode ser exercido por cargo comissionado desde que temporário, provisório, durante um período, enquanto não substitui por um efetivo, porque a lei determina que deve ser efetivo.

Então, eu só fiquei com essa coisa, talvez tenha me faltado alguma atenção em algum momento, sobre a possibilidade, também, de ser exercido por comissionado, desde que justificado e que exercido de maneira provisória.

Então, qual seria o óbice? O conselheiro Carlos Neves trouxe aí a questão da natureza do cargo comissionado de assessoramento de chefia e tal, mas que impedimento se teria para ter, por exemplo, um cargo comissionado ocupando o cargo de agente de contratação, não acumulando as vantagens, devidamente justificado e por um período determinado. Esse é o único ponto aqui que eu coloco.

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR - RELATOR:

Sr. Presidente!

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO:

Pois não, Conselheiro.

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR - RELATOR:

Eu posso tentar esclarecer o que está no meu Voto que na realidade estou secundando o brilhante Parecer do Procurador Ricardo Alexandre.

A primeira questão não é vedação constitucional clara; a Constituição deixa muito claro que são aquelas três possibilidades para



o cargo comissionado: chefia, assessoramento e direção. Se a gente for entrar no plexo atributivo que é extraído do art. 8º e outros da Constituição, em relação a essa figura do agente de contratação, o que é que a gente colhe? A gente colhe que são funções executivas, de importância, mas são situações tais como: condução do processo licitatório, promoção de diligências, verificação do atendimento das exigências editalícias, indicação do vencedor do certame e do encaminhamento dos autos para adjudicação e homologação e quejandos, todos a indicar atribuições burocráticas e permanentes incompatíveis com os cargos de provimento em comissão, segundo a Constituição. A primeira questão é essa: antinomia com a Constituição.

Segunda...

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES:

Mas, desculpe, o papel de chefia não poderia...de chefia ou de assessoramento, você acha que...

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR - RELATOR:

Não. A chefia, veja só, você colocar o agente de contratação como um chefe, na realidade, vai ser um subterfúgio para justificá-lo em um cargo comissionado, exercendo funções que têm que ser de efetivo e que está a exigir uma transição que não passe pelo comissionado; porque você está aí tergiversando para o que diz a Constituição para obter de soslaio uma coonestação de alguma coisa que, em verdade, a Constituição proíbe. Primeira questão é essa, porque o agente de contratação, ele só... a existência dele é para essas funções. A existência dele não é para chefiar nada. Essa função de chefia desse caso, direção e assessoramento, ela, de uma certa forma, sobeja ao plexo atributivo do agente de contratação.

2. A segunda questão, Conselheiro Rodrigo, é que, analisando a questão do agente de contratação, o que a gente vê é que o legislador quis proteger essa função de fluxos de natureza política. Política num bom sentido, até, da escolha *ad nutum*, da escolha, aliás, pela fídelia, demissível *ad nutum*, protegeu esse cargo. Por quê? Porque ele responde a um momento de... era um momento lá de necessidade de uma administração por governança, liderança, estratégia e tal, e a exigir integridade e aí criou-se o cargo, espelhado lá na função do pregoeiro, que viesse a responder por isso, dar mais fluência à licitação, dar mais transparência e, de uma certa forma, segregar a função de forma que ele ficasse algo deslocado da seara de decisão discricionária e política. Então, essa é a questão teleológica da lei. Então, o cargo



comissionado, nesse sentido, deixaria na mão do interessado escolher quem fosse.

3. Para que você admita um regime desse de transição, foi dito aqui e eu concordei integralmente com o nobre Procurador, Dr. Ricardo Alexandre, e com a decisão lá de Goiás. O que é que se exige? Não é assim “olhe, é temporário porque eu tenho um problema aqui”, não. Não. Demonstra algumas coisas. Primeira coisa que você tem que demonstrar é que você tem um problema, realmente, nas suas hostes. Você tem um problema. Você não tem esse pessoal com capacidade. 2. Temporariedade. Então, um ou outro poderia ser temporário. OK. 3. Você ter uma política de capacitação de quem está lá para assumir. 4. A capacidade de quem está sendo investido, “ah, você pode fazer isso através de cargo comissionado”, mas você fere de morte a impessoalidade. E aí o dispositivo do artigo 37, que fala sobre contratação de excepcional interesse público, ele resolve esse problema de impessoalidade porque você contrata fazendo seleção simplificada e na seleção simplificada as pessoas vão ter que trazer, e aí eu quero dizer, vão ter que trazer para a seleção simplificada as suas certificações, a sua praxe administrativa na área, ou seja, demonstrar cabalmente as suas valências no processo legitimador, que é o processo de seleção simplificada.

Outra coisa, quando você vai syndicar uma indicação como essa, você tem dificuldade no cargo comissionado porque você vai entrar no campo da discricionariedade. É *intuito personae*? Leva em consideração a fidúcia? E o caso não é de fidúcia. Então, você tem que ter um elemento acrisolador que passe pela homenagem ao princípio da impessoalidade.

Por tudo isso, entendi como absolutamente inadequado a indicação por cargo comissionado e, repito, a vedação já estaria, querido amigo e colega Rodrigo, de largada na própria Constituição, porque, repito, a direção, a chefia, ou a direção atribuída a esta função só pode vir como algo adrede. Por que eu digo isso? Porque a função que ali está é uma função que, em princípio, não está não só a exigir, nem, por assim dizer, sugere ou recomenda que tenha uma função de direção, de chefia. Ele está ali na função de dar impulso oficial à licitação, de analisar a licitação e todos os seus aspectos de legitimidade, legalidade e tal. Então, de repente, ele não está ou não deveria entrar em outros campos de atribuição - aí estou falando de segregação de função -, outros campos de atribuição de outros servidores. Ele tem que estar ali sobancelho, fazendo com que a coisa flua e que ele, de certa forma, ajuste os gonzos.

Acidentalmente pode acontecer, mas, em princípio, essa função não foi urdida, não foi preparada e na lei ela não está colocada como uma função nem de chefia, nem de assessoramento. O



assessoramento não pode. Primeiro, ele vai assessorar quem? Ele não pode assessorar ninguém. Ele está ali dentro de um plexo atributivo muito específico, dentro de uma engrenagem de *compliance*, dentro de uma engrenagem de impulso oficial. Então, ele não pode assessorar ninguém, porque o assessoramento, de certa forma, está dentro de uma cadeia mais próxima de confiança e hierarquia. Não é isso, ele não vai dizer alguma coisa como deve ser feito do direito, não. Ele vai simplesmente observar e dar fluência àquilo, como é o pregoeiro.

Direção, ele vai dirigir exatamente o quê? Qual a estrutura que ele vai dirigir? Não me parece, até porque, em algumas situações, ele pode não funcionar. Quem vai funcionar é uma comissão, quando você tem compras e serviços não comuns. Quando são compras e serviços não comuns. Então, quando você tem essas situações, aliás, no caso, o modelo é de comissão, não seria nem de agente de contratação. Não tem muito sentido a direção aí. E o assessoramento e a chefia é a mesma coisa. Ele não está ali para... a função dele, primária, não é chefia. As chefias que são criadas, são criadas com uma função muito específica. A função dele não é chefiar nada, em princípio.

Então, eram essas as razões. Mas, evidentemente, que tem pessoas nomeadas, defendendo a contratação por excepcional interesse público, defendendo o cargo comissionado, inclusive defendendo uma coisa que eu deixei escapar, eu falei lá, mas vou voltar a dizer. Defendendo o quê? O art. 7º da Lei de Licitações, a nova, inciso I, salvo engano, quando fala em preferencialmente é uma norma geral. Não, o procurador disse isso, inclusive. Eu acho que eu falei. É norma geral. Eu quero dizer, o art. 7º não se aplica a agente de contratação. Não se aplica. Por quê? Ali são todos os outros. Esse, não. Está no art. 6º, art. 8º. Então, os arts. 6º e 8º dão os contornos muito precisos que seja isso.

Então, estou convicto, mas, evidentemente, confesso que você tem muita decepção e a dificuldade da gente é, realmente, pôr um cobro nisso e dar um alinhamento final para dar segurança aos nossos jurisdicionados.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO:

Então, posta a matéria. Vou colocar em votação, como vota o Conselheiro Eduardo Porto?

CONSELHEIRO EDUARDO LYRA PORTO:



Senhor Presidente, senhor relator, gostaria de parabenizar o voto denso e profundo, tanto do voto quanto do parecer do Ministério Público, Dr. Ricardo Alexandre. Confesso que, primeiramente, estou plenamente de acordo com o entendimento esposado de Vossa Excelência, mas tenho algum receio quanto à aplicabilidade por todos os entes jurisdicionados, de imediato, da consulta. Mas entendo que é uma situação que nós devemos até estimular e enfrentar.

Então, eu acompanho o entendimento de Vossa Excelência.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO:

Conselheiro Rodrigo Novaes.

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES:

Eu acompanho também o entendimento do Conselheiro Dirceu. Estou satisfeito com as explicações. Existem entendimentos aqui que divergem em relação a outros Tribunais, como foi falado no próprio voto, no Paraná, em São Paulo. Mas eu acho que é uma evolução de decidir de Pernambuco. Embora o cargo comissionado, pela natureza, foi o que foi discutido aqui, há fundamento, pela temporariedade, o cargo comissionado também, você poderia ocupar, precário que é, colocar e tirar não teria problema, então, ele cumpriria uma vez justificada, ocupando por cargo comissionado durante um tempo ele sairia e faria substituição, e no caso do contrato temporário isso ficaria ainda mais claro, mais evidente.

Então, eu acho que é um avanço que Pernambuco traz, e louvar a iniciativa do Conselheiro Dirceu pelo entendimento, também do Procurador Ricardo Alexandre. E acompanho o voto do relator.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO:

Conselheiro Ricardo Rios, em substituição ao Conselheiro Ranilson Ramos.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RICARDO RIOS:



Presidente, também sigo o voto do Dr. Dirceu, entendendo que o cargo temporário, contratação temporária, tem uma característica de transitoriedade própria, diferente do cargo em comissão. O cargo em comissão você pode tirar com dois dias, três dias ou pode passar dez anos. Então, eu sigo o mesmo entendimento do Conselheiro Dirceu, acompanhando o parecer do douto Procurador Ricardo Alexandre.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO:

Já que o resultado foi proferido, 3 votos acompanhando o relator, 4 votos, à unanimidade, aprovado, eu, na condição de Presidente, não votarei, mas não sei se consulta, acho que não votarei, só em caso de questão de constitucionalidade.

Mas eu queria fazer só o registo de que é importante o nosso destaque, Conselheiro Rodrigo, da sinalização que podemos dar, inclusive na comunicação, que é mais importante do que a dúvida entre o que deverá substituir de forma transitória, se é cargo comissionado ou, no caso, na nossa posição, que deve ser um contrato temporário. A posição mais de vanguarda, que dizem, hoje em dia, ser defensor da legalidade, é ser de vanguarda, não é Conselheiro Dirceu? É um discurso que dizem muito. Então, a gente está aplicando estritamente o que a lei diz. O agente de contratação é para ser efetivo. Dizer diferente é que talvez a gente tivesse indo contra a própria legislação e a Constituição.

Então, o destaque que precisamos dar agora, em uma comunicação, por exemplo, da consulta, é de que o Tribunal de Contas de Pernambuco entende que o agente de contratação deve ser efetivo, e a outra norma é uma norma de transição, ou seja, até que se efetive alguém nesse lugar, ou porque não existe, ou porque está em fase de transição, justificada a situação, ela é transitória. Então, é importante a gente também... é a forma de comunicar essa decisão que foi tomada, agora, pelo Pleno, e fica aqui o pedido que seja encaminhado à nossa Diretoria de Comunicação.

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR - RELATOR:

Presidente, uma última palavra.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO:



Pois não.

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR - RELATOR:

Eu queria deixar claro aqui, esclarecer, a importância da intervenção do Conselheiro Rodrigo Novaes, que está acompanhado por juristas de nomeada. Eu quero deixar isso claro, porque ele nos permitiu pinçar mais algumas coisas, adentrar mais nas filigranas dessa coisa do cargo comissionado e do contrato por excepcional interesse público. Então, eu queria dizer que é pertinente, absolutamente pertinente. Daí porque a gente quebrou tanto a cabeça com isso, eu, não é? E Dr. Ricardo deu as luzes, mas isso que ele está trazendo foi alguma coisa que me bati muito também. Eu tive muita insegurança com relação a isso. Então, dizer que é muito relevante o que ele trouxe para discutirmos e aprofundarmos, porque quem for assistir a esta sessão vai verificar que não deixamos nenhum fio desencapado, tudo foi muito discutido.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO:

Então, fica registrado. Vamos à sequência.

RESULTADO DO JULGAMENTO

Presentes durante o julgamento do processo:

CONSELHEIRO CARLOS NEVES , Presidente da Sessão : Não Votou

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR , relator do processo

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RICARDO RIOS SUBSTITUINDO
CONSELHEIRO RANILSON RAMOS : Acompanha

CONSELHEIRO EDUARDO LYRA PORTO : Acompanha

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES : Acompanha

Procurador do Ministério Público de Contas: RICARDO ALEXANDRE
DE ALMEIDA SANTOS



Documento Assinado Digitalmente por: Candice Ramos Marques
Acesse em: <https://stc.cepel.br/epp/validaDoc.seam> Código do documento: 3943ed95-ec6c-486f-9a7e-3975dfa6ad44

Houve unanimidade na votação acompanhando o voto do relator.