



PARECER

PROCURADOR: RICARDO ALEXANDRE
PROCESSO: 24100118-3
ÓRGÃO: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DA COROA GRANDE
TIPO: CONSULTA
EXERCÍCIO: 2024
INTERESSADO: NABUCO LOPES BARBOSA FILHO
RELATOR: DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR

EMENTA: AGENTE DE CONTRATAÇÃO. SERVIDOR EFETIVO. NORMA GERAL. EXCEPCIONALIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL. MOTIVAÇÃO. QUALIFICAÇÃO. CAPACITAÇÃO DE SERVIDORES. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR.

I. CASO EM EXAME

1. Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de São José da Coroa Grande, Nabuco Lopes Barbosa Filho, sobre a possibilidade de designação de agente de contratação que não seja servidor efetivo ou empregado público, considerando a divergência doutrinária e a possibilidade de estabelecimento de norma específica pelos entes da Administração Pública.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

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

III. RAZÕES DO OPINATIVO

3. Os arts. 6º, LX, e 8º, *caput*, da Lei 14.133/2021 são considerados normas gerais aplicáveis a todos os entes federativos.

4. A criação de norma específica contrariando a exigência de servidor efetivo para agente de contratação ofende a Constituição.

5. Reconhece-se a deficiência estrutural de muitos municípios, o



que pode justificar, de modo excepcionalíssimo, a contratação temporária.

6. Cabe à Administração demonstrar, de forma fundamentada, a excepcionalidade causada pela deficiência estrutural, a qualificação daqueles que forem indicados para ocupar o cargo de agente de contratação e a temporariedade da solução.

7. A lei que autoriza a contratação temporária deve estabelecer plano de capacitação dos servidores efetivos, prevendo, inclusive, a realização de concurso público, se necessário.

8. A necessidade de realizar contratação temporária revela a desídia do gestor que deixou de capacitar os servidores efetivos para exercer a função de agente de contratação, razão pela qual pode ser responsabilizada.

IV CONCLUSÃO

9. O Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da consulta e, no mérito, que:

- 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.

Dispositivos relevantes; Lei 14.133/2021, arts. 6º, LX; 7º, I; 8º, *caput*; Constituição Federal, Art. 37, V e IX.



Jurisprudências relevantes: Acórdão 1917/2024 do Tribunal de Contas da União (TCU); Processo 05320e22 do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia; Processo 279036/23 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná; Processo 00879/2023-4 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo; Parecer PGE/PPE 28/2023 da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo; Processo 00104/23 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de São José da Coroa Grande, senhor Nabuco Lopes Barbosa Filho, nos seguintes termos:

Qual 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 versando acerca da indicação de Agente de Contratação de forma que ele não seja necessariamente servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes?

2. Em razão de pedido de vistas na sessão de 2 de outubro de 2024, os autos foram encaminhados para manifestação do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, acompanhados de Parecer do órgão de assistência jurídica do Município, de Parecer Técnico emitido pela Diretoria de Controle Externo (DEX) e de Parecer do Ministério Público de Contas.

3. É o Relatório.

2. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

4. O consulente é parte legítima para formular Consulta, conforme o art. 198, X, do RITCE/PE, pois foi realizada pelo Presidente da Câmara Municipal de São José da Coroa Grande.



5. A consulta contém indicação precisa do seu objeto, atendendo ao disposto no art. 199, I, do RITCE/PE, e está formulada articuladamente em tese, não se tratando de caso concreto do referido Município, conforme disposto no art. 199, II, do RITCE/PE.

6. Além disso, atende ao disposto no art. 199, III, do RITCE/PE, pois está acompanhada de Parecer do órgão de assistência jurídica, ainda que não necessite, uma vez que o Município de São José da Coroa Grande não possui mais que cinquenta mil habitantes.

7. Em face do exposto, entende o Ministério Público de Contas que a Consulta deve ser CONHECIDA.

3. MÉRITO

8. 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.

9. 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.

10. 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.



11. 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.

12. 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.

13. 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 específicas¹. A classificação das normas em gerais e específicas repercute, pois, na amplitude de sua aplicação obrigatória pelos entes federados.

14. 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.

15. 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.

16. 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*

¹ CHARLES, Ronny. Leis de Licitações Públicas Comentadas. São Paulo: editora Juspodivm, 14ª ed., 2023.



constitucionalidade de leis estaduais, distritais e municipais, certamente requer maiores cautelas no seu manejo”².

17. 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.

18. Parte da doutrina destaca, porém, que a NLLC não possui regras de conteúdo de caráter apenas geral, mas também materialmente específico. Segundo Ronny Charles³, 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.

19. 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.

20. 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,

² STF. Trecho do voto do Ministro Luiz Fux, na ADI 3059/RS. Plenário, Julg. 09/04/2015.

³ CHARLES, Ronny. Normas Gerais x Normas Não Gerais na Nova Lei de Licitações. Ronny Charles. 15 de setembro de 2022. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/normas-gerais-x-normas-nao-gerais-na-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em 24 de outubro de 2024.



servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes.

21. 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 nomearem⁴.

22. 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.

23. 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.

24. 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

⁴ TC 027.907/2022-8.



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*”⁵.

25. 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.

26. 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.

27. Cabe, contudo, realizar um sopesamento de ordem consequencialista⁶, em atenção ao disposto no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

⁵ TC 027.907/2022-8.

⁶ O consequencialismo jurídico pode ser definido como “postura, interpretativa ou cognitiva, tendente a considerar as consequências de ato, teoria ou conceito”, pelo qual a decisão que o acolher deverá fundamentadamente apresentar as respectivas consequências jurídicas. Estas, por sua vez, são estados imediatos ou imediatamente futuros e devem ser identificadas na respectiva decisão (DE MENDONÇA, José Vicente Santos. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018, p. 47-49).



(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 furtar da análise dos obstáculos e das dificuldades reais dos gestores, conforme o art. 22 da LINDB.

28. 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.

29. 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.

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. 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 Charles⁷:

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?

34. Diante desse cenário, a doutrina de Marçal Justen Filho⁸, 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

⁷ CHARLES, Ronny. Agente de Contratação e a Condição de Servidor Efetivo. Ronny Charles. 10 de outubro de 2023. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/agente-de-contratacao-e-a-condicao-de-servidor-efetivo/>. Acesso em: 24 de outubro de 2024.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.



permanentes da Administração Pública] quando se verificar a inviabilidade ou a frustração da solução consagrada no dispositivo.

35. 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”⁹.

36. 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.

37. 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.¹⁰

38. 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.

⁹ Processo 05320e22.

¹⁰ Processo 279036/23.



39. 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.¹¹

40. 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.

41. 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

¹¹ Processo: 00879/2023-4.



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 função¹²

42. 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.

43. 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 autorizadas da contratação; ii) prazo determinado para a duração do contrato; iii) real presença de interesse público excepcional na contratação a ser realizada pela

¹² Processo: 00104/23.



administração.

44. 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.

45. 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.

46. 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.

47. 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.

48. 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 n° 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.

49. 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.

50. 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.

51. 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

52. Em razão do exposto,

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

54. 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;

55. 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;

57. 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;

58. 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;

59. 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.

Recife, 11 de novembro de 2024.

RICARDO ALEXANDRE DE ALMEIDA SANTOS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas