



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

PROTOCOLO Nº	2983/2021
FOLHAS Nº	LIVRO Nº
	31
	05/2021
	Leonardo E.
	ENCARREGADO

Of. n.º 018/2021 - SEMCONT

São Domingos do Norte/ES, 31 de maio de 2021.

Da: Controladoria Geral do Município de São Domingos do Norte/ES.

Gilsandra Iara Marino

A: Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos.

CHEILA APARECIDA SALVADOR

Assunto: Resposta ao OF nº 0014/2021 – SEMARH/PMSDN - protocolo nº 2442/2021

Senhora Secretária,

Cumprimentando-o, esta Controladoria Geral Municipal, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar as considerações inerentes ao tema, para ao final informar o que segue:

CONSIDERANDO que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) tem como missão constitucional, dentre outras, atuar na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das Entidades da Administração Direta e Indireta, quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, bem como da aplicação das subvenções e renúncias de receitas, conforme redação do inciso I, do Art. 1º, da Lei Complementar nº. 621/2012 que “Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e dá outras providências”;

CONSIDERANDO as determinações contidas na Lei Complementar nº.05/2016 e alterações posteriores, que “Dispõe sobre o Sistema de Controle Interno da Prefeitura Municipal de São Domingos do Norte-ES, sua implantação e organização, notadamente o disposto no Art. 3º, *caput* e incisos I e II, e seu §1º, que define por Sistema de Controle Interno, o conjunto de atividades de controle exercidas no âmbito do Executivo Municipal, incluindo as Administrações Direta e Indireta, de forma integrada, a ser realizado pela Controladoria Geral do Município de São Domingos do Norte;

CONSIDERANDO, o exposto no Ofício nº 014/2021 – SEMARH, o conhecimento de Vossa Senhoria de diversos artigos, e pontos relevantes da Lei 14.133/2021, que nos poupa em replicá-los.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

No intuito de contribuir para o entendimento e somar esforços a esta administração, sendo que esta Controladoria, não possui em seu quadro profissional da área de Direito para falar quanto a legalidade, damos nossa contribuição mediante estudos e pesquisas, o qual recomendamos a consulta à douta Procuradoria Municipal, que vem orientando as secretarias municipais de maneira satisfatória quanto a legalidade.

Como sabemos a nova Lei de Licitações já está em vigor, mas a revogação das normas anteriores ocorrerá no prazo de dois anos, prazo para regulamentações e adequações.

Nesse período, as regras novas e antigas vão conviver e a administração pública poderá optar por qual aplicar, e deixar claro no processo a legislação pela qual será regido o processo.

Quanto as COMISSÕES e sobre o AGENTE DE CONTRATAÇÃO

1. COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO

Na Lei 14.133/2021 define, em seu art.7º, I, que os agentes públicos que desempenham as funções essenciais à execução das contratações públicas serão preferencialmente servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, destacando-se a ausência de obrigatoriedade de vínculo efetivo no texto legal.

No art. 8º trata de forma distinta o “**agente de contratação**”, haja vista determinação de que será pessoa designada pela autoridade competente dentre servidores efetivos ou empregados públicos do quadro, “para tomar decisões, acompanhar o tramite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

Nota-se que, diferentemente da discricionariedade posta no art. 7º, I, o art. 8º vincula a designação da autoridade competente, limitando-a ao cumprimento do pré requisito de comprovação vínculo efetivo do servidor com o órgão ou entidade pública quando responsável pela condução da seleção do fornecedor (fase externa).

O **agente de contratação** receberá auxílio da equipe de apoio, não perdendo, no entanto, a responsabilidade de capitanear a seleção do fornecedor, uma vez que responderá individualmente por eventuais incongruências praticadas durante o procedimento licitatório, ressalvadas as hipóteses em que restar comprovado que fora induzido a erro pela atuação da equipe, reforçando-se a compreensão da sua grandiosa responsabilidade.

O art. 8º § 2º, a figura da comissão de contratação quando a licitação envolver bens ou serviços especiais para substituição do agente de contratação. Vejamos:

Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

Os bens e serviços especiais são aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser objetivamente definidos pelo edital através de especificações usuais de mercado, conforme preceitua o inciso XIII do art. 6º da Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei 14.333 de 1º de abril de 2021. Pela inteligência do art. 29 da NLLC, tais objetos contratuais serão licitados por intermédio da modalidade Concorrência.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

A comissão de contratação, leva-nos aos mencionados requisitos do art. 7º, dispositivo expressamente citado no art. 8º como condição para a formação da citada comissão:

Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

Verifica-se, especialmente do inciso I, que a composição da comissão de contratação, substituta do agente de contratação em licitações de bens e serviços complexos, é composta por agentes públicos, cujo vínculo efetivo com a Administração Pública não é obrigatório, conforme dito alhures. Mantém-se, por sua vez, a necessidade de que possuam as competências relacionadas a licitações e contratos através de formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional, fruto da gestão por competências promovida pela autoridade máxima da organização e ensejadora da profissionalização das contratações públicas.

O segundo fundamento para nossa resposta encontra-se no dispositivo conceitual da Lei, qual seja o art. 6º, que define o agente público em seu inciso V como o “indivíduo que, em virtude de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo emprego ou função”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

Já a comissão de contratação seria o “conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares”. Assim, resta evidente que a rígida exigência de vínculo efetivo que recai sobre o agente de contratação não é transferida para a formação da comissão permanente de contratação e da comissão especial de contratação, sendo-lhes apenas preferencial.

2. COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO DO DIÁLOGO COMPETITIVO

Para a nova modalidade de licitação denominada Diálogo Competitivo, a Lei 14.133/21 reservou uma composição distinta da comissão de contratação analisada anteriormente. No caso do Diálogo Competitivo o legislador optou pela obrigatoriedade da formação da comissão de contratação, descartando a possibilidade da sua condução pelo agente de contratação. Conforme disposto no art. 32, § 1º, XI, se dará por comissão de contratações que, em sua composição, deverá conter pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos que pertençam aos quadros permanentes da Administração. Nota-se que a lei não descarta a possibilidade da indicação de servidores comissionados, desde que respeitada a indicação do quantitativo mínimo de efetivos. Cabe salientar que a lei admite, ainda, a contratação de profissionais para realizar o assessoramento técnico da comissão de contratação do diálogo competitivo.

Assim como as demais comissões previstas na nova lei, os membros responderão solidariamente por todos os atos praticados, exceto aquele que manifestar expressamente posição individual divergente fundamentada e registrada na ata onde foi tomada a decisão, conforme determina o art. 8º, § 2º. 3.

3. COMISSÃO DE RECEBIMENTO DEFINITIVO DO OBJETO CONTRATUAL



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

De acordo com art. 140 da NLLC, o objeto do contrato será recebido de forma provisória e definitiva, nas seguintes hipóteses:

I - em se tratando de obras e serviços:

- a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;
- b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;**

II - em se tratando de compras:

- a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;
- b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais. (negritamos)**

Para o recebimento provisório, o legislador não menciona a utilização de comissão, hipótese ventilada apenas quando faz referência ao recebimento definitivo. Abre-se, assim, oportunidade para que a autoridade competente designe tanto servidor individualmente considerado quanto a multiplicidade da comissão. E em ambos os casos, verifica-se a possibilidade de designação tanto de servidores públicos efetivos ou empregados públicos pertencentes ao órgão, quanto de servidores dotados de vínculo precário – cargos em comissão – para compor a comissão de recebimento do objeto do contrato.

4. COMISSÃO PARA APLICAÇÃO DE SANÇÕES

Peculiarmente rígidas são as exigências de composição da comissão responsável pela aplicação de sanções, conforme preceitua o art. 158:



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

A aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei requererá a instauração de processo de responsabilização, a ser conduzido por comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará o licitante ou o contratado para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de intimação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir.

Dessume-se do excerto citado que apenas servidores dotados de estabilidade podem compor a comissão responsável por aplicar as sanções de impedimento de licitar e contratar, e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, consideradas as penas mais severas no rol do art. 156 da NLLC.

E neste ponto cabe-nos destacar que estável é o servidor público que adquire direito à permanência no cargo após o cumprimento dos requisitos constitucionais, dentre os quais destaca-se o vínculo efetivo, afastando de forma inquestionável os detentores de vínculo precário firmado por meio de cargos em comissão. Aqui, para além da exigência da efetividade, a Constituição Federal demanda, ainda, em seu art. 41, o exercício por pelo menos três anos do cargo alcançado através de concurso público.

Portanto, verifica-se que a Nova Lei de Licitações e Contratos lança mão das comissões nas hipóteses de situações complexas em que a assunção de alto nível de responsabilidade demanda distribuição das atividades e da tomada de decisão entre dois ou mais agentes. Para além disso, amplia a rigidez do vínculo entre o gestor e a Administração Pública visando dar autonomia ao gestor público na tomada de decisões, gradando do agente público, que deve pertencer aos quadros permanentes da Administração Pública mesmo que com o vínculo precário do cargo em comissão, passando pelo agente de contratação, que deve manter vínculo efetivo, até o



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

agente estável, que é a pessoa que adquire direito à permanência no cargo após o cumprimento dos requisitos constitucionais.

Na sequência e com o propósito de facilitar a compreensão, sugerimos uma composição para se submeta a análise da Procuradoria para subsidiar a decisão da Prefeita Municipal:

Comissão	Função	Fundamento Legal	Composição
Comissão de Contratação	Substituir o Agente de Contratação em licitações que envolvam bens ou serviços especiais	Art. 8º, § 2º	Mínimo de 3 (três) agentes públicos.
Comissão de Contratação do Diálogo Competitivo	Conduzir a licitação na modalidade Diálogo Competitivo.	Art. 32, § 1º, XI	Mínimo de 3 (três) servidores efetivos (os demais servidores não precisam possuir vínculo efetivo)
Comissão de Recebimento Definitivo do Objeto Contratual	Comprovar, mediante termo detalhado, o atendimento das exigências contratuais para recebimento definitivo do objeto.	Art. 140, I, “b”	2 (dois) ou mais agentes públicos
Comissão para aplicação de sanções	Aplicação das sanções mais severas aos licitantes, previstas nos incisos III e IV do art. 156.	Art. 158	2 (dois) ou mais servidores estáveis (todos os demais servidores devem possuir estabilidade)

RECOMENDO ainda, quanto a observância na Segregação de função, o artigo 5º da Nova Lei de Licitações traz o princípio da segregação de funções, que apesar de expresso pela



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

primeira vez em lei (em sentido estrito) encontra-se implícito na ordem jurídica, com diversas concretizações em regras jurídicas pretéritas.

A Lei nº 14.133/21 trouxe em seu artigo 5º um rol extenso de princípios expressos, que deverão orientar a aplicação da nova regulamentação referente às licitações e contratos administrativos, dentre os quais vale destacar o princípio da segregação de funções, não apenas por se tratar da primeira previsão expressa deste princípio em lei (em sentido estrito), mas também por conta da sua alta repercussão na aplicação e interpretação da ordem jurídica, mesmo já na Lei nº 8.666/93, a demonstrar a existência de um verdadeiro princípio implícito, que hoje se encontra expresso na ordem jurídica.

Por princípio da segregação de funções entende-se como *mecanismo de controle interno* da Administração Pública, materializado por meio da separação de funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização exercida nas atividades administrativas, conceito este extraído do Manual do Ordenador de Despesas, elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, cujas premissas conceituais foram extraídas do Manual de Auditoria do TCU – Portaria nº 63/96, de 27/02/96.

Este conceito de segregação de funções é extraído ainda do manual SIAF nº 020315, em seu item 8.1.1, que nestes termos dispõe:

“A segregação de funções consiste em princípio básico de controle interno administrativo que separa, por servidores distintos, as funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilidade”.

No Acórdão nº 5.615/2008, a 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União salientou que o princípio da segregação de funções “*consiste na separação de funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações, evitando o acúmulo de funções por parte de um mesmo servidor*”.

Assim, diante do conceito acima extraído, parecem claros os objetivos perseguidos pelo princípio da segregação de funções, sempre presentes na ordem jurídica, quais sejam:

- 1) a materialização do controle interno de legalidade dos atos da Administração Pública (autotutela administrativa);
- 2) evitar excesso de poder ou desvios de finalidades, diante da concentração de poder em apenas um agente público;
- 3) eficiência na atuação administrativa, pela especialização interna de funções administrativas, por meio da desconcentração administrativa, dentre outros.

Desta forma, resta evidenciada a existência deste princípio de maneira implícita em nosso ordenamento jurídico.

Verificamos até mesmo concretizações deste princípio no ordenamento jurídico pretérito à nova lei de licitações. A título de exemplo, poderíamos citar a **vedação contida na Lei nº 8.666/93**, especificamente no seu artigo 9º, da participação do autor de projeto básico ou



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO NORTE
CONTROLADORIA GERAL
CNPJ 36.350.312/0001-72

executivo na licitação ou na execução de obra ou serviços. Mais clara concretização do aludido princípio, também na Lei nº 8.666/93, pode ser extraída do disposto no artigo 7º, § 1º, que nestes termos dispõe que “a execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração”.

CONCLUIMOS, que o princípio, apesar de não expresso em leis (em sentido estrito) já fazia parte do dia-a-dia da Administração Pública, e em inúmeras oportunidades o Tribunal de Contas da União já apresentou considerações sobre este princípio, valendo citar abaixo alguns julgados, para melhor compreensão da dimensão de sua aplicabilidade na atividade administrativa, julgados estes compilados no fulgente e cintilante trabalho científico desenvolvido por Magno Antônio da Silva:

1. Acórdão nº 3.360/2007-TCU-2ª Câmara: (...) em observância ao princípio da segregação das funções, [a adoção de] medidas no sentido de que a fiscalização de obra não seja realizada pela mesma empresa contratada para executá-la.

2. Acórdão nº 38/2013-TCU-2º Câmara: (...) estabeleça critérios para seleção dos servidores que recebem e atestem bens e serviços, de forma a evitar que eles exerçam outras atividades incompatíveis, tais como ordenador de despesa, pregoeiro, membros das comissões de licitação e responsável pelo almoxarifado.

3. Acórdão nº 747/2013-TCU plenário: (...) promova a segregação de funções, quando da realização dos processos de aquisição de bens e serviços, em observância às boas práticas administrativas e ao fortalecimento de seus controles internos, de forma a evitar que a **peessoa responsável pela solicitação participe da condução do processo licitatório, integrando comissões de licitações ou equipes de apoio nos pregoes.**

Quanto a Lei Complementar nº 173/2020, impõe-se o cumprimento de seus dispositivos, art. 8º, I, veda a concessão “a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior á calamidade pública.

Atenciosamente,


Gilsandra Iara Marino
Controladora Geral do Município
Portaria 8.053/2021