



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 20/01/2023. Publicação: 23/01/2023. Nº 016/2023.

ISSN 2764-8060

Advirta-se que o descumprimento da presente Recomendação implicará a tomada pelo Ministério Público das medidas legais cabíveis.

Encaminhe-se cópia ao CAOP-PROAD para controle e medidas que julgar cabíveis.

Encaminhe-se cópia à Câmara de Vereadores de Trizidela do Vale/MA.

Encaminhe-se cópia eletrônica à Coordenadoria de Documentação e Biblioteca para publicação no Diário Eletrônico do MPMA.

Afixa-se cópia no átrio da Promotoria, para conhecimento em geral.

Cumpra-se.

Pedreiras, 16 de janeiro de 2023.

assinado eletronicamente em 17/01/2023 às 08:04 h (*)

MARINA CARNEIRO LIMA DE OLIVEIRA
PROMOTORA DE JUSTIÇA

REC-1ºPJPE - 32023

Código de validação: 34D57032EC

RECOMENDAÇÃO

Ementa: Regulamentação de todos os dispositivos que não tenham densidade normativa suficiente para serem aplicados com segurança jurídica pelos agentes públicos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO, pela Promotora de Justiça abaixo assinada, no uso de suas atribuições legais, conferidas pelo art. 129, II e III, da Constituição Federal, pelo art. 26, I da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), pelo art. 26, V, da Lei Complementar Estadual nº 013/1991 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público), e pelo art. 18 da Resolução nº 10/2009- CNMP/MA;

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da CF/1988);

CONSIDERANDO que é função institucional do Ministério Público, de acordo com o artigo 129, inciso III, da CF/88, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos;

CONSIDERANDO a prerrogativa conferida ao Ministério Público para expedir recomendações no exercício da defesa dos valores, interesses e direitos da coletividade, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito e aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo para a adoção das providências cabíveis;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, em seu art. 84, IV, prescreve competir privativamente ao Presidente da República o poder de expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei, preceito que se escalone até o nível municipal, em razão do princípio da simetria, encontrando guarida nas Leis Orgânicas;

CONSIDERANDO que o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que instituiu a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com redação incluída pela Lei nº 13.655/2018, traz o poder regulamentar como um instrumento de segurança jurídica, conforme se observa: “Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”;

CONSIDERANDO que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que instituiu a nova Lei de Licitação e Contratos, trouxe 46 (quarenta e seis) dispositivos que, expressamente, demandam regulamentação pelos municípios, muitos dos quais dotados de baixo nível de densidade normativa, inviabilizando sua execução com segurança jurídica pelos agentes públicos;

CONSIDERANDO conforme observado pelo mestre Hely Lopes Meirelles (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 42ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 150), que: “As leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo”;

CONSIDERANDO que, para além de um poder, a regulamentação de normas é um dever, como se observa do preciso escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello (in “Curso de Direito Administrativo”, 26ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 349): “Costuma-se referir a atribuição regulamentar conferida ao Chefe do Poder Executivo designando-a como ‘poder regulamentar’.

Embora de uso corrente e moente, a expressão é infeliz. Melhor seria designar tal atribuição como ‘dever regulamentar’, pois o que o Chefe do Executivo tem é o dever de regulamentar as leis que desmandam tal providência, e não meramente ‘poder’ de fazê-lo”;

CONSIDERANDO O que a Lei nº 14.133/21, em seu art. 11, parágrafo único, traz como uma obrigação da alta administração exercer a governança das contratações, por meio da implementação de processos e estruturas, especialmente de gestão de riscos e controles internos, devendo ainda direcionar a gestão das contratações de forma a promover um ambiente íntegro e confiável;

CONSIDERANDO que a implementação da gestão de riscos, na forma do §1º do art. 169 da Lei nº 14.133/21, demanda expressamente o exercício do poder regulamentar por parte do Chefe do Executivo, conforme se observa abaixo:

“Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: [...] § 1º Na forma de regulamentação, a implementação das práticas a que se refere o caput deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 20/01/2023. Publicação: 23/01/2023. Nº 016/2023.

ISSN 2764-8060

para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas”.

CONSIDERANDO que a gestão de riscos perpassa todas as etapas do metaprocessos de contratação, tanto por licitação como de forma direta, consistindo em uma atividade que se implementa, fundamentalmente, de maneira preventiva, por meio de mecanismos de controle que devem anteceder a realização das licitações e contratações diretas;

CONSIDERANDO que a alta administração, conforme art. 169, I, da Lei nº 14.133/21, representa a primeira linha de defesa no gerenciamento de riscos, devendo ser a primeira a se engajar e patrocinar a cultura da gestão de riscos, conforme se observa abaixo: “Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade”.

CONSIDERANDO que a determinação da aplicação da nova Lei de Licitação, ainda que limitada às contratações diretas, sem a implementação dos elementos básicos de governança, prescritos pelo parágrafo único, art. 11, da Lei nº 14.133/21, representa uma ruptura da primeira linha de defesa por parte da própria alta administração;

CONSIDERANDO que a Lei nº 14.133/21, em seu art. 8º, caput e §1º, prescreve que a licitação será conduzida por uma nova carreira de servidores, o chamado agente de contratação, que responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe;

CONSIDERANDO que a Lei nº 14.133/21 foi omissa quanto à indicação do responsável pelo processamento das contratações diretas, podendo ser atribuída ao agente de contratações, por não haver vedação legal e por não ofender à segregação de funções, ou a outro agente público da estrutura administrativa;

CONSIDERANDO que a Lei nº 14.133/21, em seu art. 8º, § 3º, prescreve que a atuação do agente de contratação, da equipe de apoio, da comissão de contratação e de fiscais e gestores de contratos será fixada por regulamento: “§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei”.

CONSIDERANDO que a atuação do fiscal e gestor de contratos será necessária em todas as contratações, inclusive nas decorrentes de dispensa e inexigibilidade de licitação;

CONSIDERANDO que a gestão de pessoas no âmbito da Administração Pública, rege-se pelo princípio da legalidade estrita, exigindo a regulamentação dessa nova função de confiança, bem como esclarecendo quem exercerá a operacionalização das contratações diretas;

CONSIDERANDO que a capacitação dos agentes públicos responsáveis pelo metaprocessos de contratação para a aplicação da Lei nº 14.133/21 é, em sintonia com o art. 169, § 3º, I, providência que mitiga riscos de ocorrência de impropriedades técnicas;

CONSIDERANDO que enquanto não criado e implementado o Portal Nacional de Contratações Públicas, a Lei nº 14.133/21 pode ser aplicada, desde que haja a publicidade substancial das contratações, utilizando-se, subsidiariamente, o art. 176, parágrafo único;

CONSIDERANDO que mesmo enquanto os layouts dos sistemas de coleta de dados dos órgãos de controle externo não estejam preparados para informação sobre a utilização da Lei nº 14.133/21, ela pode ser aplicada, desde que haja o cumprimento substancial do art. 191, com a indicação expressa no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta sobre qual norma regerá a seleção e contratação do objeto;

CONSIDERANDO que o exercício do poder regulamentar e a implementação de medidas de governança das contratações por parte da alta administração demandam providências que não dependem de entes ou órgãos externos, mas apenas esforço e organização administrativa interna corporis;

RESOLVE recomendar ao Prefeito de Trizidela do Vale/MA a regulamentação de todos os dispositivos que não tenham densidade normativa suficiente para serem aplicados com segurança jurídica pelos agentes públicos, notadamente:

- 1) A implementação da segregação de funções prevista no art. 7º, § 1º da referida lei;
- 2) A capacitação dos agentes de contratação e demais servidores envolvidos em procedimentos licitatórios para se adequarem à nova lei;
- 3) A alimentação do Cadastro Nacional de Contratações;
- 4) A regulamentação do art. 20 da Lei 14.133/2021, com a definição dos limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

Advirta-se que o descumprimento da presente Recomendação implicará a tomada pelo Ministério Público das medidas legais cabíveis.

Encaminhe-se cópia ao CAOP-PROAD para controle e medidas que julgar cabíveis.

Encaminhe-se cópia à Câmara de Vereadores de Trizidela do Vale/MA.

Encaminhe-se cópia eletrônica à Coordenadoria de Documentação e Biblioteca para publicação no Diário Eletrônico do MPMA.

Afixa-se cópia no átrio da Promotoria, para conhecimento em geral.

Cumpra-se.

Pedreiras, 16 de janeiro de 2023.

assinado eletronicamente em 17/01/2023 às 08:07 h (*)

MARINA CARNEIRO LIMA DE OLIVEIRA