

RELATO Nº 001/2022-DIGEP/DER/ES

Processo E-DOCS nº: 2021-XM9X8

À Diretoria Colegiada- DICOL/DER/ES

1. Identificação do Empreendimento

Assunto: Aprovação de um normativo para utilização de FAD em contratos na modalidade de contratação integrada (RDC / RDCI).

Diretoria interessada: Diretoria de Gerenciamento de Projetos e Ações – DIGEP/DER-ES

2. Objeto do relato

Aprovação de um normativo para utilização de FAD em contratos na modalidade de contratação integrada (RDC / RDCI).

3. Da motivação do relato

Justifica-se a necessidade do presente normativo, tendo em vista as dúvidas surgidas quando da utilização de FAD na medição de contratos que vem sendo realizadas na modalidade de contratação integrada (RDC / RDCI).

Destaca-se ainda que não existe atualmente regramento específico que regularize tal utilização em referidas contratações o que nos remete a necessidade de elaboração, até pelo fato da grande demanda de contratações nessa modalidade que está prevista no futuro próximo.

3.1. Do Poder Regulamentar e da Lei Complementar nº 926/2019 do DER/ES:

Não obstante a Constituição Federal ter consagrado o princípio da legalidade para a edição de normas jurídicas, estabelecendo tal competência ao Legislativo, reconheceu também a competência normativa do Executivo, por meio de regulamentos.

Trata-se do poder regulamentar da administração, destinado a veicular normas gerais e abstratas, disciplinando a atividade futura da administração e até mesmo de particulares, visto que nem sempre as leis editadas possibilitam que sejam executadas, podendo a administração, observado os limites legais, criar os mecanismos de complementação indispensáveis a sua efetiva aplicabilidade.

Conforme o renomado jurista José dos Santos Carvalho Filho, “Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir sua efetiva aplicação. A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do legislativo”¹.

Portanto, em regra, o poder regulamentar é de natureza derivada e subjacente, devendo ser exercido dentro dos limites da lei preexistente, em conformidade com o seu conteúdo, ou seja, não pode infringir a mesma, sendo requisito de validade de suas disposições a necessária adequação às obrigações legais. Inclusive, ele não produz efeitos se não houver a devida adequação legal, conforme o disposto no artigo 5º, II da Constituição Federal, in verbis:

Art. 5º (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Os diversos atos normativos, dentre eles, as instruções normativas, portarias, resoluções, etc se caracterizam inseridos no poder regulamentar, tendo, entretanto, um caráter mais restrito, com sua aplicação limitada a competências da autoridade que a emana, e em geral, se aplicam somente a própria administração. Conforme José dos Santos Carvalho Filho, tratam-se dos atos de regulamentação de segundo grau².

Neste sentido, o artigo 13 da Lei Complementar nº 926/2019 que criou o DER-ES, dispõe sobre a competência do Diretor Presidente em organizar e coordenar as atividades da autarquia, cabendo ao mesmo, portanto, o poder de regulamentar procedimentos no âmbito do DER-ES.

Art. 13. Compete ao Diretor-Presidente, dentre outras atribuições correlatas e complementares, na sua área de atuação:

I - representar legalmente o DER-ES e o comando hierárquico sobre pessoal e serviços, exercendo a coordenação das competências administrativas, bem como a presidência das reuniões da Diretoria;

¹CARVALHO FILHO, J. S. (2011). *Manual de Direito Administrativo* (24ª ed.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, p.52

²CARVALHO FILHO, J. S. (2011). *Manual de Direito Administrativo* (24ª ed.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, p.53

- II - defender os interesses do DER-ES, inclusive, propondo medidas corretivas e punitivas quando necessário;
- III - planejar, organizar, coordenar, controlar e gerir os negócios e atividades do DER-ES;
- IV - elaborar planos, programas, metas, objetivos e orçamentos anuais e plurianuais;
- V - celebrar e rescindir convênios, acordos, contratos e demais instrumentos legais que digam respeito a direitos, obrigações e responsabilidade do DER-ES, bem como os seus respectivos aditamentos, na forma da legislação vigente;
- VI - decidir sobre alterações referentes ao Sistema Rodoviário Estadual – SRE;
- VII - decidir sobre padrões, normas e especificações técnicas no âmbito das competências da autarquia;**
- VIII - autorizar licitações e homologar e adjudicar os resultados;
- IX - submeter suas decisões e atos à Diretoria Colegiada, na forma prevista na presente legislação;

Da análise dos dispositivos legais, percebe-se que o Diretor Presidente pode formalizar instruções normativas, de caráter restrito a Administração do DER-ES, para regulamentar as atividades da autarquia, em especial quanto à procedimentos, desde que observado e respeitado os limites do disposto na legislação geral.

Tal medida é pertinente para organizar os serviços prestados pela autarquia, na busca do interesse público e eficiência, primando pela qualidade dos serviços ofertados.

Outrossim, vale também citar a Portaria Nº 49-R/2010, de 24 de agosto de 2010, que dispõe sobre normas e procedimentos relativos à gestão de Contratos Administrativos no âmbito da Administração Pública Estadual, em especial, em seu artigo 58, § 2º que viabiliza aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Estadual a elaboração de normas próprias de Avaliação de desempenho das contratadas para execução de obras e serviços de engenharia, ratificando a possibilidade jurídica da elaboração do presente normativo. Vejamos:

Art. 58 - A contratada para executar serviços de forma contínua ou obras e serviços de engenharia terão seu desempenho avaliado com o objetivo de controlar a execução do objeto contratado, bem como, proporcionar ao gestor do

contrato uma ferramenta objetiva para a aplicação das sanções previstas na legislação.

[...]

§ 2º - Os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual poderão estabelecer normas próprias de avaliação de desempenho das contratadas para executar serviços de forma contínua ou obras e serviços de engenharia, de modo a atender ao disposto neste artigo.

4. Da necessidade de aprovação da DICOL.

Se faz necessária a aprovação da Diretoria Colegiada em atendimento ao estabelecido nos incisos VII e XIV do art. 11 da Lei Complementar nº 926/2019 e Regimento Interno da Diretoria Colegiada.

Art. 11. A DICOL possui as seguintes atribuições e competências:

[...]

III – deliberar e aprovar critérios e normas de avaliação do desempenho das empresas contratadas para execução de obras e serviços;

5. Da Conveniência e oportunidade

A aprovação da presente norma é de interesse da administração por se tratar de medida necessária para a correta aplicação do FAD nas contratações integradas (RDC / RDCI) no âmbito do DER-ES.

6. Do impacto no prazo

Não há estimativa de prazo, já que se trata de uma norma a ser utilizada em todas as execuções contratuais por meio de contratações integradas (RDC / RDCI).

7. Do impacto no custo

Não haverá custo.

8. Do orçamento

Não se aplica ao objeto do relato.

Vitória/ES, 25 de janeiro de 2022.



Neomar Antônio Pezzin Junior

DIRETOR DE GERENCIAMENTO DE PROJETOS E AÇÕES – DER-ES

Processo: 2021–XM9X8

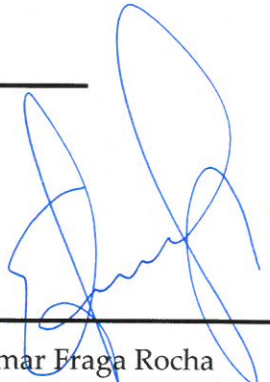
RELATO Nº001/2022-DIGEP/DER-ES

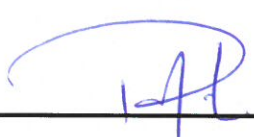
RESOLUÇÃO DICOL N.º 01/2022

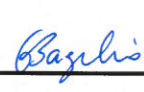
Em conformidade com o Relato supramencionado, exposto pelo Diretor de Gerenciamento de Projetos e Ações do DER-ES, que fundamentou o mesmo com base nos documentos elaborados pela diretoria interessada, a Diretoria Colegiada desta autarquia **RESOLVE: Recomendar, por unanimidade, o assunto constante no Relato nº 001/2022-DIGEP/DER/ES, inserto nos autos 2021 –XM9X8, o qual foi incluído na Ata da 1ª Reunião da DICOL realizada no dia 26/1/2022.**

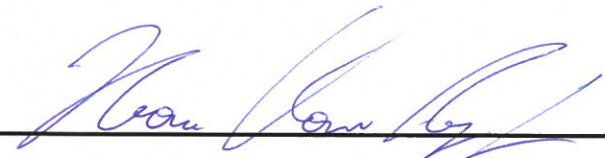


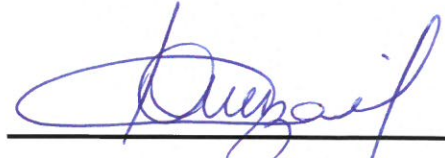
Luiz Cesar Mareta Coura
Presidente da DICOL

Jeferson Garcia Lima
Membro da DICOL

Edmar Fraga Rocha
Membro da DICOL

Rodrigo José Costa Nóbrega
Membro da DICOL

Grace Kelly Breda Bazilio de Souza
Membro da DICOL

Neomar Antônio Pezzin Junior
Membro da DICOL

Luiz de Gonzaga Calil (Respondendo)
(DECRETO Nº 017-S, de 5/1/2022)
Membro da DICOL