Prefácio

Há livros que explicam a lei. Outros procuram explicar como a lei deve ser aplicada. Há, porém, uma terceira categoria, particularmente necessária no Direito Administrativo contemporâneo: a das obras que procuram demonstrar como a lei vem sendo compreendida por aqueles a quem o ordenamento atribuiu a missão de controlar a sua aplicação.

É nessa categoria que se insere a presente obra.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, introduziu relevantes modificações no regime jurídico das contratações públicas brasileiras. Algumas foram imediatamente percebidas. Outras somente começam a revelar sua verdadeira dimensão à medida que a Administração Pública, os órgãos de controle, os licitantes e os contratados acumulam experiência na aplicação do novo diploma.

Entre essas transformações, merece particular atenção a posição ocupada pelos agentes públicos encarregados de conduzir o processo de contratação.

A lei conferiu especial relevo à qualificação daqueles que exercem funções essenciais à sua execução. Não poderia ser diferente.

Uma boa lei não produz, por si só, uma boa Administração. Entre a norma abstratamente concebida pelo legislador e o resultado concretamente entregue à sociedade encontra-se o agente público. É ele quem interpreta, instrui, decide, diligencia, negocia, motiva e, em inúmeras ocasiões, assume a responsabilidade de escolher entre alternativas juridicamente possíveis.

Nesse contexto emerge, com renovada importância, a figura do agente de contratação e, nas licitações realizadas pela modalidade pregão, do pregoeiro.

A esses profissionais não se pode atribuir a condição de meros executores de rotinas burocráticas.

A Lei nº 14.133/2021 exige deles conhecimento, discernimento e capacidade de decisão. Exige também que compreendam os limites das próprias competências e saibam distinguir aquilo que lhes compete decidir daquilo que pertence às unidades de planejamento, à assessoria jurídica, à autoridade competente ou a outros agentes que participam do processo de contratação.

É precisamente nesse ponto que ganha relevo o princípio da segregação de funções.

Segregar funções não significa fragmentar irresponsavelmente o processo administrativo. Tampouco significa criar compartimentos estanques nos quais cada agente possa permanecer indiferente ao resultado final da contratação. Significa distribuir competências de modo racional, preservando a especialização, reduzindo riscos e permitindo identificar, com segurança, quem praticou determinado ato e quais eram, naquele momento, os limites de sua responsabilidade.

Responsabilidade pressupõe competência.

E competência pressupõe qualificação.

Há muitos anos tenho sustentado que a qualificação adequada constitui pressuposto indispensável ao bom exercício das funções de controle e de gestão. A Lei nº 14.133/2021 avançou ao transformar essa preocupação em elemento estruturante do regime jurídico das contratações públicas.

Não seria razoável exigir decisões tecnicamente adequadas de agentes aos quais a própria Administração não proporcionasse condições para adquiri-las.

Essa constatação conduz a outra questão igualmente relevante: a responsabilidade do agente público não pode ser examinada dissociada das circunstâncias concretas em que a decisão foi tomada.

O Direito Administrativo brasileiro experimentou, nas últimas décadas, extraordinária ampliação dos mecanismos de controle. A evolução é positiva e corresponde ao desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Controlar a Administração é também

proteger o patrimônio público, a legalidade, a probidade e os direitos do cidadão.

O controle, entretanto, deve cumprir sua missão constitucional sem substituir indevidamente o administrador e sem produzir um ambiente em que o receio de decidir se torne maior do que o compromisso de administrar.

A Administração Pública precisa de agentes prudentes. Não precisa de agentes paralisados.

A segurança jurídica não constitui proteção contra o controle. Constitui condição para que o controle seja exercido de modo justo, previsível e proporcional.

Foi nesse contexto que a legislação passou a conferir maior importância às circunstâncias práticas da decisão administrativa, às dificuldades reais do gestor e à necessidade de distinguir a irregularidade formal, o erro escusável e a divergência interpretativa daquelas condutas que efetivamente justificam a responsabilização pessoal.

A Lei nº 14.133/2021 deve ser compreendida dentro dessa evolução.

Entre a irresponsabilidade e a responsabilização indiscriminada existe o espaço próprio do Direito.

É nesse espaço que a jurisprudência dos Tribunais de Contas assume importância singular, a partir da compreensão de precedentes. Essas decisões se colocam no mesmo plano da doutrina, em termos jurídicos. Mas, no atual ordenamento jurídico os precedentes criam para os Tribunais de Contas o dever de observar os próprios precedentes. Num regime republicano e democrático o julgamento casuísta foi banido por lei. Esse dever está no Código de Processo Civil, no art. 15, combinado com o art. 489, § 1º, inc. VI, e art. 926, § 2º. Mas também está na lei de segurança jurídica, como na lei de improbidade, implicitamente. A interpretação da lei, aplicada no julgamento de um caso, se limita a esse caso. Em caso idêntico o Tribunal de Contas tem o dever de julgar da mesma forma. Mas o gestor não é obrigado a seguir a mesma interpretação, pois não tem caráter vinculante.

Diferentemente, a interpretação, na esfera federal, pela Advocacia Geral da União, cujas orientações têm força vinculante para toda advocacia pública federal. Portanto, tem mais força o precedente da AGU do que o de julgamento do TCU. O mesmo ocorre nas esferas estaduais e municipais.

Nessa obra, os julgamentos e precedentes foram explicados. Em outros casos, quando a doutrina avança sem precedentes, faz incidir o princípio da aderência a diretrizes e normas e o respeito a divergência de interpretação. Aliás, esse último chegou a ser inserido no § 8º, do art. 1º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, com a redação dada pela **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Infelizmente, em decorrência de decisões ruins a proibição de punir quem pensa diferente – crime de hermenêutica, voltou a viger. O Supremo Tribunal Federal considerou o parágrafo inconstitucional.

Conhecer a jurisprudência do controle e a doutrina construída por quem tem essas leis na sua lide diária é, portanto, também uma forma de prevenção.

A obra que o leitor tem em mãos parte dessa premissa.

Agente de Contratação e Pregoeiro à Luz da Jurisprudência dos Tribunais de Contas, organizada por Marcelo Marins Ferreira Monteiro, Jamil Manasfi da Cruz e Alcione Silva Quintas, reúne decisões e entendimentos relevantes e procura extrair deles consequências práticas para a atuação cotidiana daqueles que conduzem licitações sob a égide da Lei nº 14.133/2021.

A jurisprudência é apresentada como instrumento de aprendizagem. Os precedentes são contextualizados e deles se procuram extrair orientações para situações concretas: designação dos agentes, segregação de funções, publicidade, comunicação com os licitantes, análise das propostas, habilitação, diligências, saneamento, negociação, recursos administrativos, nulidades e responsabilização.

Há especial mérito na atenção conferida ao dever de diligência.

Durante muito tempo, uma compreensão excessivamente formalista do procedimento licitatório fez com que propostas vantajosas fossem afastadas por falhas que poderiam ser esclarecidas ou corrigidas sem qualquer prejuízo à igualdade entre os competidores.

A forma é indispensável ao Direito Administrativo. Ela protege a impessoalidade, a transparência e a possibilidade de controle. Mas a forma não constitui um fim em si mesma.

O processo licitatório existe para produzir um resultado juridicamente legítimo e materialmente útil à sociedade.

Diligenciar, quando juridicamente possível e adequado, não significa favorecer determinado licitante. Significa procurar a verdade material necessária à decisão administrativa e impedir que o interesse público seja sacrificado por defeitos incapazes de alterar a substância da proposta ou a condição preexistente do interessado.

Também merece registro a preocupação dos autores com a proteção daquele que atua.

Em texto que escrevi há alguns anos, formulei uma pergunta deliberadamente simples: quem defende o servidor?

A indagação permanece atual.

O servidor que atua em licitações e contratos administra interesses que não lhe pertencem. Deve decidir, frequentemente sob pressão temporal, técnica e institucional. Submete-se ao controle interno, ao controle externo, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. A responsabilidade é inerente à função pública. O que não pode ser inerente à função pública é o desamparo daquele que agiu de boa-fé, observou as competências que lhe foram atribuídas e procurou cumprir o Direito.

A Lei nº 14.133/2021 avançou também nesse domínio ao prever, em determinadas circunstâncias, a representação judicial ou extrajudicial do agente pela advocacia pública.

Não se trata de privilégio.

Proteger juridicamente aquele que atua de forma regular é proteger a própria capacidade decisória da Administração Pública.

Nenhum sistema administrativo será eficiente se aqueles que têm o dever de decidir forem estimulados a descobrir que a decisão individualmente mais segura é não decidir.

A experiência ensina que Administração e controle não devem ocupar lados opostos.

Ambos servem à sociedade.

É nesse diálogo — entre quem administra e quem controla, entre a lei e sua aplicação, entre responsabilidade e segurança jurídica — que esta obra encontra sua maior utilidade.

Que sua leitura contribua para formar agentes de contratação e pregoeiros mais qualificados, seguros e conscientes da elevada responsabilidade que assumem perante a Administração e perante a sociedade. Que contribua, igualmente, para recordar uma premissa que não deve ser esquecida: a boa Administração exige responsabilidade para decidir, mas exige também segurança para que se possa decidir bem.

Ao concluir estas palavras, quero dirigir uma especial saudação a Marcelo Marins Ferreira Monteiro, Jamil Manasfi da Cruz e Alcione Silva Quintas, organizadores desta obra, e a todos os seus coautores. Cada página aqui reunida representa não apenas estudo, experiência e compromisso profissional, mas também horas subtraídas ao convívio com familiares e amigos para serem generosamente entregues àqueles que vivem, diariamente, os desafios das contratações públicas. Ao compartilharem conhecimento, dúvidas, experiências e soluções, esses profissionais fazem algo maior do que escrever um livro: irmanam-se numa comunidade de pessoas que acreditam ser possível, e necessário, melhorar a Administração Pública brasileira. A todos eles, por essa forma nobre de servir ao interesse público, o meu reconhecimento e a minha saudação.

Brasília, 11 de setembro de 2026.

Professor Jacoby Fernandes

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE
Doutorando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

Apresentação

> *Um galo sozinho não tece uma manhã: ele precisará sempre de outros galos. De um que apanhe esse grito que ele e o lance a outro; de um outro galo que apanhe o grito de um galo antes e o lance a outro; e de outros galos que com muitos outros galos se cruzem os fios de sol de seus gritos de galo, para que a manhã, desde uma teia tênue, se vá tecendo, entre todos os galos.*
> João Cabral de Melo Neto, *Tecendo a Manhã*

Há livros que se dedicam a explicar a lei. Outros procuram sistematizar a doutrina. Há, ainda, aqueles que se voltam à jurisprudência, reunindo decisões destinadas à consulta de quem necessita encontrar respostas para questões específicas. A obra que o leitor tem em mãos percorre um caminho particularmente útil, tendo em vista que aproxima esses três universos da realidade cotidiana de quem assume a responsabilidade de conduzir uma contratação pública.

A Lei nº 14.133/2021 modificou muito mais do que procedimentos. Ao redesenhar o sistema brasileiro de contratações públicas, atribuiu maior importância à governança, ao planejamento, à gestão por competências, à segregação de funções e à responsabilização dos agentes públicos. Nesse novo ambiente institucional, o agente de contratação e o pregoeiro passaram a revelar com ainda maior nitidez uma condição que a prática administrativa há muito demonstrava, pois não são simples operadores de sistemas nem executores automáticos de comandos previamente estabelecidos. São agentes públicos investidos de relevantes competências decisórias, situados em um dos pontos mais sensíveis da relação entre a Administração e o mercado.

Essa posição traz consigo uma inevitável responsabilidade.

Conduzir uma licitação significa decidir. E decidir, no âmbito das contratações públicas, exige interpretar normas, compreender o instrumento convocatório, preservar a isonomia, assegurar a competitividade, dialogar com os licitantes, avaliar propostas e documentos, promover diligências, enfrentar situações não previstas e, muitas vezes, fazê-lo sob a pressão do tempo e diante de interesses econômicos relevantes. Não por acaso, a própria jurisprudência vem progressivamente delimitando aquilo que se espera desses agentes e, igualmente importante, aquilo que deles não se pode razoavelmente exigir.

É precisamente nesse espaço que esta obra encontra sua maior utilidade.

Os Tribunais de Contas, ao examinarem situações concretas, vêm construindo um conjunto expressivo de entendimentos acerca da atuação dos agentes de contratação e dos pregoeiros. São decisões que esclarecem dúvidas deixadas pela legislação, estabelecem limites, identificam boas práticas, censuram comportamentos inadequados e, sobretudo, oferecem parâmetros para decisões futuras. Conhecer essa jurisprudência, portanto, não significa apenas conhecer aquilo que os órgãos de controle decidiram no passado, mas sim compreender os critérios pelos quais a atuação administrativa poderá ser examinada no futuro.

Essa perspectiva confere singular importância ao subtítulo escolhido pelos organizadores: *Súmulas, decisões e entendimentos essenciais para uma atuação segura na Lei nº 14.133/2021*. A segurança a que se refere a obra não deve ser compreendida como promessa de ausência de riscos. Nenhum agente público que exerça verdadeiramente suas competências está imune ao controle. Segurança jurídica, nesse cenário, implica conhecer os limites de sua competência, compreender os fundamentos de suas decisões, motivá-las adequadamente e agir segundo parâmetros jurídicos e técnicos reconhecíveis.

O livro acompanha, sob essa perspectiva, praticamente todo o percurso decisório daquele que conduz o certame. Começa por uma

questão aparentemente elementar, mas juridicamente relevante, quem pode ser designado agente de contratação ou pregoeiro, e avança sobre o edital, as impugnações e os pedidos de esclarecimento, a abertura do certame e a fase de lances, o tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, a comunicação com os licitantes, a negociação, a habilitação e as diligências. Ao final, enfrenta recursos, adjudicação, homologação, revogação e anulação, alcançando inclusive a questão da defesa do agente pela assessoria jurídica.

Essa estrutura constitui uma das virtudes da obra. Em vez de estudar a jurisprudência de maneira abstrata, os autores a organizam em torno dos problemas que surgem no exercício concreto da função. O leitor não encontra apenas decisões. Encontra decisões contextualizadas, comentadas e transformadas em parâmetros de atuação.

Há nisso um aspecto pedagógico particularmente valioso.

A jurisprudência dos Tribunais de Contas não deve ser lida como um catálogo de proibições. Tampouco deve produzir no agente público uma cultura defensiva, na qual a preocupação em não ser responsabilizado se sobreponha à obrigação de alcançar os resultados pretendidos pela contratação. O bom controle não existe para paralisar a Administração. Existe para qualificá-la.

Da mesma maneira, a atuação segura não é aquela em que o agente simplesmente deixa de decidir. É aquela em que ele sabe *por que decide, dentro de quais limites decide e quais consequências podem decorrer de sua decisão*.

Tal compreensão torna-se ainda mais importante diante do espaço que a Lei nº 14.133/2021 conferiu ao saneamento, à diligência, à negociação e ao formalismo moderado. A jurisprudência examinada ao longo do livro revela, em diferentes momentos, uma preocupação em evitar tanto o excesso de formalismo quanto uma flexibilidade incompatível com a isonomia. O agente de contratação contemporâneo precisa compreender essa fronteira. Deve saber distinguir o vício insanável da falha corrigível, a diligência legítima da alteração indevida da proposta, a negociação eficiente da

pressão ilegítima, a vinculação ao edital da submissão mecânica a uma ilegalidade manifesta.

É nesse ponto que conhecimento jurídico e experiência administrativa necessariamente se encontram.

Também merece destaque o caráter coletivo da obra. Os diferentes capítulos foram confiados a profissionais que vivenciam as contratações públicas sob perspectivas diversas. Essa pluralidade não enfraquece a unidade do livro, ao contrário, permite que o mesmo fenômeno seja observado a partir da experiência daqueles que atuam diretamente com licitações, controle, assessoramento, ensino e gestão pública. A jurisprudência deixa, assim, de ser matéria distante da realidade administrativa para tornar-se objeto de reflexão por quem conhece as dificuldades concretas de sua aplicação.

Talvez uma das mensagens mais importantes que atravessem estas páginas seja a de que *profissionalizar as contratações públicas significa, antes de tudo, profissionalizar as pessoas que nelas atuam*. A própria jurisprudência examinada na obra evidencia essa preocupação ao associar a implementação da Lei nº 14.133/2021 à gestão por competências, à formação permanente dos agentes e ao fortalecimento da capacidade institucional da Administração.

Nenhuma transformação legislativa será suficiente se aqueles responsáveis por a concretizar não dispuserem de conhecimento, condições institucionais e segurança para exercer suas competências.

Por isso, esta obra interessa evidentemente aos agentes de contratação e aos pregoeiros, mas não apenas a eles. É igualmente útil às autoridades que os designam, às equipes de planejamento, aos controladores, aos gestores públicos, aos advogados públicos e privados, aos fornecedores e a todos aqueles que participam do complexo sistema das contratações públicas. Compreender os parâmetros de atuação daquele que conduz o certame significa, em boa medida, compreender como a própria licitação deve funcionar.

Ao reunir e comentar súmulas, decisões e entendimentos dos Tribunais de Contas, os autores oferecem ao leitor mais do que um repertório jurisprudencial. Entregam um instrumento de trabalho, reflexão e aprendizado.

Talvez o maior mérito deste livro seja o de mostrar que a jurisprudência não deve ser conhecida apenas depois que surge o problema. Deve ser estudada antes, para que muitas vezes o problema sequer venha a existir.

Nas contratações públicas, prevenir uma irregularidade é sempre melhor do que explicar posteriormente por que ela ocorreu. Conhecer os caminhos já percorridos pelos órgãos de controle permite ao agente público decidir com maior consciência, fundamentar com maior precisão e atuar com maior segurança.

Que esta obra, portanto, não seja apenas consultada diante da dúvida, mas estudada como instrumento de formação. Porque uma Administração Pública capaz de contratar melhor depende de normas adequadas, de bons mecanismos de governança e de instituições sólidas, mas depende, sobretudo, de agentes públicos preparados para transformar todos esses elementos em decisões responsáveis.

É com essa compreensão que apresento ao leitor *Agente de Contratação e Pregoeiro à Luz da Jurisprudência dos Tribunais de Contas*, certo de que suas páginas contribuirão para uma atuação mais qualificada, consciente e segura daqueles que assumem uma das mais relevantes responsabilidades no sistema brasileiro de contratações públicas.

Hamilton Bonatto

Mestre em Planejamento e Governança Pública.
Procurador do Estado do Paraná. Engenheiro Civil.
Professor e autor na área de Licitações e Contratos Administrativos

Sumário

CAPÍTULO 1
Designação de Agente de Contratação e Pregoeiro 33
Maike Oliveira | Luis Fernando Otero

1.1 Quem deve conduzir a licitação e quem responde pela escolha 33
1.2 A diferença entre o art. 7º e o art. 8º: interpretação 35
1.3 Culpa *in eligendo* e a responsabilidade da autoridade nomeante 37
1.4 Exceção: quando o servidor efetivo não está disponível 37
1.5 Orientações práticas ao gestor 38
1.6 Condução da contratação direta 39
1.7 Síntese da análise do Acórdão 1917/2024 42
1.8 Autoridade competente 43
1.8.1 Enunciado nº 8 do IBDA 43
1.8.2 Acórdão nº 3561/2023 – TCE/PR 45
1.9 Requisitos para designação 47
1.9.1 Parecer nº 00627-22 – TCM/BA 47
1.9.2 Acórdão nº 2528/2024 – TCE/PR 49
1.9.3 Acórdão TC nº 584/2025 – TCE/PE 51
1.9.4 Acórdão nº 085922/2023-PLENV – TCE/RJ 53
1.9.5 Acórdão nº 365/2023 – TCE/RN 56
1.9.6 Tema 1010 – Supremo Tribunal Federal 58
Referências 60

CAPÍTULO 2
Edital 61
Sara Danielly Almeida | Jorge Crispim Pimenta

2.1 A possível responsabilização do pregoeiro ou agente de contratação por conduzir certame com cláusula contrária à Lei n° 14.133/2021 61
2.2 Elaboração 66
2.3 Minutas padronizadas 67

2.4 Conceito de Jornal diário de grande Circulação 70
2.5 Publicação do edital com o Estudo Técnico Preliminar 72
2.6 Suspensão 76
2.7 Prazos 79
2.8 A Publicidade do Edital no PNCP e o Rigor da Transparência: O Alerta do Acórdão nº 3601/2025-TCU-Primeira Câmara 80
Conclusão 82
Referências 83

CAPÍTULO 3
Impugnação e Pedidos de Esclarecimentos 85
Queila Israel da Silva | Dawison da Silva Calheiros

3.1 Prazo de resposta (publicidade da resposta) 85
3.2 Impugnação e pedidos de esclarecimentos apresentados intempestivamente ou apresentados de forma diversa da prevista no instrumento convocatório 88
3.2.1 Da Impugnação 88
3.2.2 Do Pedido de Esclarecimento 91
3.3 Competência para decidir 94
Referências 98

CAPÍTULO 4
Abertura do Certame / Fase de Lances 99
Daniel de Almeida | Jamil Manasfi da Cruz

4.1 Garantia da proposta 99
4.2 Modos de disputa 116
4.3 Sigilo da proposta 121
4.4 Desconsideração de lance 127
Referências 131

CAPÍTULO 5
Tratamento Diferenciado ME/EPP 133
Felipe José Ansaloni Barbosa | Leonardo de Oliveira Thebit | Marcelo Marins Ferreira Monteiro

5.1 As implicações licitatórias das expressões “local” e “regional” no tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte na LC123/06 133
5.2 Pontos de atenção sobre a receita bruta anual das MPEs para fins de aplicação do tratamento diferenciado e favorecido em compras governamentais 151
5.3 Do dever de cautela em face da declaração de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte como instrumento para obtenção de tratamento diferenciado e favorecido nas contratações públicas 163
Referências 172

CAPÍTULO 6

Comunicação entre Pregoeiros e Licitantes 175

Estefânia Soares | Andryu Antônio Lemos da Silva Júnior

Introdução 175

6.1 Fase de esclarecimento e impugnação 177

6.2 Comunicação 178

6.3 Avisos e Suspensão de Sessão 181

6.4 Inconsistências e Diligências Saneadoras 182

6.5 Negociação e Contraproposta 190

6.6 Admissibilidade de Intenção de Recurso 191

6.7 Jurisprudência Complementar do TCU sobre Comunicação entre Pregoeiro e Licitantes 193

6.8 Jurisprudência dos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs) sobre Comunicação entre Pregoeiro e Licitantes 197

6.9 Jurisprudência dos Tribunais de Contas dos Municípios (TCMs) sobre Comunicação entre Pregoeiro e Licitantes 200

6.10 Síntese e Considerações Finais 204

Referências 207

CAPÍTULO 7

Negociação 213

Eliton Ramos | Márcia Matos

7.1 Considerações Iniciais 213

7.2 A natureza jurídica da negociação: faculdade ou poder-dever? 215

7.3 A corrente da faculdade e a visão de Marçal Justen Filho 216

7.4 A corrente do poder-dever e a jurisprudência do TCU 217

7.5 A IN Seges/ME nº 73/2022 e o Poder Executivo 220

7.6 A exequibilidade e o orçamento estimado como limite 220

7.7 Vedação à majoração de preços na fase de negociação 221

7.8 Orçamento sigiloso e sua abertura estratégica 223

7.9 Riscos e boas práticas na condução da negociação 225

7.10 O aceite da proposta e a formalização do resultado 225

7.11 Aspectos procedimentais e o uso de sistemas eletrônicos 226

7.12 Responsabilidade e controle na fase de negociação 228

7.13 Negociação de condições acessórias: prazos e garantias 228

7.14 A negociação e o princípio da segregação de funções 229

7.15 Negociação e sustentabilidade nas compras públicas 232

7.16 Para reforçar o que estudamos 233

7.17 Considerações Finais 235

Referências 237

CAPÍTULO 8

Habilitação 239

Fabrício Helder Mareco Magalhães | Hermes Alencar de Lima

Caso 1 — Habilitação jurídica: CNAE e objeto social (TCU, Acórdão 1.203/2011 - Plenário) 239

Caso 2 — Habilitação jurídica no plano estadual (TCE-MG, linha das Denúncias 1.047.986/2021 e correlatas) 243

Caso 3 — Habilitação fiscal: regularidade municipal e o ente custeador (TCU, Acórdão 2.185/2020 - Plenário) 246

Caso 4 — Habilitação fiscal e pertinência ao objeto: ISSQN x ICMS (TCE-MS, Acórdão AC01-26/2026) 249

Caso 5 — Econômico-financeira: vedação à cumulação e ao capital integralizado (TCU, Acórdão 1.842/2013 - Plenário) 252

Caso 6 — Econômico-financeira: índices devem ser tecnicamente justificados (TCE-PR, Acórdão 157/26 - Tribunal Pleno) 256

Caso 7 — Taxatividade do rol: o que não se pode exigir (TCU, Acórdão 1.467/2022 - Plenário) 259

Referências 279

CAPÍTULO 9

Diligência 283

Alcione Silva Quintas | Fabio Vilas Gonçalves Filho

Conselho da Justiça Federal (CJF) 283

9.1 Diligência em sítios eletrônicos 283

9.1.1 Fundamentos Legais do Enunciado nº 9 284

9.1.2 A Diligência de ofício como instrumento de eficiência 285

9.1.3 Responsabilidade do agente público e segurança jurídica 287

9.1.4 Síntese e orientações práticas aos agentes públicos 288

Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) 289

9.2 Saneamento de vícios 289

9.2.1 O Art. 147 da Lei nº 14.133/2021 e a consolidação do dever de saneamento 290

9.2.2 O Dever de saneamento como expressão do poder-dever de diligência 290

9.2.3 Síntese e orientações práticas aos agentes públicos 292

Jurisprudências do Tribunal de Contas da União (TCU) 293

9.3 Diligência para saneamento na análise de amostra 293

9.3.1 Contexto fático e as irregularidades reconhecidas pelo TCU 294

9.3.2 A Diligência como poder-dever na Lei de Licitações e Contratos 295

9.3.3 Fundamentos legais 296

9.3.4 Síntese e orientações práticas aos agentes públicos 297

Jurisprudências do Tribunal de Contas da União (TCU) 299

Entendimentos da Advocacia Geral da União (AGU) 299

9.4 Acórdão nº 523/2025 TCU – Plenário - Reserva de cargos para pessoa com deficiência, para reabilitado da previdência social e para aprendiz de acordo com art. 63, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021 299
Jurisprudências do Tribunal de Contas da União (TCU) 305
Entendimento da Advocacia Geral da União (AGU) 305
9.5 Acórdão nº 1.211/2021 TCU – Plenário - Substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência art. 64 incisos I, II e § 1º da Lei nº 14.133/2021 305
Referências 312

CAPÍTULO 10
Recurso / Adjudicação / Homologação / Revogação / Anulação 315
Ricardo França de Brito | Rafael Soares Mota

10.1 Recurso 315
10.2 Adjudicação e Homologação 332
10.3 Revogação e Anulação 338
Referências 343

CAPÍTULO 11
Defesa do Agente de Contratação e Pregoeiro pela Assessoria Jurídica 347
Hugo dos Santos Bernini | Jamil Manasfi da Cruz

Introdução 347
11.1 Responsabilidade do Pregoeiro e Agente de Contratação na Sessão Pública 351
11.2 Natureza Subjetiva da Responsabilidade dos Agentes Públicos 352
11.3 Controle de Constitucionalidade: Ações Diretas de Inconstitucionalidade Sobre o Art. 10 361
11.4 Conclusão 370
Referências 372

Introdução

A entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021 inaugurou um novo ciclo para as contratações públicas brasileiras. Mais do que suceder diplomas legais, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos promoveu mudanças relevantes da lógica de planejamento, governança, responsabilização e condução dos procedimentos de contratação. Nesse cenário, assumem posição especialmente relevante as figuras dos agentes de contratação e pregoeiros, profissionais a quem são confiadas atribuições que exigem conhecimento técnico, capacidade decisória, equilíbrio, prudência e permanente atenção à evolução dos entendimentos dos órgãos de controle externo.

A lei, entretanto, não oferece resposta expressa e exaustiva para todas as situações concretas vivenciadas por aqueles que atuam diretamente na condução das licitações. Entre a abstração do texto normativo e a realidade dos certames há um vasto espaço interpretativo, no qual surgem dúvidas sobre os limites das atribuições dos agentes, as providências que devem adotar diante de falhas ou omissões, o alcance de sua responsabilidade e, sobretudo, a forma de compatibilizar legalidade, competitividade, eficiência, segurança jurídica e seleção da proposta mais vantajosa.

É precisamente nessa lacuna que a jurisprudência dos Tribunais de Contas assume papel fundamental. Decisões do Tribunal de Contas da União, dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Tribunais de Contas dos Municípios vêm, progressivamente, delimitando condutas, esclarecendo conceitos, solucionando controvérsias e oferecendo parâmetros para a aplicação prática da Lei nº 14.133/2021. Não se trata apenas de conhecer o texto legal, portanto. Para uma atuação verdadeiramente segura, torna-se indispensável compreender como

os órgãos de controle externo interpretam e aplicam suas disposições às situações concretas submetidas à fiscalização.

É com essa perspectiva que se apresenta **Agente de Contratação e Pregoeiro à Luz da Jurisprudência dos Tribunais de Contas – Súmulas, Decisões e Entendimentos Essenciais para uma Atuação Segura na Lei nº 14.133/2021**. A obra busca aproximar a norma da realidade, reunindo e analisando entendimentos relevantes sobre questões que fazem parte da rotina dos profissionais responsáveis pela condução dos certames. Mais do que reproduzir ementas ou compilar precedentes, os capítulos buscam extrair das decisões orientações capazes de auxiliar na tomada de decisão administrativa.

O percurso começa, no **Capítulo 1**, pela própria definição de quem pode exercer as funções de agente de contratação e pregoeiro. A obra enfrenta questões relacionadas à designação desses agentes públicos, à exigência de vínculo com os quadros permanentes da Administração, à qualificação necessária para o exercício da função, às situações excepcionais admitidas pelos órgãos de controle e à responsabilidade da autoridade competente pela escolha realizada. O capítulo também examina a distinção entre os arts. 7º e 8º da Lei nº 14.133/2021, a denominada *culpa in eligendo*, as peculiaridades das contratações diretas e diferentes entendimentos construídos pelo TCU, por Tribunais de Contas estaduais e municipais, pelo IBDA e, em perspectiva constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal.

Definido quem conduz o certame, o **Capítulo 2** volta-se ao edital, instrumento que materializa escolhas realizadas durante a fase de planejamento e estabelece as regras às quais Administração e licitantes estarão vinculados. São examinados temas como a eventual responsabilização do agente pela condução de procedimento fundado em cláusula contrária à lei, a elaboração e utilização de minutas padronizadas, os requisitos de publicidade, o conceito de jornal de grande circulação, a divulgação do Estudo Técnico Preliminar, a suspensão do certame, os prazos aplicáveis e a centralidade do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP. A preocupação que atravessa o capítulo é demonstrar que publicidade, transparência

e segurança jurídica não constituem exigências meramente formais, mas pressupostos da própria legitimidade da competição.

O **Capítulo 3** dedica-se às impugnações e aos pedidos de esclarecimentos, instrumentos essenciais para o controle preventivo da legalidade do edital. O leitor encontrará análise dos prazos e da publicidade das respostas, das consequências da apresentação intempestiva ou por meio diverso daquele previsto no instrumento convocatório e, especialmente, da competência para decidir as questões suscitadas. A abordagem evidencia a importância da segregação de funções e do adequado diálogo entre o agente público que conduz a fase de seleção dos fornecedores e as áreas responsáveis pelos aspectos técnicos que fundamentaram a contratação, inclusive quando a resposta apresentada puder resultar em alteração do edital e necessidade de nova divulgação.

Na sequência lógica do procedimento, o **Capítulo 4** ingressa na abertura do certame e na fase de lances, examinando temas particularmente sensíveis à competitividade. A garantia de proposta é analisada quanto ao momento de sua exigência, à proporcionalidade de sua base de cálculo e à sua compatibilidade com outras opções administrativas. O capítulo avança ainda sobre os modos de disputa, o sigilo das propostas e a possibilidade de desconsideração de lances, confrontando a disciplina legal com precedentes dos diferentes órgãos de controle externo. A jurisprudência demonstra, nesse campo, como decisões aparentemente operacionais podem afetar diretamente a isonomia e a amplitude da competição.

O **Capítulo 5** enfrenta o tratamento diferenciado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, área na qual a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 deve dialogar com o regime estabelecido pela Lei nº 14.133/2021. A obra investiga o alcance das expressões “local” e “regional”, a necessidade de sua delimitação de forma objetiva e motivada, os critérios relacionados à receita bruta anual e os cuidados que devem cercar a declaração de enquadramento empresarial utilizada para obtenção dos benefícios legais. O objetivo é conciliar a política pública de incentivo aos pequenos negócios com a necessidade de preservar a isonomia e impedir a utilização indevida de vantagens competitivas.

A atuação do agente de contratação e pregoeiro não ocorre, todavia, de maneira isolada ou silenciosa. Por isso, o **Capítulo 6** dedica especial atenção à comunicação entre os responsáveis pela condução do certame e os licitantes. Em ambiente predominantemente eletrônico, o conteúdo, o momento e a clareza das mensagens assumem relevância jurídica. O capítulo aborda esclarecimentos, avisos, suspensão e retomada das sessões, diligências saneadoras, negociação, contrapropostas e aspectos relacionados à manifestação da intenção de recorrer, reunindo decisões do TCU e de Tribunais de Contas estaduais e municipais. O conjunto dos precedentes demonstra que a comunicação deixou de ser simples questão operacional para constituir verdadeira garantia de publicidade, participação, contraditório, competitividade e segurança jurídica.

O **Capítulo 7** concentra-se na negociação, momento em que a busca pela proposta mais vantajosa exige do agente público muito mais do que a tentativa de obtenção de um desconto adicional. São examinadas as diferentes compreensões acerca da natureza da negociação, como faculdade ou poder-dever, seus limites diante da exequibilidade da proposta e do orçamento estimado, a impossibilidade de majoração indevida de preços, os efeitos do orçamento sigiloso, a formalização do resultado e as particularidades dos sistemas eletrônicos. A análise alcança, ainda, a responsabilidade do agente público, a negociação de condições acessórias, a segregação de funções e a sustentabilidade, oferecendo uma compreensão da negociação como instrumento de gestão voltado à geração de valor para a contratação pública.

Superadas essas etapas, o **Capítulo 8** trata da habilitação, uma das fases em que o formalismo excessivo historicamente mais produziu exclusões e controvérsias. A partir de casos concretos e da jurisprudência selecionada, são discutidos requisitos de habilitação jurídica, fiscal, econômico-financeira e técnica, a pertinência das exigências em relação ao objeto, os limites do rol legal e a impossibilidade de criação de requisitos restritivos sem fundamento normativo. O leitor encontrará especial preocupação em distinguir exigências legítimas de barreiras indevidas à participação, bem como em compreender que a vinculação ao edital não transforma cláusula ilegal em obrigação válida.

Essa preocupação com a preservação da competição conduz naturalmente ao **Capítulo 9**, dedicado à diligência. O instituto é apresentado não apenas como possibilidade excepcional, mas como instrumento relevante para a busca da verdade material, o saneamento de vícios e a preservação de propostas e documentos sempre que a irregularidade puder ser corrigida sem violação da isonomia. A consulta a sítios eletrônicos e bases oficiais, a complementação de informações, o saneamento na análise de amostras e os limites para a apresentação de documentos são examinados sob a perspectiva de uma Administração menos formalista e mais orientada à obtenção do resultado legítimo da contratação.

O **Capítulo 10** acompanha o procedimento até seus momentos finais, abordando recurso, adjudicação, homologação, revogação e anulação. No campo recursal, destaca-se a delimitação do juízo de admissibilidade, que não autoriza o agente público a antecipar a análise do mérito da insurgência. Na adjudicação e na homologação, evidencia-se que a atuação da autoridade competente não constitui mera chancela formal do trabalho desenvolvido anteriormente, mas verdadeiro exercício de controle sobre a legalidade do procedimento. Finalmente, a obra diferencia revogação e anulação e examina seus pressupostos, seus limites e a necessidade de motivação, inclusive diante da possibilidade de saneamento e aproveitamento dos atos válidos.

O percurso se encerra no **Capítulo 11**, com tema indissociável da crescente responsabilidade atribuída aos profissionais das contratações públicas: a defesa do agente de contratação e do pregoeiro pela assessoria jurídica. O capítulo analisa a responsabilidade decorrente dos atos praticados na sessão pública, sua natureza subjetiva, a exigência de dolo ou erro grosseiro e as controvérsias envolvendo o art. 10 da Lei nº 14.133/2021. Examina-se, ainda, a proteção institucional conferida ao agente que necessita se defender nas esferas administrativa ou judicial em decorrência de atos praticados no regular exercício de suas funções, situando a discussão no contexto da segurança jurídica e da necessidade de evitar que o receio desproporcional de responsabilização paralise a atuação administrativa.

Percebe-se, assim, que os onze capítulos formam um percurso que acompanha, em grande medida, a própria trajetória de atuação do agente de contratação e do pregoeiro: parte-se de sua designação, passa-se pelo edital, pelas impugnações e esclarecimentos, pela abertura da sessão de disputa, pelo tratamento das ME/EPP, pela comunicação, negociação, habilitação e diligências, chega-se aos recursos e atos de encerramento do procedimento e, por fim, examinam-se a responsabilização e a proteção jurídica do próprio agente público.

Essa organização revela uma opção metodológica importante. A jurisprudência não é apresentada como conjunto abstrato de decisões, mas associada aos momentos em que o agente público efetivamente precisa decidir. Cada precedente passa, desse modo, a funcionar como fonte de aprendizado, permitindo identificar não somente aquilo que os órgãos de controle externo consideram irregular, mas também quais comportamentos, cautelas e procedimentos podem contribuir para prevenir erros semelhantes.

A atuação segura não deve ser confundida com uma atuação excessivamente defensiva. Segurança jurídica não significa paralisia, assim como prudência não significa recusa em decidir. A própria lógica da Lei nº 14.133/2021 aponta em sentido diverso: espera-se uma Administração profissionalizada, capaz de planejar, motivar, diligenciar, sanear, negociar e decidir com fundamento, sempre orientada aos objetivos da contratação pública. O desafio imposto aos agentes públicos é encontrar o equilíbrio entre o necessário respeito às normas e a responsabilidade de produzir resultados efetivos para a sociedade.

Por essa razão, esta obra dirige-se não apenas a pregoeiros e agentes de contratação, mas também a gestores, assessores jurídicos, integrantes de equipes de apoio, servidores do controle interno, advogados, fornecedores, estudiosos e todos aqueles que participam do ecossistema das contratações públicas. Para quem já atua na área, pretende ser fonte de consulta e reflexão diante das situações concretas do cotidiano. Para quem inicia sua trajetória, busca oferecer um panorama dos riscos, limites e possibilidades que envolvem a condução de um procedimento licitatório.

Ao final, espera-se que o leitor não encontre apenas respostas prontas. A jurisprudência é dinâmica e cada decisão deve ser compreendida à luz de seus fundamentos e das circunstâncias do caso concreto. O propósito maior deste livro é fornecer elementos para que o profissional desenvolva a capacidade de interpretar, fundamentar e decidir, reconhecendo na jurisprudência dos Tribunais de Contas não somente uma fonte de controle posterior, mas importante instrumento de orientação preventiva e de aprimoramento da gestão.

Porque, em matéria de contratações públicas, conhecer a lei é indispensável. Compreender como ela vem sendo interpretada, entretanto, pode ser decisivo para transformar conhecimento normativo em atuação técnica, eficiente e segura.

Os Organizadores.

CAPÍTULO 1

Designação de Agente de Contratação e Pregoeiro

Maike Oliveira[1]
Luis Fernando Otero[2]

1.1 Quem deve conduzir a licitação e quem responde pela escolha

Acórdão 1917/2024 TCU–Plenário

Relator: Ministro Benjamin Zymler. Licitação. Agente de contratação. Pregoeiro. Designação. Servidor efetivo. Empregado público. Quadro permanente. Culpa *in eligendo*. Os agentes de contratação e os pregoeiros responsáveis pela condução de certames regidos pela Lei 14.133/2021 devem ser, em regra, servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, conforme exigência dos arts. 6º, inciso LX, e 8º, *caput*, da referida lei. A designação de agente que não atenda a esse requisito, ressalvadas as situações extraordinárias devidamente motivadas pela autoridade competente, pode ensejar a responsabilização por culpa *in eligendo* da autoridade que o designou, nos termos dos arts. 7º, *caput*, e 11, parágrafo único, da mesma norma.

[1] Advogado, especialista em Controladoria Governamental, professor de direito administrativo, autor e palestrante.

[2] Contador, especialista em Gestão Pública, Controladoria e Controle Interno, professor e consultor em licitações e contratos administrativos, autor, palestrante e pesquisador em inteligência artificial aplicada à gestão pública.

COMENTÁRIOS:

Poucos temas da Lei nº 14.133/2021 geraram tanta dúvida prática quanto a definição de quem pode, afinal, conduzir uma licitação. A pergunta parece simples, mas esconde uma escolha de política pública: a nova lei quis profissionalizar a função de quem comanda o certame e, para isso, fixou um perfil mínimo para o agente de contratação e o pregoeiro. O Acórdão 1917/2024, do Plenário do Tribunal de Contas da União, enfrenta exatamente esse ponto e oferece ao gestor uma diretriz clara sobre como designar esses agentes sem incorrer em irregularidade.

O julgado resultou de relatório de acompanhamento conduzido pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações, com o objetivo de medir o grau de maturidade dos órgãos e entidades na aplicação da nova lei. Entre as muitas constatações do trabalho, o Tribunal identificou um problema recorrente: a designação de agentes de contratação e pregoeiros sem o vínculo exigido pela norma. A resposta veio em forma de orientação de controle, e é sobre ela que recai a presente análise.

No subitem 9.6 do acórdão, o Tribunal determinou à Secretária-geral de Controle Externo que expedisse duas orientações às suas unidades técnicas. A primeira, contida no subitem 9.6.1, manda que, no exame de processos de controle externo sobre certames de jurisdição do TCU realizados sob a Lei nº 14.133/2021, os técnicos verifiquem se o agente de contratação ou o pregoeiro responsável pela condução do certame é servidor efetivo ou empregado público do quadro permanente da Administração Pública. A verificação tem por base os arts. 6º, inciso LX, e 8º, *caput*, da lei, devendo o técnico checar, ainda, se há situações extraordinárias, motivadas pela autoridade competente, que justifiquem o eventual descumprimento.

A segunda orientação, do subitem 9.6.2, vai além e cuida das consequências. Caso se apure indício de irregularidade praticada por agente de contratação ou pregoeiro que não preencha o requisito dos arts. 6º, inciso LX, e 8º, *caput*, as unidades técnicas devem avaliar a ocorrência de culpa *in eligendo* da autoridade responsável pela designação, nos termos dos arts. 7º, *caput*, e 11, parágrafo

único, da Lei nº 14.133/2021. Em outras palavras: a escolha mal feita do agente pode atrair responsabilidade não apenas para quem conduziu o certame, mas também para quem o nomeou.

Trata-se, é importante registrar, de orientação interna de controle, dirigida às unidades técnicas do próprio Tribunal e voltada aos certames de sua jurisdição. Não é súmula nem enunciado de força vinculante geral. Ainda assim, o acórdão tem inegável valor de sinalização: revela como a Corte de Contas federal lê os dispositivos que definem o perfil do condutor da licitação e antecipa o crivo a que estarão sujeitas as designações questionadas em sede de controle externo.

1.2 A diferença entre o art. 7º e o art. 8º: interpretação

Para compreender por que o Tribunal foi tão direto, é preciso ler com atenção dois dispositivos que, à primeira vista, parecem dizer a mesma coisa, mas não dizem. O art. 7º, inciso I, ao tratar dos agentes públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução da lei, estabelece que eles sejam, *preferencialmente*, servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes. A palavra "preferencialmente" abre margem: indica uma ordem de preferência, não uma proibição absoluta.

Já o art. 8º, *caput*, ao tratar especificamente do agente de contratação, e o art. 6º, inciso LX, ao defini-lo, não repetem essa ressalva. Dizem que a licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente *entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes* da Administração Pública. Aqui não há "preferencialmente". Há um comando direto sobre o universo de pessoas elegíveis para a função.

A diferença não é um descuido de redação. Quando o legislador usa uma palavra em um dispositivo e a suprime em outro, dentro da mesma lei e tratando de matéria correlata, presume-se que quis dizer coisas distintas. A interpretação sistemática conduz, portanto,

a uma conclusão: para os agentes públicos em geral que atuam nas funções essenciais, vale a preferência do art. 7º; para o agente de contratação e o pregoeiro, especificamente, vale a regra mais estrita do art. 8º, *caput*, e do art. 6º, inciso LX. É exatamente essa leitura que o TCU adota ao fundamentar a orientação do subitem 9.6.1 nos arts. 6º, inciso LX, e 8º, *caput* – e não no art. 7º.

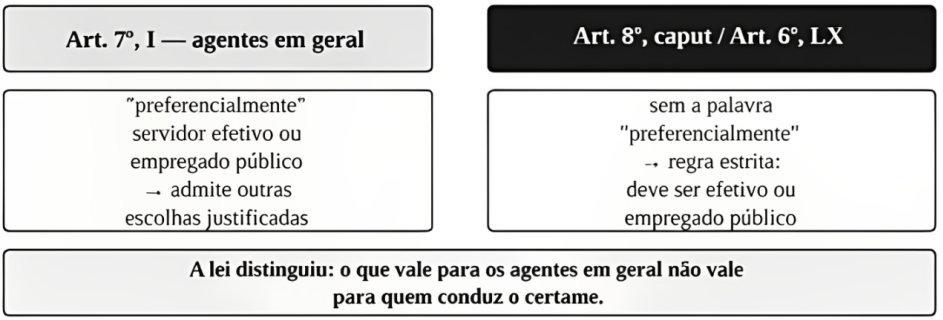


Figura 1 – A distinção entre o art. 7º e o art. 8º.

Vale lembrar que o pregoeiro nada mais é do que o agente de contratação atuando na modalidade pregão, por força do art. 8º, § 5º, da lei. Por isso a exigência alcança ambos da mesma forma. Não há, na nova lei, um regime de qualificação para o agente de contratação e outro, mais brando, para o pregoeiro: a figura é a mesma, mudando apenas a denominação conforme a modalidade conduzida.

A doutrina especializada acompanha essa leitura. Ao comentar a expressão "preferencialmente" do art. 7º, Justen Filho (2021) adverte que ela não libera a autoridade máxima para indicar agentes que não preencham os requisitos do inciso I; impõe uma preferência a ser observada de modo objetivo e rigoroso, de sorte que só caberá indicar sujeito fora do perfil quando se verificar a inviabilidade ou a frustração da solução prevista no dispositivo. Se assim é até para os agentes regidos pela regra mais flexível do art. 7º, com mais razão o rigor se impõe ao agente de contratação, submetido ao comando do art. 8º, *caput*.

1.3 Culpa *in eligendo* e a responsabilidade da autoridade nomeante

O ponto mais sensível do acórdão, do ponto de vista prático, está no subitem 9.6.2. O Tribunal não se limitou a dizer quem deve conduzir a licitação; preocupou-se com quem responde quando a escolha é equivocada. A expressão culpa *in eligendo* designa a responsabilidade que recai sobre quem escolhe mal a pessoa a quem confia determinada função. Transposta para a contratação pública, significa que a autoridade que designa um agente de contratação sem o perfil legal, e fora das hipóteses excepcionais devidamente justificadas, pode ser responsabilizada pelas irregularidades que daí decorram.

O fundamento normativo é coerente. O art. 7º, *caput*, atribui à autoridade máxima do órgão ou entidade ou a quem as normas de organização indicarem o dever de promover a gestão por competências e de designar agentes que preencham os requisitos legais. O art. 11, parágrafo único, por sua vez, impõe à alta administração o dever de implementar processos e estruturas de gestão de riscos e controles internos para a seleção e o acompanhamento dos agentes. Quem detém o dever de escolher bem responde quando escolhe mal.

Para o gestor, a mensagem é prática e direta: a designação de agente de contratação e pregoeiro não é ato de mera formalidade, e sim decisão que exige verificação de requisitos e, quando necessário, motivação expressa. Designar alguém de fora do quadro permanente sem registrar a justificativa transfere para a autoridade nomeante o risco de uma futura responsabilização.

1.4 Exceção: quando o servidor efetivo não está disponível

Reconhecer a regra não significa ignorar a realidade. O próprio TCU, ao redigir o subitem 9.6.1, ressalvou as "situações extraordinárias, devidamente motivadas pela autoridade competente". A exigência de vínculo efetivo, portanto, não é absoluta: comporta

exceção, desde que ela seja, de fato, excepcional, e desde que esteja documentada.

Os Tribunais de Contas estaduais vêm desenhando os contornos dessa exceção. O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, no Acórdão 2528/2024, do Tribunal Pleno, respondeu a consulta formulada pela Câmara Municipal de Paranaguá precisamente sobre a possibilidade de servidor comissionado exercer a função de agente de contratação. A resposta foi firme em duas direções. Em regra, a função não pode ser ocupada por servidor de cargo em comissão, porque a previsão legal do art. 8º determina que o exercício se dê entre ocupantes de cargo efetivo ou empregados públicos. Excepcionalmente, contudo, admite-se o exercício por ocupante de cargo em comissão quando não houver, entre os servidores efetivos, quem possa desempenhá-la, desde que apresentadas as devidas justificativas e de maneira temporária.

Note-se que mesmo a corrente mais flexível não nega a regra; apenas reconhece uma válvula de escape para os entes sem estrutura. A lógica é a mesma do TCU: o vínculo efetivo é a regra, e o comissionado é a exceção que precisa ser justificada. Não se trata, portanto, de uma divergência sobre o que a lei determina, mas sobre a largura da exceção. A regra geral – efetividade – é admitida por todos os lados do debate.

Convém, ainda, distinguir as situações. Uma coisa é o pequeno município que ainda está estruturando seu quadro; outra, bem diferente, é o órgão de porte que dispõe de servidores efetivos e, mesmo assim, opta por nomear comissionados para conduzir suas licitações. A primeira hipótese encontra respaldo na própria lei; a segunda é a que atrai, com força, o risco de culpa *in eligendo* sinalizado pelo TCU.

1.5 Orientações práticas ao gestor

Da leitura conjunta do acórdão e dos dispositivos legais, extraem-se diretrizes objetivas para quem atua na ponta. A primeira é priorizar, sempre, a designação de servidores efetivos

ou empregados públicos do quadro permanente para as funções de agente de contratação e pregoeiro. Essa é a escolha que está em plena conformidade com os arts. 6º, inciso LX, e 8º, *caput*, e que não exige justificativa adicional.

A segunda é não confundir o perfil do agente de contratação com o dos demais agentes das funções essenciais. Para o condutor do certame, vale a regra estrita do art. 8º; o "preferencialmente" do art. 7º não socorre quem designa um comissionado para essa função específica fora das hipóteses excepcionais.

A terceira é cuidar da qualificação. Não basta ser servidor efetivo: o art. 7º, inciso II, exige que o agente tenha atribuições relacionadas a licitações e contratos, ou formação compatível, ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo. O vínculo efetivo é condição necessária, mas não suficiente; soma-se a ele a competência técnica.

A quarta, e talvez a mais importante do ponto de vista do controle, é documentar a exceção. Quando, comprovadamente, não houver servidor efetivo apto e a designação de comissionado for inevitável, a autoridade competente deve registrar, em ato motivado, a inexistência de quadro disponível, a qualificação do designado e o caráter temporário da medida. É essa motivação que separa a exceção legítima da escolha temerária e que protege a autoridade nomeante do reconhecimento de culpa *in eligendo*.

1.6 Condução da contratação direta

Toda a análise até aqui partiu de uma premissa: a existência de um certame. O agente de contratação é, por definição legal, o condutor da *licitação*. Tanto o art. 6º, inciso LX, quanto o art. 8º, *caput*, delimitam a sua atuação ao trâmite do certame "até a homologação". Surge, então, uma questão que a prática administrativa enfrenta diariamente e que merece tratamento próprio: nas contratações diretas por dispensa e inexigibilidade, em que não há disputa nem certame, quem conduz o procedimento e qual o perfil exigido desse agente?

A resposta exige precisão técnica, porque os regimes não se confundem. As atribuições conferidas ao agente de contratação relacionam-se ao desenvolvimento dos processos licitatórios, e não das contratações diretas por dispensa e inexigibilidade. Isso significa que a lei não atribui automaticamente ao agente de contratação a responsabilidade por conduzir uma dispensa ou uma inexigibilidade. São funções de natureza distinta: uma conduz a competição; a outra instrui um processo em que a competição foi afastada ou é inviável.

Aqui reside o ponto central. Diferentemente do que fez para o certame, a Lei nº 14.133/2021 não enfrentou de forma sistemática a definição do agente responsável pela contratação direta. Embora o art. 72 tenha detalhado a instrução do processo de contratação direta, a norma não designou expressamente um agente específico encarregado de conduzi-la. Há, nesse aspecto, uma lacuna a ser preenchida pelos regulamentos internos de cada ente e órgão, no exercício da competência regulamentar que a própria lei lhes reconhece.

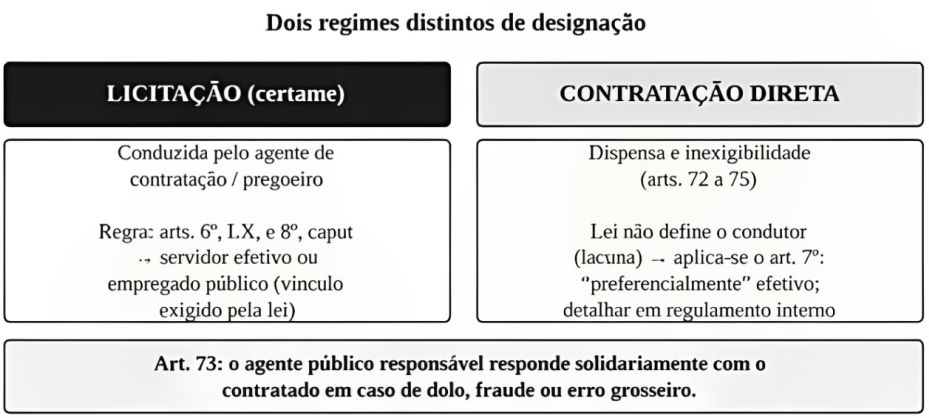


Figura 2 – Os dois regimes: condução do certame e contratação direta.

A única menção expressa que a lei faz ao agente da contratação direta está no art. 73, que estabelece a responsabilidade solidária do agente público responsável, juntamente com o contratado, na hipótese de a contratação se dar com dolo, fraude ou erro grosseiro. O dispositivo fala em "agente público responsável", e não em "agente

de contratação" – escolha terminológica que confirma a distinção de regimes e remete a definição concreta do responsável ao plano da organização administrativa.

Daí decorre a consequência prática mais relevante para o que estamos tratando. Como a designação do responsável pela contratação direta não está submetida ao comando estrito do art. 8º, *caput*, mas sim à regra geral do art. 7º, o requisito aplicável é o do inciso I desse artigo: que o agente seja, *preferencialmente*, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes. Vale dizer: para a contratação direta, a lei não impõe a mesma exigência cogente de vínculo efetivo que estabelece para o condutor do certame. O rigor aqui é o da preferência qualificada, e não o da regra fechada.

Isso não significa, porém, terreno livre. Os requisitos dos incisos II e III do art. 7º permanecem plenamente aplicáveis: o agente designado para a contratação direta deve ter atribuições relacionadas a licitações e contratos, ou formação compatível, ou qualificação atestada por certificação profissional, e não pode incorrer nas vedações de parentesco ou de conflito de interesses. Some-se a isso o princípio da segregação de funções do art. 7º, § 1º, que impede a concentração, em um mesmo agente, de etapas mais suscetíveis a risco – preocupação especialmente sensível na contratação direta, em que o controle prévio da competição não existe.

Recomenda-se, portanto, que o regulamento interno do órgão ou ente discipline expressamente a matéria, definindo quem é o agente responsável pela instrução e pela condução das contratações diretas, exigindo dele qualificação técnica compatível e observando a segregação de funções. Embora a lei admita, em tese, agente que não seja do quadro permanente – dada a regra da preferência –, a designação de servidor efetivo ou empregado público qualificado permanece a opção mais alinhada à lógica de profissionalização da nova lei e a que melhor resguarda o gestor perante os órgãos de controle, sobretudo diante da responsabilidade solidária do art. 73.

Por fim, a IN nº 75, de 13 de agosto de 2021, autorizou a aplicação da IN nº 5, de 26 de maio de 2017, para a designação dos fiscais e gestores de contratos, bem como para a atuação da gestão

e fiscalização da execução contratual nos processos de contratação direta de que dispõe a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Diante do exposto, conclui-se que a nova Lei de Licitações não atribui ao agente de contratação a responsabilidade pelo processamento das contratações diretas por dispensa e inexigibilidade de licitação, mas isso não impede a sua designação, considerando, entre outros fatores, a estrutura administrativa do órgão ou entidade e o volume de trabalho. Nesse sentido, o art. 7º da aludida lei prevê que 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 da Lei, inclusive para assegurar o regular processamento das contratações diretas por dispensa e inexigibilidade de licitação.

1.7 Síntese da análise do Acórdão 1917/2024

O Acórdão 1917/2024 não inova na lei; ilumina o que a lei já dizia. Ao orientar suas unidades técnicas a verificar o vínculo do agente de contratação e do pregoeiro e a avaliar a culpa *in eligendo* da autoridade nomeante, o Tribunal de Contas da União consolida uma leitura que o texto legal, lido com cuidado, já autorizava: a condução da licitação é função de servidor efetivo ou empregado público do quadro permanente, sendo a designação de comissionado uma exceção que só se sustenta quando excepcional, temporária e motivada.

É preciso, contudo, manter a distinção que esta análise procurou evidenciar: a regra estrita do art. 8º vale para a condução do certame; para a contratação direta, a lei silenciou quanto ao condutor e remeteu a matéria à regra geral do art. 7º e aos regulamentos internos. Reconhecer essa diferença não enfraquece a tese da profissionalização – ao contrário, recomenda que o gestor a estenda, por boa prática e por segurança jurídica, também às dispensas e inexigibilidades.

Para o gestor, a diretriz é tranquilizadora justamente por ser clara. Designar bem, dentro do quadro permanente e com a