

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 8

Rodrigo Santos Neves

Enunciado n. 8: A exigência de que o agente de contratação e o pregoeiro tenham vínculo permanente com a Administração Pública licitante é norma geral, aplicável a todos os entes da federação.

1 Introdução

A Lei 14.133/2021 trouxe muitos avanços no trato das licitações e contratações públicas, tanto com a positivação de entendimentos da doutrina e da jurisprudência, quanto à criação de novos instrumentos para o aperfeiçoamento do tema.

O presente ensaio tem por objeto a exigência de que o agente de contratação e o pregoeiro sejam integrantes do quadro permanente de servidores ou empregados públicos, com a finalidade de contribuir para o debate sobre o tema, especialmente considerando o Enunciado n. 8 proferido no evento 3ª Jornada de Direito Administrativo: Nova Lei de Licitações e Contratos — Jornadas de Vitória, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo no ano de 2024.¹

¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 3ª Jornada de Direito Administrativo: Nova Lei de Licitações e Contratos. Vitória: IBDA, 2024.

2 Quem é o agente de contratação e o pregoeiro?

O agente de contratação desempenha um papel fundamental no processo de licitações, indo além da simples condução das sessões licitatórias.² A intenção legislativa parece ser capacitar esse agente com um leque mais amplo de responsabilidades, semelhante ao que se observa na prática com os pregoeiros em diversos órgãos públicos. Essa função requer conhecimentos profundos, experiência e um perfil adequado para lidar com as complexidades do processo licitatório.

A definição das atribuições específicas do agente de contratação, no entanto, caberá aos órgãos responsáveis pela regulamentação da Lei. Essa regulamentação será essencial para estabelecer claramente as responsabilidades e os limites de atuação desse agente, garantindo que ele possa atuar de maneira eficaz e em conformidade com os objetivos da licitação pública.

A capacitação e o perfil do agente de contratação são, portanto, aspectos fundamentais que os órgãos devem considerar ao definir sua atuação. A preparação adequada desses profissionais contribuirá para a condução transparente e eficiente dos processos licitatórios, alinhando-se às melhores práticas de gestão pública.

As mesmas regras se aplicam ao pregoeiro, por força do art. 8º, §5º, Lei 14.133/2021. Trata-se, portanto, do agente público responsável pela condução da licitação na modalidade pregão.

Como se pode ver, tanto o agente de contratação quanto o pregoeiro foram incumbidos pela lei de conduzir efetivamente todo o processo licitatório até a homologação do certame. Além disso, esses agentes públicos poderão contar com o auxílio do órgão interno de controle, bem como da advocacia pública para a realização das suas atividades, em especial na tomada de suas decisões.

3 O agente de contratação deve ter vínculo permanente?

Com a entrada em vigor da Lei 14.133/2021, uma divergência surgir entre os estudiosos e aplicadores da norma: é obrigatória a

² "Art. 6º [...] LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação" (Lei n. 14.133/2021).

nomeação de agente de contratação e pregoeiro, entre servidores efetivos ou empregados públicos permanentes?

Tal exigência está prevista no art. 6º, LX, da Lei 14.133/2021, mas a dúvida que surgiu foi exatamente se a referida norma é aplicável a todos os entes da federação, como norma geral, ou se trata de uma norma específica, aplicável somente à União.

É verdade que o Brasil possui dimensões continentais e as suas regiões possuem características muito diversas. Tais diferenças entre os entes federativos impõem grandes desafios a estados, principalmente a municípios quando da implementação da nova lei de licitações, por causa da sua carência de recursos materiais e humanos.

As normas precisam ser diferenciadas das características específicas de cada entidade federativa, estando sob a competência de todos os entes federativos, inclusive a União, para criarem legislações específicas. Dessa forma, as normas gerais podem operar e alcançar totalmente o objetivo estabelecido pela Constituição, garantindo a aplicação eficaz e uniforme dos princípios constitucionais em questões de licitações.³

Essa questão é de extrema relevância, tendo em vista que, se por um lado, se a referida norma for considerada norma geral, todos os entes federativos deverão obedecê-la; por outro, caso a norma seja considerada norma específica, cada Administração Pública nos estados e municípios e no Distrito Federal poderá regulamentar a matéria, para definir os requisitos do agente de contratação e do pregoeiro.

A condução do processo licitatório é de grande responsabilidade e, também, é uma etapa sensível do processo. Por isso, a Lei 14.133/2021 estabeleceu como exigência o vínculo permanente do agente de contratações e o pregoeiro, seja por meio da ocupação de cargo de provimento efetivo ou de emprego público acessível por meio de concurso público.

Em tal posição, o agente público fica suscetível a pressões por parte de seus superiores e dos licitantes. Assim, o vínculo permanente reveste o agente público de uma proteção legal contra eventuais atos arbitrários, em represália à sua atuação conforme a lei.

Tal exigência parece ser a melhor opção para uma uniformização da legislação nacional sobre o tema, para reduzir riscos de interferências indevidas na condução e na tomada de decisões nos processos licitatórios. O TCE-RJ já se manifestou a respeito:

³ NEVES, Rodrigo Santos. Normas gerais sobre licitações. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 1068, ano 113, p. 41-64, out. 2024. p. 53.

LEGISLAÇÃO. LICITAÇÃO. OCUPAÇÃO. AGENTE PÚBLICO. INDICAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EFETIVO. O art. 7º da Lei n. 14.133/21 estabeleceu preferência pela designação dos servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública para o desempenho das funções essenciais à sua execução, ressalvando a situação do agente de contratação, cuja designação deverá recair necessariamente em servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros da Administração Pública, nos termos do art. 8º da Lei n. 14.133/21.⁴

Ainda há outro argumento no sentido da impossibilidade de criação de cargos comissionados para o agente de contratação e pregoeiro, com a decisão do STF no julgamento do RE 1041210, em regime de Repercussão Geral, firmando a seguinte tese:

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar;
- e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.⁵

No entanto, com um olhar mais temperado, alguns tribunais de contas têm flexibilizado a regra, para possibilitar que os entes federativos possam, em alguns casos, nomear servidores comissionados para essa função tão sensível. Sobre o tema, o TCE-ES emitiu parecer nos seguintes termos:

Assim, os municípios poderão regulamentar por lei as nomeações de “Agentes de Contratação” e “Pregoeiros”, desde que realizadas, preferencialmente, entre os servidores efetivos e de carreira, salvo quando comprovada a ausência de disponibilidade dos referidos agentes públicos, sob inteira responsabilidade da autoridade nomeante, sendo imprescindível demonstrar, também, as qualificações profissionais dos nomeados, bem como que são estas suficientes e adequadas ao exercício das funções.⁶

⁴ Acórdão n. 85922/2023-PLENV, Processo TCE-RJ n. 249.203-1/22.

⁵ STF, RE 1041210 RG, Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.09.2018.

⁶ TCE-ES, Parecer em Consulta 00016/2023-1 - Plenário.

No mesmo sentido decidiu o TCE-PR:

Com base em tudo o que foi discorrido, a Nova Lei de Licitações traz como regra que os agentes públicos designados para desempenho das funções ditas essenciais devem atender o disposto no artigo 7º, I, ou seja, devem ser selecionados, preferencialmente, entre servidores efetivos e empregados públicos. Se o município não tiver condições de dar atendimento à lei, de modo justificado e fundamentado, poderá indicar temporariamente servidor comissionado que detenha todas as qualificações impostas no artigo em comento. O mesmo vale para o artigo 8º, especificamente para as figuras dos agentes de contratação, da comissão de contratação e dos pregoeiros, integrantes do órgão de contratação.⁷

No entanto, essa postura mais flexível encorajará a Administração Pública a não capacitar seu pessoal permanente, sendo os gestores premiados por sua inércia.

A eficiência administrativa pode ser violada por ações indevidas das autoridades administrativas, mas também por suas omissões.⁸ Se ao invés de desempenhar as atribuições do seu cargo, uma autoridade pública se omite e, por exemplo, deixa de planejar e promover políticas públicas para buscar o bem da coletividade. Neste caso, o estado de letargia administrativa provocado pela inação do agente público causa dano à sociedade pela falta de medidas necessárias à promoção do bem-estar coletivo.⁹

A falta de pessoal qualificado pode ser suprida com a promoção de cursos de capacitação para a qualificação do pessoal permanente na Administração Pública.

4 Conclusão

Após as observações sobre a exigência do agente de contratação e do pregoeiro serem servidores efetivos ou empregados públicos aprovados em concurso público, pode-se chegar às seguintes conclusões.

A Lei n. 14.133/2021, ao instituir a necessidade de que o agente de contratação e o pregoeiro sejam servidores efetivos ou empregados

⁷ TCE-PR, Acórdão 3561/23 - Tribunal Pleno, j. 9.11.2023.

⁸ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 59.

⁹ NEVES, Rodrigo Santos. *Direito fundamental à boa administração: a função administrativa a serviço da efetividade dos direitos fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2024. p. 134.

públicos permanentes, buscou fortalecer a integridade e a eficiência dos processos licitatórios. Essa exigência, prevista no art. 6º, LX, e reforçada pelo art. 8º, §5º, da referida lei, visa dotar esses profissionais de maior autonomia e proteção a pressões externas, sejam elas de superiores hierárquicos ou de licitantes. Tratam-se de normas gerais sobre licitações e são aplicáveis a todos os entes federativos.

Essa medida é crucial para a uniformização da legislação nacional sobre o tema e para a redução de riscos de interferências indevidas na condução e tomada de decisões nos certames. A decisão do STF no RE 1041210, em regime de Repercussão Geral, que restringe a criação de cargos em comissão a funções de direção, chefia e assessoramento, corrobora a tese de que atividades burocráticas, técnicas ou operacionais, como as desempenhadas por agentes de contratação e pregoeiros, devem ser ocupadas por servidores de carreira.

Apesar da flexibilização por parte de alguns tribunais de contas, o texto argumenta que tal postura pode, paradoxalmente, incentivar a inércia administrativa e a falta de investimento na capacitação do pessoal permanente. A eficiência administrativa não é violada apenas por ações indevidas, mas também por omissões, como a falta de planejamento para qualificar o quadro de servidores. A promoção de cursos de capacitação é apontada como a solução para suprir a falta de pessoal qualificado, garantindo que a Administração Pública possa cumprir a exigência legal sem comprometer a continuidade dos serviços.

Referências

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. *3ª Jornada de Direito Administrativo: Nova Lei de Licitações e Contratos*. Vitória: IBDA, 2024. Disponível em: <https://ibda.com.br/jornada-2024/>. Acesso em: 04 maio 2025.

NEVES, Rodrigo Santos. *Direito fundamental à boa administração: a função administrativa a serviço da efetividade dos direitos fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2024.

NEVES, Rodrigo Santos. Normas gerais sobre licitações. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 1068, ano 113, p. 41–64, out. 2024.