



✉ contato@licitacaocontrato.com.br (mailto:contato@licitacaocontrato.com.br)

## Artigo

Você está aqui: Home (index.html) > Conteúdo autoral > Artigos

(/#facebook)

(/#whatsapp)

(/#linkedin)

(/#copy\_link)

### ENFIM, QUEM É O “AGENTE DE CONTRATAÇÃO” NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES?

**Victor Amorim**  
**@prof.victor.amorim**

Doutorando em Constituição, Direito e Estado pela UnB. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP. Coordenador do Curso de Pós-graduação em Licitações e Contratos Administrativos do IGD. Professor de pós-graduação do ILB, IDP, IGD e CERS. Por mais de 13 anos, atuou como Pregoeiro no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (2007-2010) e no Senado Federal (2013-2020). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN) e do Instituto Nacional da Contratação Pública (INCP). Advogado atuante em Direito Administrativo Concorrencial. Site: [www.victoramorim.com](http://www.victoramorim.com).

#### 1 – BUSCANDO UM NORTE CONCEITUAL NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: “LICITAÇÃO”, “PROCESSO LICITATÓRIO” E “PROCEDIMENTO LICITATÓRIO”

A Lei nº 8.666/1993 - e, de certa forma, as Leis nº 10.520/2002 e nº 12.462/2011 –, sob a chancela da doutrina, consagrou a concepção segundo a qual o *procedimento administrativo licitatório* compõe-se de três etapas ou fases sequenciais e inter-relacionadas: a **preparatória** (também chamada de “fase de planejamento”); a **seleção dos fornecedores** (também chamada de “fase externa”); e a **contratual**.

A Nova Lei de Licitações (NLL) incorpora essa “clássica” estrutura segmentada do procedimento licitatório, sendo possível, inclusive, delimitar topograficamente os dispositivos respectivos:

- a) *fase preparatória*: Capítulo II do Título II;
- b) *fase externa*: Capítulos IV ao VII do Título II;
- c) *fase contratual*: Título III.

Note-se que, apesar do longo rol de conceitos legais vertidos no art. 6º, não consta da Lei nº 14.133/2021 a definição dos termos “*licitação*”, “*processo licitatório*” e “*procedimento licitatório*”. Quanto às duas últimas expressões, considerando a discussão doutrinária entre “processo” e “procedimento”<sup>[1]</sup>, não se vislumbra linear técnica de utilização dos termos no novo diploma. Diversamente do observado na Lei nº 8.666/1993<sup>[2]</sup>, a NLL vale-se da expressão “*procedimento licitatório*” em apenas 3 (três) oportunidades. Já, quanto ao termo “processo licitatório”, há 37 (trinta e sete) referências ao longo do texto legal.

No sistema da Lei nº 14.133/2021, o uso da expressão “processo licitatório” parece conduzir à percepção da adoção, por parte do legislador, da premissa de que seria o *processo* um *procedimento em contraditório*, notadamente na *fase externa*, dada a potencialidade de contraposição de interesses entre licitantes (reciprocamente entre si) e a Administração.

[...] a diversidade de conceitos (processo e procedimento) não significa exclusão, contradição ou colidência. Como dito, **são ângulos distintos de um mesmo fenômeno jurídico, relacionado com a limitação democrática do poder e a garantia da obtenção da decisão mais adequada e satisfatória**. Pode afirmar-se que **toda atividade administrativa desenvolvida no âmbito pré-contratual é caracterizada pela procedimentalização** (mesmo nas hipóteses de contratação direta, sem licitação). Por outro lado, **poderá aludir-se a processo sempre que existir contraposição de interesses**. Essa contraposição de interesses poderá configurar-se entre a Administração e um particular, ou mesmo entre diversos particulares.<sup>[3]</sup>

[grifou-se]

Com esteio na leitura do inciso IX do art. 6º; da alínea "a" do inciso I do art. 9º; do §5º do art. 15 e, em especial, do caput do art. 18 da NLL, evidencia-se a correlação do termo “processo licitatório” com a *fase de seleção dos fornecedores*.

Fazendo coro à percepção de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>[4]</sup>, optamos por passar ao largo de tal discussão doutrinária que se detém no embate entre “processo” e “procedimento”, realçando a lógica de procedimentalização da vontade administrativa, através de um *iter*, de um “ritual” previamente estabelecido em lei, de produção sequencial e organizada de atos, posto ser inerente ao Estado Democrático de Direito.

Por se tratar de um procedimento administrativo, a licitação deve ser compreendida com um conjunto ordenado e sucessivo de atos praticados por agentes públicos (ou nesta condição) e por particulares objetivando a consecução de um efeito final consubstanciado na seleção da proposta de contratação mais vantajosa.

Desse modo, **a vontade da Administração em empreender uma contratação materializa-se no procedimento**, porquanto “no domínio da atuação pública, que toda a expressão de vontade se subordina sempre, à luz dos postulados de um Estado de Direito, a um procedimento normativamente disciplinado” (OTERO, 2016, p. 21).

**Daí a importante compreensão da procedimentalização da atividade administrativa, assegurando amplo controle social e participação dos interessados**, destacando-se, inclusive, a ideia sacramentada no art. 4º da Lei no 8.666/1993 de direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido na legislação de regência.

Afinal, como pontua Otero (2016, p. 32), “seguir o procedimento administrativo é obedecer ao itinerário que o legislador achou mais justo, adequado e racional para se obter a expressão da vontade administrativa”, de modo que “**o procedimento se torna fonte de legitimação decisória, permitindo que a aceitabilidade social das decisões se faça independentemente de seu conteúdo**”.<sup>[5]</sup>

[grifou-se]

De uma leitura sistemática da NLL, extrai-se da expressão “licitação” uma clara associação com a noção legal de “processo licitatório” e, por conseguinte, com a “fase externa” ou a “fase de seleção do fornecedor”. Afinal, basta verificarmos o contexto de inserção da palavra *licitação* em expressões como: “*afastamento da licitação*” (art. 12, III); “*disputar licitação*” (art. 14, caput); “*participar da licitação*” (art. 14, III); “*conclusão da licitação*” (art. 18, §1º, VI); “*modalidades de licitação*” (art. 28); “*competitividade da licitação*” (art. 31, §3º); “*edital de licitação*” (art. 53); entre outras.

E não se pode olvidar que as hipóteses que constituem exceção ao dever de licitar (hipóteses de contratação direta) qualificam-se justamente pela antinomia à expressão “licitação”, que pressupõe, no contexto, a compreensão de *disputa*, de *certame*. Afinal, fala-se em dispensa “*de licitação*” e em inexigibilidade “*de licitação*”. Ou seja, a Administração deve realizar um procedimento de contratação direta, mas não realizará uma “licitação” (*certame*), não havendo, pois, em tais situações, “fase externa” ou “fase de seleção do fornecedor” propriamente dita.

Cumprе salientar que tal discussão é elementar para o desenvolvimento do tema central deste artigo, em especial quanto às modalidades licitatórias disciplinadas na NLL e a delimitação das atribuições e competências dos agentes públicos responsáveis pela condução de tais modalidades (art. 8º).

## 2 – OS AGENTES PÚBLICOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Talvez um dos aspectos que representem substancial inovação com a Lei nº 14.133/2021 seja, justamente, a regulação acerca dos agentes públicos que atuarão nas atividades administrativas, de gestão e de controle, relacionadas à Nova Lei de Licitações.

Merece aplausos a preocupação da Nova Lei de Licitações em erigir a governança como um dos pilares das contratações públicas, conferindo, consoante o parágrafo único do art. 11, à “*alta administração do órgão ou entidade*” a responsabilidade por “*implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos*” previstos no caput do citado dispositivo e, ainda, “*promover um ambiente íntegro e*

*confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações”.*

A governança perpassa, portanto, por uma adequada política de pessoal, com a promoção de "gestão de competências", capacitação e atualização sistemática dos servidores envolvidos com os processos de contratação.

Como corolário da governança, a diretriz de divisão e compartimentalização de atribuições e competências há de ser observada, devendo a autoridade responsável pela designação dos agentes públicos que irão atuar na aplicação da NLL “*observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação*” (art. 7º, §1º).

Nesse intento, em atenção ao disposto no §3º do art. 8º, é essencial a edição de um *regulamento orgânico* para o estabelecimento da matriz de competências e responsabilidade aderente à realidade da estrutura do órgão ou da entidade, bem como do fluxo operacional relativo ao detalhamento dos procedimentos de contratação a serem realizados.

Art. 8º [...]

§ 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.

Insta consignar que, como instrumento de boa governança, a edição de tal regulamento se dará no âmbito de cada órgão e entidade, pautada pelas diretrizes de segregação de funções e mitigação de riscos decorrente do acúmulo de atribuições estratégicas (art. 7º, §1º) e, em observância ao art. 169 da NLL, na instituição de mecanismos de controle preventivo *pari passu*.

## **2.1 – Requisitos gerais de designação dos agentes públicos que desempenharão as funções essenciais à aplicação da Lei nº 14.133/2021**

A NLL dedica um capítulo próprio aos agentes públicos (Capítulo IV do Título I), estabelecendo, no art. 7º, requisitos gerais a serem observados na designação dos “*agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei*”.

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

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

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de

governo criada e mantida pelo poder público; e

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

Portanto, está o art. 7º a tratar, de forma geral, dos agentes públicos que irão atuar nos procedimentos administrativos de contratação, em todas as suas fases: preparatória, externa e contratual.

Consoante expressa previsão do §2º do mesmo art. 7º, tais requisitos gerais de designação dos agentes públicos também se aplicam aos servidores integrantes dos “*órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração*”.

### 3 – O “AGENTE DE CONTRATAÇÃO”

A seu turno, art. 8º da Lei nº 14.133/2021 versa especificamente sobre o “agente de contratação”, que, em regra, de forma unipessoal, terá a importante atribuição de conduzir a fase de seleção dos fornecedores nas licitações.

Art. 8º 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, 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**.  
[grifou-se]

Note-se que, além dos requisitos gerais fixados nos incisos I a III do art. 7º, o *caput* do art. 8º estabelece uma exigência adicional para a designação do

“agente de contratação”: ser servidor efetivo![\[6\]](#)

Em resumo, da sistemática da NLL, extrai-se as seguintes possibilidades em relação aos agentes de contratação:

<b>CONCORRÊNCIA</b>	<b>Agente de Contratação</b>
	<b>Comissão de Contratação</b> (art. 8º, §2º)
<b>PREGÃO</b>	<b>Pregoeiro</b> (art. 8º, §5º)
<b>LEILÃO</b>	<b>Leiloeiro Administrativo</b> (art. 31, caput)
	<b>Leiloeiro Oficial</b> (art. 31, §1º)
<b>DIÁLOGO COMPETITIVO</b>	<b>Comissão de Contratação</b> (art. 32, XI)
<b>CONCURSO</b>	<b>Comissão Especial</b> <sup>7</sup>

### 3.1 – Competências e atribuições do Agente de Contratação

Quanto à competência, nos diz o caput do art. 8º da NLL, que o agente de contratação, em regra de forma unipessoal, será o responsável pela condução da licitação, podendo, para tanto, *"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"*.

Conforme observado no tópico “1” deste artigo no que tange à correlação do termo “licitação” com a fase “externa”, consoante a sistemática adotada pela NLL, as expressões: “a licitação será conduzida”, “acompanhar o trâmite da licitação” e “bom andamento do certame” evidenciam o atrelamento das atribuições, competências e responsabilidades do agente de contratação à realização da *fase de seleção dos fornecedores*.

Quanto à expressão “*dar impulso ao procedimento licitatório*”, pelos motivos a seguir expostos, é mister consignar que, em nossa compreensão, não estaria a Lei nº 14.133/2021 conferindo ao agente de que trata o art. 8º uma espécie de “poder geral de supervisão” de todas as fases do procedimento de contratação, afinal:

i) tal ideia atentaria contra a própria diretriz de segregação de funções consagrada no art. 5º e no §1º do art. 7º da NLL, materializada pelo comando dirigido à autoridade competente de **vedação de “designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação”** [grifou-se];

ii) a expressão “*dar impulso ao procedimento licitatório*” não externaliza um comando operacionalizável de exercício de competência ou atribuição apto a caracterizar um *dever funcional comissivo* de atuação do agente de contratação no âmbito da fase preparatória da contratação;

iii) à luz da diretriz da segregação de funções de que trata o §1º do art. 7º da NLL, não se mostra razoável compreender que expressão “*dar impulso ao procedimento licitatório*” conduza à atribuição ao agente de contratação da competência para praticar *atos executivos* na fase preparatória, tais como elaborar os artefatos de planejamento (ETP, TR e PB), a pesquisa de preços e a minuta de edital;

iv) inferir, de forma implícita, que o agente de contratação teria poder para “impulsionar” atos compreendidos na fase preparatória cuja realização seja afeta a outros servidores pode gerar, na prática, sérios conflitos de competência e ruídos no tocante às relações hierárquicas, porquanto, estando no âmbito da *gestão* (e não do *controle*), como conceber que o agente de contratação possa exercer típicos atos de supervisão sem a respectiva ascensão hierárquica sobre os servidores competentes para a elaboração

efetiva dos atos abrangidos na fase de planejamento?;

**Faça download do Artigo:** Download (assets/artigos/artigo\_download\_99.pdf)



## Victor Aguiar Jardim de Amorim

Mestre em Direito Constitucional (IDP). Professor de pós-graduação do ILB, IDP, CERS e EBRADI. Coordenador do curso de pós-graduação em Licitações e Contratos Administrativos do IGD. Pregoeiro do Senado Federal. Advogado e Consultor Jurídico.

## Sobre

- ▶ Quem somos (quemSomos.html)
- ▶ Entre em contato (contato.html)

## Newsletter L&C

Cadastre-se e receba informações atualizadas sobre Licitação e Contrato

Digite seu e-mail

Cadastrar

## Entre em Contato

✉ [contato@licitacaocontrato.com.br](mailto:contato@licitacaocontrato.com.br) (mailto:contato@licitacaocontrato.com.br)

Copyright © 2016 Portal L&C | Desenvolvido por: Rodrigo Oliveira (mailto:rodrigosergioliveira@gmail.com)

📷 ([http://www.instagram.com/porta\\_llec](http://www.instagram.com/porta_llec))

📺 ([http://www.youtube.com/channel/UCmE0Yv6AtITdK\\_5T4Hm\\_3MA](http://www.youtube.com/channel/UCmE0Yv6AtITdK_5T4Hm_3MA))

📘 (<http://www.facebook.com/portallicitacaocontrato>)