

AUSÊNCIA DE CAPACITAÇÃO, DESIGNAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Jader Esteves da Silva¹

INTRODUÇÃO

A portaria de designação costuma ser o documento mais rapidamente assinado e o menos discutido do processo de contratação. Reproduz-se a minuta do ano anterior, trocam-se os nomes e publica-se. O art. 7º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, converteu esse ato de rotina em declaração jurídica de conteúdo preciso, pois nele a autoridade máxima afirma, ainda que implicitamente, que o agente designado preenche requisitos que o legislador enumerou de modo objetivo.²

Sustenta-se aqui que, quando a designação recai sobre quem não preenche esses requisitos, a censura dirigida à autoridade não depende mais da demonstração de que o escolhido era inepto. Basta o confronto entre o perfil legal e o ato de designação. É o que se propõe chamar de culpa in eligendo objetiva, objetiva não porque dispense a imputação ou o nexo causal, mas porque o juízo de reprovação se extrai do descumprimento do requisito normativo, e não de valoração casuística da aptidão pessoal do designado. O Tribunal de Contas da União, embora não tenha tratado de forma direta, alertou a importância do atendimento ao art. 7º da atual lei de licitações por meio do Acórdão nº 1.917/2024, do Plenário.³

O segundo eixo é corolário do primeiro. Se a designação deixou de ser ato discricionário puro, ela passou a ser o ponto em que a governança das contratações se materializa ou se dissolve. O art. 11, parágrafo único, atribuiu à alta administração a responsabilidade pela governança das contratações, e o art. 169, inciso I, colocou as autoridades que atuam na estrutura de governança dentro da primeira linha de defesa, e não fora dela.⁴ A liderança, aí, não é virtude pessoal, mas função institucional cujo produto mais visível é a portaria.

¹ Doutorando e mestre em Direito. Pesquisador, professor e advogado. Redes sociais: @jader.esteves e jader.esteves@gmail.com.

² BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, art. 7º, caput, incisos I a III, e §§ 1º e 2º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 21 set. 2026.

³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.917/2024, Plenário. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/>. Acesso em: 21 set. 2026.

⁴ BRASIL. Lei nº 14.133, de 2021, arts. 11, parágrafo único, e 169, caput e inciso I.

1. O ART. 7º COMO NORMA DE COMPETÊNCIA VINCULADA QUANTO AO PERFIL

O art. 7º abre o capítulo dos agentes públicos por um verbo que raramente recebe atenção. Antes de designar, cabe à autoridade máxima, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências⁵. Não é conselho de boa administração, mas dever jurídico nominalmente atribuído, do qual a designação é consequência, e não premissa.

Os requisitos são três. O inciso I exige que o agente seja, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes. O inciso II, que tenha atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possua formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo mantida pelo poder público. O inciso III veda a designação de cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais, bem como de quem com eles mantenha vínculo de parentesco, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.⁶ Os dois últimos não comportam graduação: ou o agente detém atribuição, formação ou certificação, ou não detém; ou existe o vínculo impeditivo, ou não existe. A doutrina especializada decompõe o inciso II em três perfis alternativos de habilitação: o do agente que já tem, em suas atribuições funcionais, incumbências relativas a licitações e contratos; o do que possui formação compatível que lhe garanta conhecimentos mínimos para o encargo; e o do que detém certificação profissional emitida por escola de governo.⁷

Ou seja, a competência é discricionária quanto à pessoa e vinculada quanto ao perfil. A doutrina lê o dispositivo como expressão do movimento de profissionalização dos agentes incumbidos das contratações, que subordina a escolha a parâmetros objetivos de qualificação.⁸ Completam o desenho o § 1º, que impõe a segregação de funções e veda a designação do mesmo agente para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, e o § 2º, que estende o

⁵ A gestão por competências é um modelo de administração de pessoas que alinha as habilidades, os conhecimentos e as atitudes dos colaboradores aos objetivos estratégicos da organização. PANTOJA, Maria Júlia Gestão por competências. Brasília: Enap, 2015. 189 p.

⁶ A enumeração reproduz a literalidade do art. 7º, incisos I a III, da Lei nº 14.133, de 2021. O art. 8º, caput, ao cuidar do agente de contratação, não tolera a flexibilidade do inciso I, pois exige servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes. No plano federal, a matéria é regulamentada pelo Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022.

⁷ SILVA, Jader Esteves da. Gestão e fiscalização de contratos administrativos. Rio de Janeiro: CEEJ, 2025, p. 73.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, comentários ao art. 7º. No mesmo sentido, TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. Salvador: JusPodivm; e NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Belo Horizonte: Fórum.

caput e o § 1º aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno. A exigência de segregação não é novidade, pois o Tribunal de Contas da União já a extraía das boas práticas antes da atual Lei.⁹ A novidade está em que hoje ela é texto legal, com destinatário certo, que é a autoridade designante, e não a equipe designada.

2. A ESTRUTURA DA NORMA DE DESIGNAÇÃO À LUZ DO MODELO DO GUARDA-CHUVA

Essa chave ganha precisão no modelo analítico com que André Saddy decompõe a discricionariedade a partir dos componentes lógico-estruturais da norma. O autor localiza a margem de autonomia ora no operador deôntico, ora no preceito ou consequência, e daí extrai a distinção entre discricionariedade de atuação e discricionariedade de eleição.¹⁰

O modelo é exposto por um enunciado hipotético, improvável mas didático, que se tornou a marca do argumento. Se a norma dispõe que, quando a intensidade da chuva possa molhar o administrado acima da cintura, deve a Administração conceder um guarda-chuva de oitenta centímetros de diâmetro, não há liberdade alguma, pois a norma é impositiva e a consequência comporta uma única opção, em pura vinculatividade.¹¹ Se a mesma norma impositiva passa a oferecer guarda-chuva pequeno, médio ou grande, em opções disjuntivas, surge discricionariedade de eleição sem discricionariedade de atuação, porque conceder continua obrigatório e só a escolha do tamanho é livre. Substituído o deve pelo pode, acrescenta-se a discricionariedade de atuação, que autoriza não conceder; e, se a norma é permissiva mas a consequência comporta um só efeito, resta apenas a de atuação.¹²

Transposto o modelo para o art. 7º, o resultado é revelador. O operador deôntico é impositivo, pois caberá à autoridade promover gestão por competências e designar, de modo que não há discricionariedade de atuação, onde não lhe é dado deixar de designar, nem deixar de estruturar a gestão por competências que a antecede. O que a norma comporta é discricionariedade de eleição, e mesmo essa não é aberta, porque o preceito não enumera opções livres, mas qualifica previamente o conjunto de elegíveis pelos incisos I a III, ao qual o § 1º

⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.296/2014, Plenário: as boas práticas impõem que fiscalização e supervisão do contrato sejam realizadas por agentes distintos. No mesmo sentido, quanto à segregação de papéis entre fiscais de campo e gestores, Acórdão nº 748/2011, Plenário.

¹⁰ SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: CEEJ, 2025, v. 3, Parte V, Cap. XVIII, item 18.6.6, p. 237-238. Parte da doutrina refere a mesma dualidade como discricionariedade de eleição e discricionariedade de decisão ou juízo.

¹¹ SADDY, André. Op. cit., v. 3, p. 211-212, Figura 55.

¹² SADDY, André. Op. cit., v. 3, p. 238-242, Figuras 58, 59 e 60.

acrescenta o filtro da segregação de funções. A autoridade escolhe dentro de um conjunto que a lei recortou; não escolhe o recorte.

O segundo aporte do modelo é ainda mais útil à tese aqui sustentada. Saddy distingue discricionariedade potencial e efetiva e sustenta que só se está no terreno da segunda quando fixadas as alternativas válidas, isto é, igualmente justas e idôneas, ou legalmente indiferentes. Se uma delas é a melhor, é a única que pode ser validamente seguida e as demais são inválidas, caso em que há atuação vinculada, e não discricionariedade. Daí a fórmula, ali colhida de André Gonçalves Pereira, de que a discricionariedade começa onde acaba a interpretação.¹³

A consequência para o tema deste artigo é direta. A designação de agente que não preenche os requisitos do art. 7º não é exercício defeituoso de discricionariedade, porque se situa fora do conjunto de opções válidas e, portanto, fora do campo em que a discricionariedade efetivamente existe. Não é escolha ruim dentro do permitido, mas escolha no domínio do proibido. Por isso a censura prescinde do exame da aptidão pessoal do designado, controla-se a validade da opção, e não o seu mérito. Compreende-se, aí, por que o advérbio preferencialmente do inciso I não cria duas alternativas indiferentes. Ele apenas admite que, comprovada a indisponibilidade da opção preferida, a remanescente ingresse no conjunto de opções válidas, o que reclama demonstração, e não simples afirmação.

3. O ALCANCE SUBJETIVO DO DEVER E O SEU MOMENTO: A QUALIFICAÇÃO COMO CONTEÚDO DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

Duas reduções indevidas empobrecem a aplicação do art. 7º. A primeira é subjetiva, e consiste em tratar a qualificação como assunto do agente de contratação e do pregoeiro. A segunda é temporal, e consiste em situar o problema no instante da portaria. Nenhuma resiste ao texto legal.

O caput alcança os agentes designados para o desempenho das funções essenciais à execução da Lei, expressão que não se resume à escolha do licitante vencedor, pois abrange as fases preparatória e contratual, ambas a serem conduzidas por agentes públicos comprovadamente qualificados.¹⁴ O dever incide, por isso, sobre o agente de contratação e a

¹³ SADDY, André. Op. cit., v. 3, item 18.6.6.1, p. 242-245. A fórmula é de PEREIRA, André Gonçalves. Erro e ilegalidade no acto administrativo. Lisboa: Ática, 1960, p. 217. No mesmo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo I. 12. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 458: a discricionariedade é liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas, ou entre indiferentes jurídicos.

¹⁴ SILVA, Jader Esteves da. Op. cit., p. 93, observando que a abrangência da determinação está relacionada a todas as funções essenciais à execução da Lei, e não às atividades de licitação em sentido estrito.

equipe de apoio, sobre a comissão de contratação, sobre a equipe de planejamento que elabora o estudo técnico preliminar e o termo de referência e sobre os gestores e fiscais de contrato, alcançando ainda, por força do § 2º, os órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno.

A extensão a esses dois últimos não é simbólica. A Lei ampliou o escopo da atuação consultiva, que deixou de se limitar à aprovação de minutas para alcançar o controle prévio de legalidade de toda a contratação, ao final da fase preparatória, e atribuiu a tais órgãos o dever de auxiliar o fiscal, dirimindo dúvidas e subsidiando-o com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.¹⁵ Exigir qualificação de quem presta esse auxílio é condição de utilidade do próprio auxílio. Pela mesma razão, reputa-se inadequado designar para funções fiscalizatórias o servidor lotado na assessoria jurídica ou no controle interno, sob pena de fazer colapsar, em um único agente, duas linhas de defesa.¹⁶

A segunda redução é temporal. O art. 18, § 1º, inciso X, determina que o estudo técnico preliminar contenha as providências a serem adotadas previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual. O regulamento federal converteu a previsão em condição, ao dispor que a eventual necessidade de desenvolvimento de competências deverá ser demonstrada no estudo técnico preliminar e sanada, conforme o caso, previamente à celebração do contrato.¹⁷ A qualificação deixa de ser providência difusa e posterior para se tornar conteúdo obrigatório de documento da fase preparatória, sujeito a controle.

A consequência é decisiva para o que aqui se sustenta. Quando o órgão designa agente não qualificado, a falha não aparece apenas na portaria, pois já estava documentada, ou deveria estar, no estudo técnico preliminar. Se o estudo silenciou sobre a necessidade de desenvolvimento de competências, há vício de conteúdo do próprio estudo; se a apontou e o contrato foi assinado sem o saneamento, há descumprimento de condição expressa. Em qualquer dos casos, a autoridade não pode invocar desconhecimento de um risco que ela própria deixou de mapear. A exigência, como se adverte em obra específica sobre o tema, presta-se a mitigar o risco de uma atividade fiscalizatória meramente formal, que reforça o estereótipo do

¹⁵ BRASIL. Lei nº 14.133, de 2021, arts. 53, caput, e 117, § 3º. Sobre a ampliação do papel consultivo e a posição desses órgãos na segunda linha de defesa, SILVA, Jader Esteves da. Op. cit., p. 108-110.

¹⁶ SILVA, Jader Esteves da. Op. cit., p. 111, com apoio no Acórdão nº 747/2005, Primeira Câmara, do Tribunal de Contas da União.

¹⁷ BRASIL. Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022, art. 8º, § 3º, e art. 11, § 2º. A correlação entre o dispositivo e o art. 18, § 1º, inciso X, da Lei é desenvolvida por SILVA, Jader Esteves da. Op. cit., p. 53-54.

fiscal-carimbo, agente sem qualificação, expertise ou tempo disponível compatível com a função.¹⁸

Há, ainda, um ganho que a leitura meramente sancionatória não capta. O servidor qualificado pode participar com qualidade de todas as etapas do planejamento, mediante indicação como integrante da equipe de planejamento já no documento de formalização da demanda, e da execução contratual, o que estabelece um círculo virtuoso entre planejamento e execução contratual.¹⁹ A qualificação, nessa perspectiva, não é apenas requisito de validade da designação, mas é insumo do próprio planejamento.

4. DA CULPA *IN ELIGENDO* SUBJETIVA À OBJETIVAÇÃO DO DEVER DE ESCOLHER

A culpa *in eligendo* nasceu no direito privado como fundamento da responsabilidade do comitente pelo ato do preposto. A Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal presumia a culpa do patrão; o art. 933 do Código Civil de 2002 foi adiante e tornou objetiva essa responsabilidade, dispensando a discussão sobre a qualidade da escolha.²⁰ A trajetória é instrutiva, porque o ordenamento caminhou da prova da má escolha para a presunção, e desta para a irrelevância da culpa. O direito administrativo sancionador não percorre esse caminho até o fim, nem deve percorrê-lo, mas dele extrai o primeiro movimento.

No controle externo, a categoria consolidou-se com feição marcadamente subjetiva. O Tribunal assentou que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega,²¹ mas advertiu, em seguida, que essa responsabilidade não é automática nem absoluta, dependendo da análise das circunstâncias concretas, de modo que a falta de fiscalização, o conhecimento do ato irregular ou a má escolha do agente podem conduzir à responsabilização,

¹⁸ SILVA, Jader Esteves da. Op. cit., p. 54.

¹⁹ SILVA, Jader Esteves da. Op. cit., p. 54-55, sustentando, ainda, que essa participação não ofende a segregação de funções, por ser o agente conhecedor da execução elemento substancial na elaboração dos requisitos técnicos e na mitigação dos riscos da contratação.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 341. Sobre a superação do enunciado pelo art. 933 do Código Civil, ver CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2026, capítulo relativo à responsabilidade por fato de outrem; e GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

²¹ “O instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado. Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, diante da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*.” BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 296/2011, Segunda Câmara. No mesmo sentido, Acórdão nº 894/2009, Primeira Câmara.

se comprovados.²² A formulação mais exigente veio no Acórdão nº 1.581/2017, da Primeira Câmara:

Para que fique comprovada a existência de culpa *in eligendo*, a inépcia da autoridade delegada tem que ser comprovada, pois a culpa *in eligendo* existe quando a autoridade delegante confia missão sabidamente incompatível com os requisitos possuídos pelo delegado, sejam eles técnicos ou pessoais.²³

A exigência probatória era coerente com o direito então vigente. Sob a Lei nº 8.666, de 1993, o art. 67 contentava-se com representante da Administração especialmente designado, sem dizer quem poderia sê-lo. A aptidão era padrão aberto, e por isso a acusação de má escolha reclamava prova da incompatibilidade entre a missão e o perfil. Com o art. 7º, o legislador positivou o perfil e, com ele, fixou em abstrato as opções válidas. Daí já se ter sustentado, em sede doutrinária, que não cabe designação genérica, sob pena de responderem pessoalmente as autoridades pelas decisões de seus subordinados.²⁴

Quando o requisito se torna legal e objetivo, a prova da inépcia deixa de ser o objeto da controvérsia, porque o descumprimento já é, em si mesmo, a falta. Não se presume que o designado errará: reconhece-se que a autoridade violou norma cogente ao designá-lo, violação aferível pela simples leitura do ato. A culpa é *in re ipsa* quanto à escolha, não quanto ao dano. Foi nessa direção que caminhou o Tribunal de Contas da União:

Nas licitações promovidas por órgãos e entidades sob a jurisdição do TCU, regidas pela Lei 14.133/2021, os pregoeiros ou os agentes de contratação devem ser servidores efetivos ou empregados dos quadros permanentes da Administração Pública (arts. 6º, inciso LX, e 8º, caput, da Lei 14.133/2021). A não ser em situações extraordinárias, devidamente fundamentadas, a indicação de agente público que não satisfaça o comando dos mencionados dispositivos legais pode causar culpa *in eligendo* da autoridade responsável pela designação por eventuais falhas cometidas pelo agente designado (arts. 7º, caput, e 11, parágrafo único, da mesma lei).²⁵

Três aspectos merecem registro. A culpa *in eligendo* foi associada ao descumprimento de requisito legal, e não à inépcia demonstrada do designado. A exceção admitida, restrita a situações extraordinárias fundamentadas, confirma o caráter relativo da presunção e desloca

²² “A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (culpa *in vigilando*), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa *in eligendo*) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade.” BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.300/2013, Plenário. No mesmo sentido, Acórdão nº 6.934/2015, Primeira Câmara, e Acórdão nº 8.028/2016, Segunda Câmara. Convergente, o Acórdão nº 2.818/2015, Plenário: “O fato de a irregularidade não ter sido praticada diretamente pelo gestor principal, e sim por outros servidores ou por órgão subordinado ao seu, não o exime de responder com base na culpa *in eligendo* ou na culpa *in vigilando*.”

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.581/2017, Primeira Câmara.

²⁴ SILVA, Jader Esteves da. Op. cit., p. 73.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.917/2024, Plenário. A remissão conjunta aos arts. 7º, caput, e 11, parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021, constitui o núcleo do argumento aqui desenvolvido.

para a autoridade o ônus de argumentar. E a remissão ao art. 11, parágrafo único, lê a designação como ato de governança, e não como expediente de organização interna. A mesma lógica já aparecia, embrionariamente, na responsabilização de coordenador técnico por aprovar trabalho de subordinados por ele designados e supervisionados,²⁶ e no entendimento de que o descontrole administrativo notório e prolongado indica, no mínimo, culpa in eligendo do gestor na escolha de seus subordinados.²⁷

5. OS LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA: NEXO, LINDB E PRESUNÇÃO RELATIVA

Objetiva não significa automática, nem ilimitada. Três limites devem ser afirmados com a mesma ênfase com que se apresenta a presente ideia.

O primeiro é o nexo de pertinência. A autoridade não responde por tudo o que o designado vier a fazer, mas por aquilo que o requisito descumprido se destinava a evitar. Designar quem mantém vínculo com contratado habitual expõe o certame ao risco de favorecimento, e é por esse risco que se responde; designar quem não tem formação compatível expõe o processo ao erro técnico, e é por esse erro que se responde. Fora dessa correspondência, retorna-se ao regime comum da culpa *in vigilando*, que exige demonstração própria.²⁸

O segundo limite é o art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, incluído pela Lei nº 13.655, de 2018, segundo o qual o agente público responde pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. A jurisprudência do Tribunal oscilou entre associar o erro grosseiro à conduta que foge ao referencial do administrador médio²⁹ e recusar essa equiparação, ao argumento de que ela reconduziria a culpa grave à culpa comum e esvaziaria a reforma de 2018.³⁰ A consequência prática é dupla. A designação irregular é

²⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.155/2015, Plenário: a aprovação de projeto de engenharia deficiente pelo coordenador da área técnica é passível de responsabilização, por constituir concordância com análises de subordinados por ele designados, no que se configura culpa in eligendo, e supervisionados, no que se configura culpa in vigilando.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.406/2012, Plenário. No mesmo sentido, Acórdão nº 1.181/2012, Plenário.

²⁸ Sobre a individualização de condutas, ver a própria Lei nº 14.133, de 2021, art. 169, § 3º, inciso II.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.628/2018, Plenário: a conduta culposa do responsável que foge ao referencial do administrador médio caracteriza o erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942.

³⁰ “Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, considera-se erro grosseiro (art. 28 do [Decreto-lei 4.657/1942](#) - Lindb) aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que poderia ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância do dever de cuidado. **Associar culpa grave à conduta desviante da que seria esperada do homem médio significa tornar aquela idêntica à culpa comum ou ordinária, negando eficácia às mudanças promovidas pela [Lei 13.655/2018](#) na Lindb, que buscaram instituir novo paradigma de avaliação da culpabilidade dos agentes**

sempre ilícito objetivo, que autoriza a invalidação do ato e a determinação corretiva, qualquer que seja o juízo de culpabilidade. Já a sanção pessoal reclama o acréscimo exigido pela LINDB, presente sobretudo quando se designa quem a lei expressamente veda, hipótese que dificilmente escapa à qualificação de grave inobservância do dever de cuidado.³¹

O terceiro limite é a natureza relativa da presunção, que se elide por motivação idônea. Comprovada a inexistência de servidores habilitados no quadro, documentada a trilha de capacitação em curso, fixado prazo de regularização e adotadas medidas compensatórias de supervisão, a censura se desfaz. O que não se admite é a portaria silente, que nada declara e nada demonstra.

A tese tem um reverso que protege o agente designado, pois, sendo a escolha dever da autoridade, a carência de condições não pode ser imputada a quem foi escolhido. O Tribunal assentou que o fiscal não pode ser responsabilizado caso não possua condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições,³² ao mesmo tempo em que lhe impõe o dever de comunicar tempestivamente ao superior a falta de conhecimento técnico ou a sobrecarga decorrente do número excessivo de contratos sob sua fiscalização.³³ Em sentido complementar, o requisito legal tampouco pode ser ampliado pelo intérprete, tanto que se reconheceu não ser exigível do fiscal de obra o registro em conselho profissional, por se tratar de função administrativa e multidisciplinar.³⁴

6. A LIDERANÇA COMO FUNÇÃO DE GOVERNANÇA, E NÃO COMO ATRIBUTO PESSOAL

O art. 11, parágrafo único, torna a alta administração responsável pela governança das contratações e obriga-a a implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos.³⁵ O vocabulário não é casual. Avaliar, direcionar e monitorar é a tríade com que o

públicos, tornando mais restritos os critérios de responsabilização.” BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 63/2023, Primeira Câmara.

³¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 11.674/2023, Primeira Câmara: incorre em erro grosseiro, entendido como grave inobservância do dever de cuidado com a coisa pública, o gestor que falha nas circunstâncias em que não falharia aquele que emprega diligência normal, considerados os obstáculos reais existentes à época do ato.

³² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 839/2011, Plenário.

³³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.053/2025, Segunda Câmara, quanto à sobrecarga decorrente do elevado número de contratos sob fiscalização; e Acórdão nº 10.868/2018, Segunda Câmara, quanto à ausência de conhecimento técnico, hipótese em que cabe ao fiscal alegar o fato ao superior em tempo hábil.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.671/2026, Primeira Câmara, que ressalva, porém, a habilitação exigível do terceiro contratado para assistir o fiscal, na forma do art. 117 da Lei nº 14.133, de 2021.

³⁵ BRASIL. Lei nº 14.133, de 2021, art. 11, parágrafo único.

Decreto nº 9.203, de 2017, define governança pública, e que desdobra em três mecanismos, a saber, liderança, estratégia e controle.³⁶ O Referencial Básico de Governança Organizacional do Tribunal de Contas da União adota a mesma estrutura.³⁷ Não por acaso, a regulamentação federal arrola a gestão por competências entre os instrumentos de governança nas contratações públicas, ao lado do plano de contratações anual e da gestão de riscos.³⁸

A liderança, nesse quadro, não é carisma nem estilo gerencial. É o conjunto de práticas exercidas nos principais cargos da organização para assegurar as condições mínimas de boa governança, entre as quais a integridade e a competência de quem ocupa posições decisórias. Dizer que a alta administração responde pela governança das contratações é dizer que ela responde pela escolha das pessoas que as conduzem. Governança que não chega à portaria não existe, porque permanece em nível estratégico sem tradução operacional.

O Tribunal de Contas da União extraiu dessa premissa consequência concreta ao julgar o Acórdão nº 1.064/2024, do Plenário:

O superior hierárquico deve exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos de seus subordinados, corrigindo, se necessário, as graves lacunas ou omissões eventualmente incorridas por eles, sobretudo aquelas que apresentem flagrante ilegalidade nas contratações públicas. A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos evidencia a importância do controle preventivo por parte das autoridades que atuam na estrutura de governança do ente contratante (art. 169, caput e inciso I, da Lei 14.133/2021).³⁹

O ponto decisivo está na localização topográfica que o art. 169, inciso I, reserva à autoridade: ela integra a primeira linha de defesa, ao lado dos servidores e dos agentes de licitação, e não a linha que fiscaliza de fora. A liderança é, portanto, controle interno em sentido próprio, exercido no ato de organizar, e não apenas no de rever. O modelo das três linhas, de origem internacional, não descreve hierarquia nem sequência operacional, mas distinção funcional de papéis exercidos simultaneamente, razão pela qual a autoridade que designa não está acima do sistema de controle: está dentro dele.⁴⁰ O § 3º, inciso I, confirma essa leitura ao

³⁶ BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, art. 2º, inciso I, que define governança pública como o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, e art. 5º, que enumera esses mesmos mecanismos.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Referencial Básico de Governança Organizacional. 3. ed. Brasília: TCU, 2020. A estrutura remonta ao International Framework: Good Governance in the Public Sector, publicado pela International Federation of Accountants e pelo Chartered Institute of Public Finance and Accountancy em 2014.

³⁸ BRASIL. Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021, art. 6º, inciso V. A correlação entre o instrumento de governança e o art. 7º da Lei é destacada por SILVA, Jader Esteves da. Op. cit., p. 72.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.064/2024, Plenário.

⁴⁰ THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS. Modelo das três linhas do IIA 2020: uma atualização das três linhas de defesa. Lake Mary: Global IIA, 2020. A transposição do modelo para as contratações públicas e o enquadramento dos agentes fiscalizadores na primeira linha são desenvolvidos por SILVA, Jader Esteves da. Op. cit., p. 111-112.

determinar que, diante de simples impropriedade formal, a resposta preferencial seja o aperfeiçoamento dos controles preventivos e a capacitação dos agentes responsáveis.⁴¹

Daí uma consequência que a prática ainda não absorveu. Se a lei impõe capacitar, a ausência de capacitação deixa de ser infortúnio e passa a ser omissão imputável. A designação de agente não qualificado, em órgão que jamais ofereceu programa de qualificação, revela falha anterior à portaria, situada no dever de promover gestão por competências do caput do art. 7º. A recomendação internacional segue a mesma direção, ao arrolar a capacidade da força de trabalho entre os princípios estruturantes da contratação pública.⁴²

7. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS

A tese, para ser útil, precisa produzir efeitos verificáveis. Cabe motivar a portaria, indicando, agente por agente, qual inciso do art. 7º o habilita, com remissão ao documento comprobatório; exigir declaração de inexistência dos vínculos do inciso III, renovada a cada contratação; documentar a segregação do § 1º por matriz das funções reputadas incompatíveis no órgão, o que converte conceito aberto em regra auditável; manter registro das capacitações e certificações, de modo que a qualificação do inciso II seja demonstrável, e não apenas afirmada; dimensionar a carga daqueles designados para serem equipe de planejamento, agente de contratação, pregoeiros, equipe de apoio, fiscais e gestores etc, porque a designação formalmente regular que gera acúmulo inexequível apenas transfere o risco;⁴³ e revisar periodicamente as designações, já que a portaria por prazo indeterminado converte o ato de governança em passivo institucional.

CONCLUSÃO

A Lei nº 14.133, de 2021, não criou a culpa *in eligendo* no direito administrativo sancionador. Retirou da categoria a sua maior fragilidade probatória, ao substituir o padrão aberto da aptidão por requisitos enumerados. Depois do art. 7º, saber se o designado era ou não inepto perdeu centralidade, porque o exame se desloca para o confronto documental entre o perfil legal e o ato de designação. Em termos estruturais, a escolha que ignora os requisitos não é discricionariedade mal exercida, e sim ato praticado fora do conjunto de opções válidas. Nesse

⁴¹ BRASIL. Lei nº 14.133, de 2021, art. 169, § 3º, inciso I.

⁴² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Recommendation of the Council on Public Procurement. Paris: OCDE, 2015, princípio da capacidade da força de trabalho. Ver, ainda, COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. Internal Control: Integrated Framework. 2013.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.053/2025, Segunda Câmara.

sentido, e apenas nesse, é legítimo falar em culpa *in eligendo* objetiva, ressalvados o nexo de pertinência, o filtro do art. 28 da LINDB e o caráter relativo da presunção.

A conclusão é menos punitiva do que pode parecer. Se a designação irregular responsabiliza, a designação bem fundamentada protege, tanto a autoridade quanto o agente escolhido. E, como a lei atribuiu à alta administração a governança das contratações e a colocou na primeira linha de defesa, o cuidado com a portaria deixa de ser formalidade cartorária para se tornar o teste mais simples e mais severo da liderança nas contratações públicas. Um órgão revela o que pensa sobre governança não no seu plano estratégico, mas no documento com que escolhe quem vai comprar em seu nome.