



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO
Rua João Batista Parra, 575 - Bairro Praia do Suá - CEP 29052-123 - Vitória - ES - <http://www.tre-es.jus.br>

PROCESSO : 0004489-71.2024.6.08.8000
INTERESSADO : Secretaria de Administração e Orçamento
ASSUNTO : Contratação empresa curso

DECISÃO

Trata-se de procedimento administrativo objetivando a contratação do curso "*Pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços, de acordo com a IN 65/2021 e pela Lei nº 14.133/2021, com prática de pesquisa de mercado*", ofertado pela empresa Supreme Treinamentos Ltda, a ser realizado no período de 02 a 05 de setembro do corrente ano, na modalidade online com aulas ao vivo, com carga horária de 16 (dezesesseis) horas/aula (4 encontros de 4 horas/aula), para 07 (sete) participantes, no valor de R\$ 1.570,00 (um mil, quinhentos e setenta reais) por participante, no total de R\$ 10.990,00 (dez mil, novecentos e noventa reais), com fundamento no artigo 74 inciso III alínea "f" da referida lei.

Instruído os autos, em Documento de Formalização de Demanda atualizado (Id. 1223557), apresenta-se os servidores indicados para a participação no curso em apreço, bem como, a seguinte justificativa para a contratação:

"2. Justificativa para participação no evento, em conformidade com a atribuição dos servidores:

Necessidade de atualização/capacitação da equipe da Seção de Compras na elaboração de pesquisas de mercado à luz da Lei nº 14.133/2021 e alinhamento da equipe que compõe Assessoria Jurídica da Presidência deste TRE-ES.

A programação do curso encontra-se no documento (1217123)"

Instadas, a Diretoria-Geral (Id. 1223999) e a Assessoria Jurídica desta Presidência (Id. 1226430) opinam **favoravelmente** à contratação, nos termos apontados pelo artigo 74, III, letra "f" da Lei nº 14.133/2021, que permite a Inexigibilidade de Licitação, conforme sugerido pela Seção de Licitação (Id. 1210537).

Veja-se, por elucidativo, trecho do parecer da Assessoria Jurídica desta Presidência:

"(...) Pois bem, como já mencionado, se pretende formalizar a presente contratação por meio de inexigibilidade de contratação, com fundamento na alínea "f" do inciso III do artigo 74, segundo indicação da Seção de Licitação (1210537).

É cediço que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 estabelece como regra a obrigatoriedade de licitar. A saber:

"Art. 37.

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (n.n.).

Com efeito, a Constituição Federal, no inciso XXI do artigo 37, acima transcrito, ao exigir o procedimento licitatório para os contratos ali arrolados, ressalva "*os casos especificados na legislação*", deixando a cargo de lei ordinária a fixação de hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória.

Papel, portanto, desempenhado, atualmente, pela Lei nº 14.133/2021, nos artigos 72 a 75. Os incisos I e II do artigo 76 e o artigo 75 estabelecem, respectivamente, os casos de licitação dispensada e dispensável, bem como o artigo 74, exemplifica os casos de inexigibilidade.

Sobre o assunto expõe o ilustre Joel de Menezes Nieburh^[1]:

"A exigibilidade de licitação pública tem por causa o princípio da isonomia e, indiretamente, acaba por respaldar os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Portanto, antes de celebrar contratos, a Administração Pública, por regra, deve realizar licitação pública. Em paralelo a isso, há casos em que, legitimamente, o certame é afastado, delineando-se inexigibilidade e dispensa.

A obrigatoriedade de licitação pública encontra limites, porque há casos em que ela não poderia se desenvolver regularmente. (...)

(...)

Afora as hipóteses de inexigibilidade, percebe-se existem situações em que, conquanto fosse viável a competição, não haveria utilidade em empreender licitação pública, já que o interesse público seria comprometido, afigurando os casos em que ela é dispensada ou dispensável. (...)

(...)

Torna-se a afirmar que a atividade administrativa é toda concebida para a satisfação do interesse público, uma vez que aqueles que a exercem são dotados de prerrogativas e sujeitos a restrições especiais, cujos efeitos delineiam regime jurídico próprio. A licitação é obrigatória porque ela tende a preservar o interesse público de aspirações escusas, de caráter pessoal, os quais implicam tratamento discriminatório por parte da Administração. Por esses motivos é que se procede à licitação, ou seja, para preservar o interesse público.

(...)

A licitação serve para preservar o interesse público, não para o prejudicar. Se ela compromete a satisfação do interesse público, conforme a avaliação do Legislativo, já não deve ser realizada, ela é dispensada. Tudo que a

Administração Pública faz visa contemplar o interesse público, revelando-se um contrassenso adotar procedimento que o contrarie.

É como se o interesse público estivesse sob a confluência de duas forças opostas: de um lado estão a isonomia, a moralidade e a impessoalidade, que reclamam a realização de licitação; do outro, estão outros valores, também pertinentes ao interesse público, cuja realização de licitação lhes imporia o sacrifício. Há verdadeira relação de tensão entre ambos os polos; em meio a tudo isso, está o interesse público. Nas hipóteses em que a isonomia, a moralidade e a impessoalidade são mais fortes, é obrigatória a licitação. Mas nos casos em que os outros valores são mais fortes, dispensa-se a licitação, já não é mais obrigatório realizá-la, de acordo com a valoração legislativa.

(...)

A dispensa de licitação pública pressupõe invariavelmente a possibilidade de realizá-la, mesmo que isso impusesse sacrifício ao interesse público. Ela é, em última análise, o mecanismo de que se vale o legislador para salvaguardar o interesse público, sopesando os valores que o circundam, evitando que a realização de licitação pública erga barreiras à plena consecução dele.

(...)

(...) Sempre que se verifica a inviabilidade de competição, está-se diante de inexigibilidade, queira o legislador ou não.”.

Enquanto na licitação dispensável e dispensada há possibilidade de competição, cabendo à Administração o uso do seu poder discricionário para a sua aplicação, os casos de inexigibilidade não possibilitam essa disputa, tendo em vista a inviabilidade de competição, “(...) o que acarreta a impossibilidade de se ultimar o procedimento licitatório”, utilizando-se as palavras de Joel de Menezes Niebuhr[2].

Afirma Sidney Bittencourt[3] que:

“Na licitação dispensada (art. 76), intimamente ligada à alienação de bens públicos, a Administração figura, de regra, como “vendedora”, enquanto que, na licitação dispensável (art. 75), em posição oposta, atua como “compradora”, isto é, na qualidade de “contratante” (adquirindo bens ou contratando a prestação de serviços ou a execução de obras). Na licitação inexigível (art. 74), o Poder Público também intenciona contratar, assumindo, nesse mister, posição idêntica à prevista na licitação dispensável.

Nos casos de licitação dispensável, mesmo sendo possível a competição licitatória, a lei autoriza a sua não realização, segundo critério de oportunidade e conveniência. Já nas hipóteses de licitação dispensada, a lei rejeita a realização do certame, não havendo margem para a discricionariedade da Administração.

(...)

Em síntese, por tudo o que foi exposto, conclui-se que:

- *Licitação inexigível é aquela em que a realização de licitação é inviável;*
- *Licitação dispensável é aquela em que a lei autoriza a contratação direta, sem a realização de licitação; e*
- *Licitação dispensada é aquela em que a lei determina a contratação direta, sem a realização de licitação.”.*

A contratação direta, quer seja por dispensa ou inexigibilidade de licitação, demanda o atendimento de alguns requisitos.

De acordo com o artigo 72 da Lei nº 14.133/2021, o processo de contratação direta deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no [art. 23 desta Lei](#);
- parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- razão da escolha do contratado;
- justificativa de preço; e
- autorização da autoridade competente.

Vê-se, assim, a necessidade do processo de contratação direta dispor de questões de ordem técnicas, referentes ao objeto da contratação, questões econômico-financeiras, jurídicas e de natureza especificamente administrativas.

Da análise do feito observamos o cumprimento do artigo supracitado, conforme será apontado mais adiante.

Especificamente sobre a situação apresentada, preconiza a alínea “f)” do inciso III do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;”.

Conforme ensina Jacoby:

“A inviabilidade da competição ocorrerá na forma desse inciso, se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados na seguinte ordem:

a) referentes ao objeto do contrato:

- a.1) que se trate de serviço técnico integrante da lista do inciso III, desse artigo;*
- a.2) que o serviço não seja de publicidade ou divulgação;*
- a.3) que não seja permitida a subcontratação do objeto.*

b) referentes ao contratado:

- b.1) que o profissional detenha a habilitação pertinente ao objeto do contrato;*
- b.2) que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido;*
- b.3) que a especialização seja notória, nos termos conceituados pela própria lei, no § 3º do art. 74.”* [4].

Vê-se que a singularidade do serviço não é mais exigência para fins da contratação direta com base no inciso III do artigo 74 da Lei nº 14.133/21. Segundo pontua Ronny Charles Lopes de Torres:

“Nada obstante, é importante destacar que a Lei nº 14.133/2021 suprimiu esta exigência. A singularidade do serviço não é um requisito necessário na aplicação desta hipótese de inexigibilidade para contratação de serviços técnicos especializados no regime da Lei nº 14.133/2021. Tendo em vista a evidente supressão deste requisito, pelo legislador, não deve o intérprete ignorar este fato para sublimar a vontade do legislador, impondo a sua. [...] E qual a repercussão prática disso? A repercussão prática é que alguns serviços, mesmo quando compreendidos como não singulares, como treinamentos, assessoramentos técnicos, patrocínio de causas, entre outros (essa avaliação variava e sempre dependia de uma análise tópica, da situação concreta), poderão, em tese, ser contratados por inexigibilidade, se os demais requisitos exigidos pela legislação.”[5].

Portanto, necessário constar circunstâncias específicas e distintas para caracterizar a inviabilidade de licitação. Ou seja, deverão ser apresentadas as razões da escolha do curso.

Cumpra-se apontar que a contratação de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, como é o caso dos presentes, foi alçada expressamente pelo legislador como sendo serviço técnico profissional especializado, segundo dispõe alínea “f” do inciso III do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, razão pela qual este requisito não suscita maiores esclarecimentos.

Quanto à “notória especialização”, preceitua o §3º do artigo 74 da Lei nº 14.133/93:

“Art. 74. (...)

(...)

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.”.

Sobre tal requisito Jacoby se manifesta:

“A lei estabelece os parâmetros a serem utilizados para aferição da notoriedade, com o fito de reduzir a margem de discricionariedade e subjetivismo. A lei refere-se ao conceito do profissional ou empresa, para depois estabelecer que aquele deve adir do:

- a) desempenho anterior; pouco importando se foi realizado para a Administração pública ou privada; pode inclusive ocorrer de uma empresa recém-criada ter profissionais que de longa data sejam notórios especialistas;*
- b) estudos, publicados ou não, que tenham chegado ao conhecimento da comunidade da área da atividade;*
- c) experiências em andamento ou já concluídas com determinado grau de êxito, capazes de constituir uma referência no meio científico;*
- d) publicações, próprias do autor ou incluídas em outros meios de divulgação técnica, revistas especializadas, internet, periódicos oficiais ou não;*
- e) organização, termo que se emprega como designativo da forma de constituição da entidade e seu funcionamento, mas que, considerada individualmente, não caracteriza a inviabilidade de competição; somente após o fato de a organização ter conceito destacado com a comunidade dos profissionais do setor;*
- f) aparelhamento, significando a posse do equipamento e instrumental necessário ao desempenho da função que, pelo tipo, qualidade ou quantidade, coloque o profissional entre os mais destacados do ramo de atividade;*
- g) equipe técnica, conjunto de profissionais vinculados à empresa que se pretende notória especialista, ou mesmo ao profissional, pessoa física, firma individual. Pode a notoriedade ser aferida pelo nível de conhecimento e reputação dos profissionais ou esse fator constituir um dos elementos da aferição de um conjunto de fatores. (...) Deve ser lembrado que o § 4º do art. 74 da Lei de Licitações atual estabeleceu vedação à subcontratação. Desse modo, o gestor do contrato representante da Administração deverá verificar, no caso de inexigibilidade, se os agentes arrolados como integrantes da equipe técnica estão efetivamente ocupando-se da execução do serviço, ou supervisionando diretamente a execução. (...)*
- h) outros requisitos relacionados com suas atividades.*

Deixa, aqui, o legislador uma margem à discricionariedade do administrador público para aferir outros elementos não arrolados, mas suficientes para demonstrar notoriedade do profissional ou empresa. Impende salientar que, no momento de firmar a sua convicção, deve o agente público ter em conta que deverá evidenciar esses meios de aferição para que a sua discricionariedade não seja considerada, mais tarde, arbitrio.

Os outros elementos devem ser pertinentes ao objeto da futura contratação.”[6].

Retomando ao caso específico, almeja-se a contratação da empresa Supreme Treinamentos Ltda. para a realização do curso “Pesquisa de Preços para aquisição de bens e contratação de serviços, de acordo com a IN 65/2021 e pela Lei nº 14.133/2021, com prática de pesquisa de mercado”.

Verificamos o cumprimento da legislação acima transcrita. Explicamos:

Documento de Formalização da Demanda (1223557), Estudo Técnico Preliminar (1223567) e Termo de Referência (1223580), com as justificativas e os resultados a serem obtidos com a participação dos servidores ali indicados, bem como com a informação de que o referido curso tem previsão no Plano Anual de Capacitação – PAC 2024.

Outrossim, o tema do curso guarda pertinência com as atividades desenvolvidas pelos indicados servidores deste e. Tribunal, justificando o quantitativo de vaga solicitado (1217214/1216974). Aludindo a Escola Judiciária Eleitoral – EJE que o curso “(...) abordará técnicas avançadas de pesquisa de preços e estratégias de negociação, preparando os servidores para obterem propostas mais vantajosas para o TRE-ES. Além disso, o treinamento explorará a importância de uma adequada pesquisa de mercado tanto na fase de planejamento da contratação quanto no momento da efetiva contratação, contribuindo para a economia e otimização dos recursos do Tribunal. (...) o tema ora proposto encontra respaldo nas necessidades de capacitação do TRE-ES, pois o conteúdo programático é capaz de atender a mais de uma lacuna de competência do PAC.”.

Assevera, ainda, que “O instrutor, *Randolfo Dantas Costa*, com vasta experiência na área de licitações, abordará o posicionamento atual do TCU sobre a pesquisa de preço, as falhas mais frequentes nesse processo e as formas de diligência das propostas conforme a legislação vigente. Este conhecimento é essencial para garantir a conformidade dos processos de compras do TRE-ES com as normas e jurisprudências atuais, reduzindo riscos de questionamentos e possíveis sanções em auditorias.”. E que a empresa tem notória especialização, haja vista a “(...) vasta experiência na área, qualidade atestada por inúmeras contratações por outros órgãos públicos, currículo dos professores, material didático e plataforma de estudo diferenciada no mercado.”.

Dessa forma, diante do apontado pela área competente, restou demonstrado que a escolha do serviço atende ao disposto no artigo 74 inciso III alínea “f” da Lei nº 14.133/2021, uma vez que se tratar de serviço técnico profissional especializado indicado pela lei; se encontram presentes as circunstâncias específicas e diferenciadas que tornam inviável a competição; se refere a profissional e empresa de notória especialização, além de estar caracterizada a natureza predominantemente intelectual do serviço a ser prestado.

Especificamente sobre a pesquisa de preços para esse tipo de contratação, cite-se o que estabelece o § 4º do artigo 23 da Lei n. 14.133/2021, no tocante às contratações diretas por inexigibilidade de licitação:

“Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas,

observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.” (g.n.).

No mesmo sentido dispõe a Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021, em seu artigo 7º §1º:

“Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.” (g.n.).

Ou seja, nas contratações por inexigibilidade de licitação, onde não há viabilidade de competição, não se realiza a pesquisa de mercado nos moldes dos demais procedimentos de contratação. Entretanto, faz-se necessário verificar os preços praticados em contratos firmados pela futura contratada junto a outros contratantes.

Nessa linha, destacamos o teor da Orientação Normativa AGU nº 17/2011:

“A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.”.

No caso sob análise, a proposta atualizada da empresa foi inserida no Id. nº 1223542, concluindo a Escola Judiciária Eleitoral (1217214) que “(...) os valores praticados, à luz de outras contratações semelhantes que o proponente já realizou (id 1204314), verifica-se que o valor constante da proposta não extrapola o valor médio de mercado.”.

Salientamos a manifestação da Coordenadoria de Orçamento e Finanças (1209814) no sentido de que a despesa constante destes autos “(...) é ordinária e rotineira, classificada orçamentariamente como “atividade”, destinada à manutenção de ações governamentais já existentes, destacando que a mesma já se encontra incorporada ao orçamento de despesa de custeio do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, não se tratando, portanto, de despesa nova decorrente de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental.”. Não se enquadrando, portanto, na exigência prevista no inciso II, do artigo 16 da Lei Complementar nº 101/2000.

Por sua vez, a Seção de Planejamento e Controle Orçamentário (1209814) indica a classificação orçamentária para o custeio da presente despesa. Enquanto a Escola Judiciária Eleitoral (1217214) esclarece que “Segundo informação SEPLAN (1217839) nos autos 0004697-55.2024.6.08.8000 foi provisionado aporte de R\$ 28.235,89 (vinte e oito mil duzentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos) no Plano Orçamentário EJE0-Capacitação da Escola Judiciária Eleitoral - EJE, razão pela qual existe disponibilidade orçamentária para custear a despesa em questão.” (g.n.).

Ressaltamos, ainda, não haver despesas com diárias e passagens aéreas, tendo em vista que o curso será ministrado de forma online.

Assim, diante do exposto, entendemos que o processo se encontra revestido das formalidades legais exigidas, razão pela qual esta Assessoria Jurídica se manifesta pela possibilidade de contratação, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 74 inciso III alínea “f” da Lei nº 14.133/2021, da empresa Supreme Treinamentos Ltda. para a realização do curso “Pesquisa de Preços para aquisição de bens e contratação de serviços, de acordo com a IN 65/2021 e pela Lei nº 14.133/2021, com prática de pesquisa de mercado”, para os servidores indicados e na forma disposta no Termo de Referência (1223580) e na proposta atualizada (1223542), condicionada a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa e a inexistência de óbices que inibam a contratação decorrente de impedimento imposto à contratada, a ser verificado junto ao SICAF e demais cadastros pertinentes, no momento da formalização do ajuste.

[...]

Ante o exposto, **acolho** as manifestações para **autorizar** a contratação referenciada, conforme as justificativas, informações e proposta comercial datada de 26 de agosto de 2024, com fundamento no artigo 74 inciso III alínea “f” da Lei nº 14.133/2021, condicionada a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa e a inexistência de óbices que inibam a contratação decorrente de impedimento imposto à contratada, a ser verificado junto ao SICAF e demais cadastros pertinentes, no momento da formalização do ajuste.

À Secretaria de Administração e Orçamento para as providências necessárias, inclusive para observância dos demais procedimentos aplicáveis ao feito.

Vitória (ES), datado eletronicamente.

Desembargador CARLOS SIMÕES FONSECA
Presidente



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS SIMÕES FONSECA, Presidente**, em 29/08/2024, às 13:48, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.tre-es.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **1226714** e o código CRC **6935ED57**.