



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 : 0004893-25.2024.6.08.8000
INTERESSADO : SAO
ASSUNTO : Contratação a empresa Zênite para o curso "*A pesquisa e estimativa de preços com enfoque aplicado – de acordo com a Lei nº 14.133/2021, a IN nº 65/2021 e o TCU*"

DECISÃO

Trata-se de procedimento administrativo objetivando a contratação da empresa Zênite Informação e Consultoria S/A para ministrar o curso "*A pesquisa e estimativa de preços com enfoque aplicado – de acordo com a Lei nº 14.133/2021, a IN nº 65/2021 e o TCU*" ao servidor Bento Astori, lotado na Seção de Compras deste Tribunal, no período de 23 a 24 de setembro do ano corrente, com carga horária de 8h/a, no formato virtual.

A Seção de Compras apresenta a justificativa para a contratação requerida (Id 1209041):

"Necessidade de atualização/capacitação do Servidor da Seção de Compras na elaboração de pesquisas de mercado à luz da Lei nº 14.133/2021 e outros normativos.."

Instadas, a Diretoria-Geral (Id 1228006), bem como a Assessoria Jurídica desta Presidência (Id 1235071) opinam **favoravelmente**.

Veja, por elucidativo, trecho do parecer da Assessoria Jurídica:

(...) Com base no §4º do art. 53 da Lei n. 14.133/2021, esta análise restringe-se aos aspectos jurídicos-legais, excluindo questões técnicas, contábeis e financeiras.

Convém observar que a Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, ao regulamentar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, especifica algumas exceções em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível.

No tocante ao caso concreto, o art. 74 da Lei n. 14.133/2021 dispõe sobre os casos de inexigibilidade de licitação. Segundo JACOBY,

"O caput do art. 74, mantendo a redação da Lei nº 8.666/1993, estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, quando ocorrer uma das hipóteses estabelecidas nos incisos que anuncia. A expressão destacada é salientada para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos." (Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei nº 14.133/2021. 11. ed.– Belo Horizonte: Fórum, 2021. 387p.; *E-book*).

I - Dos requisitos gerais

Em linhas gerais, a contratação direta deve guardar observância aos elencados indicados no art. 72 da Lei n. 14.133/2021, que assim dispõe:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Abre-se aqui um parêntese para registrar o posicionamento de JACOBY sobre a ordenação lógica de tais incisos. Veja-se:

"O inciso III do art. 72 não está inserido no lugar correto do dispositivo, se apreciado numa perspectiva lógica. Explica-se. Conforme determina o próprio inciso, o parecer, aqui exigido para instrução do processo, tem a finalidade de indicar ao agente de contratação que foram atendidos os requisitos exigidos na lei para a regularidade da contratação direta sem licitação. Portanto, deveria ser o último documento e, na ordenação lógica, deveria ser também o último inciso."

(Contratação Direta Sem Licitação Na Nova Lei De Licitações Lei Nº 14.133/2021 - V.2. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1640/E4438/31706>)

II - Dos requisitos específicos relacionados à alínea "f" do inciso III do art. 74 da Lei n. 14.133/2021

A Seção de Licitação indica a possibilidade de contratação por meio de inexigibilidade de procedimento licitatório, com fundamento na alínea "f" do inciso III do art. 74 da Lei n. 14.133/2021. Sobre o dispositivo, veja-se:

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;

[...] (grifou-se)

Deve-se pontuar que os parágrafos 3º e 4º do art. 74 trazem conceitos importantes para definição da contratação:

§ 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.**

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do **caput** deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade. (grifou-se)

Feito tais registros, trataremos a seguir, de forma detalhada, dos requisitos mencionados.

1. Documento de Formalização da Demanda - DFD e Termo de Referência:

O Documento de Formalização da Demanda justifica a participação do servidor no evento e aponta os resultados esperados, 1209041.

O Termo de Referência, 1221639 ostenta os elementos necessários a embasar a contratação pretendida, pois indica o objeto, incluídos sua especificação e natureza, os quantitativos, o prazo do contrato, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, o modelo de gestão, os requisitos da contratação, o valor e a forma do pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor e a indicação do local de entrega do serviço/produto, de modo que reputamos atendidas as disposições do inciso XXIII do art. 6º e do inciso III e §1º do art. 40 da Lei n. 14.133/2021.

2. Estimativa da despesa e justificativa de preço, em atendimento aos incisos II e VII do art. 72 da Lei n. 14.133/2021:

Segundo o inciso II do art. 72 da Lei n. 14.133/2021, a estimativa de preços deve ser elaborada na forma do art. 23 da Lei n. 14.133/2021, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e cujo **caput** assim dispõe:

Lei n. 14.133/2021

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.

Relativamente às contratações via inexigibilidade de procedimento licitatório, assim dispõe o §4º do mesmo artigo:

§ 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.** (grifou-se)

Segundo JACOBY,

"O § 4º do art. 23 disciplina a estimativa de preços e a comprovação dos respectivos valores para os casos específicos de contratação direta, seja por inexigibilidade ou dispensa de licitação. Há, no caso, três regras importantes. A primeira é definindo que deve ser tentada a aplicação da regra geral disposta nos § 1º, 2º e 3º. A segunda, quando não for possível realizar a estimativa de preços na forma desses parágrafos, **o contratado é que ficará com encargo de comprovar previamente que os preços que está propondo estão em conformidade com os praticados usualmente em contratações semelhantes de objeto de mesma natureza. Note aqui a determinação da lei, definindo o agente responsável por apresentar os elementos para que o Agente de Contratação possa elaborar a justificativa de preços. A Administração fica com cargo de pedir e analisar e os preços.** Portanto, na instrução do processo, a Administração define o que deseja e, nesse caso, chama o futuro contratado para demonstrar que o preço está compatível com o que habitualmente pratica. Nesse sentido, a disposição da norma está em plena coerência com a Orientação Normativa nº 17, da Advocacia-Geral da União, que dispõe: [...] 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." (Contratação Direta Sem Licitação Na Nova Lei De Licitações Lei Nº 14.133/2021 - V.2. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1640/E4438/31706>)

Conforme se verifica dos autos, a EJE assim se manifesta sobre o preço proposto:

"(...) Analisando os valores praticados, à luz de outras contratações semelhantes que a proponente já realizou (1217455), verifica-se que o valor constante da proposta não extrapola o valor médio de mercado. (1221641)

Com efeito, as notas fiscais e de empenho apresentadas pela empresa para cursos ministrados a outros órgãos públicos (1217455), são recentes e ostentam valores e carga horária compatíveis com os oferecidos a este tribunal.

Aqui, mais uma vez é prudente citar JACOBY, segundo o qual:

"Detalhe importante é que essas justificativas têm forma e período estabelecido. A forma estabelecida pela lei é a apresentação de notas fiscais. Aqueles que não possuírem nota fiscal, instrumento adequado para comprovar recebimentos, poderão utilizar outros meios de comprovação de valor. Como meio alternativo, estão: recibo de profissionais autônomos, desde que revestido das formalidades legais, como recolhimentos de impostos, outras publicações em diário oficial, **notas de empenho**. Outro detalhe importante: essas notas fiscais, que foram emitidas pelo futuro contratado para outros contratantes podem se referir a tomadores do serviço ou fornecimento para órgãos públicos ou privados. **A lei também define um período das notas fiscais, limitando a um ano.** Essa limitação é censurável, pois em outros dispositivos do § 2º, precisamente no inc. III, assim como no § 1º, foi permitida a atualização dos valores quando for anterior a esse período. Com base na analogia, deve ser admitida como plenamente válida a apresentação de nota fiscal em período anterior a um ano, utilizando-se a mesma ideia que constam dos incisos dos parágrafos anteriores, ou seja, admitindo-se a atualização do valor por índices de preços habitualmente utilizados." (Contratação Direta Sem Licitação Na Nova Lei De Licitações Lei Nº

3. Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, em atendimento ao inciso IV do art. 72:

A SEPLAN informa nos autos a classificação orçamentária da despesa 1223719. Além disso, consta dos autos informação da EJE, no seguinte sentido:

"(...) Segundo informação SEPLAN nos autos 0000826-51.2023.6.08.8000 foi disponibilizado o valor orçamentário de R\$ 471.975,00 (quatrocentos e setenta e um mil novecentos e setenta e cinco reais) para Capacitação de Recursos Humanos para este exercício, razão pela qual existe disponibilidade orçamentária para custear a despesa em questão. Registro ainda que esse valor já estava reservado no controle de fluxo de orçamento, antes do ajuste implementado pela SAO nos autos do processo Sei 0004697-55.2024.6.08.8000, id. 1217839." (1221641)

Destaca-se, ainda, a informação da COF, no sentido de que:

"[...] a **Disponibilidade Orçamentária na Ação de Capacitação de Recursos Humanos para o Exercício Financeiro de 2024** foi informada a EJE mediante despacho 1108219, processo 0000922-32.2024.6.08.8000, e demais pedidos suplementares, nos termos e valores autorizados na LOA/2024 - LEI 14.822/2024, bem como respectiva suplementação orçamentária, cabendo a EJE a responsabilidade pela utilização e gerenciamento da disponibilidade orçamentária informada, nos termos de reunião realizada entre a COF e a SGP." 1223707

Nesse contexto, verifica-se a existência de disponibilidade orçamentária para fazer face à despesa total, orçada em **R\$ 2.030,00** (dois mil e trinta reais). Alia-se a isso a informação da EJE no sentido de que não haverá gasto com diárias e passagens, uma vez que o curso será realizado em formato virtual, de forma síncrona.

4. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária e notória especialização, em atendimento ao inciso V e VI do art. 72, inciso III e §3º do art. 74 da Lei n. 14.133/2021:

Sobre os conceitos trazidos no inciso III do art. 72 da Lei n. 14.133/2021 (que já constava da lei anterior, mas cuja redação foi aperfeiçoada), convém rememorar os ensinamentos do Min. EROS GRAU, que ainda sob a égide da lei anterior, se posiciona:

"Por certo, pode a Administração depositar confiança em mais de um profissional ou empresa dotado de notória especialização relativamente à prestação de serviço técnico-profissional especializado, singular, mesmo porque, detendo notória especialização, todos eles são virtualmente merecedores da confiança, contudo, não pode ser objetivamente apurada, de modo que se possa identificar, entre os profissionais ou empresas nos quais o agente público incumbido de tomar a decisão referentemente a qual deles ou delas deve ser contratado, qual o que, sendo contratado, executará o trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. A decisão quanto à escolha desse profissional ou daquela empresa para a prestação do serviço não pode, repito, ser demonstrada, ainda que se a possa justificar. Repito: é escolha discricionária do agente público ou dos agentes públicos competentes para contratá-lo." (GRAU, Eros Roberto. Licitação e contrato administrativo (estudos sobre a interpretação da lei). São Paulo: Malheiros, 1995. p. 74-75). (grifou-se)

Segundo JACOBY, a inviabilidade de competição apontada no inciso III do art. 74 da Lei n. 14.133/2021 ocorrerá quando ficar demonstrado o atendimento dos seguintes requisitos:

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.

(Contratação Direta Sem Licitação Na Nova Lei De Licitações Lei Nº 14.133/2021 - V.2. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1640/E4438/31706> - (grifou-se)

Noutra vertente, ao tratar do § 3º do art. 74 da Lei n. 14.133/2021 e, portanto, do conceito de "notória especialização", assim se posiciona NIEBUHR,

"[...] o dispositivo supracitado oferece elementos que propugnam esclarecer quais os profissionais que podem ser qualificados como acima da média, isto é, portadores de notória especialização. De acordo com o texto, os agentes administrativos devem analisar o desempenho anterior do profissional, que, por dedução lógica, deve ser favorável aos resultados visados pelo contrato. Ao mesmo passo, impõe-se avaliar os estudos, os trabalhos publicados, especialmente se o serviço a ser contratado se referir à matéria que seja objeto de estudos acadêmicos. Além disso, se a natureza do serviço demandar a intervenção de equipe de profissionais, importa apurar a estrutura organizacional de que o futuro contratado dispõe, bem como, se pertinente, apurar se a equipe dispõe do aparelhamento tecnológico adequado para a produção dos resultados pretendidos." (Niebuhr, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo / Joel de Menezes Niebuhr. - 6. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2023.)

Necessário pontuar que a Lei n. 14.133/2021 afastou o requisito da singularidade para contratação de serviços técnicos especializados, conforme, inclusive reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 669.347/SP. Rel. Min. João Otávio de Noronha, 13/12/2021). Convém trazer os esclarecimentos de JACOBY:

"Em linha de coerência com a Lei das Estatais e com a alteração da Lei do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e da Lei da profissão dos contadores, a norma não mais exige que o objeto seja singular para justificar ou amparar a inexistência de licitação. Como no regime da Lei nº 8.666/1993, a singularidade do objeto era ponto determinante para a regularidade da contratação, ensejando muitas polêmicas entre os operadores do Direito. A análise dos requisitos para a contratação começará enfrentando e esclarecendo essa expressão e os efeitos da supressão da mesma dos requisitos legais da contratação direta sem licitação por notória especialização.

[...]

Em várias obras doutrinárias e em vários julgados, a singularidade foi atribuída ao sujeito, ensejando incompreensões. No texto da lei anterior, singularidade era requisito do objeto. A Lei nº 8.666/1993 exigia como requisito que o objeto fosse singular e não o profissional. Isso, porque todo trabalho com predominância intelectual pode ser enquadrado como singular. Daí porque quando a Lei nº 8.906/1994 e Decreto-Lei nº 9.295/1946 definiram que serviços jurídicos e serviços contábeis são singulares, pela própria natureza, reconheceu a regra geral que o serviço varia segundo a qualificação e atributos do profissional que presta o

serviço. **Quando a lei das estatais e agora a nova lei suprimem o requisito singularidade do objeto, não visam permitir que qualquer profissional seja contratado sem licitação, como escolha discricionária do gestor público. É fato, porém, que, pela nova lei, não é mais necessário que o objeto seja singular.**" (Contratação Direta Sem Licitação Na Nova Lei De Licitações Lei Nº 14.133/2021 - V.2. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1640/E4438/31706>) (grifou-se)

Segundo a proposta da empresa, 1217938, o curso será ministrado pelo Professor Ricardo Alexandre Sampaio. De acordo com informações extraídas da [página oficial do curso](#), o docente é "Advogado. Consultor na área de licitações e contratos. Foi Diretor Técnico da Consultoria Zênite. Integrante da Equipe de Redação das Soluções Zênite e da Equipe de Consultores Zênite. Coautor da obra *Dispensa e inexistência de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei 14.133/2021* (Forense, 2022). Colaborador da obra *Lei de licitações e contratos anotada* (6. ed. Zênite, 2005). Autor de diversos artigos jurídicos."

Sobre os requisitos do III do art. 74 da Lei n.º 14.133/2021, a EJE se manifesta no sentido de que

"(...) resta demonstrada a **singularidade** da natureza do serviço porque o ensino do manejo de sistema eletrônico tão específico não é algo que pode ser adquirido por escolha de qualquer profissional do mercado, pois tal peculiaridade exige seleção de profissional de notória especialização e conhecimento, como é o caso dos professores que ministrarão o curso.

(...)

A **notória especialização** – terceiro requisito apontado pelo TCU – entende-se que a empresa preenche tal requisito quando se depreende pelos atributos relacionados acima, tais como 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.

(...)

Dado esse contexto, pode-se considerar que a contratação para a realização do curso em questão se enquadra na situação de inexigibilidade de licitação, justificando assim sua contratação direta" (negrito nosso)

Nesse contexto, tem-se que o serviço a ser contratado é de natureza predominantemente intelectual; os temas a serem tratados no curso possuem relevância para a atuação do servidor desta Justiça Especializada; a contratação está atrelada de forma indissociável à notória especialização da empresa nos temas a serem abordados; e a EJE atesta que o curso, na forma proposta, atende às necessidades de capacitação prioritizadas no PAC-2024. Portanto, é de se concluir que a contratação em tela se enquadra nos requisitos específicos da contratação por meio de inexigibilidade de procedimento licitatório indicados na alínea "f" do inciso III c/c §3º do art. 74 da Lei n.º 8.666/93.

De outra quadra, resta demonstrado nos autos o atendimento aos requisitos gerais das contratações diretas, previstos no art. 72 da Lei n.º 14.133/2021, conforme já destacado no presente parecer.

Registre-se que "o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial", conforme disposto no parágrafo único do art. 72 da Lei n.º 14.133/2021.

5. Conclusão:

Ante o exposto, nos termos do §4º e *caput* do art. 53 da Lei n.º 14.133/2021, esta Assessoria Jurídica manifesta-se pela legalidade do processo de contratação direta, por meio de inexigibilidade de procedimento licitatório, para a contratação proposta nestes autos, fundamentada na alínea "f" do inciso III do art. 74 da Lei n.º 8.666/93, opinando, assim, pelo regular prosseguimento do feito.(...)"

14.133/2021. Ante o exposto, **acolho** ditas manifestações para **autorizar** a contratação pleiteada, fundamentada no art. 74, inciso III, alínea "f", da Lei n.

À Secretaria de Administração e Orçamento para as providências pertinentes.

Vitória (ES), datado eletronicamente.

Desembargador CARLOS SIMÕES FONSECA
Presidente do TRE/ES



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS SIMÕES FONSECA, Presidente**, em 13/09/2024, às 15:58, 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 **1237553** e o código CRC **6A3C5261**.