

**Processo nº 8500375-37.2024.8.06.0254**

**Interessado:** Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará - ESMEC

**Assunto:** Contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de avaliador para renovação do credenciamento da ESMEC junto ao Conselho Estadual de Educação – CEE

## **PARECER**

### **I – DO RELATÓRIO**

Trata-se de processo administrativo por meio do qual a Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC) encaminha, para análise da Consultoria Jurídica, o procedimento de contratação direta, através da sistemática de inexigibilidade de licitação, visando à contratação da prestação de serviços de avaliador, designado pelo Conselho Estadual de Educação, visando à renovação do credenciamento da ESMEC para autorização de oferta de especialização em Direito Público e Poder Judiciário, em nível de pós-graduação *lato sensu*.

Como justificativa para a contratação pretendida, a área demandante, além de outras a serem mencionadas a seguir, informa que, para continuar promovendo cursos próprios de pós-graduação, emitindo certificados e chancelando-os sem a necessidade de parceria com outras instituições de ensino, a ESMEC, como Escola de Governo, pertencente ao sistema estadual de educação, precisa renovar o seu credenciamento para a oferta de cursos de pós-graduação *lato sensu* (especialização) presenciais na área de Direito.

Nesse sentido, adverte-se que o Conselho Estadual de Educação estabelece as diretrizes para o processo de credenciamento das instituições de ensino do Estado, designando avaliadores especializados para realizar a análise técnica dos critérios exigidos para o (re)credenciamento, de forma que não há ingerência alguma ou participação da instituição avaliada (ESMEC) na escolha do avaliador, sendo este indicado diretamente pelo CEE. Vejamos:

DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA

3. IDENTIFICAÇÃO DA NECESSIDADE:

3.1. Conforme disposto no inciso I do art. 5º do Regimento Interno da ESMEC, é função desta Escola “ofertar formação e aperfeiçoamento para os integrantes do Poder Judiciário do Estado do Ceará” e, para a consecução desta finalidade, o mesmo ato normativo dispõe que “a Escola promoverá cursos de pós-graduação, próprios ou em parceria com universidades e instituições de ensino” (art. 6º, IV). Para que possa continuar promovendo cursos próprios de pós-graduação de forma regular, emitindo seus certificados e cancelando-os sem a necessidade e pareceria com universidades ou outras instituições de ensino, a Esmec precisa, como escola de governo pertencente ao sistema estadual de educação, renovar o seu credenciamento para oferta de cursos de pós-graduação lato sensu (especialização) presenciais na área de Direito em sua sede, localizada em Fortaleza.

3.2. Ressalte-se que, embora credenciada pelo Conselho Estadual de Educação do Ceará (CEE/CE) para oferta de cursos de pós-graduação lato sensu desde 2008, a Esmec é, atualmente, habilitada por meio do Parecer CEE nº 323/2020 cuja validade se estende até 31/12/2024.

3.3. O Conselho Estadual de Educação do Ceará (CEE/CE), por meio da Portaria nº 011/2022, estabelece diretrizes para o processo de credenciamento das instituições de ensino do Estado. **Como parte desse processo, o CEE/CE designa avaliadores especializados para realizar a análise técnica dos critérios exigidos para o (re)credenciamento da instituição de ensino, em conformidade com as diretrizes, normas e instrumentos educacionais emanados do Ministério da Educação (MEC) e do próprio Conselho Estadual de Educação do Ceará (CEE/CE).**

3.4. **Em 22 de outubro de 2024, o CEE/CE, por meio do Ofício nº 202/2024, comunicou a visita do avaliador designado para a avaliação prévia do credenciamento e renovação da oferta para o curso de especialização em Direito Público e Poder Judiciário. O referido avaliador é designado diretamente pelo Conselho de Educação, sem nenhuma ingerência ou participação da instituição avaliada e seu recrutamento pelo Conselho de Educação dá-se nos termos de Edital de credenciamento de profissionais para compor o Banco de Especialistas Avaliadores visando avaliar as condições de oferta do ensino pelas instituições.**

3.5. No caso específico, ao avaliador designado pelo CEE/CE compete realizar avaliação educacional vinculada ao processo de credenciamento para oferta de cursos de pós-graduação lato sensu para o quinquênio 2025-2030, atribuindo notas e conceitos de acordo com o instrumento de avaliação disponibilizado pelo Conselho Estadual de Educação.

3.6. A Portaria nº 033/2023, da lavra da Presidente do Conselho Estadual de Educação e publicada no Diário Oficial do Estado de 16 de março de 2023, estabelece os valores de retribuição a serem pagos aos especialistas designados pelo referido Conselho, sendo, portanto, preço público e tabelado, não competindo às instituições avaliadas cotar, negociar ou interferir neste ato administrativo de outro poder. Tal portaria busca fundamento no que prevê o art. 5º, §2º da lei Estadual nº 17.838, de 22/12/2021.

3.7. O pagamento do avaliador, conforme a lei há pouco referida, é feito pela instituição

avaliada interessada na avaliação, no caso, a Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (Esmec), instituição que, embora não tenha vínculo direto com o avaliador e na qual este não seja ainda credenciado como docente externo, possui a competência administrativa para gerenciar o pagamento dos custos relacionados ao processo de credenciamento, conforme orientação emanada do CEE.

Os autos foram instruídos, ao que interessa a esta manifestação, com os seguintes documentos:

- a) Documento de Oficialização da Demanda - DFD (fls. 02-07);
- b) Ofício nº 176/2024 ESMEC, no qual a ESMEC solicita o credenciamento junto ao CEE (fls. 08-33);
- c) Ofício nº 202/2024, em que o CEE indica o professor Flávio Maria Leite Pinheiro para o trabalho avaliativo (fl. 34);
- d) Lei Estadual 17.838/2021, que dispõe sobre o Conselho Estadual de Educação – CEE (fls. 35-38);
- e) Portaria nº 33/2023, a qual estabelece o valor da retribuição a ser paga pelas instituições aos especialistas (fl. 39);
- f) Estudo Técnico Preliminar - ETP (fls. 45-52);
- g) Anuência do Juiz Coordenador da ESMEC quanto à contratação em tela (fl. 53);
- h) Termo de Referência - TR (fls. 58-69);
- i) Resolução nº 470/2018, que estabelece normas para o credenciamento de Escolas de Governo (fls. 73-82);
- j) Ofício nº 226/2024, em que o Conselho Estadual de Educação solicita o pagamento da retribuição do professor avaliador, no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) (fl. 84);
- k) Ofício nº 224/2024 ESMEC, pelo qual se solicita dotação orçamentária para a contratação (fl. 134);
- l) Classificação e Dotação Orçamentária (fl. 139);
- m) Mapa de Risco (fls. 141/146);
- n) Certidões de regularidade fiscal (estadual e municipal), bem como de regularidade quanto às obrigações trabalhistas (fls. 403-407);
- o) Comprovante de Situação Cadastral no CPF (fl. 151).

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar a respeito.

## II - DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

De início, vale ter presente que o âmbito deste parecer se restringe tão somente ao exame de legalidade da contratação pretendida por meio da sistemática de inexigibilidade de licitação, não se adentrando, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público no exercício de seu mister.

Nessa perspectiva, o assessoramento jurídico atuará em dupla dimensão. Primeiramente, no desempenho da função de colaboração. Neste caso, a assessoria fornecerá apoio para o desenvolvimento das demais atividades, identificando as normas jurídicas aplicáveis e avaliando as interpretações cabíveis. Sob outro enfoque, exercendo função de fiscalização, caberá a ela identificar violações efetivas ou potenciais ao ordenamento jurídico e adotar as providências cabíveis, integrando, assim, a denominada segunda linha de defesa da regularidade da atuação administrativa, nos termos da Lei 14.133/2021.

Outrossim, é oportuno transcrever a lição do renomado doutrinador Marçal Justen Filho, ao interpretar as atribuições da assessoria jurídica pela Nova Lei de Licitações:

### 5.3) A vedação à assunção da competência alheia

É fundamental a segregação de funções. **Não incumbe ao órgão de assessoramento jurídico assumir a competência política e administrativa atribuída a agente público distinto. Inexiste autorização normativa para que o assessor jurídico se substitua ao agente público titular da competência prevista em lei. Existem escolhas e decisões reservadas à autoridade.** O assessor jurídico não se constitui em autoridade, para fins do art. 6º, inc. VI, da Lei 14.133/2021 (**Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, págs. 668-669, grifo nosso)

Firmada essa breve premissa, passamos ao exame da contratação destacada, de modo a verificar sua consonância com os princípios e regras que lhe são pertinentes.

## III - DA ANÁLISE JURÍDICA

A título de introdução, temos que, por força do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes dos entes federados, deverão, em regra, contratar com terceiros mediante prévio procedimento licitatório, se não veja:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.

(...) GN

Conforme o dispositivo acima transcrito, apesar de a regra geral determinar a necessidade de licitação prévia para as contratações públicas, o próprio constituinte facultou ao legislador ordinário a possibilidade de estabelecer situações excepcionais em que, a partir de especificações legais próprias, poderão ser efetuadas contratações sem a realização do procedimento administrativo mencionado.

O mandamento constitucional acima encontra-se atualmente regulamentado pela Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, a qual, ao dispor acerca do regime normativo geral sobre licitações e contratações, prevê hipóteses em que a realização da prévia licitação seria dispensada ou inexigível.

Dito isso, passemos à análise da demanda:

### **3.a) Da possibilidade de contratação direta:**

O art. 74 da Lei nº 14.133/2021 elenca situações nas quais o legislador declarou ser inexigível a realização de procedimento licitatório, de forma que se faz necessário realizar o exame da conformidade da demanda apresentada com os mandamentos legais aplicáveis.

Referido dispositivo legal preceitua o seguinte, *verbis*:

**Lei nº 14.133/2021.**

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

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predomi-

**nantemente intelectual** com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

b) **pareceres, perícias e avaliações em geral;**

(...) (GN)

Considerando o mandamento legal acima, vemos que, para o reconhecimento da inexigibilidade de licitação deverá restar caracterizada a inviabilidade de competição entre os possíveis fornecedores, tendo o legislador apresentado um rol exemplificativo de situações nas quais a citada condição se revela presente.

Nesse sentido, importante destacar que, ao contrário dos procedimentos relacionados à dispensa de licitação, nos quais as hipóteses de contratação encontram-se exaustivamente estampadas nos incisos do *caput* do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, a inexigibilidade de licitação não possui rol taxativo, de modo que os incisos do *caput* do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 são exemplificativos acerca de situações fáticas nas quais restaria caracterizada a inviabilidade de competição.

Isso porque, com ensina a doutrina (conforme se verá a seguir), nos casos de dispensa de licitação tem-se plenamente possível a realização do competente processo licitatório; contudo, por questões de política legislativa, optou-se por dispensar a prévia realização da licitação, visando ao melhor atendimento do interesse público envolvido.

Por outro lado, no que se refere aos casos de inexigibilidade de licitação, já na gênese do processo de contratação, quando definida a demanda a ser atendida e o objeto a ser contratado, verifica-se a inviabilidade de realização do regular processo licitatório e da respectiva competição entre interessados, uma vez que, diante da particularidade do caso concreto, a licitação se mostraria dispendiosa ou ineficaz ante o fato de apenas um fornecedor possuir condições de pleno atendimento à necessidade em questão.

Neste sentido, vejamos as lições de Joel de Menezes Niebuhr, em obra coletiva sobre o tema:

## NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

### 3.2. Inexigibilidade de licitação pública

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, a licitação pública é afastada, delineando-se inexigibilidade e dispensa.

A obrigatoriedade de licitação pública encontra limites, porque há casos em que ela não poderia se desenvolver regularmente. Eis as hipóteses de inexigibilidade de licitação pública, ou seja, hipóteses em que não se poderia exigir que se procedesse à licitação pública, uma vez que, mesmo se a Administração Pública quisesse realizá-la, tal empreendimento estaria fadado ao insucesso por força da inviabilidade de competição.

**O caput do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 prescreve que “é inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial: [...]”. Salienta-se que as hipóteses de inexigibilidade listadas no caput do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 são apenas exemplificativas, pois a licitação pública é inexigível sempre que se estiver diante de inviabilidade de competição, conforme prescreve o próprio dispositivo legal. Portanto, além dos incisos arrolados no artigo em tela, percebe-se existirem outras situações que poderiam implicar inexigibilidade. Sempre que se constatar a impossibilidade de se realizar licitação pública decorrente de inviabilidade de competição, está-se diante de caso de inexigibilidade, independentemente de qualquer previsão legal. A inexigibilidade denota as limitações da licitação pública, demarcando a linha extrema de seus préstimos.** (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, NIEBUHR, Joel de Menezes, *et al.* 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1, GN)

De igual forma, Marçal Justen Filho preleciona:

### **1) Considerações gerais acerca da inexigibilidade de licitação**

Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição.

#### ***1.1) Ausência de definição legislativa para inviabilidade de competição***

Essa fórmula não foi explicitada nem esclarecida pela Lei 14.133/2021, que se restringiu a fornecer um elenco de exemplos daquilo que caracteriza inviabilidade de competição. O tema tem sido objeto de contínuas incursões doutrinárias e sérias controvérsias jurisprudenciais, sem que se tenham atingido soluções plenamente satisfatórias. Mas há alguns pontos definidos, que podem auxiliar à compreensão do art. 74. Todos esses dados se conjugam para conformar o conceito de viabilidade de competição.

#### ***1.2) “Inviabilidade de competição” como situação anômala***

A expressão “inviabilidade de competição” indica situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa.

#### ***1.3) “Inviabilidade de competição” como uma decorrência***

É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

(...)

## 2) Inexigibilidade e dispensa de licitação

As diferenças entre inexigibilidade e dispensa de licitação são evidentes. Não se trata de questão irrelevante ou meramente retórica, mas de alternativas distintas em sua própria natureza, com regime jurídico diverso.

A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. Vale dizer, instaurar a licitação em caso de dispensa significaria deixar de obter uma proposta ou obter proposta inadequada. Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é porque, diante das circunstâncias, a Lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares.

**Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa,** enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei 14.133/2021. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação.

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Inicialmente, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.

### 3) Ausência de pressupostos necessários à licitação

**É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Sobre esse tema, voltar-se-á adiante.**

#### 3.1) Ausência de pluralidade de alternativas

**A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação é imprestável. Mais precisamente, não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.**

#### 3.2) Ausência de “mercado concorrencial”

Outra hipótese consiste nas características do mercado privado envolvendo-se pretendida pela Administração Pública.

Embora possam existir diferentes alternativas para satisfação do interesse sob tutela estatal, **não se configura um mercado na acepção de conjunto de fornecedores em disputa permanente pela contratação.**

**Não há disponibilidade de ofertas de contratação a qualquer tempo, eis que os particulares em condições de executar a prestação não competem entre si formulando propostas.**



Esses particulares aguardam as propostas de possíveis interessados, não estabelecendo diferença mesmo em relação ao setor público. Ou seja, configura-se um mercado peculiar, eis que não existe a dimensão concorrencial encontrada no âmbito de compras, obras e outros serviços. Daí a referência à inexistência de um mercado concorrencial.

A hipótese se passa usualmente no setor de serviços e, em especial, com aqueles de natureza personalíssima. A prestação que satisfaz o interesse sob tutela estatal é produzida através de atuação predominantemente intelectual e retrata uma manifestação da criatividade humana, não se materializando em objetos físicos disponíveis para aquisição imediata.

Nas situações assim consideradas, a convocação de interessados para formular propostas é inútil. Não existem ofertantes para disputar entre si. É inviável a competição porque a peculiaridade do mercado consiste na ausência de competição direta e frontal.

A regra aqui é contrária, é a Administração quem tem de formular propostas. Logo, não disputa formal entre particulares para contratar o objeto necessário a satisfazer a necessidade estatal.

Como exemplo, considere-se a necessidade de contratação de um cirurgião cardíaco de alta qualificação para atendimento a um chefe de Estado. Independentemente do eventual fator emergencial, é evidente a impossibilidade de convocar todos os interessados para participar de um certame licitatório. Os particulares em condições de satisfazer a necessidade da Administração Pública não se dispõem a participar de uma competição de natureza licitatória. Portanto, seria inviável a competição entre os melhores cirurgiões.

### **3.3) Ausência de objetividade na seleção do objeto**

**A hipótese imediatamente considerada acima também se caracteriza, como regra, pela impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo.** É impossível definir com precisão uma relação custo-benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis.

Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento, a competição perde o sentido.

(...) (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, págs. 996-998.) GN

Mais especificamente sobre o caráter autônomo da previsão contida no *caput* do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, o mesmo autor acima, ao comentar o art. 25 da Lei nº 8.666/1993, o qual foi essencialmente reproduzido no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, assevera:

##### **5) A função normativa autônoma do *caput* do art. 25 e a disciplina dos incisos**

Deve-se ressaltar que o *caput* do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, os quais apresentam natureza exemplificativa.

##### **5.1) O elenco meramente exemplificativo dos incisos**

A redação do art. 25 determina, de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25. Um exemplo seria a contratação de um determinado fornecedor de serviços ou produtos dotados de elevada complexidade e grande sofisticação, relativamente a atividades dotadas de grande potencial nocivo em caso de falha.

Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos três incisos do art. 25, a contratação será alicerçada diretamente no *caput* do dispositivo. Em item abaixo, o tema será mais bem examinado.

[...]

**Cientes disso, no caso concreto, tem-se que a contratação pretendida encontra fundamento no próprio *caput* do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, uma vez que, como exposto acima, mais do que aspectos técnicos e/ou características do produto ou serviço, é a própria situação concreta demonstrada nos autos que impõe a contratação do avaliador Flávio Maria Leite Pinheiro (indicado pelo CEE/CE), não sendo viável a competição entre eventuais interessados.**

Neste ponto, não se ignora que a área demandante sugere como fundamento para a contratação em baila o art. 74, III, “b” da Lei nº 14.133/2021 (pareceres, perícias e avaliações em geral), uma vez que o caso em tela trata de “*serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização*”.

Em que pese, de fato, a possibilidade de os serviços a serem contratados se enquadrarem abstratamente como de caráter técnico especializado e predominantemente intelectual, o motivo predominante e mais preciso para a inexigibilidade de licitação em questão reside na total inviabilidade de competição entre prestadores, diante da regulamentação aplicável, de modo que há um prestador único apto a realizar a avaliação.

Compete registrar, neste ponto, que em harmonia com as informações dos artefatos supra, restou juntada às fls. 73-82 a Resolução nº 470/2018 do CEE/CE, que estabelece as normas para o credenciamento de Escolas de Governo, a qual determina que, para a oferta dos cursos de

pós-graduação *lato sensu*, as Escolas de Governo deverão se submeter a processo de credenciamento pelo CEE/CE.

Acrescenta-se, às fls. 35-38, a Lei Estadual 17.838/2021, que impõe ao CEE a função de deliberação de autorização para o funcionamento, o credenciamento e o credenciamento da instituição de ensino, cuja concessão se dará mediante **avaliação das condições de oferta realizada por especialistas das várias áreas, indicados pela Presidência do CEE, e o valor da retribuição será fixado por portaria da Presidência do CEE**, sendo o pagamento devido pela instituição avaliada.

**Portanto, a partir das informações constantes nos autos, é possível vislumbrar, salvo melhor juízo, que a contratação pretendida pela ESMEC se reveste das condições necessárias ao reconhecimento da inexigibilidade de licitação, na forma preconizada pelo art. 74, *caput*, da Nova Lei de Licitações.**

### **3.b) Da adequada instrução processual:**

Sobre a instrução processual necessária em processos envolvendo contratação direta pela Administração Pública, dispõe o art. 72 da Lei nº 14.133/2021:

#### CAPÍTULO VIII

#### DA CONTRATAÇÃO DIRETA

##### Seção I

##### Do Processo de Contratação Direta

**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.

No caso dos autos, verificamos constar o Documento de Formalização da Demanda – DFD (fls. 02-07); o ETP (fls. 45-52); e o Termo de Referência (fls. 58-69), contendo a descrição da necessidade, a identificação da melhor forma de atendimento e a definição do objeto almejado pela Administração Pública, não sendo exigível, face às particularidades da contratação, eventual projeto básico e/ou projeto executivo.

Presente, igualmente, a estimativa de despesa (fl. 134), bem como a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos com o compromisso a ser assumido (classificação e dotação orçamentária - fl. 139).

No que se refere à estimativa da despesa e à justificativa de preço, temos que o art. 72, II, da Lei nº 14.133/2021 remete o cálculo a ser feito às regras previstas no art. 23 do mesmo diploma legal, o qual, por sua vez, aduz:

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.**

(...) GN

Vemos nos autos (fl. 39), em harmonia com a previsão legal acima transcrita, a Portaria nº 33/2023, do Conselho Estadual de Educação, a qual estabelece o valor de 1.200,00 (um mil e duzentos reais) ao especialista para avaliar curso das instituições de educação superior, haja vista o disposto no §2º do artigo 5º da Lei Estadual nº 17.838, de 22 de dezembro de 2021 (*O valor da retribuição dos especialistas será fixado por portaria da Presidência do CEE, sendo o pagamento devido pela instituição avaliada.*).

Desta feita, considerando os documentos juntados aos autos e, de modo especial, a particularidade do caso em análise, entendemos ser razoável a estimativa de valor apresentada, na forma prevista na parte final do §4º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021.

De outro modo, sobre a demonstração de preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, constam do processo documentos referentes à existência da pessoa a ser contratada (CPF - fl. 151), bem como a comprovação de sua regularidade fiscal no âmbito Federal, Estadual e Municipal, além da regularidade trabalhista (fls. 147-151).

Ainda em consonância com o alegado pelo setor demandante, entendemos restar presente nos autos também a demonstração da qualificação necessária do *expert* indicado pelo CEE/CE (Ofício CEDUP 202/2024, fl. 83), nos termos da lei, **pelo que concluímos pela possibilidade legal do procedimento de contratação também sobre o prisma da regular instrução.**

Nesse ponto, convém fazer uma importante observação quanto à análise aqui realizada, uma vez que esta Consultoria Jurídica não possui competência e/ou conhecimento para tecer considerações pormenorizadas sobre o acerto técnico da definição do objeto e da forma de execução pretendida.

Em nossa análise, partimos do pressuposto de que as especificações técnicas no caso, notadamente quanto à necessidade da contratação e ao detalhamento dos serviços pretendidos, tenham sido regular e corretamente determinadas pela área técnica, com base no melhor atendimento às necessidades do Poder Judiciário.

Ressaltamos que os documentos técnicos acima mencionados (ETP e TR, fls. 45-52 e 58-69), os quais servem de base para contratação, foram confeccionados pela Coordenadoria de Pós-Graduação, pesquisa e extensão da ESMEC, unidade responsável pela demanda em questão, em que restou indicado expressamente que a inexigibilidade de licitação revela-se a melhor solução para atendimento da necessidade do Poder Judiciário Estadual.

### **3.c) Do aspecto orçamentário da contratação:**

Sobre o aspecto orçamentário da presente contratação, compete destacar que foram juntadas aos autos, à fl. 139, a Classificação e respectivas Dotações Orçamentárias consignadas ao orçamento da Escola Superior de Magistratura do e. TJCE, para o custeio da despesa respectiva, o que, somado ao documento de fl. 53, da lavra do Juiz Coordenador do setor, apontam para a regularidade da contratação pretendida também sob este prisma.

### **3.d) Da não utilização de instrumento contratual:**

De outro lado, considerando que não se encontra nos autos a minuta do contrato, e que o prazo de vigência da contratação é de 30 (trinta) dias e a própria natureza e forma de execução do serviço, inferimos que se pretende a substituição do instrumento de contrato por outro hábil.

A dispensa do instrumento contratual do caso encontra amparo no art. 95 da Lei nº 14.133/2021, senão vejamos:

**Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:**

**I - dispensa de licitação em razão de valor;**

**II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.**

Importante destacar que o §1º do citado artigo determina que às hipóteses de substituição do instrumento de contrato aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 daquela Lei, ou seja, o estabelecimento de cláusulas necessárias para garantir o êxito da contratação. Desse modo, o Termo de Referência traz todas as exigências a serem cumpridas.

Assim, o caso tratado nos autos se amolda com perfeição à possibilidade no inciso II acima transcrito, além de encontrar fundamento no entendimento exposto na Orientação Normativa 84/2024 da Advocacia Geral da União, de que é possível a substituição do instrumento de contrato quando o valor da contratação se encaixe naquele que autoriza a dispensa (inciso II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021), não importando, para a aplicação do inciso I do art. 95 desse normativo, se a contratação resultou de licitação, inexigibilidade ou dispensa, pelo que, juntamente às disposições firmadas no Termo de Referência, se revela plenamente possível a contratação pretendida e a substituição do contrato por instrumento hábil.

Diante das exigências legais, observamos que o procedimento de contratação foi instruído nos termos do art. 72 da Lei 14.133/2021 e, ainda, estão presentes os pressupostos para o enquadramento do caso na hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação.

**Concluimos, assim, que a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, nos termos acima expostos, encontra-se em conformidade com a legislação aplicável, de forma que entendemos possível o prosseguimento da pretensão irrogada.**

#### **IV – CONCLUSÃO:**

Ante todo o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência, oportunidade e critérios técnicos não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, **com fundamento no caput do**

**art. 74 da Lei n. 14.133/2021**, do avaliador Flávio Maria Leite Pinheiro, para a renovação do credenciamento da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC) junto ao Conselho Estadual de Educação do Estado do Ceará.

Destaca-se, por fim, a necessidade de cumprimento do disposto no art. 72, parágrafo único, da Lei 14.133/2021, que determina a divulgação, em sítio eletrônico oficial, com disponibilidade ao público, do ato que autoriza a contratação direta.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, data e hora indicadas na assinatura digital.

CRISTHIAN SALES DO  
NASCIMENTO  
RIOS:72191201334

Assinado de forma digital por  
CRISTHIAN SALES DO NASCIMENTO  
RIOS:72191201334  
Dados: 2025.02.09 17:42:23 -03'00'

**Cristian Sales do Nascimento Rios**

**Consultor Jurídico**