

POR QUE A CONTRATAÇÃO DO PORTAL L&C É POR INEXIGIBILIDADE?

O art. 74, inciso III, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, prevê a contratação por inexigibilidade de licitação de notórios especialistas para prestação de serviço técnico de natureza predominantemente intelectual, considerado *notório especialista* aquele profissional ou aquela empresa que preencha os requisitos do art. 74, § 3º, da Lei nº 14.133/2021.

Os serviços técnicos passíveis de contratação por inexigibilidade são aqueles mencionados no art. 6º, inciso XVI, e no art. 74, inciso III, ambos da Lei nº 14.133/2021, dentre os quais está o “treinamento e aperfeiçoamento de pessoal” (alínea f), como é o caso da contratação dos cursos ministrados pelo **Portal L&C**.

Portanto, para dar continuidade à contratação, resta verificar se se trata de um serviço que demande a atuação de um notório especialista e se os profissionais que ministrarão o curso são notórios especialistas.

Da necessidade de notório especialista para o serviço de capacitação:

À luz do regime da Lei nº 8.666/1993 se exigia que o serviço hábil para acarretar a inexigibilidade fosse singular. A singularidade já foi apreciada em diversos julgados do Tribunal de Contas da União – TCU. Em seus julgados o TCU realçou o que diz o art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, dizendo que a singularidade não diz respeito à figura do contratado, mas sim ao serviço objeto da contratação. Ou seja, o que deve ser dotado de singularidade não é o prestador do serviço, mas sim o próprio serviço. Além disso, a Corte de Contas federal ressalta que o sentido da singularidade não é o de unicidade, mas sim o de particularidade. É dizer que não se trata de um serviço único e, por isso, nunca demandado pela Administração. Trata-se na verdade de um serviço complexo a ponto de exigir a prestação por parte de um profissional dotado de uma alta capacidade técnica (Acórdão 7840/2013-Primeira Câmara, do TCU).

À luz da Lei nº 14.133/2021, verificamos que foi suprimida a singularidade, mas continua a necessidade de se comprovar a necessidade de contratar um

notório especialista. É a demanda por um notório especialista que afasta a competição para a seleção da proposta mais vantajosa. Ou seja, dada a impossibilidade de se alcançar meios objetivos de selecionar o notório especialista mais adequado para a prestação do serviço, resolveu a Lei nº 14.133/2021 aderir à realidade dos fatos e admitir a inviabilidade de competição sempre que a necessidade da Administração demandar a atuação de um notório especialista. Nesse caso, surge para a Administração Pública o dever de selecionar um profissional ou uma instituição dotada de notória especialização e adequada para a prestação do serviço a contento.

Em relação especificamente à capacitação, tem-se que se trata de um serviço essencialmente complexo. A produção de conteúdo e a metodologia de ensino são elementos naturalmente dotados de peculiaridades e complexidades que demandam a notória especialização de quem presta tal serviço. Tanto é assim que o Tribunal de Contas da União há bastante tempo já decidia, ainda à luz do regime da Lei nº 8.666/1993, nos seguintes termos:

Decisão nº 439/1998 – Plenário do TCU

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. Considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93; (Sessão 15/07/1998, dou 23/07/1998 - Página 3).

Nesse prumo, também é o que diz a Orientação Normativa nº 39 da Advocacia-Geral da União, que tem o seguinte texto:

CONTRATA-SE POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, INC. II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CONFERENCISTAS PARA MINISTRAR CURSOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL, OU A

INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS, DESDE QUE CARACTERIZADA A SINGULARIDADE DO OBJETO E VERIFICADO TRATAR-SE DE NOTÓRIO ESPECIALISTA.

O caso do **Portal L&C** se encaixa perfeitamente dentro das hipóteses consideradas no julgado e na orientação acima transcritos. Trata-se de curso voltado para a qualificação de profissionais, envolvendo diversos conhecimentos e competências que naturalmente são complexos. Vale dizer que a capacitação será ministrada a um corpo de agentes já qualificados e que buscam aperfeiçoamento, de modo que isso só comprova a necessidade de um notório especialista, pois o público a ser qualificado já é detentor de considerável conhecimento.

Notória Especialização do Portal L&C e dos Docentes (§ 3º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021):

Segundo o § 3º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, “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”.

O **Portal L&C** é uma instituição voltada para o aprimoramento do sistema de contratação pública brasileiro por meio de publicação de conteúdos relacionados a licitação e contrato, assim como pela oferta de capacitação para todos os agentes envolvidos no processo de compras governamentais. Seus fundadores são professores de renome no cenário nacional, a quem compete toda a gestão de conteúdo das publicações realizadas no Portal. Além de reunir uma série de informações relacionadas à área de contratação pública (legislação, jurisprudência, pareceres e orientações normativas da AGU), o

Portal L&C ainda conta com uma produção de conteúdo autoral relevante, apresentando diversos produtos, tais como: comentários, artigos, vídeos, *lives*, *podcast* (Reverbere), colunas, *e-books* e um informativo mensal (*newsletter*). Por todo o seu desempenho ao longo desses anos, a nossa instituição é detentora de notória especialização, nos termos da legislação em vigor, no campo das contratações públicas, sendo reconhecida como uma das principais organizações que lidam com a matéria em território nacional.

Além da notória especialização do **Portal L&C**, há de se observar que o professor que ministrará a capacitação encaixa-se também na definição contida no § 3º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

DOCENTES

Rafael Sérgio de Oliveira



Fundador do **Portal L&C** e Procurador Federal da Advocacia-Geral da União – AGU. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas, Mestre em Direito, Especialista em Direito Público e Pós-Graduado em Direito da Contratação Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Participou do Programa de Intercâmbio *Erasmus+* na Università degli Studi di Roma - Tor Vergata (2017/2018). Professor, palestrante e conferencista em diversos eventos nacionais de licitação e contrato. Autor de diversos ensaios, artigos e capítulos de livros sobre contratação pública. Coordenador e coautor da obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* (Fórum, 2022); coautor da obra *Pregão Eletrônico: comentários ao Decreto federal nº 10.024/2019* (Fórum, 2020); autor do livro eletrônico *Diálogo Competitivo Brasileiro* (Fórum, 2021).

Da Razoabilidade do Preço:

A razoabilidade dos preços nos casos de inexigibilidade de licitação não é verificada por meio de comparação do preço do contratado com a de outros operadores do mercado. No caso de inviabilidade de competição, como é a situação em tela, o que se compara é o valor do investimento apresentado pelo

futuro contratado e o preço que ele cobra diante de outros contratantes, públicos ou privados.

Essa regra foi cristalizada na Orientação Normativa nº 17 da Advocacia-Geral da União, que assim diz:

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 âmbito da Lei nº 14.133/2021, o § 4º do art. 23 trouxe regra no mesmo sentido da Orientação Normativa da AGU:

§ 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.

Repare-se que o dispositivo transcrito deixa claro que essa regra não é absoluta, sendo possível se utilizar outros meios capazes de comprovar que, de fato, aquele é o preço praticado pela futura contratada (a exemplo de folders, cartazes etc.).

No caso, o **Portal L&C** tem toda a documentação necessária para comprovar que o preço da sua proposta é o que ela pratica no mercado.