

**Riachuelo**

PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO
ESTADO DE SERGIPE

PARECER Nº 218/2023 – PGM

REFERÊNCIA: Inexigibilidade de licitação nº 02/2023 do Fundo Municipal de Saúde

ASSUNTO: Inexigibilidade de Licitação – Notória Especialidade

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Saúde

I – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Jurídica do Município de Riachuelo, com fundamento no artigo 38, parágrafo único, da lei 8.666/93, na qual solicita análise jurídica da legalidade do procedimento de inexigibilidade de licitação (**Inexigibilidade nº 02/2023**), visando a contratação de serviços advocatícios para acompanhamento de audiência junto ao Ministério Público de Sergipe; confecção de respostas e defesas de notificações dos Órgãos de Fiscalização; elaboração de pareceres acerca de consultas de gerenciamento do Fundo Municipal de Saúde.

É o necessário.

II – DO DIREITO

A) DA LEGILAÇÃO APLICÁVEL AO CASO

A licitação é procedimento obrigatório à Administração Pública para efetuar suas contratações, consoante preceitua o art. 37. Inciso XXI, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, ressalvados os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-se dispensada, dispensável e inexigível.

Da análise da situação fática aqui disposta, a implantação do sistema destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração Pública configura, em suma, algumas situações legais previstas no art. 25, da lei nº 8.666/93, haja vista a urgência e baixo valor envolvida na contratação.

Segundo a Lei Federal no 8.666/93, em hipóteses tais, a Administração Pública pode realizar a contratação direta das referidas aquisições, conforme artigo 25, **inciso II** do referido diploma, *in verbis*:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

**Riachuelo****PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO
ESTADO DE SERGIPE**

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (grifo nosso)

Ademais, além de preencher o requisito previsto no art. 25 da lei 8.666/93, para dispensa da licitação também se faz necessária também a existência de previsão orçamentária que assegure o pagamento das obrigações decorrentes dos serviços objeto da contratação, em obediência ao art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/93.

No caso em concreto, é possível verificarmos que há a previsão orçamentária necessária à efetivação do pagamento das obrigações oriundas do contrato, bem como pode ser observado na solicitação de despesa que o valor objeto do presente procedimento se enquadra no disposto no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93.

B) DA MINUTA DO CONTRATO

A regulamentação dos contratos administrativos encontra-se prevista no artigo 54 e seguintes da Lei n.º 8.666/93, tendo o art. 55, da referida norma, previsto quais são as cláusulas que necessariamente deverão estar consignadas nos chamados contratos administrativos, sendo as seguintes:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;



Riachuelo

**PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO
ESTADO DE SERGIPE**

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (VETADO).

§ 2º *Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei."*

Neste ponto, é possível observamos no presente procedimento que a minuta do contrato atende todas as cláusulas exigidas pela legislação pátria, conforme pode ser verificado nas próprias cláusulas contratuais que apontam a referência ao artigo de lei correspondente.

III) CONCLUSÃO

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal nº 8.666/1993, entende-se que poderá adotar a modalidade de inexigibilidade de licitação e que a minuta do contrato preenche todos os requisitos legais, podendo ser dado prosseguimento ao procedimento e seus ulteriores atos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE



Riachuelo

**PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO
ESTADO DE SERGIPE**

Ressalta-se que não foram analisados os aspectos técnicos orçamentários e financeiros, a conveniência/oportunidade no presente, bem como as especificidades técnicas do objeto, por não serem de competência desta Procuradoria Jurídica, sendo responsabilidade dos agentes públicos responsáveis pela formação do processo licitatório, a veracidade dos documentos inclusos no presente feito administrativo.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Riachuelo/SE, 05 de julho de 2023

Victor Menezes Martins Cardoso
Procuradoria-Geral do Município – DIRPAD
OAB/SE 7931

De acordo:

Leão Magno Brasil Junior
Procurador-Geral do Município
OAB/SE 2825

**PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO
ESTADO DE SERGIPE****PARECER Nº 225/2023 – PGM****REFERÊNCIA:** Inexigibilidade de licitação nº 02/2023 do Fundo Municipal de Saúde de Riachuelo**ASSUNTO:** Inexigibilidade de Licitação – Notória Especialidade**INTERESSADO:** Secretaria Municipal de Saúde de Riachuelo**I – RELATÓRIO**

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Jurídica do Município de Riachuelo, com fundamento no artigo 38, parágrafo único, da lei 8.666/93, na qual solicita análise jurídica da legalidade do procedimento de inexigibilidade de licitação (**Inexigibilidade nº 02/2023**), visando a contratação de serviços advocatícios para acompanhamento de audiência junto ao Ministério Público de Sergipe; confecção de respostas e defesas de notificações dos Órgãos de Fiscalização; elaboração de pareceres acerca de consultas de gerenciamento do Fundo Municipal de Saúde.

1. Em um primeiro momento foi apresentada a solicitação para a instauração do processo licitatório, na qual ficou devidamente justificada a necessidade do serviço e prevista a dotação orçamentária;
2. Por conseguinte, foi apresentada a comunicação à autoridade superior, conforme determina o art. 26 da lei 8.666/93, informando a situação de inexigibilidade de licitação;
3. Fora elaborada a minuta contratual em conformidade com o disposto na Lei 8.666/93;
4. Apresentada a proposta do serviço e os comprovantes da capacidade técnica do proponente, bem como os documentos previstos no art. 27 a 32 da Lei 8.666/93 para a sua habilitação no procedimento de inexigibilidade de licitação;

É o necessário.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Como regra a Administração Pública para contratar serviços ou adquirir produtos ou serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo licitatório (inteligência do art. 37, inciso XXI da CF/88), contudo a mesma Carta Magna ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ou Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, vejamos:

"Art. 37. *Omissis*

(...)

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



Riachuelo

**PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO
ESTADO DE SERGIPE**

da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...)"

A obrigação de prévia licitação possui dois aspectos basilares, o primeiro é assegurar isonomia de oportunidades entre os interessados na contratação, dando-se efetividade aos princípios da impessoalidade e da moralidade; o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

No plano infraconstitucional coube a Lei nº 8.666/93 regulamentar este dispositivo constitucional fixando os procedimentos licitatórios e as hipóteses de contratação direta, as quais podem ser por dispensa de licitação ou por inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

"Art. 25. **É inexigível a licitação** quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes (...)

II - para a **contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (grifo nosso)

Já o art. 13 da Lei de Licitações, prevê, expressamente, dentre os serviços técnicos cuja realização de licitação é inexigível as assessorias ou consultorias técnicas e os serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas, vejamos:

"Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)



Riachuelo

PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO ESTADO DE SERGIPE

III - *assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

IV - *fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*

V - *patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*

(...)"

Da análise do art. 25 c/c art. 13, vê-se que materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação, porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atendimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, dada a singularidade da atividade, a notória especialização, a confiança e a inviabilização objetiva de competição.

No caso concreto, ou seja, a contratação de serviços advocatícios, vê-se que é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

III - DOS REQUISITOS

A) SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA SINGULAR

Em análise aos Atestados de capacidade técnicas, em anexo aos autos, resta claro o nexo de causalidade entre o objeto da sociedade e o objeto da contratação em apreço, *in casu*, Consultoria e Assessoria Jurídica. Tratando sobre a contratação de serviços advocatícios, Ivan Barbosa Rigolin¹ registra o seguinte:

"Com todo efeito, poucos serviços existem no mercado de trabalho que apresentem delineadas com maior nitidez as características de singularidade na execução que um patrocínio ou uma defesa judicial.

Nada existe de mais individual, de mais variado de advogado para advogado, de execução mais diferenciada entre os diversos profissionais, nem de cunho mais personalístico entre eles que a elaboração de peça advocatícia, uma vez que cada profissional advoga, patrocinando ou defendendo, de um modo absolutamente único, inconfundível, inigualável e incomparável.

Não existe e nem pode existir nem um só mínimo traço ou denominador em comum entre o trabalho advocatício de dois distintos profissionais, em face da natureza puramente

¹ Rigolin, Ivan Barbosa. Comentando as Licitações Públicas – Séria Grandes Nomes – nº 1. Rio de Janeiro, Temas e Idéias, 2001. p. 158

**Riachuelo**

**PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO
ESTADO DE SERGIPE**

intelectual, e eminentemente cultural, que caracteriza esse trabalho.

Duas peças advocatícias por dois diferentes autores são tão similares entre si quanto dois romances de dois diferentes autores, dois quadros de diferentes pintores ou duas composições musicais de dois diversos compositores: absolutamente nada. E aí, na diversidade inimitável entre dois trabalhos, porque personalíssimos, reside a sua natureza singular. A execução personalíssima é a chave da definição ou do conceito de natureza singular de algum serviço.

Trata-se, uma peça de advocacia, de obra de criação intelectual do início ao fim, que persegue e visa atingir o convencimento racional do juiz na defesa do interesse do cliente, e para isso inexistem, como jamais poderiam existir, regras predeterminadas de raciocínio, de pensamento, de orientação intelectual do trabalho, que por isso é individualíssimo e de execução personalíssima."

Com efeito, a contratação de prestação de serviços de assessoria jurídica pela Administração, seja por meio de profissional pessoa física, ou mesmo pessoa jurídica, como no caso em tela, reveste-se de singularidade na medida em que exige do profissional desenvoltura em seu trabalho para não levar à bancarrota a atividade desenvolvida pelo administrador público, que, por tal motivo, deve depositar confiança especial naquele contratado.

No caso em estudo, ainda que se cogitasse não haver singularidade no objeto contratual, o que se admite apenas *ad argumentandum*, já que resta claro que a própria natureza dos serviços prestados pelo profissional do Direito é singular, é importante destacar que o rol de situações elencadas pelo legislador estão dispostas em *números apertus*, ou seja, estão listadas de forma exemplificativa, de forma a contemplar outras situações onde há inviabilidade de competição.

Perfilhando tal entendimento, Eros Roberto Grau, quando Ministro do Certe Execelsa, em matéria publicada na RDP 100, p. 32, sob o título *Inexigibilidade de licitação: Aquisição de bens e serviços que só podem ser fornecidos ou prestados por determinado agente econômico*, preleciona o seguinte:

"Assim, temos que há dois grupos nos quais se manifestam casos de inexigibilidade de competição: de um lado os declarados nas discriminações enunciativas dos preceitos indicados; de outro, os albergados pelo enunciado quando houver inviabilidade de competição inscrito no caput desses mesmos preceitos normativos."
(grifos do autor)

Nessa esteira, não há como conceber a possibilidade de competição entre profissionais do Direito, pois cada um é dotado de qualidades, de técnica, enfim, de atributos personalíssimos que os fazem particularmente singulares em relação a cada um.

B) DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

**Riachuelo**

**PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO
ESTADO DE SERGIPE**

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, § 1º, estabelece o que vem a ser a notória especialização. É aquela detida por profissional ou empresa, cujo desempenho anterior, experiências e equipe técnica, dentre outros, permita inferir que o seu trabalho é essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Em se tratando de contratação em razão da notória especialidade, não se faz necessário que o contratado seja o único habilitado para a prestação do serviço almejado, haja vista que o gestor possui discricionariedade para analisar qual o mais adequado para prestar os serviços previstos no caso concreto.

Neste particular, corrobora a sempre veiculada jurisprudência do TCU quanto ao assunto, calcada no destacado voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, constante da Decisão-TCU nº 565/95, parcialmente transcrito a seguir:

"Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha 'notória especialização': será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga" (grifamos)

E, conforme Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 5ª Edição, Dialética, São Paulo, 1998, p. 265, "não se exige que o profissional tenha reconhecimento de sua capacitação e especialização perante a comunidade. Exige-se, no sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua."

Objetivamente o legislador privilegiou a notória especialização decorrente de diversas fontes do saber tais como: **desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento e equipe técnica**. O que possibilita amplo rol documental apto a atestar/certificar a notória especialização almeja na lei.

No caso sob análise vê-se que a empresa habilitada nos autos apresentou a qualificação da sua equipe técnica mediante certificados de especialização em direito público e em direito processual e atestados de capacidade técnica (notória especialização decorrente experiências, do desempenho anterior, da empresa e da equipe técnica), que a meu ver são documentos suficientes a qualificá-los, ou seja, a sociedade e a equipe técnica, como detentores de notória especialização conforme preconizado no § 1º, do art. 25, da Lei n. 8.666/93.

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a legalidade da contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II c/c art. 13, inciso III e V, da Lei 9.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

PREFEITURA MUNICIPAL DE



Riachuelo

**PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHUELO
ESTADO DE SERGIPE**

IV - DO PARECER

Diante do exposto opina-se pela **legalidade** da contratação por inexigibilidade de licitação da **Priscila Prado Sociedade Individual de Advocacia**, com fundamento no **art. 25, II c/c art. 13, III e V, ambos da Lei nº 8.666/93**, conforme documentação em apenso aos autos.

Por fim, cabe ressaltar o caráter meramente opinativo deste parecer e a inviolabilidade do parecer do advogado público, conforme Recurso Especial nº 1.454.640-ES, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15 de outubro de 2015, e publicado no DJe de 05.11.2015.

Riachuelo/SE, 05 de julho de 2023.

Victor Menezes Martins Cardoso
Procuradoria-Geral do Município - DIRPAD
OAB/SE 7931

De acordo:

Leão Magno Brasil Junior
Procurador-Geral do Município
OAB/SE 2825