

4. INFORMAÇÕES VARIADAS

4.1 QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE LICITAÇÃO

4.1.1 A contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública – breves considerações acerca da inexigibilidade de licitação

O tema que se propõe discutir, amplamente debatido entre renomados juristas e tribunais pátrios, ventila recentes decisões e questões doutrinárias em face da contratação de advogado no âmbito do poder público.

A efetivação de um contrato para a prestação de serviços jurídicos denota estudos em prol da complexidade e peculiaridade afetas a cada caso, de forma a examinar quais subsídios legais ampararão o vínculo que se estabelecerá.

Sob a égide da Lei n.º 8.666/1993, a contratação de causídicos tem-se evidenciado, mormente respaldados na inexigibilidade de licitação, insculpida no art. 25, inciso II. O emprego da contratação direta, por vezes indiscriminada e despida dos requisitos exigidos por lei, frustra, por demasia, o princípio da isonomia e a exigibilidade de licitação pela Administração Pública.

Por outro lado, o instituto da contratação por inexigibilidade de licitação constitui meio dinâmico e eficaz para as contratações quando os requisitos elencados no dispositivo em comento – a singularidade, a notória especialização e a caracterização do serviço técnico especializado – são necessariamente observados.

O ponto nodal da questão consiste em verificar se subsiste a necessidade de contratação dos serviços jurídicos já que os próprios órgãos públicos, nas suas respectivas esferas, dispõem de corpo técnico especializado para esse fim, com o provimento das vagas via concurso público. Constituem motivos eficazes e legais a contratação de profissionais capazes de executar a contento o serviço jurídico do órgão com confiança e competência?

A necessidade de contratação do profissional do Direito dá lugar à polêmica no exato momento em que o órgão público apercebe-se que seu corpo jurídico não possui conhecimento específico sedimentado naquela seara. É lícito pactuar com profissional capacitado para tal mister mesmo contando com uma assessoria jurídica na Administração?

A despeito da *vexata quaestio* é uníssono o posicionamento adotado pela doutrina e pela Corte de Contas da União no sentido de que as questões imbuídas de peculiaridades jurídicas, as quais o quadro de procuradores mostra-se inapto, são o supedâneo para o ajustamento contratual, desde que não constitua atividade-fim da Administração, sublinhamos.

Ilustrando o tema, cabe trazer à baila lição do festejado professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹, *in verbis*:

Em relação aos serviços jurídicos, também é remansosa a jurisprudência daquela Corte – TCU – no sentido de que as

Ana Paula Dias Capanema

Assessora da Diretoria de Contratos da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais. Bacharel em Direito Pós-Graduada em Direito Público

contratações de advogados só se justificam se a entidade não possui essa categoria de profissionais ou, se possuindo, a natureza da tarefa pretendida, pelo volume de peculiaridade, não puder ser realizada pelos profissionais do quadro.

Comentando o tema tratado em artigo intitulado “Inexigibilidade de licitação. Singularidade do serviço, contratação de advogado por município que tem quadro próprio de procuradores”, a professora Vera Lúcia Machado D’Ávila² asseverou:

Relembre-se, inclusive, que pequenos Municípios muitas vezes possuem, quando muito, um ou dois procuradores para a representação consultiva e judicial do órgão público – profissionais, esses, que, apesar da habilitação necessária ao exercício da Advocacia Pública, não possuem qualificação específica para determinados tipos de trabalho jurídico, especialmente aqueles que dizem respeito ao conhecimento que comunga a necessidade de especialidade na área tributária aliada a conhecimentos técnicos atuariais e contábeis (...).

O entendimento ao qual nos alinhamos é precisamente aquele vislumbrado pela mais abalizada doutrina e aquele prevalente no Tribunal de Contas da União, sedimentado pelo insigne Ministro Carlos Átila, ao relatar o TC n.º 019.893/93-6, na sessão de 27/07/1994 do Plenário, do qual colacionamos excerto:

A circunstância de entidade pública ou órgão governamental contar com quadro próprio de advogados não constitui impedimento legal a contratar advogado particular para prestar-lhe serviços específicos, desde que a natureza e as características de singularidade e de complexidade desses serviços seja de tal ordem que se evidencie não poderem ser normalmente executados pelos profissionais de seus próprios quadros, justificando-se, portanto, a contratação de pessoa cujo nível de especialização a recomende para a causa.

Não se pode olvidar que a regra, constitucionalmente esta-tuída, diz respeito à necessidade de licitação. Dispensar e exigir licitação é exceção. Porém, no que concerne à contratação direta sob a intelecção do art. 25, inciso II, da Lei Federal das Licitações e Contratações, temos que o dispositivo em comento reza que, constatada a singularidade do serviço bem como sua notória especialização, tratando-se de serviços técnico-especializados, inexigível está o processo de licitação.

Perfilhando desse entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negou provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Estadual asseverando:

A inexigibilidade de licitação configura-se pela conjunção da singularidade do serviço e da existência da notória especialização, com o que, atendidos tais requisitos, não há transgressão na contratação de serviços advocatícios, sem a realização de procedimento licitatório, fulcrados nesta

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000. (p.598)

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*. São Paulo: Malheiros, 2006. (p.129-134)

exceção legal (Apelação Cível n.º 1.0518.04.060274-0/001, 06/04/2006, DJ de 16/05/2006).

Mais adiante o i. Desembargador Nepomuceno Silva, acompanhando o voto do Relator, pronunciou-se:

Além de notória, é insita a especialização dos sócios integrantes da sociedade profissional apelada. Daí, também, e por consequência, digo que há regularidade na contratação, como tenho, aliás, decidido em casos similares, porque, não só nesta Capital, como de resto, no Brasil, existem escritórios especializados de advogados, como tem os de engenheiros, de médicos etc. Negar essa especialização é negar a própria evolução da qualificação profissional de todos esses laboriosos profissionais. Não podemos fechar os olhos para a realidade, portanto, estou pedindo vênica para subscrever o voto do eminente Relator e negar provimento.

O conteúdo do art. 13 da mesma lei, que preconiza os serviços técnicos citados pelo art. 25, inciso II, não tem relação exclusiva com a inexigibilidade. Isso significa que, no dispositivo, os serviços considerados técnico-especializados não são, necessariamente, inexigíveis. A comprovação da singularidade e da notória especialização é, nesse passo, a condição *sine qua non* que torna evidenciada a inexigibilidade.

Releva consignar que os requisitos encerrados no dispositivo da inexigibilidade de licitação subsistem concomitantemente.

A singularidade diz respeito ao objeto que se pretende contratar. O “ineditismo” da matéria não se inclui no conceito de singularidade. O modo e o estilo de realização da atividade são particulares a cada profissional ou empresa, já que a singularidade sucede da própria natureza dos serviços³.

De acordo com a brilhante lição de Marcos Juruena⁴, a notória especialização consiste:

No conceito adquirido no campo da especialidade profissional ou empresarial, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica etc. (títulos, concursos, por ex). Não há necessidade de que o profissional ou a empresa sejam únicos no ramo; para auferir este conceito, é preciso um destaque positivo na sua área de atuação.

Dessarte, desde que constatadas a notoriedade do contratado, entre os profissionais do ramo, e a singularidade com

que a execução dos serviços vai se perpetrar, autorizada está a celebração do instrumento contratual sob o corolário da inexigibilidade.

É bem verdade que hodiernamente as habilidades jurídicas dos profissionais são patentes. Contratar um advogado/escritório sob os auspícios de uma licitação inexigível demanda não só a verificação da potencialidade notória e singular mas também a conveniência de se contratar um profissional em detrimento de outro.

Nessa conjuntura, é imprescindível à Administração Pública sua prudência e cautela, pois o assunto a ser tratado assenta-se, justamente, na discricionariedade do Administrador estribado no fator **confiança** em relação ao profissional.

A Professora Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira no texto denominado “Da hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços jurídicos”⁵, no que tange à escolha do prestador de serviço jurídico, considerou:

No caso concreto, deve estar presente uma característica objetiva relativa ao serviço que deve ser de fato singular e uma característica subjetiva, pertinente ao profissional contratado, representada pela certeza íntima quanto a escolha daquela pessoa ser a mais adequada a hipótese.

Assim, em linhas conclusivas, infere-se que a existência de quadro próprio de procuradores não obstaculiza a admissibilidade da terceirização do serviço jurídico. Pelo princípio da especialidade, vislumbra-se que as especificidades da matéria, seja consultiva ou contenciosa, ensejam a contratação de terceiro com habilidades específicas para tal mister.

Caracterizada a singularidade do serviço técnico especializado e sua notória especialização, a efetivação dar-se-á via inexigibilidade de licitação, com esteio no art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93.

A discricionariedade do administrador público ampara o fator escolha quando a contratação se baseia na inexigibilidade. O quesito confiança é primordial nesse momento, pois norteia a concretização do vínculo contratual estabelecido entre poder público e advogado.

Por consectário, vale ressaltar que é possível contratar com eficiência e qualidade sem aviltamentos à norma jurídica e observando, sempre, a igualdade, a moralidade e a eficiência.

³ O TCU já decidiu que singular não significa necessariamente único. A singularidade de um serviço diz respeito a sua *invulgaridade, especialidade ou notabilidade*, quer dizer que não se trata de *algo comum ou corriqueiro* (TCU. Processo n.º 928.806/1998-7. Acórdão n.º 410/2001 – 1ª Câmara).

⁴ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. (p. 132)

⁵ FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. (p.100)