



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO PIAUÍ
COMISSÃO DE DEFESA DAS PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS**

Ofício nº 088/2021-CDPA

Teresina-PI, 16 de junho de 2021.

A Sua Excelência a Senhora

Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins
Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Piauí
Av. Pedro Freitas, 2100 - Centro Administrativo
Teresina-PI - CEP: 64018-900

Assunto: Expedição de recomendação acerca da inexigibilidade de licitação para contratação de Advogados por ente público.

Excelentíssima Senhora Presidente,

Ao tempo em que a cumprimento, venho à presença de Vossa Excelência requerer seja expedida recomendação ou ofício circular aos Conselheiros acerca da inexigibilidade de licitação para contratação de Advogados por ente público.

A licitude da contratação direta de advogados pela Administração Pública, situação que se amolda à hipótese prevista na Lei 8.666/93 de dispensa de licitação por inviabilidade de competição no caso de contratação de serviços técnicos profissionais especializados (art. 25, II) - especificamente relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas (art. 13, V) – é explícita. Reconhecida pela jurisprudência pátria e inclusive pelo Ministério Público, fazendo-o por meio da Recomendação CNMP nº 36, de 14 de junho de 2016.

Cabe destacar que o tema está sendo discutido na Corte Superior onde se encontram pendentes de julgamento em conjunto pelo STF os REs nº 656.558/SP e 610.523, com repercussão geral reconhecida, e a ADC nº 45.

Registre-se que o RE 656.558/SP, com repercussão geral reconhecida, encontra-se sob a relatoria do Exmo. Min. Dias Toffoli, que, inclusive, já proferiu voto pelo provimento para declarar a constitucionalidade das disposições da Lei n. 8.666/93 e, por conseguinte, a inexigibilidade de licitação para contratação de advogados, preenchidos os requisitos necessários. Sobre o tema, assim se manifestou o Exmo. Relator em seu voto:

Se os serviços elencados no inciso II do art. 25 da Lei no 8.666/93 são prestados com características subjetivas, conseqüentemente são julgados de modo subjetivo, afastando a objetividade e, com ela, a competitividade, não se justificando a necessidade de instauração da licitação pública.

A inexigibilidade pode, como já referi, se manifestar mesmo que existam vários especialistas aptos a prestar o serviço pretendido pela

Recebido em
16.06.2021
Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins



Administração, já que todos eles se distinguem por características marcadas pela subjetividade, por suas experiências de cunho particular.

Exatamente por isso a Administração deverá escolher um dos especialistas em detrimento de todos os demais eventualmente existentes. **Nesse processo discricionário, o gestor público encontra certa liberdade na escolha do especialista que reputar o mais adequado** à satisfação da utilidade pretendida com a contratação, pressupondo-se, pois, a avaliação de conceitos de valor, variáveis em grau maior ou menor, de acordo com a estimativa subjetiva.

A liberdade de escolha, reconhecimento, não é absoluta, mas limitada. A confiabilidade, conquanto determinada subjetivamente, depende de certos requisitos objetivos, entre os quais sobressaem a experiência do especialista, sua boa reputação, o grau de satisfação obtido em outros contratos, entre outros.

Dentre os especialistas que preenchem esses requisitos objetivos, o agente administrativo escolherá aquele em que deposita maior confiança, na medida em que o considere mais apto para satisfazer o interesse público que outros, valendo aí seus traços pessoais, que devem identificar-se com o que pretende a Administração. (Grifo nosso)

O serviço advocatício, pela própria natureza do trabalho, compreende prestação singular, uma vez que cada profissional habilitado tem os seus conhecimentos individuais, sua tecnicidade e sua própria capacidade e características que enseja, por si só, a inviabilidade a contratação do serviço por meio de licitação, em função da impossibilidade de competição entre os prestadores, já que não é possível mensurar e comparar a capacidade de cada escritório e advogado¹.

Os serviços prestados por advogados são, por sua natureza, “técnicos e singulares”, como previsto na Lei de Licitações, art. 13, V, e na Lei nº 8.906/94, art. 3º-A, este recém-introduzido pela Lei nº 14.039/2020, reafirmando a singularidade do serviço advocatício, veja-se:

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

¹ Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 1192332/RS, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013.



Importante enfatizar que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dessa Lei, mas não obteve a suspensão da norma e, recentemente, o Ministério Público Federal, por seu Procurador Geral, manifestou-se pelo não conhecimento da Ação, por ilegitimidade ativa da CONAMP.

Note-se que a ideia de singularidade não exige exclusividade, ou seja, não significa que o prestador seja o único capaz de realizar o serviço. A singularidade decorre antes da natureza do serviço e do tipo de relação entabulada com a Administração. No caso dos serviços advocatícios, a confiança constitui elemento intrínseco à relação entre advogado e cliente. A contratação pressupõe, portanto, a confiabilidade que o gestor público deposita em determinado profissional ou empresa, o que requer uma necessária liberdade de escolha.

Corroborando esse entendimento está a Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, quando excluiu da hipótese de incidência da inexigibilidade de licitação, a necessidade de demonstração de que o serviço deva possuir natureza singular, atenuando as interpretações equivocadas com relação a aplicação dessa expressão, que passou a ser considerada como algo raro e exclusivo. O legislador teve o firme propósito de deixar claro que o serviço não precisa ser único, tampouco complexo ou exclusivo, mas, sim, que ele demanda do seu executor conhecimento, habilidade e aptidão específica, adequada e, de plano, comprovável.

A possibilidade de contratação direta de advogados pela Administração Pública, quando demonstrada a especialização dos serviços, é hipótese que apenas atende ao interesse público ao permitir que o gestor possa selecionar o profissional com melhores condições e expertise para desempenhar a atuação jurídica requerida e com o qual mantenha imprescindível relação de confiança. É nesse sentido que a própria lei cuidou de especificar a especialização como qualidade do advogado ou escritório que “permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

Por todo o exposto e considerando que a contratação direta de Advogado ou de escritório de Advocacia por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não significa ato ilícito ou ímprobo.


A Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Piauí, com esse requerimento, visa alertar que o olhar para as contratações diretas como instrumento de aperfeiçoamento dos resultados das contratações públicas, deve ser considerado e aplicado na análise perceptiva dos Conselheiros do Tribunal de Contas, com análise sistêmica e casuística, que não a mera aplicação seca da lei, o que já vem sendo exigido desde a entrada em vigor da LINDB, reforçado pelo novo diploma legal das licitações e contratações públicas, para que se possa avançar e progredir no atendimento do seu desiderato último que é o interesse público.




Inegável que a contratação de consultoria jurídica por inexigibilidade de licitação é possível e necessária para serviços especializados, de modo que a recomendação visa evitar que esse tipo de contratação gere insegurança aos Advogados e aos gestores públicos que têm medo de adotar medidas que possam gerar consequências gravosas no âmbito administrativo e judicial, tais como processos administrativos e ações de improbidade administrativa.

Desse modo, a Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Piauí requerer seja expedida orientação aos membros dessa Corte de Contas acerca do tema, especialmente no sentido de que a contratação direta de Advogado ou escritório de Advocacia por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não constitui ato ilícito ou improprio.

Certos da atenção habitualmente dispensada a esta Seccional, aguardamos manifestação de Vossa Excelência acerca das providências adotadas no caso ora apontado.


CELSO BARROS COELHO NETO
Presidente da OAB/PI


MARCUS VINICIUS DE QUEIROZ NOGUEIRA
Presidente da Comissão de Defesa de Prerrogativas do Advogado da OAB/PI


ANTONIO SARMENTO DE ARAUJO COSTA
Procurador de Defesa de Prerrogativas da OAB/Piauí