

A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS, MEDIANTE A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

THE HIRING OF LAWYERS, THROUGH INEXIGIBILITY OF BID

Artigo submetido em 11 de março de 2017

Artigo aprovado em 20 de maio de 2017

Artigo publicado em 01 de junho de 2017

Scientia et Ratio

Volume 2 – Número 3 – Junho 2017

ISSN 2525-8532

Autor:

Ana Paula Cristina da Silva^[1]

Leiner Marchetti Pereira^[2]

Resumo: No ordenamento jurídico brasileiro a administração pública rege-se por princípios constitucionais que norteiam a atuação do Poder Público, em todas as suas esferas, dentre esses princípios encontramos o do prévio procedimento licitatório, que traz a licitação como regra a ser seguida todas as vezes que o Poder Público proceder a aquisição de bens, obras e serviços. Todavia, a própria Constituição admite situações em que o instituto da licitação poderá ser afastado para melhor atender o interesse público, como é o caso da inexigibilidade de licitação que será objeto dessa pesquisa, devido a problemática jurídica criada acerca do uso da referida exceção, quando da contratação de advogados pelo Poder

Público, em razão da permissão legal existente e a não aceitabilidade pelos órgãos de controle.

Palavra chave: Poder Público. Contratação de Advogados. Inexigibilidade de Licitação. Cabimento.

Abstract: *In the Brazilian legal system, public administration is governed by constitutional principles that govern the performance of the Public Power, in all its spheres, among these principles we find the Previous Bidding Procedure, which brings the bidding as a rule to be followed every time That the Public Power proceed to purchase goods, products and services. However, the Constitution itself allows for situations in which the bidding institute may be removed to better serve the public interest, as is the case of the unqualified bidding that will be the object of this research, due to the problems created regarding the use of said exception, when Contracting of lawyers by the Public Power.*

Keyword: *Public Power. Contracting of Lawyers. Unexpendable Bidding. Fitting.*

1 INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, a administração pública rege-se por princípios constitucionais que pautam todas as ações do administrador público, bem como de todos os seus agentes, e a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso XXI consagra o princípio do prévio procedimento licitatório que deve ser observado pelo Poder Público quando da contratação de obras, serviços, compras ou alienações de bens de modo a impedir favoritismos por parte da administração à qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, em decorrência dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, probidade administrativa, dentre outros.

Porém, a Constituição ao mesmo tempo que estabelece a licitação como regra, admite que a legislação infraconstitucional regule casos em que esse instituto poderá ser afastado

para melhor atender ao interesse público, como é o caso da licitação dispensável, licitação dispensada e em especial, a licitação inexigível, que será o objeto deste trabalho. Devido a problemática atual criada acerca da inexigibilidade de licitação quando da contratação de advogados pelo Poder Público.

O trabalho terá como objetivo primordial realizar uma análise crítica da jurisprudência quanto à matéria, evidenciando a importância do assunto, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral sobre do tema pelo STF no Recurso Extraordinário nº 656.558, com o intuito de conceder a devida segurança jurídica ao Poder Público contratante e ao advogado contratado.

Desta forma, para melhor compreensão do tema será abordado inicialmente o princípio constitucional do prévio procedimento licitatório e suas exceções. Posteriormente, buscará o trabalho pautar as referidas contratações de advogados sem procedimento licitatório, pela inexigibilidade de licitação, comprovando que a natureza do serviço advocatício, pressupõe em sua essência a singularidade, que notória especialização é ínsita ao profissional da área jurídica, e por fim, que não há compatibilidade na participação de advogados em processos licitatórios e a Lei 8.906/94, que dispõe sobre o estatuto da advocacia. Posto isto, serão analisados julgados dos tribunais com entendimentos diversos quanto ao tema de forma se evidenciar a celeuma criada pelo grande número de decisões divergentes e conflitantes quanto a matéria no meio jurídico.

2 PRINCÍPIO DO PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E AS EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso XXI consagra o princípio do prévio procedimento licitatório a ser observado pela administração pública quando da contratação de obras, serviços, compras ou alienações, de modo a impedir favoritismos por parte da administração à determinada pessoa independente de sua personalidade, seja física

ou jurídica, em decorrência dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e probidade administrativa, dentre outros. Assim, conforme salienta José Afonso da Silva. “Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com Poder Público”. (SILVA, 2015, p. 683)

Os contratos administrativos que envolvem o erário público, portanto, devem observar estritamente a licitação sob pena destes serem inválidos, pois enquanto os particulares detêm ampla liberdade em suas contratações, o Poder Público, em qualquer de suas esferas, deve observar a regra da licitação como precedente necessário a realização proba de suas contratações. Neste sentido é o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O acatamento aos princípios mencionados empece – ou ao menos forceja por empecer – conluíus inadmissíveis entre agentes governamentais e terceiros, no que se defende a atividade administrativa contra negócios desfavoráveis, levantando-se, ainda, óbice a favoritismo ou perseguições, inconvenientes com o princípio da igualdade. (MELLO, 2009, p. 545)

Cabe salientar que, as normas gerais de licitação são de competência exclusiva da União, porém o próprio dispositivo constitucional que a estatui admite a possibilidade de exceções quanto regra da licitação, desde que nos termos da lei, configurando as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, previstas na Lei Federal 8.666/93.

2.1 Natureza Jurídica da Licitação

A licitação tem natureza jurídica constitucional e caracteriza um processo formal, pelo qual o Poder Público realiza suas contratações, de forma isonômica e impessoal, com o objetivo de se chegar a proposta mais vantajosa para administração pública, possibilitando a participação de todos que pretendam acesso as contratações com Poder Público.

Esse instituto pautar-se-á, pela ideia de competição, onde os concorrentes deverão preencher os requisitos postos no instrumento convocatório que vinculará tanto a administração, quanto os concorrentes, devendo o julgamento das propostas, ser objetivo, de maneira a garantir uma competição isonômica.

2.2 Modalidades Licitatórias

A licitação, como já salientado, tem por objetivo garantir a efetividade dos princípios constitucionais afetos a administração pública, em especial o da legalidade, tratando, portanto, de elemento vinculado.

A Lei Federal nº 8.666/93 ao regular o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, traz algumas formas específicas de como se conduzirá o processo licitatório, a depender da natureza e das peculiaridades dos bens e serviços em questão, conhecidas como modalidades de licitação, são elas:

A concorrência, prevista no art. 22, §1º da Lei 8.666/93, esta modalidade, se caracteriza com a mais garantidora, exigindo a habilitação preliminar dos candidatos, podendo ser aplicada em todos os casos independentemente do valor do bem ou serviço a ser licitado.

O concurso, modalidade prevista no art. 22, §4º da Lei 8.666/93, utilizada para contratação posterior de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos de modo a selecionar pessoas qualificadas, por meio de critérios objetivos.

A consulta, prevista no art. 58 da Lei 9.472/97, em que no mínimo cinco pessoas de elevada qualificação serão chamadas a apresentar suas propostas para fornecimento de bens e serviços não comuns, geralmente utilizada pela ANATEL.

O convite, previsto no art. 22, §3º da Lei 8.666/93 é a modalidade mais simples realizada entre aqueles que administração escolhe convidar, desde que, no mínimo três,

cadastrados ou não que sejam do ramo do objeto licitado.

O leilão, modalidade prevista no art. 22, §5º da Lei 8.666/93, realizado com o objetivo de alienar bens móveis inservíveis à administração Pública ou aqueles bens imóveis arrecadados por dação em pagamento ou judicialmente.

A tomada de preço, prevista no art. 22, §2º da Lei 8.666/93, é aquela realizada entre os cadastrados no banco de dados da administração ou que se cadastrarem em até 3 dias antes do recebimento das propostas, trata daqueles concorrentes que são do ramo pertinente ao objeto licitado, desde que atendam aos requisitos expressos no edital.

E por fim, o pregão, modalidade prevista na Lei Federal nº 10.520/02, para aquisição de bens e serviços comuns é concebida como a mais célere de todas as modalidades, onde os interessados disputam em sessão pública, mediante preços escritos ou por meio de lances ainda que virtuais.

2.3 Exceções à Regra de Licitação

A Constituição Federal ao mesmo tempo que impõe a licitação como regra, permite que a legislação infraconstitucional defina casos em que a licitação poderá ser afastada, quando a sua realização for menos vantajosa ao interesse público. Convém, esclarecer que, estas são hipóteses taxativas e restritivas a serem observadas pelo legislador infraconstitucional em respeito ao caráter finalístico da norma constitucional que as admitiu.

As referidas exceções se caracterizam em espécies de licitação dispensa, dispensável e inexigível, previstas na Lei 8.666/93, respectivamente, em seus artigos 17, I e II; art. 24, I ao XXXIV; art. 25, I ao III, são elas:

2.3.1 Licitação Dispensada

É prevista no art. 17 da Lei Federal 8.666/93, disciplinando as hipóteses de alienação

de bens e direitos, mediante rol exaustivo. Contudo, nesses casos, a licitação não ocorrerá por própria determinação legal, não admitindo a discricionariedade do administrador, em respeito ao princípio da legalidade, não podendo este proceder de maneira diversa. Nessa linha, entende do Tribunal de Contas da União que, “Nessas situações, diante das peculiaridades do contrato a ser celebrado, ao gestor não cabe optar pela licitação, mas proceder a contratação direta, na forma da lei”(UNIÃO, 2010, p.589).

2.3.2 Licitação Dispensável

É aplicada aos casos previstos no art. 24, I ao XXXIV, da Lei Federal nº 8.666/93 deixando a cargo do administrador, conforme os critérios de conveniência e oportunidade, decidir se fará ou não a licitação, desde que, observe estritamente o rol taxativo constante do referido diploma legal.

A dispensa se justifica nos casos em que o legislador observou que a realização da licitação não acarretaria a contratação da proposta mais vantajosa ao Poder Público, caracterizando-se, portanto, como uma criação legislativa, diferentemente da inexigibilidade.

2.3.3 Inexigibilidade de Licitação

Trata-se de hipótese constante do art. 25, incisos I ao III da Lei Federal 8.666/93, que nos traz um rol exemplificativo, se justificando em casos onde haverá inviabilidade jurídica de competição, seja pela específica natureza do bem ou serviço a ser contratado, ou pelos objetivos que administração quer alcançar. Portanto, os casos de inexigibilidade trazem à baila, uma realidade extra normativa, que antecede as hipóteses de dispensa. Conforme esclarece Marçal Justen Filho,

Em termos práticos, isso significa que a administração deve verificar, primeiramente, se a licitação é exigível ou inexigível. Excluída a inexigibilidade, passa-se a verificar se estão presentes os pressupostos da dispensa da licitação. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 287).

Portanto, o administrador deverá num primeiro momento analisar a ocorrência de inviabilidade de competição para que possa, então, passar a análise dos requisitos previstos nos art. 25 e incisos da Lei Federal 8.666/93, de modo a justificar a referida não ocorrência de licitação.

3 A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Prevista no art. 25, incisos I, II e III da Lei Federal 8.666/93, a inexigibilidade é uma das exceções à regra da licitação, em que esta não ocorre, por ser, a competição, logicamente impossível, seja por se enquadrar em um dos incisos do referido diploma legal, ou por outras situações extra normativas, não previstas pelo legislador, se enquadrando, portanto no caput do referido artigo. Neste sentido é o magistério de Hely Lopes Meirelles:

Ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre os contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela administração. (MEIRELLES, 2015, p. 326).

Todavia, cabe destacar que a lei não tratou de enumerar taxativamente os casos em que caberia a inexigibilidade, trazendo tão somente um rol exemplificativo de situações nas quais essa exceção seria utilizada.

A licitação, por sua natureza, remete à ideia de competição que, por sua vez, sugere a participação de uma pluralidade de interessados a competir de forma a selecionar a opção mais viável a administração, portanto se não há mais de uma alternativa, não há que se falar em escolha, menos ainda em competição. Na lição de Marçal Justen Filho,

Quando não há pluralidade de opções, não existe sentido em aludir a escolha. Quando se trata de contratação administrativa, a licitação adquire sentido quando for possível satisfazer os interesses perseguidos pelo Estado através de diferentes alternativas. (JUSTEN FILHO, 2008, p.339)

Cumpra esclarecer que o objeto a ser licitado pela administração deve ser relevante também ao mercado de forma a estimular o interesse recíproco entre a administração e concorrentes, de modo que mais de um particular demonstre a vontade de contratar com a administração pública, pois, caso isso não ocorra a inviabilidade da competição restará configurada.

3.1 Rol Exemplificativo

O art. 25, que trata das hipóteses de inexigibilidade de licitação, tem seu rol exemplificativo contido, em seus incisos I, II e III, porém, o *caput* do referido artigo possui autonomia normativa, esta, contudo, confere ao administrador o poder de se basear apenas no *caput* quando necessitar realizar uma contratação direta, e esta não se enquadrar em um dos incisos, desde que haja comprovação documental, científica, lógica, entre outras, de que não há possibilidade de enquadrar a situação em um dos incisos e nem de se proceder a realização da licitação.

3.2 Exemplos Legais de Inexigibilidade

A autonomia normativa do *caput*, do artigo 25 da Lei 8.666/93, por sua vez, não retira a importância de seus incisos, pois estes possuem uma função restritiva, estabelecendo que a licitação será, inexigível também nos casos ali previstos.

O inciso I, trata da hipótese em que determinado objeto ou produto seja fornecido por produtor exclusivo. Todavia, para a configuração da exclusividade será necessária além da declaração de exclusividade a apresentação de documentos que a comprovem, desde que emitidos por órgão competente.

A Súmula nº 05, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo estabelece que:

Súmula 05. A prova de exclusividade na aquisição de material, como justificativa de dispensa de licitação, não deve se limitar a declaração da própria firma, mas ser demonstrada através

de patentes ou atestados dos órgãos de classe.

Ao se definir o objeto a ser contratado, deverá se analisar objetivamente por meio de critérios técnicos e científicos, se não foi priorizada nenhuma marca, se esta era de fato a única solução técnica, entre outras situações, demonstrando que a administração agiu de maneira correta pautando-se pelos critérios que melhor irão atender ao interesse público.

O inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93, nos traz os serviços técnicos de natureza singular, executado por profissional de notória especialização. Quanto aos serviços técnicos o próprio inciso nos remete ao art. 13 da mesma lei que estabelece o que seriam para efeitos da licitação os serviços técnicos.

Nestes casos, a administração deseja que o serviço a ser contratado seja executado por profissional especializado em técnicas que somente ele poderá realizar com maestria. Vale trazer a colação o disposto no art. 13, da Lei Federal nº 8.666/93.

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

I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

Trata-se de situações em que o serviço será voltado a previsão de possíveis riscos e custos que poderão advir da realização de determinado procedimento.

II – pareceres, perícias e avaliações em geral;

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias

IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico. (Lei Federal nº 8.666/93)

Quanto à singularidade do serviço prestado, esta se caracteriza quando o profissional especializado, ao prestar seus serviços, agrega a este ato sua subjetividade, seu próprio jeito de realizá-lo, transformando seu conhecimento e sua especialidade técnica em uma solução prática apta a atender as necessidades da administração pública.

Na lição de Marçal Justen Filho:

Isso significa que cada prestação traduzirá um elemento subjetivo, decorrente da função de “intermediação” entre conhecimento teórico e solução prática) desenvolvida pelo prestador do serviço. Cada prestador de serviço desenvolverá atuação peculiar, inconfundível, reflexo de sua criatividade – criatividade essa que é precisamente o que administração busca. (JUSTEN FILHO, 2008, p.339)

Contudo, o que a administração busca, neste caso, é o desempenho pessoal do contratado mediante sua capacidade intelectual, pois quando se trata de trabalho intelectual, pessoas diferentes ao realizar o mesmo trabalho, irão proporcionar resultados distintos no tocante ao grau de qualidade, já que a singularidade de serviço prestado diz respeito a uma situação inusitada a qual não poderá ser confrontada por qualquer profissional.

Enfim, o inciso III do art. 25 da Lei 8.666/93, cuida das hipóteses em que o Estado assume a responsabilidade de promover eventos artísticos, que são relevantes para administração, que para atingir seus objetivos necessita do desempenho pessoal de um artista certo, pré-determinado. Nesses casos não haverá a possibilidade de licitação, já que a produção artística é uma produção de caráter personalíssimo de quem as produz, sendo impossível realizar-se um julgamento objetivo.

Porém, o referido artista e sua produção artística, como bem assevera o diploma legal

deveram ser consagrados e reconhecidos pela crítica especializada, devido a sua exclusividade e a contratação deste deverá ser feita pessoalmente ou por meio de empresário exclusivo, caso contrário, deverá ser aplicada a regra da licitação.

Atualmente, o Tribunal de Contas da União – TCU, tem admitido a existência de uma figura atípica, que viabiliza a contratação direta pelo Poder Público, ainda com respaldo na inexigibilidade de licitação, denominada credenciamento. Trata-se de um mecanismo que ampara a inexigibilidade de licitação, quando o Poder Público não deseja selecionar apenas um dos concorrentes, portanto não há ofertas a serem feitas, já que nestes casos o valor a ser pago pelo objeto ou serviço já foi previamente estipulado, para que se credenciem tantos quantos forem os interessados em contratar com a administração por aquele valor por esta ofertado, que pré-qualifica todos os interessados que preencham os requisitos do ato convocatório. Neste sentido é o entendimento de Sônia Y. K. Tanaka

(...) a vantagem do referido sistema é justamente essa: após a avaliação de toda a documentação encaminhada pelos interessados, estes restarão credenciados junto à Administração Pública, que poderá, a qualquer momento e independentemente de qualquer outro procedimento, contratá-los para a prestação dos serviços que se fizerem necessários, observadas as condições estabelecidas no instrumento convocatório, inclusive o preço. (TANAKA, 2003. p. 336)

Cabe salientar que, o credenciamento dispõe de requisitos a serem observados, de modo a garantir a isonomia entre os participantes e o julgamento objetivo das propostas. O ato convocatório do credenciamento deverá ter máxima publicidade, que obedecerá às regras do art. 21, I a III, da Lei nº 8.666/93, não haverá data para o término deste, podendo o interessado se credenciar a qualquer tempo e não será vedada a participação de ninguém, pois um dos requisitos desse tipo de inexigibilidade é a participação de todos que mantenham pertinência com as regras do edital.

4 A CELEUMA ACERCA DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELO PODER PÚBLICO.

A inexigibilidade de licitação, tem gerado grandes controvérsias entre os julgados do país, já que os requisitos para sua autorização são subjetivos dando margem as mais diversas interpretações, o que tem por consequência uma grande insegurança jurídica, pois o art. 25, da Lei Federal 8.666/93 em seu inciso II, trata de norma de caráter geral, cabível nos casos em que não se materializa a obrigatoriedade de licitação por razões excepcionais não previstas pelo legislador, o que tem causado grandes conflitos no cenário jurídico, pois não basta que o profissional implemente os requisitos da singularidade do serviço prestado e da notória especialização, requer-se ainda que a situação de fato gere por sua natureza a inviabilidade da competição, conforme demonstrado abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO RECONHECIDOS NA ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.1.

A contratação sem licitação, por inexigibilidade, deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais.2. O Tribunal de origem, com base nos fatos e nas provas contidos nos autos, atestou a notória especialização dos escritórios de advocacia, dentro daquela municipalidade, e a singularidade do serviço a ser prestado, de modo que a reforma do acórdão recorrido demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ-AgRg no AREsp 361166 SE 2013/0191125-5, Relator: Des (a) Humberto Martins, Segunda Turma, Julgamento em 17/10/2013, Publicação 25/10/2013)

“HABEAS CORPUS” – ADVOGADO QUE EMITE PARECER FAVORÁVEL À CONTRATAÇÃO COM

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO -INVIOABILIDADE DO ADVOGADO EM SEUS ATOS E MANIFESTAÇÕES NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO – PARECER COM NATUREZA MERAMENTE OPINATIVA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – POSSIBILIDADE – ATIPICIDADE DA CONDUTA – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – ORDEM CONCEDIDA.

- Se o advogado é inviolável em seus atos e manifestações no exercício da profissão e se o parecer por ele emitido possui caráter meramente opinativo, cabível é o trancamento da ação penal, em razão da atipicidade da sua conduta. (TJMG – HC 10000130551625000 MG, Relator (a): Des (a) Catta Preta, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 19/09/2013, publicação 30/09/2013).

Todavia, ainda que esteja claramente demonstrado o impedimento da participação de advogados em processos licitatórios pelo órgão de classe e que sejam implementados os requisitos legais pelo profissional mediante a situação de fato exposta, pode-se verificar que os órgãos de controle, em especial o Ministério Público tem entendido ser a referida contratação, matéria de licitação ao ponto de levar ao judiciário os gestores públicos contratantes e os advogados contratados.

4.1 Serviços Jurídicos como Serviços Técnicos Especializados

Serviços jurídicos são aqueles prestados por profissionais da área jurídica no desempenho de tarefas administrativas, processuais e até mesmo de assessoramento, bastando para tanto a formação *latu sensu*.

Numa outra linha, os serviços jurídicos quando realizados por profissionais técnicos especializados, são aqueles previstos no art. 13 e incisos da Lei 8.666/93 e pressupõe um maior empenho do profissional em sua formação, numa determinada área, ampliando sua habilidade técnica subjetiva, de modo que este seja capaz de oferecer um serviço individualizador que o distinga dos demais profissionais de mercado, fazendo com que o gestor público possua a segurança de que atingirá os fins colimados pela administração, qual

seja o interesse público, num período de tempo menor e com a menor quantidade de atos possíveis, em obediência ao princípio de eficiência.

“A natureza da prestação produzida nos serviços técnicos profissionais especializados reflete a habilidade subjetiva de produzir a transformação de conhecimento teórico em solução prática”. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 349)

Entretanto, a inexigibilidade de licitação, não desnatura a necessidade de aprovação em concurso de provas e títulos para o advogado de carreira, tal como previsto nos art. 131, §§ 1º e 2º da Constituição Federal de 1988, bem como a contratação dos advogados e procuradores da Fazenda Pública, detentores de cargos em comissão já estruturados no setor público, no entanto, cabe salientar que os referidos cargos tem por objetivo amparar a administração pública nas situações corriqueiras e naturais do exercício de suas atribuições, enquanto que a inexigibilidade no caso da contratação de advogado pressupõe a resolução de questão extraordinária e de tal complexidade, que faz necessária a contratação de profissional altamente especializado e ambientado com situações de mesma natureza solucionando a questão com maior celeridade e eficiência possíveis.

4.2 A Natureza do Serviço Singular

Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), ao citar a natureza singular o legislador deixou claro que as peculiaridades e a complexidade dos serviços almejados pela administração pública, terão que ser tão relevantes de forma que caracterizem o serviço como singular, exigindo, para sua execução, a contratação de um profissional notoriamente especializado, tendo em vista que só este poderá executá-lo com as melhores chances de obter sucesso.

A Lei Federal 8.666/93, em seu art. 25, inciso II exige que os serviços, além de serem prestados por profissionais de notória especialização, possuam também natureza singular, esta por sua vez, emergirá de situações anômalas, não previstas pelo legislador em que seu

o objeto possua tal complexidade que seria impossível que fossem enfrentadas por qualquer profissional ainda que notoriamente especializado, pressupondo uma capacidade criativa por parte do executor do serviço, que para atingir o interesse público terá de aplicar com habilidades especiais que lhe são próprias todo o conhecimento adquirido com sua especialização.

Conforme assevera Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em sua obra acerca de contratação direta, “Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador”. (FERNANDES, 2004, p. 558)

A exigência da natureza singular do serviço visa a estabelecer limites a contratações de profissionais de notória especialização, pois ainda que comprovada sua capacitação necessita-se que o objeto do serviço seja complexo inviabilizando uma solução satisfatória mediante a atuação de qualquer profissional.

Portanto, resta claro que o serviço singular é aquele em que o gestor público tem uma quase certeza da obtenção do resultado almejado pela administração pública, porque apesar de tratar de situação excepcional e complexa, o profissional contratado possui um histórico de sucesso quando da solução de situações de mesma natureza.

4.3 A Notória Especialização

A notória especialização do profissional, quando se fala em inexigibilidade de licitação será apurada mediante a análise tanto da sua formação em sentido lato como em sentido estrito, entendendo-se a primeira como aquela que provier apenas de sua graduação, e a segunda entendida como aquela advinda de cursos de especialização na área de interesse da administração, dos quais o profissional tiver participado, possuindo uma formação primorosa que aliada a sua experiência no meio jurídico, o distinga dos demais profissionais de mercado sendo seu serviço, portanto, reconhecido neste meio, como um serviço individualizador.

Para Hely Lopes Meirelles (2015), assim como o consenso doutrinário, serviço técnico de profissional especializado, é aquele oferecido por um profissional que além de sua formação *latu sensu*, se dedicou ao aprofundamento e especialização e uma determinada área jurídica mediante formação preciosa atribuindo a seus serviços, como bem esclarece Celso Antônio Bandeira de Melo (2008), um caráter individualizador que o distingue dos demais profissionais do mercado.

A especialização, neste caso, traz a baila requisitos objetivos, de titularidade do profissional contratado que uma vez implementados permitirão perfeitamente no momento da escolha do executor do serviço um grau de subjetividade do administrador que escolherá aquele que além de ser notoriamente especializado, lhe trará maior confiança de êxito.

4.4 A vedação da Participação de Advogados em Processos Licitatórios

A Lei 8.906/94, em seu art. 34, inciso IV proíbe a concorrência entre advogados, devendo estes manter em sua atuação no mercado sobriedade e consideração com seus pares, não podendo de nenhum modo proceder a qualquer conduta que vise a captação de clientela ou a angariação de causas, o que seria consequência lógica da participação destes em processos licitatórios.

Convém, desta feita lembrar que, a concorrência é um pressuposto de validade dos procedimentos licitatórios, já que estes devem ofertar a todos que dele participam tratamento isonômico, portanto, em uma análise técnica a participação de advogados em processos licitatórios, visto a expressa proibição constante na lei que rege o órgão de classe fere o princípio da legalidade que deve ser observado com primazia pela administração pública.

Desta forma, a contratação de advogados pelo Poder Público por sua natureza configura a inviabilidade de competição por vedação expressa da Lei Federal 8.906/94, portanto a licitação será inexigível, não havendo justificção para a imputação de crime ao

advogado contratado por inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos legais e nem para o indiciamento dos procuradores da fazenda pública que no exercício de suas atribuições emitam parecer favorável, em processos licitatórios, à contratação de outro advogado para execução de serviço de maior complexidade e difícil solução devido as suas peculiaridades.

Neste sentido, são claras as seguintes Súmulas:

SÚMULA nº 04/2012/COP

O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 04/2012/COP, com o seguinte enunciado: “ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal.

SÚMULA nº 05/2012/COP

O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 05/2012/COP, com o seguinte enunciado: “ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu

mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Ressalte-se ainda que, tramita na Suprema Corte a ADC nº 45, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem por intuito tornar constitucional os art. 13, V e 25, II da Lei 8.666/93, a referida ADC tem por relator o ministro Luís Roberto Barroso, que em seu despacho inicial reconhece a relevância do tema para a ordem social e a segurança jurídica.

5 POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

O tema estudado trata de uma celeuma antiga, pois traz a baila diferentes entendimentos que variam de tribunal para tribunal, porém com o passar do tempo os entendimentos vem caminhando no sentido de se conceber que para a contratação de advogados pelo Poder Público, implementados os requisitos do art. 25, inciso II da Lei Federal 8.666/93 a inexigibilidade de licitação passa a ser aceitável.

Neste sentido é o posicionamento do Tribunal Justiça de Minas Gerais – TJMG, no qual destaca-se os seguintes acórdãos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA ESPECIALIZADOS. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO.

CARACTERIZAÇÃO. PROVAS ROBUSTAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.

– Confirma-se a sentença que julgou improcedente a ação civil pública quando os elementos de convicção submetidos à apreciação do julgador demonstram a inexistência de ato de improbidade administrativa.

– A dispensa de licitação que abrange a contratação de escritório de advocacia para atuação

em determinado ramo complexo, com sérios reflexos para o Município é lícita, haja vista quando existe a notória especialização e o ente público necessita dispor de margem discricionária para, fundado na confiança ínsita ao contrato de mandato, eleger o profissional que melhor lhe aprouver. (TJMG – Apelação Cível 1.0035.08.139326-2/001, Relator (a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/08/2015, publicação da sumula em 18/08/2015)

APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA – DISPENSA DE LICITAÇÃO – SINGULARIDADE DO SERVIÇO – NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO – RECURSO PROVIDO.

O STJ firmou 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. 5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional. (TJMG Apelação Cível 10177120014119003, Relator (a): Des (a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª Câmara Cível, Julgamento em 03/12/2015, Publicação 11/12/2015)

Quanto ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ pode-se observar as seguintes decisões:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, QUE REGE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE. CUMULAÇÃO DE PENAS. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra o ex-presidente da Câmara Municipal de Raposos/MG e advogado, que firmaram contrato para a prestação de serviços técnicos de assessoramento ao ente municipal sem realizar procedimento licitatório, nem formalizar o competente processo para justificar a inexigibilidade da licitação.
2. A inexigibilidade de licitação é procedimento administrativo formal que deve ser precedido de processo com estrita observância aos princípios básicos que norteiam a Administração Pública.
3. A contratação embasada na inexigibilidade de licitação por notória especialização (art. 25, II, da Lei de Licitação) requer: formalização de processo para demonstrar a singularidade do serviço técnico a ser executado; e, ainda, que o trabalho do contratado seja essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
4. O contrato para prestação de serviços técnicos no assessoramento à Câmara Municipal de Raposos/MG nas áreas jurídica, administrativa e parlamentar (fls. 45-46) não preenche os requisitos do art. 25, II e § 1º, da Lei de Licitação, não configurando situação de inexigibilidade de licitação.
5. A conduta dos recorridos – de contratar serviços técnicos sem prévio procedimento licitatório e de não formalizar processo para justificar a inexigibilidade da licitação – fere o art. 26 da Lei de Licitação e atenta contra o princípio da legalidade que rege a Administração Pública, amoldando-se ao ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei de Improbidade.
6. Revela-se desnecessária a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade. Precedentes do STJ.
7. Verificada a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992, consubstanciado na ofensa ao princípio da legalidade, cabe aos julgadores impor as sanções descritas na mesma lei, sob pena de tornar impunes tais condutas e estimular práticas ímprobas na Administração Pública.

8. Consoante a jurisprudência do STJ, as penas do art. 12 da Lei 8.429/92 não são aplicadas necessariamente de forma cumulativa. Indispensável, portanto, fundamentar o porquê da escolha das penas adotadas, bem como da sua cumulação.

9. Cabe ao Juiz a tarefa de aplicar as punições previstas na lei, na proporção e graduação conforme a gravidade da modalidade de improbidade administrativa configurada.

10. Recurso Especial provido. (STJ-REsp 1038736/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 28/04/2011).

REQUISITOS DE LEI OBSERVADOS – IMPOSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO EM RAZÃO DO CARÁTER SUBJETIVO DA CONFIANÇA DO PRESTADOR DO SERVIÇO – NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA – VALOR PACTUADO RAZOÁVEL – MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO – EMBARGOS CONHECIDO E IMPROVIDO – MAIORIA.

Alega o recorrente a existência de violação dos arts. 25, 26, II, da Lei n. 8.666/93 e 11, caput, I, da Lei n. 8.429/92, porquanto existiu ato de improbidade na contratação de escritório de advogados, pois a contratação foi realizada fora das hipóteses legais. Afirma que (e-STJ, fl. 516): Conforme já exaustivamente demonstrado, não há qualquer sinal de especialização e singularidade no serviço prestado, pois restou apurado que o pacto celebrado objetivou a prestação de serviços de advocacia, através da representação jurídica do Município de Canhoba/SE nos feitos em tramitação nos Juízos e Tribunais, realização de audiências e sustentações orais, além da consultoria jurídica interna nos Órgãos do Município. É o relatório. Decido. Quanto à regularidade da contratação do escritório, o Tribunal de origem entendeu que (e-STJ, fls. 483/484): Tal entendimento reforça a idéia de que ainda que haja mais de uma empresa com notória especialização para prestação do serviço, há uma certa discricionariedade da Administração que diz respeito ao grau de confiabilidade da empresa. Repito, desde que atendidos os demais requisitos autorizativos da contratação direta. Neste sentido, entendo que a Administração observou os requisitos necessários para a contratação direta, especialmente no tocante à notória especialização da empresa contratada. (...). Dessa forma, depreende-se dos autos que o contrato 06/2011 (fls. 44/48) respeitou os ditames do

art. 25, II da Lei de Licitações, não havendo que se falaram nulidade do ajuste. Analisar a pretensão do recorrente nesse ponto implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em sede de recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial. (STJ. REsp 1629038, Relator (a): Min (a). Og Fernandes, Publicação: 08/03/2017)

Contudo, mediante a análise dos acórdãos aqui referidos verifica-se que na visão do Superior Tribunal de Justiça, a inexigibilidade de licitação terá cabimento apenas em casos extraordinários e excepcionais, exigindo para sua configuração processo formal para real verificação da singularidade do serviço que deverá por sua especialidade ser executado por profissional notoriamente especializado provado ser esta contratação, a única maneira de se atingir o interesse público no caso concreto. Ressalte-se que, ainda segundo o STJ os serviços de mera assessoria em quaisquer áreas afetas a administração pública não possui natureza excepcional, portanto não se amoldam as hipóteses de inexigibilidade de licitação, já que esta pressupõe serviço de alta complexidade que exige conhecimento peculiar de seu executor.

No tocante ao posicionamento da Suprema Corte, pode ser notado que este inovou ao considerar que preenchidos os requisitos legais, sendo estes devidamente comprovados, um outro requisito poderia ser utilizado para a seleção do profissional, qual seja, a confiança entre o administrador e o profissional contratado, contudo, o requisito da confiança somente poderá ser considerado apto a justificar a contratação após comprovado o preenchimento dos requisitos impostos pelo art. 25, II da Lei Federal 8.666/93.

AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS

PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL.

A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação.

2. “Serviços técnicos profissionais especializados” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (cf. § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente. (AP 348 SC. Ministério Federal versus Leonel Arcângelo Pavan e Outros. Relator. Ministro Eros Graus, Tribunal pleno, acórdão de 02 ago. 2007)

IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação

do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa. (Inq 3074 SC. Ministério Público Federal e outros versus Marco Antônio Tebaldie Outros. Relator. Ministro Roberto Barroso. Primeira Turma. Acórdão de 26 de ago. 2014).

Posto isto, resta claro que as situações que admitem a inexigibilidade de licitação, dão margem a um grau de subjetividade razoável ao administrador, que, visto o preenchimento dos requisitos legais encontra na discricionariedade a única forma de selecionar determinado profissional para atuar naquele caso específico. A referida discricionariedade que se abre após o preenchimento dos requisitos legais, que por sua vez, tratam de conceitos jurídicos indefinidos é o que tem causado toda a celeuma em torno das contratações diretas de advogados pelo Poder Público, o que culminou no reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 656.558/SP, em agosto de 2015.

5.1 Recurso Extraordinário 656.558/SP

Devido às constantes demandas submetidas ao judiciário em torno da contratação direta de advogados pelo Poder Público, gerando decisões nos mais diversos sentidos, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a repercussão geral do tema no Recurso Extraordinário nº 656.558, devido a necessidade de segurança jurídica em torno da matéria.

O Recurso Extraordinário, previsto na Constituição Federal em seu art. 102, III, diz-se aquele dirigido ao Supremo Tribunal Federal como única ou última instância e terá cabimento sempre que a decisão de algum tribunal venha a ofender norma constitucional, eis que a

Suprema Corte é reconhecida pela Carta Magna como a guardiã desta, operando-se o controle difuso de constitucionalidade.

O art. 102, da Constituição traz ainda em seu § 3º a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, cabendo à recorrente demonstrar a exclusividade de apreciação da matéria apenas pela Suprema corte. A repercussão geral, trata de um instrumento que permite ao Supremo Tribunal Federal realizar um filtro recursal mediante a análise de temas de maior relevância e incidência processual sendo possível a partir daí, analisar o mérito da questão concedendo a esta uma solução que será aplicada a quaisquer decisões semelhantes pelos tribunais inferiores. Vale ressaltar que o art. 1035 da Lei Federal nº 13.105/15 – Código de Processo Civil, traz o rito a ser seguido quando da interposição de Recurso Extraordinário e também regula como será verificada ou não repercussão geral de acordo com as circunstâncias de cada caso.

Quanto aos efeitos emanados da interposição do referido recurso, cabe salientar que embora o § 5º do art. 1.035 do Novo Código Civil, determine que evidenciada a repercussão geral o relator irá suspender todos os processos que versem sobre a questão no território nacional, o Ministro Dias Tóffoli, relator do recurso, entendeu em decisão monocrática que o reconhecimento da repercussão geral não gera necessariamente a paralisação de todos os feitos concernentes a matéria, visto que segundo ele inexistente suspensão imediata que decorra apenas da lei, já que ainda não existe decisão do plenário num ou noutro sentido.

Por fim, a repercussão geral é um instituto de efeito multiplicador sendo sua decisão aplicada aos demais casos semelhantes, note-se ainda que pode haver repercussão geral de um único caso e nem por isso deixa de possuir relevância constitucional.

O Recurso Extraordinário nº 656.558 ainda encontra-se pendente de julgamento pelo plenário, o que, após seu trânsito em julgado, poderá estabelecer, de vez, se a contratação de advogados pela administração pública, mediante inexigibilidade de licitação é

constitucional ou não.

6 CONCLUSÃO

Contudo, pode-se concluir que a inexigibilidade de licitação, enquanto exceção a regra constitucional do princípio do prévio procedimento licitatório, ampara perfeitamente a contratação de advogados pelo Poder Público, já que o serviço singular é reconhecido como aquele que dará de fato o resultado pretendido pela administração, e se comprovará pelo número de demandas de mesma natureza em que o profissional obteve êxito, primando pelo princípio da eficiência e que o resultado pretendido pela administração somente poderá ser alcançado quando perseguido por um profissional de notória especialização que, por sua vez, será determinada pela sua formação *lato e stricto senso*, que lhe trará um precioso conhecimento jurídico em determinada área, sendo considerado, então pela administração como o profissional mais adequado para determinado serviço.

Além do mais, cabe salientar que não há compatibilidade entre a participação de advogados num processo licitatório e os princípios e normas da Lei 8.906/94 que dispõe sobre o estatuto da advocacia, eis que a legislação profissional veda expressamente a competição entre advogados, já que por sua natureza esta possibilitaria, a captação de clientes e angariação de causas, e mesmo que de maneira indireta à propaganda do seu exercício profissional, o que é vedado, expressamente.

Porém, muito embora haja permissivo legal que justifique a contratação direta de advogados pelo Poder Público e que seja clara a vedação da competição entre advogados, o que é ínsito aos processos licitatórios, os órgãos de controle, em especial o Ministério Público tem entendido tratar-se de matéria que exige a licitação, acarretando em denúncias e até mesmo em condenações por improbidade administrativa, em desfavor dos chefes do executivo, dos advogados contratados diretamente e daqueles que emitem parecer favorável à essas contratações. Desta forma, pode-se concluir que a celeuma acerca das referidas

contratações tomou grandes proporções no mundo jurídico, haja vista o reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte no recurso extraordinário 656.558, portanto, a colocação de todas as questões técnicas e jurídicas que justificam a contratação de advogados sem licitação, permitirá numa análise técnica, conceder ao administrador, quando preenchidos os requisitos previstos no art. 25, inciso II da Lei nº 8.666/93 a devida segurança jurídica no ato de suas contratações diretas, sendo o que se espera do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da causa.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição.html. Acesso em: 05/07/2017

BRASIL. Lei Federal Nº 8.666(1993). Lei Federal que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em 10/02/2017.

BRASIL. Lei Federal Nº 9.472(1997). Lei Federal que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm. Acesso em 05/07/2017.

BRASIL. Lei Federal Nº 10.520(2002). Lei Federal que institui no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, XXI, Constituição Federal de 1988, modalidade de licitação, denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em 05/07/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Processual Civil. Ação civil Pública Por

Ato De Improbidade. Contratação de advogado. Licitação. Inexigibilidade. AgRg no AREsp 361166 SE 2013/0191125-5, Ministério Público Federal versus Fábio Henrique S. Carvalho. Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, acórdão de 17 de out. 2013. **Jus Brasil**. Disponível

em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24513363/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-361166-se-2013-0191125-5-stj/inteiro-teor-24513364?ref=juris-tabs>, Publicação 25/10/2013. Acesso em 15 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Requisitos em Lei Observados. Impossibilidade de Competição em Razão do Caráter Subjetivo da Confiança do Prestador de Serviço. Notória Especialização da Empresa Contratada. REsp 1629038, Ministério Público do Estado do Sergipe versus Guilherme Martins Maluf e outros, Relator. Ministro. Og Fernandes, Primeira Turma, acórdão de 03 mar. **Jus Brasil**. Publicação: 08/03/2017. Acesso em: 18 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Contratação de Serviços de Advocacia sem Licitação. REsp 1038736/MG, Ministério Público do Estado de Minas Gerais versus Cassio Magnani e Outros. Relator. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, acórdão de 20 abril de 2011. **Jus Brasil**. Acesso em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19109724/recurso-especial-resp-1038736-mg-2008-0053253-1-stj/certidao-de-julgamento-19109727> Publicação: 28/04/2011. Acesso em 25/04/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal Pública. Contratação Emergencial de advogados face ao caos administrativo herdado da Administração Municipal sucedida. Licitação. AP 348 SC. Ministério Federal versus Leonel Arcângelo Pavan e Outros. Relator. Ministro Eros Graus, Tribunal pleno, acórdão de 02 ago. 2007. **Jus Brasil**. Acesso em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2937965/acao-penal-ap-348-sc> Publicação: 03/08/2007. Acesso em 27/04/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imputação de crime de Inexigência Indevida de Licitação. Inq 3074 SC. Ministério Público Federal e outros versus Marco Antônio Tebaldie Outros. Relator. Ministro Roberto Barroso. Primeira Turma. acórdão de 26 de ago. 2014. Jus Brasil. Acesso em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2937965/acao-penal-ap-348-sc> Publicação: 03/10/2014. Acesso em 27/04/2017.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação**. 5ª. ed., Brasília Jurídica, 2004.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. Ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. ALEIXO, Délcio Balestero. FILHO, José Emanuel Burle, **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Direito Administrativo. Ação Civil Pública Por Ato De Improbidade Administrativa. Apelação Cível 10177120014119003 MG, Adilson Gonçalves de Oliveira Paganelli versus Ministério Público do Estado de Minas Gerais e outros. Relator: Desembargadora Vanessa Verdolim H. Andrade. Primeira Câmara Cível. Acórdão de 03 de dezembro de 2015. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/266863614/apelacao-civel-ac-10177120014119003-mg>. Publicação: 11/12/2015. Acesso em: 22/03/2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Constitucional. Administrativo. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Apelação Cível 1.0035.08.139326-2/001, Estado de Minas Gerais

versus Marcos Antônio Alvim e outros. Relator: Desembargador Alberto Vilas Boas. 1º Primeira Câmara Cível. Acórdão de 11 de out. 2015. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/220924030/apelacao-civel/ac10035081393262001-mg/inteiro-teor-220924209?ref=juris-tabs>. Publicação: 18/08/2015. Acesso em: 22/03/2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Advogado que Emite Parecer favorável à Contratação Com Inexigibilidade de Licitação.HC 10000130551625000, Jesus José Miranda versus Juiz de Direito da Segunda Vara de Execuções Penais da Comarca de Abre Campo. Relator: Desembargador Catta Preta. Segunda Câmara Cível. Acórdão de 19 de set. 2013. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117332366/habeas-corpus-hc-10000130551625000-mg/inteiro-teor-117332420>. Publicação: 30/09/2013. Acesso em: 22/03/2017.

PIETRO, Maria Silvia Zanella de. **Direito Adminintrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas S. A., 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38º ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TANAKA, Sônia Y. K. **Sistema de credenciamento: hipótese de inexigibilidade de licitação: requisitos necessários: considerações. BLC - Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo: Editora NDJ, maio 2003. UNIÃO, Tribunal de Contas. **Orientações Jurisprudenciais**. 4. Ed. Brasília: Senado Federal, 2010.

[1]Ana Paula Cristina da Silva, Graduando(a) no Curso de Direito da Universidade Vale do Rio Verde em Três Corações. e-mail: annacrsilvadireito@gmail.com

[2]Leiner Marchetti Pereira, professor orientador, graduação em Direito pela Faculdade de

Direito de Varginha (2000), Especialista em Administração de Sistemas Públicos Municipais pelo Centro de Gestão Empresarial FEAD (2003), Mestre em Direito pela Universidade Vale do Rio Verde de Três Corações (2006). Coordenador do Curso de Bacharelado em Direito da Unincor em Três Corações e Gestor da Unidade da Unincor em Caxambu. Professor convidado do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais. Advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção MG e sócio da Marchetti Pereira & Tardioli Advogados Associados. Atuação profissional e Experiência nas Ciências Jurídicas, com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: licitação e contratos administrativos, processo administrativo, agentes públicos, serviços públicos, tributos e finanças públicas.