

# AS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Érica Larissa de Araújo Jurubeba<sup>1</sup>

Glauber Salomão Leite<sup>2</sup>

Direito



cadernos de  
graduação

ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

## RESUMO

O presente artigo científico versa sobre as contratações de serviços advocatícios pela Administração Pública por inexigibilidade de licitação, visto que mesmo em sendo previsto na Lei nº 8.666/93, a possibilidade de contratação de serviços técnicos profissionais especializados, seus dispositivos vêm sendo alvo de relevante controvérsia judicial, ao passo em que Agentes Públicos e advogados ficam à frente da insegurança jurídica e passíveis de serem enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa. À princípio é apresentado uma breve explanação acerca da licitação e seus aspectos gerais, para em seguida adentrar no ponto central do artigo, discorrendo-se acerca dos requisitos previstos na legislação para esse tipo de contratação, bem como é abordado o posicionamento de julgados recentes e a discursão sobre a matéria perante o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive na esfera parlamentar. Nesse sentido, o método de pesquisa aplicado foi o qualitativo, utilizando referenciais bibliográficas e jurisprudenciais. Por fim, conclui-se pela possibilidade da contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade, desde devidamente motivados e cumpridos as exigências legais.

## PALAVRAS-CHAVE

Licitação. Inexigibilidade de Licitação. Notória Especialização. Singularidade. Serviços Advocatícios. Lei nº 8.666/93.

## ABSTRACT

This scientific article deals with the hiring of legal services by the Public Administration due to the non-requisite of bidding, since even though Law 8,666 / 93 provides for the possibility of hiring specialized professional technical services, its devices have been the subject of considerable controversy judicial, while Public Agents and lawyers are at the forefront of legal uncertainty and likely to be framed in the Law of Administrative Improbability. At the outset, a brief explanation about the bidding and its general aspects is presented, followed by the central point of the article, discussing the requirements foreseen in the legislation for this type of contracting, as well as the positioning of recent judgments and the discourse on the matter before the Federal Council of the Brazilian Bar Association, including in the parliamentary sphere. In this sense, the applied research method was qualitative, using bibliographical and jurisprudential references. Finally, it is concluded by the possibility of hiring legal services for unenforceability, provided they are duly motivated and comply with legal requirements.

## KEYWORDS

Bidding. Unenforceability of Bidding. Notorious Specialization. Singularity. Legal Services. Law nº 8.666/93.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico versa sobre as contratações de serviços advocatícios pela Administração Pública por inexigibilidade de licitação. A princípio pode não ser observado a sua problemática, haja vista a existência de previsibilidade legal contida nos artigos 13, V, e 25, II, da Lei Federal nº 8.666/93, e no artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

No entanto, a aplicação desses dispositivos legais pela Administração Pública vêm sendo alvo de relevante controvérsia jurídica nos tribunais de contas do país e no Poder Judiciário. Notadamente, agentes públicos, advogados e escritórios de advocacia estão sendo penalizados com frequência pelos órgãos de controle, bem como enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/92).

Diante da insegurança jurídica levantada em torno da questão, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) propôs Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 45/2016) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), visando a uniformidade do entendimento acerca das contratações de serviços advocatícios pela Administração Pública, visto que a jurisprudência tem demonstrado controvérsia jurídica quanto a matéria.

Nessa temática, o presente artigo visa o estudo teórico acerca do tema, o exame de decisões controversas e o posicionamento dos principais órgãos, a fim de se obter

uma análise crítica e o nivelamento do entendimento com base na legislação em vigor e princípios constitucionais.

Para a construção do artigo, inicialmente é apresentado, de forma sintética, uma pequena explanação acerca da licitação; como seu conceito, objetivo, finalidade, princípios constitucionais, modalidades e suas exceções, tendo em vista tratar-se do procedimento legal a ser adotado para a formalização das contratações públicas.

Em sequência é discorrido sobre a inexigibilidade de licitação, visto que por meio da aplicação motivada desse procedimento administrativo é possível a contratação de serviços técnicos profissionais especializados. Sendo esclarecido sua principal finalidade, aplicação e requisitos, para tão somente adentrar ao tema central do artigo, que é a contratação dos serviços advocatícios perante a excepcionalidade da lei, bem como sua problemática.

Nesse sentido, nos tópicos seguintes serão abordados o posicionamento de julgados recentes e a discursão acerca da matéria perante o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, bem como, pela Câmara dos Deputados, por meio do Projeto de Lei nº 10.980, de 2018.

Para o estudo, o método de pesquisa aplicado foi o qualitativo, utilizando referências bibliográficas e jurisprudenciais.

Ao final, se conclui pela possibilidade da contratação direta dos serviços advocatícios, pela inexigibilidade de licitação, desde devidamente motivados e demonstrado o cumprimento das exigências previstas em lei.

## **2 LICITAÇÃO: CONCEITO E NOÇÕES GERAIS**

A Administração Pública em todas as situações em que identificar a real necessidade de adquirir ou locar bens, alienar, realizar obras ou serviços, bem como comprar itens básicos para o seu devido funcionamento, até projetos que visam uma melhor infraestrutura, entre outros, deve obrigatoriamente os adquirir por meio da formalização do processo de licitatório. Nesse sentido, dispõe o inciso XXI, art. 37, da Constituição Federal, que “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade” (BRASIL, 1988).

Conforme a própria Constituição ressalva, é dado à lei estabelecer exceções à regra, as são conferidas pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida como a Lei de licitações e contratos administrativos.

A Lei nº 8.666/93 guia o Administrador Público a proceder as contratações em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), sendo eles: os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A Licitação pode ser conceituada como um procedimento administrativo adotado pela Administração Pública; seja ela: direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando identificado e motivado a necessidade em se contratar obras, serviços, compras e alienações, apli-

cando-lhe condições de igualdade entre todos os concorrentes, a fim de selecionar a proposta mais vantajosa e conveniente ao seu interesse, consoante as normas legais e princípios constitucionais (GARCIA, 2016, p. 90).

Assim, o conceito de licitação por Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2013, p. 25):

Licitação é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei com o objetivo de selecionar a melhor proposta, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos.

É imperioso destacar o art. 3º da referida Lei, onde se prevê a finalidade da licitação pública como a “observância do princípio constitucional da isonomia” e a “seleção da proposta mais vantajosa”. O mesmo artigo estabelece como princípios fundamentais da licitação as finalidades de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, bem como promover o desenvolvimento nacional sustentável. Prevê-se ainda que a disputa será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 1993).

O procedimento licitatório no Brasil possui seis modalidades ou espécies, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão, no entanto, apenas as cinco primeiras estão previstas na Lei nº 8.666/93, uma vez que, o pregão foi incluído como modalidade de licitação apenas no ano de 2002, quando instituído pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

Existem diversos tipos de objetos licitáveis, por essa razão cada modalidade atende a sua especificidade e hipóteses de aplicação, com a finalidade de nortear o Administrador Público em sua contratação.

Como inicialmente mencionado, a lei de licitações e contratos também traz hipóteses de exceção à regra de licitar. Assim, há algumas dezenas de possibilidades em que o ente público está desobrigado de realizar a contratação sem a instauração de procedimento licitatório, podendo optar pela contratação direta de particulares, mediante processo denominado dispensa de licitação.

O art. 24, do inciso I ao XXXV e parágrafos, do referido normativo legal, elenca as hipóteses da dispensa de licitação, que são hipóteses variadas entre si em há possibilidade de competição, porém, o legislador permite que o gestor público formalize a contratação direta dado as circunstâncias e peculiaridades do momento. Por se tratar de exceção à regra constitucional, seus dispositivos devem sempre ser interpretados de forma restritiva.

Há ainda as hipóteses de inexigibilidade de Licitação, disciplinadas pelos artigos 13 e. 25 da Lei nº 8.666/93, que denotam claramente que o administrador público pode contratar diretamente com os particulares quando constatada a existência da inviabilidade de competição.

### 3 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Imperioso dissertar acerca da inexigibilidade de licitação, que nada mais é, no sentido literal, do que “inviabilidade de competição”. Deste modo, quando ocorre a impossibilidade de se realizar a licitação, o gestor público pode se valer, cautelosamente, dessa prerrogativa para proceder a contratação. Para fins de transparência do procedimento, deve ser devidamente motivada e justificada a situação, demonstrando-se a efetiva impossibilidade jurídica da competição.

O *caput* do artigo 25 da Lei de Licitações e Contratos já se presta a fundamentar a contratação, visto que possui função normativa própria. Os demais incisos trazem as características de algumas hipóteses exemplificativas, vejamos:

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 art. 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. (grifos nosso). (BRASIL, 1993, p. 19082)

Da leitura dos incisos, observa-se claramente as características e condições que demonstram quando a contratação pode ser considerada inexigível: precisam ser contratações de caráter exclusivo, único, de natureza singular, com especialização reconhecida, profissionais de grande renome, e que não seja possível de se fazer uma análise comparativa.

Nessa senda, Hely Lopes Meirelles destaca que a “impossibilidade de competição” é requisito indispensável para a licitação:

Em todos esses casos, a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado

pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato. Falta o pressuposto da licitação, que é a competição. (MEIRELLES, 2010, p. 296)

Em síntese, pode-se concluir que a inexigibilidade decorre da impossibilidade jurídica da competição, seja pela ausência de concorrentes ou pela dificuldade de se estabelecer critérios objetivos para a seleção.

Na mesma linha, Marçal Justen Filho (2003) elenca motivos que podem inviabilizar uma competição: a) ausência de pluralidade de alternativas; b) ausência de “mercado concorrencial”; c) impossibilidade de julgamento objetivo; e, d) ausência de definição objetiva da prestação.

Para a aplicação desse dispositivo, é imprescindível que o gestor público demonstre no processo administrativo que não seria possível a seleção da proposta mais vantajosa por meio do procedimento licitatório. Considerando a excepcionalidade da medida, torna-se imperiosa essa providência, sendo certo que a violação à regra de licitar pode ser considerada conduta administrativa grave e até ser tipificada como crime, conforme dispõe o artigo 89 da Lei nº 8.666/93.

Como acima citado, as hipóteses que a lei deixa claro à aplicabilidade da inexigibilidade são para o “fornecimento exclusivo”, “serviços técnicos” e “serviços artísticos”. Dito isso, passamos à esmiuçar a hipótese de inexigibilidade de licitação para serviços profissionais, que é a que se encaixa no tema central desse artigo.

#### **4 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS**

É importante compreender com mais detalhe as razões legais que permitem as contratações nos casos do artigo 25, inciso II da Lei nº 8.666/93.

Como visto, é possível a inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, desde que estejam previstos no artigo 13 e atendam aos requisitos de “natureza singular do serviço” e “notória especialização”. Ambas as características devem ser efetivamente demonstradas no processo administrativo de contratação, pois, apenas a presença de um não é suficiente para caracterizar e comprovar a impossibilidade de competição.

No caso dos “serviços técnicos de natureza singular”, compreende-se estes como sendo aqueles serviços tão complexos que não podem ser prestados por qualquer profissional do mercado. Por sua vez, profissionais de “notória especialização”, são aqueles reconhecidos não apenas pela sua capacidade técnica genericamente considerada, mas como sendo também detentores de habilidades de especialista na área de atuação, com destaque e desempenho superior nas atividades a que se propõe realizar.

Note-se que há uma característica de singularidade que está intimamente ligada à peculiaridade do serviço, com qualidades próprias e relevantes do executor, que o destaca dos demais prestadores de serviços. Nesse quesito, ainda que não seja necessariamente

exclusivo e único, as qualificações do contratado o tornam diferenciado para executar um serviço que, por sua extraordinariedade, não seria adequado oferecer para os demais prestadores de serviços ordinário que porventura existissem no mercado.

Desse modo, repisando, não é suficiente apenas a comprovação da notória especialização, é preciso também que se trate de um serviço singular relevante e de grande importância para o interesse público, para tão somente ser autorizado a exceção à regra de licitar.

O legislador no art. 25, da Lei de Licitações e Contratos, §1º explicita o que se considera “notória especialização”:

§ 1º. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa 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.

Por tudo isso, conclui-se que a contratação de serviços técnicos especializados por inexigibilidade deriva de uma análise complexa, que requer profunda atenção do gestor público, em fazer a junção da singularidade do serviço com a notória especialização, para, ao final, determinar qual o profissional mais preparado e adequado para atender o interesse público.

No próximo tópico, será abordado o tema central do artigo, cuja essência, e requisitos, está contida na teoria geral apresentada para os serviços técnicos profissionais especializados.

## **5 A DIVERGÊNCIA QUANTO À INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS**

A partir das premissas apresentadas nos tópicos anteriores, tem-se que a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação pode se dar pela Administração Pública por meio da aplicação dos artigos 13, V, e 25, II, da Lei Federal nº 8.666/93, ao ser caracterizado o serviço advocatício como verdadeiro serviço técnico profissional especializado, que exige notória especialização e que possui caráter singular.

É cada vez mais comum, no entanto, que advogados e escritórios de advocacia respondam a processos criminais e de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/92), bem como estejam em constante mira dos órgãos de controle, face a contratação direta de seus serviços pela Administração Pública. É que, para os órgãos de controle, o enquadramento se dá caso a caso, e não pela natureza pura e simples do serviço advocatício.

Nesse sentido, as jurisprudências administrativa e judicial brasileiras bem repercutem a controvérsia acerca da contratação dos serviços advocatícios. No âmbito administrativo, colha-se, por exemplo, os precedentes abaixo do Tribunal de Contas da União:



Apresente prévias justificativas, quando das contratações de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, e caracterize, de forma individualizada, a natureza singular dos serviços objeto de cada ação judicial, bem assim justificativa de preço a ser contratado, consoante prescrito no caput e inciso II do art. 26 da citada lei. Realize o devido certame licitatório para fins de contratação de serviços advocatícios de acompanhamento das ações judiciais que não sejam, de forma inequívoca, caracterizados como serviços de natureza singular, permitindo-se a continuidade do mencionado contrato pelo tempo estritamente necessário à realização da referida licitação. (Acórdão TCU 1299/2008, Plenário)

Abstenha de contratar serviços advocatícios, por inexigibilidade de licitação, quando não restar efetiva e formalmente demonstrada a inviabilidade de competição a que se refere o artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão TCU 1208/2009, Segunda Câmara)

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, as duas turmas da Seção de Direito Público passaram a adotar o seguinte entendimento:

[...] 3. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da singularidade do serviço e da inviabilidade da competição. [...] (AgInt no REsp 1335762/PB, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 30/11/2017, DJe 05/02/2018).

Assim, com receio da insegurança jurídica e da polêmica em torno do caso, muitos profissionais do direito vêm optando por não mais celebrar contratos com o Poder Público.

À luz dessa problemática, o Conselho Federal da Ordem dos Advogado do Brasil (CFOB) propôs a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 45 perante o Supremo Tribunal Federal (STF), no intuito de estabilizar a jurisprudência e promover a uniformidade de entendimento. Conforme destaca o referido Conselho Federal,

Vislumbra-se situações em que os arts. 13, inc. V e 25, inc. II da Lei nº 8.666/1993 deixaram de ser aplicados em razão da alta subjetividade dos critérios da notória especialização e da singularidade do serviço, os quais se submetem a todo momento ao crivo interpretativo de cada magistrado. A consequência prática desse cenário é a destituição da força



normativa do texto legal, caracterizando as decisões proferidas em declarações incidentais da inconstitucionalidade dos dispositivos, ainda que de cunho parcial.

Como já mencionado, o gestor público deve fazer uso dos dispositivos que permitam a contratação direta apenas de forma motivada, demonstrando sob o ponto de vista fático, os caracteres que o levam à subsunção da sua realidade ao arcabouço jurídico. Não obstante, dado o temor que hoje toma conta de grande parcela dos administradores públicos, a hipótese de inexigibilidade em questão vem se tornando cada vez mais rara, levando ao fenômeno chamado “apagão das canetas” ou “infantilização da Administração Pública (DANTAS, 2019, on-line). Isso porque, com medo de ter avaliada uma aplicação equivocada ou errônea sua, os gestores públicos optam por nada fazer por medo da responsabilização administrativa, criminal e/ou civil.

Encontra-se atualmente sob repercussão geral reconhecida pelo STF, tratando também desse tema, o Recurso Extraordinário (RE) nº 656.668/SP, apenso ao RE nº 610.523/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em que se trouxe ao debate jurídico a possibilidade ou não de se configurar como Improbidade Administrativa a contratação direta de serviços advocatícios pelo poder público.

Ao apreciar a questão, o Ministro Dias Toffoli entendeu que

[...] para a configuração da improbidade administrativa, prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, faz-se necessária a presença de dolo ou culpa, caracterizados por ação ou omissão do agente, razão pela qual, não havendo prova do elemento subjetivo, não se configura o ato de improbidade administrativa, em qualquer uma das modalidades previstas na Lei nº 8.429/92.

Destarte, concluiu que, para que as contratações diretas dos serviços advocatícios por inexigibilidade sejam enquadradas como improbidade administrativa, são necessárias evidências consideráveis quanto a prática do ato doloso, desonesto ou de má-fé dos agentes envolvidos. Com efeito, não basta apenas o indicativo da ausência de algum requisito formal na contratação, de modo a simplesmente punir o agente público que atuou com erro.

Em síntese, a tese encampada pelo atual Presidente do Supremo tribunal Federal na repercussão geral foi delineada nos seguintes termos:

a) É constitucional a regra inserta no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, que estabelece ser inexigível a licitação para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13 dessa lei, desde que i) preenchidos os requisitos nela estabelecidos, ii) não haja norma impeditiva à contratação nesses termos e, iii) eles tenham natureza singular e sejam prestados por

profissionais ou empresas de notória especialização, inclusive no que tange à execução de serviços de consultoria, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

b) Para a configuração da improbidade administrativa, prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, faz-se necessária a presença de dolo ou culpa, caracterizados por ação ou omissão do agente, razão pela qual, não havendo prova do elemento subjetivo, não se configura o ato de improbidade administrativa, em qualquer uma das modalidades previstas na Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa.

No caso, o julgamento da questão submetida à repercussão geral foi suspenso para ser retomado em conjunto com a ADC 45, que se encontra pendente de pauta. No ano de 2017, havia cerca de cem processos congêneres aguardando uma definição para a matéria.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu voltar a discutir a questão nos autos do EREsp 1.192.186, cuja relatoria coube ao Ministro Napoleão Maia, que admitiu a participação da OAB como *amicus curiae*.

Em sede doutrinária, existem entendimentos de que os serviços prestados por advogados quanto a sua atividade profissional em si já são considerados singulares, tendo em vista se tratar de uma atividade intrinsecamente intelectual, imitável e de difícil comparação.

Nessa linha, Luiz Henrique Urquhart Cademartori e Leonardo Bruno Pereira de Moraes defendem que:

[...] verifica-se que os serviços advocatícios estão incluídos no rol de serviços técnicos profissionais especializados, mencionados pelo art. 13 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, cuja possibilidade de inexigibilidade está presente no art. 25, II, do mesmo texto legal. O fundamento para a exceção à regra do processo licitatório está consignado na impossibilidade de competição, tendo em vista a prestação personalíssima do serviço, que, embora possa ser realizado por mais de um profissional, possui um resultado singular derivado da escolha específica da administração pública. O processo de decisão, ainda que discricionário, deve estar devidamente fundamentado, obedecendo aos critérios do art. 25, §1º, da Lei no 8.666/1993, levando em conta, também, a confiança do administrador no advogado ou escritório a ser contratado. Trata-se, portanto, de escolha subjetiva que não pode ser demonstrada por critérios objetivos, um dos requisitos constitucionais da licitação pública. (CADEMARTORI, 2016, p. 115-116).

Também entendendo que a atividade jurídica profissional é intrinsecamente dotada de singularidade, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou a seguinte súmula:

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.

Há, entretanto, doutrinadores que entendem diversamente, concordando com a necessidade de demonstrar de forma individualizada a singularidade do serviço no caso concreto. Esse, por exemplo, é o entendimento de Joel Menezes Niehbur (2015, p. 171):

O pressuposto objetivo demanda que o serviço a ser contratado por meio da inexigibilidade requeira os préstimos de especialista, a ponto de recusar critérios objetivos de julgamento. A existência de critérios objetivos para comparar os especialistas requisitados impõe a obrigatoriedade de licitação pública. O pondo nodal encontra-se na objetividade ou subjetividade dos critérios de julgamento. A inexigibilidade ocorre somente nas hipóteses em que o serviço pretendido pela Administração Pública é apreciado por critério subjetivo, isto é, em que a comparação entre os profissionais habilitados a prestá-lo é condicionada à apreciação subjetiva.

Nessa perspectiva, não basta que o profissional seja reputado notório especialista, porque, antes de levá-lo em consideração, é essencial que o serviço visado requeira os préstimos de alguém assim qualificado.<sup>48</sup> Por exemplo, com base no inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, não é lícito contratar jurista afamado, sem proceder à licitação pública, para propor ação de natureza rotineira, que poderia ser proposta por qualquer outro advogado.

Na seara legislativa, atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 10.980/2018, de autoria do deputado Efraim Filho, cujo teor visa alterar a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), para acrescentar ao artigo 3º os parágrafos 3º e 4º visando considerar que os serviços advocatícios “são, por natureza, técnicos e singulares, em razão da sua notória especialização intelectual e da confiança outorgada pelo seu contratante”.

Em discussão na Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados, o relator, Deputado Hugo Motta, apresentou parecer que concluiu que “que a atividade profissional dos advogados é singular em razão de sua notória especialidade intelectual, especificidades técnicas e estreita relação de confiança entre o causídico e seu cliente. Somente ao profissional da advocacia é dado realizar assessoria ou consultoria jurídica e o patrocínio ou a defesa de causas judiciais, daí resta evidente a singularidade dos serviços advocatícios”. Assim opinando pela aprovação do Projeto de Lei entendendo conter “constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa”.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme se observa, o tema da contratação direta por inexigibilidade de serviços advocatícios representa um tema controverso no direito brasileiro atual. Nesse sentido, não há consenso acerca da correta interpretação dos artigos 13 e 25 da Lei nº 8.666/93 nem na doutrina, nem na jurisprudência. Desta sorte, enquanto o Superior Tribunal de Justiça rediscute seu posicionamento e o Supremo Tribunal Federal não encerra a discussão com o julgamento da ADC 45, o próprio Poder Legislativo tenta sanar o problema mediante interpretação autêntica.

A questão, contudo, demanda uma solução urgente, seja de uma forma ou de outra, pois a Administração Pública não pode esperar mais tanto, sob pena de se agravar o fenômeno do “apagão das canetas”.

Por fim, repisasse, que a contratação dos serviços advocatícios, desde que devidamente motivados e demonstrado o cumprimento das exigências previstas em lei, é possível pela Administração Pública pela inexigibilidade de licitação. Não apenas pela previsibilidade da lei, mas por entender que a atividade jurídica profissional é intrinsecamente dotada de singularidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 025.590/92-8. Decisão nº 325/1993 — Plenário. Relator: ministro-substituto José Antônio Barreto de Macedo. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 dez. 1993. Seção 1, p. 19082.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; MORAES, Leonardo Bruno Pereira de. Inexigibilidade de licitação para serviços técnicos profissionais especializados na área da advocacia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 272, p. 93-118, nov. 2016.

DANTAS, Bruno. “Incompetência não pode ser tratada como improbidade”, diz ministro do TCU. **Consultor Jurídico**, 30 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/incompetencia-nao-improbidade-ministro-tcu>. Acesso em: 30 maio 2019.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016

GASPARINI, Diógenes, **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. Ainda a inviabilidade de competição para contratação de serviços técnicos profissionais especializados. **Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP**, Belo Horizonte, ano 2, n. 17, maio 2003. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=7989>. Acesso em: 20 maio 2018.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

---

**Data do recebimento:** 29 de maio de 2023

**Data da avaliação:** 14 de junho de 2023

**Data de aceite:** 14 de junho de 2023

---

---

1 Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Tiradentes – UNIT.

E-mail: ericalarissaaraujo@gmail.com

2 Doutor e Mestre em Direito – PUC-SP; Professor Titular do Centro Universitário Tiradentes – UNIT.

E-mail: glaubersalomaoleite@gmail.com