



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

JAROSLANA BOSSE

**LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS:
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Palhoça

2009

JAROSLANA BOSSE

**LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS:
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Sandra Maria Melillo Bittencourt, Msc.

Palhoça

2009

JAROSLANA BOSSE

**LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS:
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, ___ de novembro de 2009.

Professora e Orientadora Sandra Maria Melillo Bittencourt, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, Título.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, Título.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE INSEÇÃO DE RESPONSABILIDADE

LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Declaro para os devidos fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente, em caso de plágio comprovado no trabalho monográfico.

Palhoça (SC), 11 de novembro de 2009.

Jaroslana Bosse

Dedico o presente trabalho especialmente aos meus pais, Ademar e Marise, que sempre me incentivaram em todos os momentos, às minhas irmãs, Jaqueline e Jacyara, e a toda minha grande família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Marise e Ademar, a possibilidade de estar, hoje, cursando Direito em uma excelente universidade, bem como o incentivo que me deram em todos os momentos, me possibilitando, com certeza, uma das melhores coisas dessa vida.

Meus pais me proporcionaram não somente o estudo, mas todo um futuro, que percorrerei, se Deus assim quiser. Estarei eternamente grata a vocês.

Agradeço a minha grande família, que contribuiu de alguma forma com incentivos, apoios, motivações, sempre me elevando a certo grau, fazendo com que eu achasse possível todos os meus objetivos.

Agradeço as minhas estimadas irmãs, Jaqueline e Jacyara, pelos momentos de atenção e cooperação na minha rotina de estudo.

Agradeço aos professores, mestres da nossa vida acadêmica, figuras essenciais no aprendizado, no ensinamento, e também no relacionamento de amizade.

Não podia deixar de agradecer minhas amigas de universidade e de coração, Rita, Maria Helena, Cláudia e Leonida. Aprendi muito da vida com cada uma delas. Meninas podem ter certeza, foi muito especial.

“De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto.” (Rui Barbosa)

RESUMO

Os serviços jurídicos, na Administração Pública, são realizados preferencialmente por procuradorias próprias, com profissionais contratados por intermédio de concurso público, conforme determina a Constituição Federal. Na ausência de procuradorias efetivas no ente federativo, ocorre a necessidade de se suprir esta falta com a possibilidade de terceirização dos serviços jurídicos. Na terceirização, a contratação dos serviços jurídicos será mediante procedimento licitatório, porém, para a disputa do certame, o advogado encontra alguns impedimentos quando se trata de disputa pelo melhor preço. Dentre alguns posicionamentos destaca-se manifestação do Conselho Federal da OAB que entende não ser possível qualquer hipótese de licitação para a contratação de serviços jurídicos. Verificam-se, ainda, hipóteses de inexigibilidade de licitação na contratação do serviço jurídico, entretanto, são imprescindíveis a existência dos pressupostos de validade da contratação direta. O serviço deve ser especializado e singular, de modo que apenas uma pessoa possa executar de modo satisfatório aquilo o que a administração propõe. Outro pressuposto é a notória especialização do profissional, que desfruta de desempenho excepcional em relação aos demais. Há a necessidade de a Administração Pública justificar a requisição de tais serviços, sempre com observância nos princípios da licitação pública, em especial: legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros. Importante ressaltar precedente do Supremo Tribunal Federal considerando a inexigibilidade de licitação fundada no critério da confiança. Todavia, o critério confiança do administrador público na contratação do serviço não encontra respaldo no ordenamento jurídico. Jurisprudência no âmbito do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, no sentido de afastar a inexigibilidade, quando não constatado os pressupostos para sua validade.

Palavras-chave: Contratação serviços jurídicos. Inexigibilidade de licitação. Notória especialização e singularidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 LICITAÇÃO PÚBLICA	12
2.1 OBRIGATORIEDADE.....	12
2.2 CONCEITO	14
2.3 FINALIDADES.....	15
2.4 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO	16
2.4.1 Princípio da Legalidade	17
2.4.2 Princípio da Impessoalidade	18
2.4.3 Princípio da Igualdade ou Isonomia	18
2.4.4 Princípio da Publicidade	19
2.4.5 Princípio da Moralidade	20
2.4.6 Princípio da Probidade Administrativa	21
2.4.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório	22
2.4.8 Princípio do Julgamento Objetivo	22
2.4.9 Princípio da Competitividade	23
2.4.10 Princípio da Padronização	23
2.4.11 Princípio da Eficiência	24
2.5 PRESSUPOSTOS.....	25
2.6 OBJETO LICITÁVEL	25
3 HIPÓTESES DE CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS JURÍDICOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	28
3.1 CONCURSO PÚBLICO.....	29
3.2 OCUPAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO.....	32
3.3 CONTRATAÇÃO EXCEPCIONAL SEM CONCURSO PÚBLICO.....	33
3.4 LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS	34
3.4.1 Pregão e a (Im)possibilidade de licitar	37
3.5 CONTRATAÇÃO DIRETA.....	39
3.5.1 Dispensa de licitação	40
3.5.2 Inexigibilidade de licitação	42

4 CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS MEDIANTE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	43
4.1 FORNECEDOR EXCLUSIVO	43
4.2 ATIVIDADES ARTÍSTICAS.....	44
4.3 SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS	45
4.3.1 Serviços de natureza singular	46
4.3.2 Notória Especialização	49
4.4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....	52
4.4.1 Órgãos Judiciais	52
4.4.2 Órgão Não-judicial	57
5 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

Os serviços jurídicos prestados à Administração Pública serão preferencialmente realizados por servidores efetivos, regularmente contratados mediante concurso público, nos termos estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Como, também, em certas ocasiões, estes serviços poderão ser executados em caráter excepcional por servidores de provimento em comissão, consoante a Carta Magna.

Sabe-se que cada ente federativo vive uma realidade diferente quanto à contratação de serviços jurídicos, seja em caráter permanente, ou de modo especializado.

A Administração Municipal é um dos entes federativos que mais encontra dificuldade na contratação desses serviços, pois, muitas vezes, não possui corpo jurídico efetivo, ou seja, os contratados mediante concurso público, e se defronta com a necessidade de contratar advogados particulares com a finalidade de suprirem emergencialmente os trabalhos que seriam realizados por uma Procuradoria Municipal.

Não havendo no ente público corpo jurídico para patrocinar ou defender as causas judiciais e administrativas, poderá este utilizar-se do instituto da terceirização, contratando serviços jurídicos por intermédio do devido procedimento licitatório, conforme a Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Não obstante, verifica-se a possibilidade de exceção à regra da licitação, que é a inexigibilidade de procedimento licitatório, quando se caracterizar serviço de natureza singular ocorrendo uma situação excepcional e que necessite de profissional especializado em face de uma causa específica, pela complexidade da questão, atendendo satisfatoriamente as necessidades da administração.

O problema é recorrente na Administração Pública, em todas suas esferas, pois não parece ter alcançado pacificação doutrinária.

O presente trabalho visa analisar em que termos pode se proceder a inexigibilidade de licitação pela Administração Pública nas contratações de serviços jurídicos, considerando os princípios norteadores da licitação pública, bem como os princípios constitucionais expressos no art. 37, da Carta Magna.

Esta celeuma, a princípio, não absorve a União e os Estados por não necessitarem de advogados terceirizados nos quadros de servidores, devido a estes promoverem concursos públicos, frequentemente, possuindo procuradorias próprias, e selecionando os melhores profissionais na área do direito.

A importância desta análise, atualmente, se encontra no estudo das formas de contratação destes serviços jurídicos e principalmente quando deverá se proceder a licitação, bem como quando é possível a inexigibilidade desta, pois há divergência de entendimentos entre Tribunais e doutrinadores quanto ao tema.

No primeiro capítulo, aborda-se a obrigatoriedade de se licitar, os princípios que norteiam a licitação pública, bem como o conceito de licitação, pressupostos para sua ocorrência, finalidade e objeto licitável.

O segundo capítulo trata das hipóteses de contratação de serviços jurídicos pela Administração Pública, nas quais se apresentam o ingresso por meio de concurso público, nomeação de cargo em comissão, contratação por excepcional interesse público e mediante procedimento licitatório, ressaltando os impedimentos do advogado frente ao certame. Além de iniciar alguns apontamentos acerca da contratação direta, tanto por dispensa, quanto por inexigibilidade de licitação.

Para finalizar, o terceiro e último capítulo analisa a contratação de serviços jurídicos mediante inexigibilidade de licitação, abordando os requisitos para sua configuração, quais sejam, serviços especializados, de natureza singular e notória especialização. Como, também, examinam-se algumas jurisprudências acerca do tema.

Utilizou-se o método dedutivo para a elaboração do presente trabalho.

O método de procedimento utilizado foi o levantamento bibliográfico, para efetuar a pesquisa, foram analisados artigos de revistas jurídicas, bem como jurisprudência tanto no âmbito do Poder Judiciário quanto do Tribunal de Contas da União.

Destaca-se que a proposta do presente trabalho é analisar em que termos o administrador público pode utilizar do instituto da inexigibilidade na contratação de serviços jurídicos, sem incorrer em irregularidades, devida a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca da matéria.

2 LICITAÇÕES

Define-se a licitação, em linhas gerais, como um convite do Poder Público aos administrados para que façam suas propostas e tenham uma chance de ser por ele contratados, para executarem determinada prestação de dar ou fazer. (MUKAI, 2006, p. 1)

2.1 OBRIGATORIEDADE

Preceitua o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 que os contratos administrativos firmados pela Administração Pública Direta ou Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios sejam precedidos de licitação, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Assim, dispõe Bandeira de Mello (2009, p.517):

Ao contrário dos particulares, que dispõe de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei. Tal procedimento denomina-se licitação.

A lei reguladora das licitações é a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que disciplina normas para licitação e contratos da Administração Pública e traz em seu art. 1º e parágrafo único os destinatários desta obrigatoriedade, dentre os quais se encontram os três Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, compreendendo a Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p.530)

A Administração Pública exerce atividade multifária e complexa, e sempre com os olhos voltados para o fim do interesse público, no entanto, para alcançá-lo, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão por que é obrigada a firmar contratos para a realização de obras, prestação de serviços,

fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis etc. (CARVALHO FILHO, 2009, 225)

O administrador, ao contratar entidade a fim de alcançar o objetivo que é o interesse público, depara-se, também, com a exigibilidade do procedimento licitatório, previsto do art. 2º da Lei de Licitações. Nos casos de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações, impõe-se a licitação.

Nessa linha, explica Dallari (2007, p. 54):

É um princípio fundamental de hermenêutica que as exceções devem ser tratadas de maneira restrita. Quando houver alguma dúvida quanto à exigibilidade ou dispensa de licitação, é preciso não esquecer de que a regra geral é a exigibilidade, e de que a exceção é a dispensa.

Ainda, o citado autor (2007, p. 39), sobre o princípio da licitação:

O princípio da licitação impõe à Administração a necessidade de recorrer a procedimentos técnico-jurídicos que assegurem ao mesmo tempo contratações vantajosas para o Poder Público e igualdade de condições para todos os possíveis contratantes, independente de quaisquer normas positivas. O procedimento poderá estar ou não especificado pelas normas, mas as faltas destas não significam que o princípio seja dispensável. Não havendo norma legal, a licitação se desenvolverá de acordo com o edital.

No Brasil, a licitação obrigatória foi imposta por diversos diplomas legislativos, ao longo do tempo. Não obstante, sistemática similar não foi adotada por grande número de países, no Direto Comparado, atribuindo escolha discricionária à Administração Pública para a realização de licitação. O panorama foi alterado pela globalização, o qual produziu a generalização da obrigatoriedade da licitação nos diversos países do mundo. Houve diversas iniciativas no plano de organismos internacionais. Na “Rodada do Uruguai”, de 1996, da Organização Mundial do Comércio, chegou-se a um acordo sobre os contratos administrativos, no qual foi firmado por vinte e dois países, dentre os integrantes da União Européia, EUA e Japão. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 11-12)

Reforça acerca do instituto, Justen Filho (2005, p. 12):

Portanto, equivocam-se os críticos da obrigatoriedade da licitação, quando preconiza que as Reformas de Estado exigiram a ampliação da discricionabilidade administrativa. Tem prevalecido concepção oposta, impondo-se nos mais diversos países a obrigatoriedade de a contratação administrativa ser antecedida de procedimento seletivo formal, norteado pelos princípios da isonomia e vantajosidade.

Ao ponderar as considerações feitas, conforme norma constitucional já mencionada e o próprio Estatuto Licitatório dispõe, a regra é que a Administração Pública sempre realize o procedimento de licitação para a seleção da melhor proposta. No entanto, a exigibilidade como regra geral não significa afirmar exigibilidade absoluta, mesmo porque, em certos casos, pode a licitação ser material ou juridicamente impossível.

Desta feita, adiante será analisada, em outros capítulos, as possibilidades de inexigibilidade de licitação, já inseridas dentro do tema principal do presente trabalho.

2.2 CONCEITO

A licitação pode ser definida como um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia. (JUSTEN FILHO, 2009a, p. 374)

Busca-se no procedimento licitatório a melhor proposta, segundo critérios objetivos estabelecidos, ofertada por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar, atendendo o seu chamamento, promovido mediante instrumento convocatório disciplinador.

Quanto à natureza jurídica da licitação, é um instrumento jurídico para a realização de valores fundamentais e a realização concreta de fins impostos à Administração Pública. A licitação não apresenta fins em si própria, é imperioso ter em vista que a realização das formalidades próprias a licitação, não satisfaz de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Presume-se que a observância das formalidades inerentes a licitação acarretará a mais adequada satisfatória realização dos fins buscados pelo Direito. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 43)

Conceitua Bandeira de Mello (2009, p.517) quanto à licitação:

Licitação, em suma síntese, é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente

entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

A licitação envolve a prática de uma série ordenada de atos jurídicos que permite aos particulares interessados apresentar-se perante a Administração Pública, competindo entre si em condições de igualdade. A natureza procedimental da licitação está configurada no art. 4º, da Lei de Licitações, ratificando que os atos não independentes entre si, nem podem ser enfocados isoladamente.

No entendimento de Justen Filho (2009a, p. 375) quanto ao certame:

O procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Por regra, o resultado final não decorre de critério decisório subjetivo. Vence a licitação a proposta que se configura como a mais satisfatória segundo critérios objetivos. Isso significa que, ainda que se mudassem os julgadores, a decisão tomada na última fase teria de ser a mesma.

Portanto, visto que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que se apresenta quando esta se obriga a realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação, resta configurada uma relação de custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração Pública. (JUSTEN FILHO, 2009a, p. 376)

2.3 FINALIDADES

Duas são as finalidades da licitação. A licitação proporciona as entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso, notadamente no que diz respeito a termos financeiros, bem como dar oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas sujeitas a obrigatoriedade de licitar, consoante o art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93.

Conforme Bandeira de Mello (2009, p. 519), acerca dos objetivos da licitação:

Destarte, atendem três exigências públicas impostergáveis: a proteção do interesse público e recursos governamentais, ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos no art. 5º e 37, caput), pela abertura de disputa de certame; e, finalmente

obediência aos reclamos da probidade administrativa, imposta pelos art. 37, caput, e 85, V. da Carta Magna brasileira.

Na concepção de José Afonso da Silva (2008 apud LÚCIA DO VALLE FIGUEIREDO, 2008, p. 476) são dois os objetos da licitação: um imediato – a seleção do contratante; outro mediato – o futuro contrato. Define a licitação como um procedimento administrativo, unilateral e vinculado, preliminar a contratação que o Estado deseje efetuar.

Na visão de Justen Filho (2005, p. 43), a licitação busca dois fins, igualmente relevantes: seleção da proposta mais vantajosa e o princípio da isonomia.

Para o mencionado autor (2005, p. 42-43), a “vantajosidade” caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via de execução do contrato. Porém, selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar uma licitação, sendo que a obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Deverá ser selecionada a proposta mais benéfica, mas, além disso, têm de respeitar os princípios do sistema jurídico, em especial o da isonomia.

Forçoso reconhecer que em inúmeros casos a licitação será incompatível com o normal cumprimento de sua finalidade, em vista da qual foi criada. Nestas hipóteses em que o procedimento licitatório inviabiliza o desempenho das atividades específicas para as quais foi instituída entidade entender-se-á inexigível a licitação.

Instituída por fundamentos próprios, a licitação é norteada por alguns princípios os quais definem o arcabouço em que se devem situar o procedimento, conforme verificado a seguir.

2.4 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

Como bem ensina Dallari (2007, p. 4-5) “O princípio por sua importância, serve exatamente para orientar a interpretação e a aplicação de toda e qualquer norma. Na ausência de norma específica, o princípio condiciona ou determina, diretamente, a atuação do agente da Administração”.

Consideram-se básicos os princípios norteadores fundamentais do procedimento da licitação, os expressos no art. 3º, da Lei Federal nº. 8666/93. São

os princípios da licitação: 1º) legalidade; 2º) impessoalidade; 3º) moralidade; 4º) igualdade; 5º) publicidade; 6º) probidade administrativa; 7º) vinculação ao instrumento convocatório; 8º) julgamento objetivo.

A enumeração do art. 3º vincula-se diretamente ao art. 37 da Carta Magna, que estabelece princípios gerais regulares de todas as modalidades da atividade administrativa do Estado e indiretamente a inúmeros outros dispositivos constitucionais. A enumeração não tem cunho exaustivo e cada princípio está diretamente referido aos demais.

Apresentam-se, também, como princípios correlatos, ou seja, aqueles que derivam dos princípios básicos do Estatuto, o princípio da competitividade, previsto no inciso I do §1º do art. 3º, e o princípio da padronização, referido no art. 11, nos casos de obras e serviços, e no art. 15, nos casos de compra, bem como o princípio da eficiência, todos mencionados no diploma legal. (GASPARINI, 2009, p. 481)

2.4.1 Princípio da Legalidade

Trata-se de princípio previsto no art. 4º da Lei de Licitações, estabelecendo que todos que participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente processo estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos”.

Denota-se que não prevalece a vontade pessoal do administrador; sua atuação tem que cingir ao que a lei impõe. Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivos. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 233)

Destarte, observa-se, no campo das licitações, que o princípio da legalidade impõe-se, impedindo o comportamento por parte do administrador, que não se conforma com o ordenamento jurídico.

2.4.2 Princípio da Impessoalidade

No princípio da impessoalidade impede-se a discriminação entre os participantes da licitação, encarece a proscricção de quaisquer favoritismos, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com a absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p.526)

Este princípio indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Ao menos, os caracteres, pessoais devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para o fim da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo, de forma que a decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. (JUSTEN FILHO, 2009a, p. 378)

Indica este princípio que a atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigidas aos cidadãos em geral sem discriminação de qualquer natureza.

2.4.3 Princípio da igualdade ou isonomia

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que visa o tratamento igualitário dado a todos os administrados que estejam na mesma situação jurídica, participantes de um mesmo certame licitatório.

Nestes termos, o princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao procedimento, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que desejando participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 526)

Além do mais, o §1º do art. 3º da Lei 8.666/93 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e

veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da neutralidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 526)

Ressalta-se, entretanto, que no § 2º do art. 3º do Estatuto, atribui-se em casos de empate, as seguintes preferências, sucessivamente, aos bens e serviços: (I) produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional; (II) produzidos no país; (III) produzidos ou prestados por empresas brasileiras, simplesmente, (IV) produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisas e no desenvolvimento de tecnologia no país.

Princípio da igualdade ou isonomia significa de modo geral o livre acesso de todo e qualquer interessado à disputa para a contratação com a administração. Como decorrência direta e imediata da isonomia, é vedada a administração escolher um particular sem observância de um procedimento seletivo adequado e prévio, em que sejam estabelecidas exigências proporcionadas à natureza do objeto a ser executado. (JUSTEN FILHO, 2009b, p. 67)

A isonomia também se configura como uma manifestação diretamente relacionada com o interesse coletivo. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. Como decorrência da disputa, produz-se a redução dos preços e a elevação da qualidade de ofertas, o que se traduz em contratações mais vantajosas para a administração. (JUSTEN FILHO, 2009b, p. 67)

2.4.4 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade impõe que os atos e termos da licitação sejam efetivamente expostos ao conhecimento de qualquer interessado. É um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão. (BANDEIRA MELLO, 2009, p. 528)

Este princípio informa que a licitação deve ser amplamente divulgada, de modo que seu conhecimento chegue ao maior número possível de pessoas, e em

decorrência disto, mais eficiente será a forma de seleção, conseqüentemente mais vantajosa à proposta vencedora.

Para Justen Filho (2009a, p. 379-380):

A publicidade desempenha duas funções. Permite o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, nesse aspecto, à universalidade da participação no processo licitatório. Depois, a publicidade propicia a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral quanto maior for à possibilidade de fiscalização de sua conduta.

Acentua Dallari (2007, p. 8):

É preciso levar em consideração que a licitação não é feita em benefício das empresas contratantes; o destinatário da licitação é a coletividade, é o povo que aprendeu a se organizar por meio de entidades da sociedade civil. É a coletividade, é qualquer um que deve ter acesso à documentação referente à licitação, que não é e nem pode ser sigilosa, pois o sigilo só serve para propiciar a venda de informações privilegiadas.

Há apontamentos no que se refere ao princípio da publicidade na Lei de Licitações, cite-se como exemplo, a exigência dos avisos contendo o resumo dos editais na imprensa, segundo disposto no art. 21. Outra situação é a previsão de audiência pública nos casos de licitação que envolva valores vultosos, conforme art. 39 do Estatuto.

2.4.5 Princípio da Moralidade

Exige-se do agente público uma conduta ética marcada por comportamentos legais e honestos no exercício da atividade administrativa e, por conseguinte, na conduta de qualquer licitação. É a decorrência do princípio previsto no art. 37, da Constituição Federal. (GASPARINI, 2009, p. 481)

A moralidade compreende a boa-fé e lealdade do administrador no trato com os particulares, procedendo com a mais absoluta seriedade e integridade.

A respeito do princípio da moralidade e probidade administrativa, Justen Filho (2005, p. 53):

O direito reprovava condutas incompatíveis com valores jurídicos. Em alguns casos, tornam-se proibidas. Em outros, a lei determina como obrigatória uma conduta valorada como a única capaz de satisfazer o interesse

coletivo. Em hipótese alguma, porém, a conduta adotada pela Administração ou pelo particular poderá ofender valores fundamentais consagrados pelo sistema jurídico. Sob esse enfoque é que se interpretam os princípios da moralidade e da probidade. A ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta ofensiva à ética e a moral. A moralidade some-se a legalidade. Assim, uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida.

O princípio da moralidade significa que o procedimento licitatório terá que se desenrolar na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe, para a Administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, parte a parte. (BANDEIRA DE MELLO, 2009. p. 529)

2.4.6 Princípio da Probidade Administrativa

O princípio da probidade administrativa está inteiramente ligado à Administração Pública, tendo como objetivo a honestidade e boa-fé por parte dos agentes públicos. Ordena-se, também, que os administradores conduzam o certame na mais estrita obediência a pautas da moralidade, no que se inclui, evidentemente, não só a correção defensiva dos interesses a quem promove, mas também as exigências de lealdade no trato com os licitantes. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 529)

Preleciona Di Pietro (2006, p. 355):

A Lei nº. 8.666/93 faz referência à moralidade e à probidade, provavelmente porque a primeira, embora prevista na Constituição, ainda constitui conceito vago, indeterminado, que abrange uma esfera de comportamento ainda não absorvidos pelo Direito, enquanto a probidade ou, melhor dizendo, a improbidade administrativa já tem contornos bem mais definidos do direito positivo, tendo em vista que a Constituição estabelece sanções para punir servidores que nela incidem (art. 37, §4º).

Caso a improbidade do certame frustrar o objetivo da licitação, o responsável pela distorção deverá sofrer a aplicação de sanções civil, penal e administrativa cabíveis.

2.4.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a respeitar estritamente as regras que previamente estabeleceu ao disciplinar o certame, conforme consignado no art. 41 da Lei nº. 8.666/93.

Nestes termos, significa dizer que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Caso a regra fixada não seja respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. Evita-se, nestas situações, alteração de critério de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração Pública, impedindo a violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 235)

2.4.8 Princípio do Julgamento Objetivo

Consoante o art. 45, da Lei de Licitações, este princípio objetiva impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 529)

Assim preceitua Carvalho Filho (2009, p. 235):

O princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição. Quis o legislador descartar subjetivismos e personalismos. E isso não apenas no julgamento final, mas também em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento.

Cabe ressaltar, entretanto, que a objetividade absoluta só se pode garantir nos procedimentos em que o critério de julgamento está no menor preço. Diante da decisão entre melhor qualidade, técnica ou rendimento, muitas das vezes,

é necessário uma apreciação pessoal, por conseqüência, que o ideal da objetividade nem sempre é alcançado.

2.4.9 Princípio da Competitividade

Trata-se de um princípio correlato, que guarda conexão com os princípios básicos previstos no Estatuto. Significa que a Administração Pública não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustre o caráter competitivo da licitação. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 236)

Nestes termos, consoante art. 3º, §1º, I da Lei Federal de Licitações e Contratos, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos proponentes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante ao objeto do contrato.

Contudo, entende-se que só as exigências inconvenientes ou irrelevantes estão vedadas. Logo, as que não tiverem esse caráter, são legítimas, e disso é exemplo a obrigação de os proponentes, prestadores de serviço de manutenção e reparos de veículos, terem suas instalações no interior de certo território. Com efeito, não teria sentido algum que a interessada pelos serviços dessas empresas tivesse que levar seus veículos para os necessários serviços de manutenção e reparos à sua sede, situada em local distante do local onde normalmente eles ficam, sob pena de contrariarem o princípio do interesse público e da economicidade. (GASPARINI, 2009, p. 491)

2.4.10 Princípio da Padronização

Estabelecido no art. 15, I, do Estatuto Licitatório, impõe a compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas quando for o caso, as

condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas, diante do desejado pela Administração Pública à vista do interesse público.

Apesar de não parecer, o dispositivo citado torna obrigatória a padronização de bens utilizáveis no serviço; impõe que toda compra seja avaliada segundo esse princípio, com o intuito de evitar aquisições de bens diferentes nos seus elementos componentes, na qualidade, na produtividade e na durabilidade, com implicações diretas e imediatas no estoque, na manutenção, nos custos, no controle da atividade administrativa. (GASPARINI, 2009, p. 483)

2.4.11 Princípio da Eficiência

Na doutrina de Meirelles (2009, p. 98), “O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.”

Este princípio foi expressamente acrescentado ao texto constitucional pela Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho 1998, e teve como finalidade implementar a substituição do modelo burocrático de Estado, em que se enfatizam os procedimentos e formalidades, pelo modelo gerencial de Estado, que dá preferência a controle de resultados, alcançando o menor custo, no mais curto espaço de tempo e com a melhor qualidade possível. (NAVES, 2008, p. 28)

Representa para a função administrativa, este princípio, que não mais se contenta esta ser desempenhada com legalidade, mas exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades das comunidade e seus membros.

Não obstante, não basta honestidade e boas intenções para a validação de atos administrativos. A eficácia impõe a adoção de solução mais conveniente eficiente do ponto de vista dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável ao enfoque de custo-benefício.

2.5 PRESSUPOSTOS

Para que se realize qualquer licitação é imperativo à ocorrência de certos pressupostos. Por conseqüência na falta destes a licitação não atenderia as finalidades em vista das quais foi concebida.

Na doutrina de Bandeira de Mello (2009, p. 532-533), são três os pressupostos, a saber: a) pressuposto lógico; b) pressuposto jurídico; e c) pressuposto fático.

Pressuposto lógico da licitação é a existência de uma pluralidade de objetos e de uma pluralidade de ofertantes. Sendo indispensável para se conceber uma licitação. Tal impossibilidade é reconhecível no próprio plano de um simples raciocínio abstrato.

Já o pressuposto jurídico é a análise ao fato concreto, sendo que a licitação possa se constituir em meio apto, ao menos em tese, para a Administração acudir ao interesse que deve promover. Pois a função de referido instituto é servir o interesse público, em casos que tais percebe-se que falece o pressuposto jurídico para sua instauração. Com efeito, a licitação não é o fim em si mesmo; é um meio para chegar utilmente a um dado resultado: o travamento de uma relação jurídica. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 533)

A existência de interessados em disputar a licitação caracteriza-se em pressuposto fático. Nos casos em que tal interesse não ocorra, não há como realizá-la.

2.6 OBJETO LICITÁVEL

Os objetos são licitáveis quando possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes. Logo, há inviabilidade lógica deste certame, por falta de seus “pressupostos lógicos”, em duas situações: a) quando o objeto pretendido é singular, sem equivalente perfeito; b) quando só há um ofertante, embora existam vários objetos de perfeita equivalência, todos, entretanto, disponíveis por um único sujeito,

o que corresponde, na legislação, o produtor ou fornecedor exclusivo (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 534)

Podem ser objetos de licitação, por exemplo, uma obra pública (construção de uma cadeia), um serviço (manutenção de máquinas e equipamentos), uma compra (material de consumo), uma alienação (de bem público), uma locação, um arrendamento, uma concessão ou permissão de uso de bem público ou de serviço público desejado pela entidade obrigada a licitar, desde que possam ser fornecidos por mais de um ofertante, ou se possam interessar a mais de um administrado. (GASAPRINI, 2009, p. 498)

Deste modo, a licitação só faz sentido lógico, jurídico e prático, quando houver disputa, certame e concorrência entre os interessados, na realização de um dado negócio com a entidade obrigada a licitar.

Consoante dispõe o art. 40, I, da Lei das Licitações, o objeto da licitação deve ser descrito no edital ou na carta-convite de forma sucinto e claro. Essa descrição sucinta e clara do objeto da licitação, que não é outra coisa senão a definição do objeto, não pode faltar, sendo, portanto, condição de legalidade do edital e, por via de consequência, da licitação e do contrato. (GASPARINI, 2009, p. 499)

Ressalta-se, porém, no que tange a contratação de serviços realizados por terceiros, é importante registrar a observância de limitações expressas na Lei de Licitações. Somente quando se tratar de serviços esporádicos ou temporários, desenvolvidos por exceção, incidirá tal regime. De forma que quando o serviço corresponder a cargo ou emprego público, aplicam-se os dispositivos constitucionais acerca dos servidores públicos, ou seja, priorizará a contratação mediante provimento por concurso público, conforme art. 37, incisos II, da Constituição Federal.

Ainda referente à contratação de serviços, a Lei de Licitações alude expressamente à concessão e permissão. O fundamental reside que tanto a concessão quanto a permissão envolvem a colaboração entre a Administração Pública e terceiro. O processo de seleção desse terceiro será norteado pelos princípios fundamentais da licitação pública. A Lei nº. 8.666/1993 mais do que afirmar a natureza contratual dessas figuras, submeteu-as ao regime da licitação. Todavia, posteriormente, outros diplomas dispuseram sobre esses institutos, regulamentando o art. 175 da Constituição Federal, e contendo disposições à

disciplinar o conteúdo das concessões e permissões de serviço público. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 33)

Não se permite, por fraude ao princípio da obrigatoriedade de licitação, é a divisão do objeto, que exige para sua aquisição prévia concorrência, em cinco partes com o fito de também dividir por cinco o seu custo, de modo que cada uma dessas partes possa ser objeto de uma modalidade mais simples de licitação, como é o convite, ou mesmo restar dispensada a licitação em razão do custo de cada uma dessas partes. O mesmo pode ser dito em relação às obras e aos serviços, consoante estabelece o art. 7º, §1º, c/c o art. 23, §2º, do Estatuto federal das licitações.

Diante do breve estudo acerca do instituto da licitação, passando por seu conceito, princípios, finalidades e pressupostos, pode-se avançar ao próximo tópico concernente as possibilidades de contratação de serviços jurídicos pela Administração Pública.

3 HIPÓTESE DE CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS JURÍDICOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Vistos os princípios que norteiam a licitação pública, bem como seus pressupostos e objeto, adentra-se ao estudo das hipóteses de contratação de serviços jurídicos pela Administração Pública.

Inicialmente, é de deixar claro que os serviços advocatícios aqui referidos não consistem em serviços públicos, em sentido estrito, por não se destinarem oferecer uma utilidade pública à fruição dos administrados. São serviços que participam do funcionamento da máquina estatal, sem, contudo, vinculação imediata das necessidades coletivas. (NAVES, 2008, p. 35-36)

Os serviços jurídicos prestados à Administração Pública, além de serem executados de forma direta, por meio de seus recursos humanos e materiais, admitem também a realização por terceiros, mediante contratação de advogado ou escritórios de advocacia.

O citado profissional representa grande importância para a administração da justiça, leciona LUZ (2008, p. 12) o seguinte:

Revela a história que, nos primórdios, a defesa dos necessitados era exercida por meio de espíritos de solidariedade, sem outra compensação que não fosse a satisfação de ajudar os fracos e servir a justiça. Pode-se, assim afirmar, que a advocacia nasceu da necessidade moral de defender os fracos e justos e foi exercida, inicialmente por homens livres e bons, desprezando a vil pecúnia, apenas norteavam pelo generoso espírito de servir a verdade, o direito e justiça, os três grandes pilares em que, ainda hoje, assenta a dignidade da profissão de advogado.

A Constituição Federal veio assentar, em seu art. 133, caput, que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão nos limites da lei”, garantido que nenhum cidadão pode prescindir do auxílio de advogado, pois apenas ele está preparado para este fim.

Da mesma forma o art. 2º, caput, do Código de Ética e Disciplina da OAB, assim dispõe “O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce”.

Adiante se observará as situações em que poderá ocorrer a contratação de serviços jurídicos pela Administração Pública.

3.1 CONCURSO PÚBLICO

O concurso público é procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Constitui o certame o melhor instrumento de representação do sistema de mérito, pois possibilita que todos participem nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos os melhores candidatos. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 597)

Trata-se de disposição expressa na Carta Constitucional no art. 37, inciso II, segundo a qual “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei”, ressalvada as nomeações para cargo em comissão, com característica de livre nomeação e exoneração.

Ainda, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece que cabe a Advocacia-Geral da União exercer a representação judicial e extrajudicial da União e que compete aos procuradores do Estado e do Distrito Federal exercer a representação judicial e consultoria jurídica, no âmbito das respectivas unidades federadas, consoante dispõe os arts. 131 e 132. (NAVES, 2008, p. 36)

Menciona-se, também, a existência da Procuradoria-Geral Federal criada através da Lei nº. 10.480, de 02 de junho de 2002, órgão autônomo, vinculada à Advocacia-Geral da União e integrada por todos os procuradores federais das autarquias e fundações federais.

Compete a Procuradoria-Geral Federal, conforme art. 10 da Lei 10.480/02:

[...] a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de

qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

Em se tratando dos entes federativos, União, Estados e Distrito Federal, vislumbra-se a instituição de procuradorias próprias, bem como a Advocacia-Geral da União, as quais exercem a atividade jurídica exclusivamente para a Administração Pública, sendo que seus membros são selecionados por meio de concurso público de provimento para cargos efetivos.

Deste modo, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 418/93. EC 19/98. ALTERAÇÃO NÃO-SUBSTANCIAL DO ARTIGO 37, II, DA CF/88. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ATIVIDADES PERMANENTES. OBRIGATORIEDADE. SERVIÇO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. LIMITAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. 1. Emenda Constitucional 19/98. Alteração não-substancial do artigo 37, II, da Constituição Federal. Prejudicialidade da ação. Alegação improcedente. 2. A Administração Pública direta e indireta. Admissão de pessoal. Obediência cogente à regra geral de concurso público para admissão de pessoal, excetuadas as hipóteses de investidura em cargos em comissão e contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional. Interpretação restritiva do artigo 37, IX, da Carta Federal. Precedentes. 3. Atividades permanentes. Concurso Público. As atividades relacionadas no artigo 2º da norma impugnada, com exceção daquelas previstas nos incisos II e VII, são permanentes ou previsíveis. Atribuições passíveis de serem exercidas somente por servidores públicos admitidos pela via do concurso público. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 890. Pleno. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerido: Governador do Distrito Federal e Câmara Legislativa do Distrito Federal. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em: 11.09.2003. Publicado em: DJU 06.02.2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=890\("MAURÍCIO CORRÊA".NORL. OU "MAURÍCIO CORRÊA".NORV. OU "MAURÍCIO CORRÊA".NORA. OU "MAURÍCIO CORRÊA".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=890()>. Acesso em: 12 out. 2009.)

Nesta primeira hipótese, a contratação de serviços jurídicos se dá por meio de concurso público de provas ou provas e títulos, na proporção de cargos existentes criados por lei.

O concurso público e sua concordância com os princípios da Administração Pública, nas palavras de Gasparini (2008, p. 179):

Pelo concurso público afastam-se os inábeis e os indicados por figuras proeminentes do mundo administrativo, social e político, e prestigiam-se os mais aptos a satisfação dos interesses da Administração Pública. Pelo concurso concretiza-se o princípio da igualdade. De sorte que não se podem outorgar vantagens a quem quer que seja, sob pena de violação desse princípio, salvo se a própria lei Maior permitir, como ocorre com o §1º do art. 19 do ADCT da Constituição Federal.

Nestes mesmos termos o Promotor de Justiça Rogério Ponzi Seligman (2004, p. 29):

A exigência de concurso público harmoniza-se com os princípios constitucionais, notadamente o da isonomia e o da impessoalidade na Administração Pública. A todos é facultado o ingresso no serviço público remunerado, sem qualquer distinção, desde que observados os critérios constantes em lei. Representa, por outro lado, a busca pela qualidade no serviço público, uma vez que se presume sejam os aprovados no certame os candidatos melhor qualificados para o exercício das funções correspondentes aos cargos em disputa.

Ressalta-se, todavia, que há realidades distintas no que concerne a Administração direta, no âmbito da União, dos Estados e Distrito Federal, e a dos Municípios e dos órgãos da Administração indireta, na órbita de qualquer dos entes da federação. A Constituição Federal impõe ao primeiro grupo que o exercício da atividade jurídica se dê por servidores concursados, acarretando a obrigatoriedade de que o ente possua advogados públicos em seus quadros de funcionários. Entretanto, quanto aos mencionados no segundo grupo de entes estatais, a Carta Magna silencia a respeito. (NAVES, 2008, p. 36)

Referente aos Municípios e entidades da Administração indireta há uma autonomia para que definam as suas estruturas administrativas que podem ou não justificar a existência de uma procuradoria própria. Caso não possuam procuradores, estas entidades podem contratar serviços jurídicos externos, mesmo em situações mais corriqueiras. (NAVES, 2008. p. 36-37)

Acentua neste aspecto, Gonzalez Borges (1996, p. 138):

[...] a realidade dos cinco mil e tantos municípios brasileiros nem sempre comporta a manutenção de procuradorias com funcionamento permanente. Então, no âmbito municipal, não havendo procuradorias jurídicas assim estruturadas, pode caber a terceirização de serviços jurídicos.

Neste sentido, Dallari (1998, p. 50), sobre a contratação no âmbito dos Municípios:

No caso dos Municípios, a Constituição deixou aberta a possibilidade de cada um, no exercício de sua autonomia, ao disciplinar sua própria estrutura administrativa, de acordo com suas peculiaridades, decida sobre a criação ou não de uma procuradoria ou de cargos de procuradores.

Diante de tal fato, há de se realizar uma reflexão acerca da necessidade de se suprir a ausência de um procurador que represente o ente público nas

prestações dos serviços jurídicos, e outras formas de contratação que não seja por concurso público, como se verá a seguir.

3.2 OCUPAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO

Os advogados poderão ocupar cargos de provimento em comissão, observadas as limitações impostas no inciso V art. 37 da Constituição da República. São cargos de provimento em comissão os preenchidos por livre escolha da autoridade pública, competente para nomear, escolher pessoa de sua confiança, admitindo a exoneração.

Esta forma de ingresso no quadro de pessoal da Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública é independentemente de concurso público, caracterizando uma exceção ao provimento por concurso público.

Expressa a Constituição Federal, no art. 37, incisos II e V, que os cargos em comissão destinam-se somente as funções de direção chefia e assessoramento. Pressupõe-se tratar de postos situados em alto escalão da hierarquia administrativa. Ainda, cabe enfatizar, que a contratação do profissional para a prestação de serviços jurídicos a Administração, demanda uma relação de confiança, porque este exercerá um trabalho eminentemente intelectual na defesa do órgão administrativo, selecionando a técnica que compreenda necessária para empreender essa tarefa da melhor maneira possível. (NAVES, 2008, p. 43)

Assevera Dallari (1998, p. 50):

Não se pode esquecer que o trabalho de advogado requer uma elevadíssima dose do elemento confiança. Por isso mesmo, para a solução de problemas usuais e corriqueiros, de defesa de um interesse público claramente afirmado pela lei, não haverá problema algum (muito ao contrário, é altamente conveniente) que isso seja feito por procuradores profissionais, de carreira, imunes a alterações da supraestrutura política. Entretanto, existem assuntos de grande repercussão política, correspondentes a programas ou prioridades determinadas exatamente pela supraestrutura política eleita democraticamente pelo corpo social. Temas dessa natureza requerem o concurso, ou de assistentes jurídicos nomeados para cargos de provimento em comissão, ou a contratação temporária de profissionais alheios ao corpo permanente de servidores.

Vale destacar que o advogado não estabelece relação pessoal com um ou outro agente público; compromete-se a defender não as opções de políticas

destes, mas o interesse da instituição. Os compromissos com os interesses da entidade dependem de sua independência em relação à pessoa que ocupa o posto de dirigente, independência esta que jamais se alcançaria com um cargo em comissão, que admite livre exoneração de seu ocupante pela autoridade que o nomeou. (NAVES, 2008, p. 43-44)

O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se especificamente acerca da criação, por Estado-membro, de cargos de assessor jurídico de provimento em comissão, conforme art. 132 da Carta Magna, nos seguintes termos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 881-1 MC/ES. Requerente: Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Governador do Estado do Espírito Santo e Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Pleno. Min. Rel. Celso de Mello. Julgado em: 02.08.1993, Publicado em: DJU 25.04.1997. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=881\("CELSO DE MELLO".NORL. OU "CELSO DE MELLO".NORV. OU "CELSO DE MELLO".NORA. OU "CELSO DE MELLO".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=881()>. Acesso em: 12 out. 2009.)

Deste modo, verificada a necessidade da entidade estatal contratar profissional que desempenhe funções técnicas pertinentes à advocacia, impõe-se a criação de um cargo de provimento efetivo, a ser preenchido por concurso público.

3.3 CONTRATAÇÃO EXCEPCIONAL SEM CONCURSO PÚBLICO

Pode ocorrer contratação de pessoas por tempo determinado para que a Administração Pública possa atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, consoante facultado no inciso IX do art. 37 da Constituição da República e regulado em lei específica. (GASPARINI, 2008, p.159)

O mesmo ocorre na contratação temporária de advogado, sem concurso público, em situações emergenciais, quando existam cargos vagos de procuradores e se a demora do concurso para o provimento de novos procuradores puder causar prejuízos ao interesse público ou, ainda, se a demanda for anormal ou passageira. (NAVES, 2008, p. 45)

Cabe enfatizar que a circunstância que respalda tal contratação é somente excepcional, anormal, a exigir solução urgente e temporária, podendo existir tanto na Administração direta e indireta, não ocupando cargo nem emprego público.

A respeito dessa hipótese, destaca Seligman (2004, p. 32):

A necessidade excepcional contida no texto normativo não é fruto da conveniência do administrador público, nem de sua inércia. Não se origina também de dificuldades de operacionalização de atividades corriqueiras da Administração. A atividade estatal é imprescindível, e disso resultará a necessidade da contratação temporária, em caráter excepcional e por razões por demais relevantes.

Para a contratação temporária deve a Administração Pública promover a devida justificativa, com a correta descrição da situação de anormalidade e das razões que a torna imprescindível. Caso ocorra o descumprimento desta obrigação, pode ensejar a nulidade da contratação e a responsabilização da autoridade por configurar inobservância ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal, conforme preceituado no §2º do mencionado dispositivo. (GASPAPRINI, 2008, p. 163)

3.4 LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS

Como já mencionado, os Municípios e entidades da Administração indireta, em qualquer órbita da federação, não possuem obrigação de ter seus problemas jurídicos conduzidos e solucionados por procuradores de carreira. Caso não possuam departamento jurídico interno, estas entidades podem contratar os serviços de advogados particulares, bem como de escritórios de advocacia.

Contudo, é necessário ressaltar que a opção preferencial da Administração Pública deve ser a execução direta dos serviços advocatícios. É

relevante a manutenção de quadro próprio de advogados, que desempenhe atuação permanente e contínua, em favor da Administração Pública.

Entretanto, a regra de contratar procurador permanentemente, sob o vínculo trabalhista ou estatutário, nem sempre é possível, tendo, por necessidade, que terceirizar os serviços jurídicos.

A terceirização de serviços advocatícios consiste na redução radical do número de advogados permanentes, promovendo-se a contratação de profissionais autônomos para o desempenho contínuo das funções pertinentes. Desta forma, produz-se a execução indireta dos serviços de advocacia. A decisão de terceirização reflete uma avaliação fundada em critérios de economicidade, pois a manutenção de quadro permanente de advogados pode gerar custos mais elevados do que a contratação de escritórios externos. (JUSTEN FILHO, 2009 b, p.361)

Explica Naves (2008, p. 164):

Nesse âmbito, aliás, tem sido comum a realização de certames visando transferir a advogados particulares o patrocínio de um 'pacote' de processos de uma determinada área jurídica, ou, ainda, para repassar-lhes o cuidado de tudo o que se refere a certas áreas do direito, abrangendo assessoria consultiva (elaboração de pareceres, exame de minutas e redação de contratos, respostas a ofícios, etc.) e processual (elaboração de peças processuais, participação em audiências, sustentações orais, etc.), durante um período de tempo. Isto se realiza com base na Lei n. 8.666/1993, ou tratando-se de entidade que possua regulamento próprio, nos seus termos.

O Tribunal de Contas da União compreende ser possível a terceirização de serviços no âmbito da administração, desde que não envolvam a execução de atividades inerentes aos quadros próprios de pessoal dos órgãos ou entidades interessados:

REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PEDIDO DE INGRESSO DE TERCEIRO INTERESSADO NOS AUTOS. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE FINALÍSTICA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. É considerada ilegal a terceirização de atividades-fim, uma vez que devem ser exercidas por servidores componentes dos quadros da entidade. (BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo nº. 002.510/2007-0. Acórdão 712/2007. Plenário. Min. Rel. Marcos Bemquerer. Julgado em: 25.04.07. Publicado em: DOU 27.04.2007. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=1&doc=2&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 29 set. 2009.)

Os serviços advocatícios, elencados no inciso V art. 13 da Lei n. 8.666/93, quais sejam, "patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas", tem tido

devotada atenção dos doutrinadores. Para a contratação dos mencionados serviços dever-se-ia promover a licitação na modalidade concurso, como regra. (JACOBY FERNANDES, 2007, p. 701)

A modalidade concorrência, prevista no inciso I e §1º do art. 22, da Lei de Licitações, é realizada entre quaisquer interessados que se habilitem na fase anterior ao julgamento, e é determinada segundo o valor estimado do futuro contrato. (RIGOLIN, 2008, p. 195)

A contratação de serviços jurídicos exige a habilitação legal e alguma experiência ou especialização em determinada área de atuação, sendo amplamente encontrados no mercado.

Em atenção à modalidade mais apropriada na contratação dos serviços jurídicos, NAVES (2008, p. 166) considera “o mais usual é a utilização da modalidade concorrência, mas dependendo do valor da contratação e das particularidades do serviço contratado, também se faz uso da tomada de preços e do convite”.

É jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AÇÃO POPULAR - Contratação de Advogado através da Modalidade Carta-Convite - Patrocínio de causas junto ao Tribunal de Contas e em procedimentos Licitatórios da Prefeitura, dentre outras atribuições - Inadmissibilidade - Trabalho normalmente realizado por Procurador municipal - Ausência de notória especialidade do contratado - Contrato nulo - Devolução ao erário dos valores ilegalmente. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº. 204.327-5/8-00. 6ª Câmara de Direito Público. Apelante: Hélio Mascarenhas. Apelado: Prefeitura Municipal de Tatuí. Des. Rel. José Habice. Julgado em: 28.04.2003. Publicado em: 07.05.2003. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do> . Acesso em: 12 out. 2009).

No decisório supracitado se rejeitou a admissibilidade da modalidade carta-convite, por tratar-se de procedimento simplificado dentre as modalidades de licitação, e adequado quando o objeto a ser tratado é simples e suficiente para ser realizado por qualquer profissional de uma determinada área. Na carta-convite pode ocorrer que o convite seja dirigido a pessoas que não estejam cadastradas, sem averiguações mais detalhadas.

No que tange as condições de habilitações dos proponentes, os requisitos para o advogado ou escritório de advocacia participar do certame devem ser mínimos e suficientes aos interesses do ente federativo, para que não excluam, de forma direcionada, profissionais habilitados a executar o serviço em questão.

Assentou Naves (2008, p. 169) que quanto ao critério de julgamento para a contratação de serviços jurídicos, o mais adequado é privilegiar, como critério de julgamento, a técnica ao preço. Para essa espécie de atividade, de natureza predominantemente intelectual, tem relevo a análise de temas não-econômicos, os quais devem ser determinantes para a seleção da proposta vencedora.

3.4.1 Pregão e a (Im)possibilidade de licitar

Apesar de divergente, a utilização de pregão na contratação de serviços jurídicos não é descartada. A lei federal n. 10.520, de 17 de julho de 2002, instituiu o pregão como modalidade de licitação, tendo como finalidade a seleção da melhor proposta para a aquisição de bens e a execução de serviços comuns, conforme estabelece seu art. 1º, cujo §1º define tais bens e serviços como os que dotados de padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital.

A finalidade do pregão é seleção da melhor proposta, feita pelo critério de menor preço, considerando as propostas escritas e os lances verbais apurados em processo que se desenvolve em sessão pública, previamente marcada no edital do pregão. (GASPARINI, 2008, p. 577)

Nota-se que o certame mediante pregão possui critérios de julgamento de menor preço, realizando-se uma etapa de lances, na qual se fazem sucessivas ofertas verbais, conseqüentemente, há uma competição direta entre os licitantes, sendo vencedor o que apresentar a proposta de valor mais baixo.

Por sua vez, no que se refere à competição, o advogado encontra certos impedimentos no aspecto ético, por violar dispositivo previsto no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

O art. 5º do Código de Ética e Disciplina da OAB, assim dispõe que “o exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização”, ou seja, mesmo que se tenha que proceder a uma comparação entre diversos advogados, é impossível a realização de qualquer modalidade licitatória na qual o menor preço seja ou possa ser o fator de julgamento, por estar o

advogado sujeito a uma punição, nos termos das normas reguladoras da profissão. (DALLARI, 1998, p. 53)

Explica Gonzalez Borges (1996, p. 138) em sua obra que:

Se o Estatuto da OAB e o Código de Ética vedam a captação de clientela, os procedimentos de mercantilização da profissão e o aviltamento de valores dos honorários advocatícios (arts. 39 e 41 do Código de Ética), como conciliar tais princípios com a participação de advogados, concorrendo com outros advogados em uma licitação de menor preço, nos moldes dos arts. 45, I e § 2º da Lei 8.666/93? Também resulta inviável, pelos mesmos princípios, a participação de escritórios de advocacia em licitações do tipo melhor técnica, a qual, nos termos do art. 46, § 1º, descamba, afinal, para o cotejamento de preços. Obviamente, também a licitação de técnica e preço do art. 46, § 2º, que combina aqueles dois requisitos.

Sustenta-se que os dispositivos do Estatuto da OAB e do Código de Ética e Disciplina implicam a impossibilidade do advogado participar de licitação, procedimento que tem por essência a competição entre as propostas. Sendo que o advogado não pode oferecer seu trabalho por valores irrisórios, devendo atuar de forma discreta e independente, preservando as informações recebidas de seus clientes.

Destarte, manifestou-se o Conselho Federal da OAB em sessão plenária que examinou a matéria com base no voto do Relator Jorge Hélio Chaves de Oliveira aprovado à unanimidade no sentido de descabimento em todas as hipóteses de licitação para a contratação de serviços advocatícios:

Não se exige qualquer processo licitatório para a contratação de serviços profissionais de natureza advocatícia por parte de órgãos e agentes da administração pública, devendo esta função ser exercida tão somente por advogados habilitados. O entendimento foi ratificado durante sessão plenária do Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que examinou a matéria com base no voto do relator, o conselheiro federal da entidade pelo Ceará, Jorge Hélio Chaves de Oliveira, aprovado à unanimidade. (BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. A Administração Pública não precisa de licitação para contratar advogado. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=15466>>. Acesso em: 29 set. 2009)

Nesta decisão o Conselho Federal da OAB destacou a natureza singular da prestação de serviços advocatícios, por tratar de trabalho intelectual de alta especialização, sendo impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo.

Por outro viés, Seligman (2004, p. 37-38):

Não se resume o debate, contudo, a um conflito de regras jurídicas. Não se trata de saber se há colisão entre o Estatuto da Advocacia e a Lei de Licitações e qual resta invalidada. Cuida-se da preponderância de princípios

constitucionais que informam a matéria. Por trás da licitação para a contratação de qualquer serviço ou aquisição de qualquer bem, encontram-se os pilares principiológicos da isonomia, garantindo a todos idêntico tratamento pelo Estado e pela Administração; da *legalidade*, a impor a completa subordinação da Administração às leis e ao interesse público; da *impressoalidade*, pelo qual é defeso o tratamento aos administrados com discriminação, benéfica ou detrimetosa; e da *exigibilidade de licitação*, explicitado no inciso XXI do art. 37 da Constituição.

Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União entende ser a licitação regra geral, conforme decisão proferida pela 1ª Câmara:

Ainda que o Tribunal, em algumas situações, tenha reconhecido a presença dessas circunstâncias e admitido a contratação de serviços advocatícios sem licitação, certo é que em momento nenhum descuro de sustentar, como regra geral, a obrigatoriedade de licitação para contratação desses profissionais, conforme assentado nas Decisões 624 - Ata 47/94 - Plenário, 244 - Ata 23/95 - Plenário, 161 - Ata 24/95 - 1ª Câmara, entre outras. No caso, não restou demonstrada a singularidade das causas jurídicas, a necessidade de conhecimento técnico específico e, conseqüentemente, a inviabilidade de competição. (BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo nº. 575.394/1996-0. Acórdão 479/2002. 1ª Câmara. Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues. Julgado em: 30.07.02. Publicado em: DOU 09.08.2002. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 29 set 2009.)

Assim, a Corte de Contas, orienta-se no sentido de que a existência de um corpo jurídico na entidade pública, por si só, não acarreta a ilegalidade da contratação de advogado particular. Promove-se uma análise casuística para verificar a viabilidade da contratação, bem como a incidência de hipótese de inexigibilidade. (NAVES, 2008, p. 213)

3.5 CONTRATAÇÃO DIRETA

A Constituição Federal de 1998 acolheu a presunção absoluta de que a prévia licitação produz a melhor contratação, ou seja, aquela que proporciona maior vantagem possível à Administração Pública, com observância no princípio da isonomia. Porém, ocorre que a própria Constituição se encarregou de limitar tal presunção absoluta. (JUSTEN FILHO, 2009b, p. 282)

Existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal

conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Deste modo, autoriza-se a administração pública a adotar outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. (JUSTEN FILHO, 2009b, p. 282)

É o que ocorre na contratação direta. Há um procedimento administrativo, como regra, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível, sendo que, somente em certos casos a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades.

Pondera Justen Filho (2009b, p. 284) a respeito do procedimento da contratação direta:

Esse procedimento envolve discricionariedade de amplitude variável para a Administração, mas a liberdade se restringe às providências concretas a serem adotadas. Não há margem de discricionariedade acerca da observância de formalidades prévias, as quais devem ser suficientes para comprovar a presença dos requisitos de contratação direta e para legitimar as escolhas da Administração quanto ao particular contratado.

O que decorre é que se a administração pode escolher o particular, isso não significa autorizá-la a fazer escolhas meramente subjetivas, se deve, no entanto, evidenciar que, nas circunstâncias, a contratação foi à melhor possível.

Cabe, ressaltar, ainda, que cada ente federativo e cada entidade administrativa poderão editar normas regulamentares disciplinando o procedimento a ser adotado para as contratações diretas realizadas em seu âmbito.

Engloba-se nas hipóteses de contratação direta, a dispensa e inexigibilidade de licitação, a seguir apresentadas.

3.5.1 Dispensa de Licitação

O princípio da obrigatoriedade de licitação impõe que todos os destinatários do Estatuto licitatório realizem o procedimento antes de contratarem obras e serviços. Entretanto, poderá ocorrer exceção a este princípio, salvaguardando hipóteses que pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 238)

Trata-se da dispensa de licitação, nas situações previstas no art. 24 da Lei n. 8.666/93, em especial, o inciso IV, que dispõe acerca das situações de calamidade pública e emergência. O dispositivo analisado representa situações excepcionais das expressas em lei, que fogem a regra geral.

Nas palavras de Justen Filho (2009b, p. 289):

A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação configura-se objetivamente inconveniente com valores norteadores da atividade administrativa. Toda relação envolve relação de custos e benefícios. Há custos econômicos propriamente ditos, derivado do cumprimento de atos materiais da licitação e da locação de pessoal. Há custos de tempo, referentes à demora para desenvolvimento dos atos da licitação. [...] Em contrapartida, a licitação produz benefícios para a administração. Esse benefício consiste em que a administração efetivará contratação mais vantajosa do que realizaria se a licitação não tivesse ocorrido.

Exemplo de dispensa de licitação na contratação de serviço jurídico citado por NAVES (2008, p. 50):

Cite-se, como exemplo de situação em que estaria autorizada a contratação emergencial de serviços jurídicos, a necessidade de o ente estatal contestar uma ação, ou apelar de uma sentença em que lhe tenha sido desfavorável, quando, por algum motivo, este trabalho não puder ser realizado por seus procuradores. Diante do prazo exíguo para sua manifestação no processo, não se pode cogitar a realização de procedimento licitatório.

Nestes casos, ocorre a dispensa, lembrando que o dispositivo em comento estabelece prazo máximo de 180 dias, contados da ocorrência da calamidade ou emergência, para a conclusão das obras ou serviços

A calamidade pública pode decorrer de situação natural ou não, que destrói ou põe em risco a vida, a saúde ou os bens de certos agrupamentos sociais. Deriva de fatos naturais, como chuvas torrenciais, alagamentos, transbordamentos de rios e outros fenômenos naturais. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 241)

A emergência caracteriza-se em casos como, epidemias, terremotos, maremotos, ciclones, greves de servidores, ou demissão coletiva inesperada, enchentes, desabamentos de prédios entre outros, justificando a dispensa pela administração, evidenciada cabalmente a emergência, permitindo a autoridade superior autorizar a aquisição direta. (RIGOLIN, 2008, p. 322)

O atendimento a estas situações, pela entidade competente, deve, restar demonstradas, como, aliás, devem ser justificadas todas as hipóteses de deliberação da Administração dessa obrigação. (GASPARINI, 2008, p. 528)

3.5.2 Inexigibilidade de licitação

Outro caso de contratação direta são as situações de inexigibilidade de licitação, previstas no art. 25 do Estatuto Licitatório.

Inexigibilidade é a qualidade do que não pode ser exigido, sendo a circunstância de fato encontrada na pessoa a que se quer contratar, que impede a realização do certame. Mesmo desejando licitar, a administração não poderia em razão ser a mesma inviável ante a absoluta falta de concorrentes. (GASPARINI, 2009, p. 551)

Podem ser licitados, unicamente, objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre os ofertantes. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 534)

Menciona Justen Filho (2009b, p. 344):

Segundo fórmula geral, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição. Essa fórmula não foi explicitada nem esclarecida pela lei, que se restringiu a fornecer um elenco de exemplos daquilo que se caracteriza inviabilidade de competição. O tema tem sido objetos de inúmeras incursões doutrinárias e sérias controvérsias jurisprudências, sem que se tenham atingido soluções plenamente satisfatórias.

A adoção de procedimento licitatório depende da necessidade e da viabilidade de competição entre os particulares. Existem hipóteses em que a licitação seria inútil, na medida em que seria inviável a competição objetiva entre potenciais interessados. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 383)

A inexigibilidade trata-se de uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são taxativos, perante a Lei n. 8.666/93. (JUSTEN FILHO, 2009b, p.345)

Ante esta primeira exposição acerca do instituto da inexigibilidade de licitação, segue-se ao próximo tópico, abordando as possibilidades de contratação de serviços jurídicos pela administração pública, considerando a não exigência de procedimento licitatório, bem como o posicionamento dos tribunais diante da matéria.

4 CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS MEDIANTE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Após breves apontamentos acerca das contratações diretas na licitação, decorre-se, neste momento, mais especificamente, à análise das situações em que poderá ocorrer a inexigibilidade de licitação nas contratações de serviços jurídicos pela Administração Pública.

O art. 25 da Lei nº. 8.666/93, diz que a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição, fórmula verbal não explicitada pela lei, e contém três incisos, de cunho exemplificativo, cujo exame é essencial para formular o conceito de inviabilidade de competição.

A inviabilidade decorre diretamente da natureza do objeto da licitação, e não da ausência de interessados em participar da disputa. Não se exigirá a licitação se, por exemplo, houver um único fornecedor de certo material ou apenas um proprietário do único bem visado pela Administração. (PRADO, 2009, p. 35)

Menciona Meirelles (2009, p. 288) acerca da inviabilidade de competição:

Essa inviabilidade, no que concerne aos serviços técnicos profissionais especializados em geral decorre da impossibilidade lógica de a Administração pretender 'o mais adequado a plena satisfação do objeto do contrato', pelo menor preço, ou que renomados especialistas se sujeitem a disputar administrativamente seus trabalhos.

Nestes termos, passa-se ao estudo das três hipóteses de inexigibilidade iniciando com fornecedor exclusivo, após, as atividades artísticas e encerrando com a análise dos serviços técnicos especializados, foco do presente trabalho.

4.1 FORNECEDOR EXCLUSIVO

A licitação é inexigível para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, sendo, porém, vedada a preferência por marca, segundo dispositivo previsto no inciso I, art. 25 do Estatuto Licitatório.

Nesta situação apenas uma empresa fornece determinado produto, sendo inviável a realização do certame. Ainda, conforme GASPARINI (2009, p. 553), pode-se classificar a exclusividade em absoluta ou relativa, sendo aquela quando no país há um fornecedor ou um único agente (produtor, empresa ou representante comercial) para prover os interesses da Administração Pública. Na exclusividade relativa, havendo fora da praça, mais de um fornecedor ou representante comercial, poderá ser realizada a licitação, se a Administração tiver interesse em comparar várias propostas. Na absoluta, a inexigibilidade é a única alternativa para a contratação.

A exclusividade precisa ser comprovada. A comprovação se dará por meio de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação, a obra ou o serviço; pelo sindicato, federação ou confederação patronal; ou por entidades equivalentes. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 257-258)

Para isso, não se admite que a Administração realize uma escolha subjetiva arbitrária, reduzindo o universo de competidores sem indicar razões suficientes e adequadas. Nesse sentido é que se interpreta a vedação à preferência por marcas.

4.2 ATIVIDADES ARTÍSTICAS

Nas contratações de profissionais do setor artístico, quando consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública ocorre a inexigência de procedimento licitatório, conforme inciso III, art. 25, da Lei de Licitações.

Observa Justen Filho (2009a, p. 434) quanto à arte e sua avaliação:

A arte se caracteriza por um duplo subjetivismo, que dificulta intensamente a sua avaliação. Por um lado, existe o subjetivismo do artista, inclusive no sentido de que a performance artística não é executada de modo uniforme. Por outro, há subjetivismo da platéia, o que produz a variação do julgamento do artista. Esse subjetivismo deriva de não ser o julgamento realizado segundo critérios objetivos, mas se relaciona a processos psicológicos inconscientes. Cada pessoa realizará sua escolha pessoal, refletindo uma preferência insuscetível de compartilhamento de modo unânime pelos demais.

Entretanto, CARVALHO FILHO (2009, p. 258), ressalva que o artista deve ser consagrado pela crítica ou pela opinião pública, entendendo como consagração, fator de extrema relatividade e variando no espaço e no tempo. Um artista pode ser reconhecido, por exemplo, apenas em certas regiões, ou por determinados críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser desconsiderado de eventual contratação.

4.3 SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

O art. 25, II, do Estatuto Licitatório, trata de situações que não comportam seleção segundo critérios objetivos, envolvendo serviços que não são prestados em situação propriamente concorrencial.

Há de salientar que não são quaisquer serviços que estão sujeitos a contratação direta, e sim os serviços técnicos e especializados.

Os serviços técnicos especializados estão taxativamente elencados no art. 13 da Lei nº. 8.666/93. Trata-se de atividades que envolvem a aplicação de conhecimento técnico-científico, mas que se caracterizam pela indispensável atuação de um ser humano, que promove uma utilidade por meio de sua capacidade física ou intelectual. (JUSTEN FILHO, 2009a, p. 432)

Assim preleciona Meirelles (2009, p. 288):

Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento.

Nas causas de inexigibilidade de licitações, remete-se ao rol de serviços técnicos dispostos no art. 13 da lei de licitações, dentre eles, estão: pareceres, perícias e avaliações em geral (inciso II); assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias (inciso III); e patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas (inciso IV). Diante de tais situações expressas, verifica-se que se inserem dentro do conceito de serviços técnicos os serviços advocatícios. (NAVES, 2008, p. 56).

Além de tratar-se de serviços técnicos para a ocorrência da contratação direta mediante inexigibilidade há de se observar os seguintes requisitos para a devida configuração: natureza singular do serviço e a notória especialização.

4.3.1 Serviços de natureza singular

A contratação direta por inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados pela Administração Pública somente será admissível quando versar sobre objeto singular. Por isso, que a conceituação do aspecto de singularidade é exatamente o ponto fulcral para que se distingam os atos legais dos ilegais emanados da Administração Pública, que permite a subsunção ou não da vontade do administrador aos preceitos contido no art. 25, II, da Lei nº. 8.666/93.

Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. Um serviço deve visto como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo seu estilo, o traço, a engenhosidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 545)

Ressalta-se, todavia, que até outros poderiam desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, porém, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os seus próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões parciais ou finais, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente na maior ou menor satisfação do interesse público. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 545)

No entendimento de Justen Filho (2009a, p. 432):

O objeto singular se configura quando há relevância especial do interesse a ser satisfeito, uma complexidade excepcional de problemas a serem enfrentados, uma dimensão muito elevada dos riscos ou fatores extraordinários. São aqueles casos em que a Administração Pública necessita de um serviço de qualidade elevada, que apenas pode ser executado por um sujeito dotado de aptidão incomum.

Ainda Justen Filho (2009b, p. 356) sobre o serviço singular:

A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional 'especializado'. Envolve casos que demandam mais do que simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional.

Rigolin (2008, p. 339) dispendo acerca da singularidade do serviço:

Singular é aquele serviço cujo resultado final não se pode se conhecer nem prever exatamente antes de pronto e entregue; aqueles cujas características inteiramente particulares, próprias do autor, o façam único entre quaisquer outros. O único elemento sabido nesse caso é que cada autor o fará de um modo, sem a mínima possibilidade de que dois produzam exatamente o mesmo resultado.

Deste modo, não existe objeto singular quando a necessidade estatal pode ser satisfeita por um profissional qualquer.

Melhor elucidando a situação, agora versando nas contratações de serviços advocatícios pela Administração Pública, foco do presente estudo, toma-se como exemplo a contratação de um escritório de advocacia para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas. Em regra, essa contratação será precedida de licitação, contudo, caso se tratar de causa judicial tão cheia de particularidades que apenas determinado profissional ou escritório, em face de sua notória especialização, teria condições de defender a Administração, a contratação sem licitação seria justificada. (ROCHA FURTADO, 2007, p. 102)

No que diz respeito aos serviços advocatícios, não basta afirmar que a natureza singular do serviço configura-se exclusivamente em vista de uma determinada circunstância. A natureza do serviço singular advocatício caracterizar-se-à em virtude da presença de requisitos de diferente natureza: a complexidade da questão, a especialidade da matéria, a sua relevância econômica, o grau de jurisdição. (JUSTEN FILHO, 2009b, 362)

De tal modo, a singularidade pode se configurar porque o assunto foge da esfera de atividades normais da Administração, apresentando tamanha complexidade que os seus funcionários, com uma formação jurídica geral, estejam inabilitados para resolvê-lo adequadamente. O serviço deve se diferenciar do trabalho advocatício rotineiro, padronizado, de modo que uma relação, com base em

critérios estritamente objetivos, não seja capaz de definir o profissional mais apto a prestá-lo. (NAVES, 2008, p. 60)

Destaca Seligman (2004, p. 41):

O serviço jurídico cotidiano não se reveste de natureza singular, podendo ser exercido por profissionais razoavelmente habilitados. Somente originarão inviabilidade de concorrência causas que se revelarem de natureza singular, seja pela complexidade da questão, especialidade da matéria, relevância econômica, local de exercício da atividade, grau de jurisdição etc., casos em que se admitirá a contratação direta de profissional com notória especialização. As hipóteses de contratação direta de serviços jurídicos, com base no art. 25, II, não se esgotam em uma relação abstrata. Como dito, são muitas e variáveis, dependendo de diversos fatores, que poderão ensejar o reconhecimento da singularidade do serviço, desenhada pela impossibilidade de ser prestado por qualquer profissional.

Por exemplo, se a Administração Pública pretende contratar serviço que seja de natureza corriqueira, singela, e, por isto, irrelevante que seja prestado por “A” ou por “B”, não haveria razão alguma para postergar-se o instituto da licitação. Contudo, a singularidade somente terá ressonância para o tema, na medida em que seja necessária, isto é, em que por força dela caiba esperar melhor satisfação do interesse administrativo a ser provido. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 545)

Em suma, a singularidade corporifica-se tendo em vista a viabilidade de o serviço, prestado por determinado profissional, satisfazer as peculiaridades do interesse público, envolvido no caso particular. É importante verificar se o serviço singular é sempre um objeto individualizado, que deve estar bem definido no contrato. Isso não significa que o contrato deva ter por objeto o patrocínio de uma única ação judicial. Mais de uma ação pode vir discriminada nesse instrumento, desde que haja individualização de cada qual, e todas as características justifiquem o recurso a profissionais especializados. (NAVES, 2008, p. 61)

Desta feita, imperiosa seja a caracterização da natureza singular do objeto com o intuito de possibilitar a Administração contratar diretamente o profissional, em decorrência da inviabilidade de competição.

4.3.2 Notória Especialização

Para que a contratação direta se perfectibilize, devem se reunir, simultaneamente, três requisitos diferentes, quais sejam, primeiramente, a exigência de que se trate de contratação de um dos tipos de serviços técnicos especializados relacionados no art. 13 da Lei nº. 8.666/93, segundo, que os serviços sejam de natureza singular e, terceiro, que o contrato se faça com profissional ou empresa de notória especialização. (FURTADO, 2007, p. 98)

A notória especialização não é uma causa de configuração da inexigibilidade de licitação, mas de seleção do profissional a ser contratado. Trata-se de uma decorrência da singularidade do objeto. (JUSTEN FILHO, 2009b, P. 433)

Possuem esta qualificação aqueles que desfrutam de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade, como assim define o §1º do art. 25 da Lei de Licitação, o conceito de notória especialização:

[...] considera notória especialização o profissional ou a 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 seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do contrato.

O legislador forneceu parâmetros minimamente objetivos para conter dentro dos limites razoáveis, o grau de subjetividade inerente a esse dispositivo, parâmetros estes, encontrados nas informações e dados, que podem levantar sobre o conceito, a experiência, as realizações passadas do profissional ou empresa cuja notória especialização se investiga. (FURTADO, 2007, p. 100)

A notória especialização, contemplada como hipótese de inexigibilidade de licitação, traduz o reconhecimento pela lei de impossibilidade e inutilidade de licitar quando alguém, em virtude, de sua alta especialização, acha-se *hors concours*¹. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 491)

A complexidade do objeto a ser executado exige que somente pessoas de alta qualificação sejam escolhidas pela administração. Com o intuito de evitar o

¹ Termo em francês que significa estar fora de competição ou fora de concurso. Usado para algo excepcional que vai ser apresentado em uma exposição ou mostra, sem estar competindo com os demais, por ser de qualidade superior.

despropósito de contratação de pessoas não qualificadas para a execução de serviços de natureza singular, a lei exigiu o requisito da notória especialização. (JUSTEN FILHO, 2009b, p. 358)

A Administração Pública não está livre para contratar quem ela bem entender, mas apenas profissional reconhecido pela comunidade como apto a realizar tal trabalho, tendo maior habilitação do que outros.

Nas palavras de Justen Filho (2009b, p. 358) sobre a notoriedade:

A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração. Não basta a Administração reputar que sujeito apresenta qualificação, pois é necessário que esse juízo seja exercido pela comunidade. Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização.

Cabe ressaltar, conforme Dallari(1998, p. 55), que:

[...] serviço técnico profissional especializado de advocacia suficiente para dispensar qualquer tipo de licitação é somente aquele de caráter singular, que exija de seu executante conhecimentos extraordinários, acima e além dos exigidos para o regular e normal exercício da profissão.

O Tribunal de Contas da União, no Processo nº. 009.282/2000-8, considerou irregular procedimento de contratação direta sem licitação, nos seguintes termos:

[...] os serviços advocatícios contratados são de natureza genérica, não se podendo concluir por sua singularidade; se os autos apontam para a inexistência de singularidade nos serviços advocatícios contratados, não há que se discutir a pretensa notória especialização, vez que somente se requererá a notória especialização, quando evidenciada a singularidade do objeto, nos termos da lei; a especialização detida pela profissional contratada apenas a habilitaria a participar de certame licitatório, juntamente com os demais interessados, dentre os diversos profissionais com especialização na área; existem inúmeros profissionais no mercado igualmente especializados e capazes, passíveis de formularem propostas de preços igualmente compatíveis [...]. (BRASIL, TCU, Processo nº. 009.282/2000-8, Acórdão nº. 928/2000. Plenário. Min. Rel. Adhemar Ghisi. Julgado em: 01.11.01. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 14 out. 2009.)

Aduz-se que não é o bastante, para comprovar a notória especialização, a demonstração de que o profissional ou empresa que deseja contratar atende a um dos requisitos arrolados pelo mencionado §1º do art. 25 da Lei federal de Licitações

e Contratos da Administração Pública. Não é suficiente, por exemplo, a comprovação do bom desempenho anterior ou a existência de aparelhamento especial para que se tenha por demonstrada a notória especialização do profissional ou empresa que se quer contratar. (GASPARINI, 2009, p. 558)

No sistema atual, a notória especialização não é verificada para a apuração da realização da licitação, mas para identificação das condições subjetivas do profissional a ser contratado. Nos casos de singularidade de objeto, a Administração contratará terceiros por não dispor recursos humanos para atender às próprias necessidades. A contratação far-se-á sem licitação pela impossibilidade de critérios objetivos de julgamento e pela ausência de disponibilidade dos profissionais capacitados em participar em certames seletivos. (JUSTEN FILHO, 2009b, p. 358)

Como visto a legitimidade da contratação de serviços técnicos profissionais especializados sem licitação depende da coexistência dos requisitos da natureza singular do serviço e da sua notória especialização, sendo que a presença de apenas um não valida o negócio. A seguir exemplo de Gasparini (2009, p. 558) acerca do tema:

[...] não será legal a contratação de Celso Antônio Bandeira de Mello, advogado de notória especialização, para promover as ações de execução fiscal de certo Município, visto que esse tipo de serviço, embora consignado no inciso V do art. 13 do Estatuto federal Licitatório, não é de natureza singular, isto é, não é de tal complexidade que o individualiza, e, por essa razão, não exige um profissional desse gabarito.

O Tribunal de Contas da União assim decidiu em processo nº. 005.756/2005-8, referente à denúncia acerca da contratação de escritórios de advocacia:

É imperioso, contudo, que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados. A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular e não o executor do serviço. [...] Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de localidade, de cor ou de forma. Assim, entendo que a discussão deve se assentar, preliminarmente, na inviabilidade da competição, condição essencial para aplicação do art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, ou seja, a contratação de advogado ou de escritório, por inexigibilidade de licitação, para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas (art. 13, inciso V, da mesma Lei), considerando-se a singularidade do objeto dos contratos examinados atrelada à notória especialização do profissional escolhido. [...] A seleção do advogado especialista em determinada área jurídica depende das particularidades do objeto - e não do alto valor das causas e da

complexidade dos processos que não são determinantes da singularidade -, entendendo-se ser esse profissional o único capaz de produzir ao cliente os resultados esperados. Dessa forma, a afirmação acerca de serem os processos de grande vulto, considerados de altíssima relevância e indagação, devido aos valores envolvidos e natureza complexa dos mesmos não caracteriza sua natureza singular. Pelas razões expendidas, considero não ter sido demonstrada a inviabilidade da competição pretendida para a contratação, por inexigibilidade de licitação do Escritório Celso Barros Coelho - Advocacia e Consultoria pela Companhia Energética do Piauí - CEPISA, no que se refere aos Contratos 012/2003-PRJ e 053/2004. (BRASIL, TCU. Processo nº. 005.756/2005-8. Acórdão nº. 1299/2008. Plenário. Min. Rel. Raimundo Carrero. Julgado em: 02.07.2008. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=4&doc=6&dpp=20&p=0>. Acesso em: 14 out. 2009.)

Analisados os pressupostos que possibilitam a contratação direta mediante inexigibilidade de licitação, principalmente no que concerne a seleção de advogado com base no critério da notória especialização, segue-se o debate frente aos entendimentos dos órgãos judiciais e órgãos não-judiciais.

4.4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

A Administração Pública quando necessitar da contratação de serviços advocatícios cabe verificar se a licitação será obrigatória ou se caberá promover a contratação direta por inviabilidade de competição.

Salienta-se que por força do art. 25, II, da Lei nº. 8.666/1993, a contratação direta ocorrerá mediante a configuração da existência de serviço advocatício de natureza singular.

Deste modo, para melhor elucidar a ocorrência do instituto da inexigibilidade na contratação de serviços jurídicos, destacam-se relevantes jurisprudências acerca do tema, tanto no âmbito do Poder Judiciário quanto no Tribunal de Contas da União.

4.4.1 Órgãos Judiciais

Há jurisprudências que merecem ser suscitadas em razão de sua relevância para o presente estudo, como se apresentam, as decisões do Supremo Tribunal Federal, adiante indicadas.

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. [...] Ação Penal que se julga improcedente. (BRASIL, STF, AP nº. 348-5. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Leonel Arcângelo Pavan. Relator: Min. Eros Grau. Pleno. Julgado em: 15.12.2006. Publicado em: DJ 03.08.2007. Disponível em: <
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=inexigibilidade contratação advogado&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=inexigibilidade%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20advogado&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 15 out. 2009.)

Caracterizou-se no caso exposto situação de inviabilidade de competição e, logo, a inexigibilidade de licitação. O requisito da confiança da Administração pública em quem deseja contratar é subjetivo, e considerando que um dos princípios norteadores da licitação é o do julgamento objetivo, configurou, nesta situação, incompatibilidade com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito confere à Administração para a escolha do mais adequado trabalho a plena satisfação do objeto do contrato, nos termos do art. 25, §1º, da Lei nº. 8.666/93. Entendeu a Corte Suprema pela improcedência da ação penal, enquadrando a situação em caso de não obrigatoriedade de licitar. (PRADO, 2009, p. 37)

Também é pertinente exposição de trecho de voto do Ministro Eros Grau em Recurso Especial nº. 466.705-3/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal:

Trata-se da contratação de serviços de advogado, definidos pela Lei como 'serviços técnicos profissionais especializados', isto é, **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.** É isso, exatamente isso, o que diz o direito positivo. Vale dizer: nesses casos, o requisito da **confiança** da Administração em quem deseja contratar é **subjetivo**; logo, a realização de procedimento licitatório para a

contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do **juízo 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. o parágrafo 1º, do artigo 25 da Lei 8.666/1993). Ademais, a licitação **desatenderia ao interesse do público** na medida em que sujeitaria a Administração a contratar com quem embora vencedor na licitação, segundo a ponderação de **critério objetivos**, dela não merecesse o mais elevado grau de **confiança**. (BRASIL, STF, RE nº. 466.705-3/SP. Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Requerido: Advocacia Alberto Rollo. 1ª Turma. Min. Rel. Sepúlveda Pertence. Julgado em: 14.03.2006, Publicado em: DJ 28.04.2006. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=466705\(\"SEPÚLVEDA PERTENCE\".NORL. OU \"SEPÚLVEDA PERTENCE\".NORV. OU \"SEPÚLVEDA PERTENCE\".NORA. OU \"SEPÚLVEDA PERTENCE\".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=466705(\)>. Acesso em: 14 out.. 2009).

Denota-se da transcrição acima que o Min. Eros Grau enfatiza a necessidade de afastar a licitação, pois a seleção do advogado pela Administração Pública deve ser com base em critérios subjetivos, o que seria, neste caso, a confiança. (NAVES, 2008, p. 181)

Apesar das exposições jurisprudenciais, cabe mencionar o entendimento do doutrinador Justen Filho (2009b, p. 374), sobre as contratações fundadas no critério confiança:

Ao contrário do que se poderia pensar, contratação fundada em confiança não retrata juízo meramente subjetivo. É que a decisão, mesmo quando alicerçada na confiança, tende ser fundada em critérios objetivos. Não se admite que o administrador adote o critério da confiança e escolha um sujeito porque ‘indicado por correligionário político’. A confiança que se alude não é aquela arbitrária, produto da conveniência política ou ingenuidade. Trata-se da relação objetiva entre a conduta passada de um sujeito e as perspectivas futuras. É o mesmo tipo de juízo que alicerça a exigência do requisito da capacitação técnica: confia-se em que o sujeito desempenhará bem uma função no futuro porque já o fez no passado. Porém, haverá sempre margem final para ato volitivo. A Administração escolherá um dentre diversos sujeitos e o fará segundo escolhas de vontade. Atinge-se a hipótese de discricionariedade, tal como no âmbito geral do Direito Administrativo.

O Superior Tribunal de Justiça também se manifestou a respeito da obrigatoriedade de licitar quando se tratar de serviços jurídicos não singulares, em Recurso Especial nº. 848.459/MG:

CRIMINAL. RESP. CRIME COMETIDO POR PREFEITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PELO MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I. A

inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, deve ficar adequadamente demonstrada. II. Os casos de inexigibilidade de licitação ocorrem quando não há qualquer possibilidade de competição, diante da existência de apenas um objeto ou pessoas capazes de atender às necessidades da Administração Pública. III. Hipótese em que a Administração Pública, a pretexto de utilização do seu poder discricionário, contratou advogado sem procedimento licitatório, com base em sua "experiência profissional", através da simples menção de que o casuístico teve seu currículo aprovado pela comissão de licitação e pelo fato de que já prestara serviços a outras municipalidades. IV. Não demonstrada à inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, e nem a licitude na utilização de serviço público. V. Não obstante a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido da necessidade de verificação do dolo para o recebimento da inicial acusatória nos crimes de responsabilidade de prefeito municipal, no presente caso tal entendimento não se mostra aplicável, se a apontada ausência de dolo na conduta do Prefeito não veio acompanhada de fundamentação suficiente a respaldar tal conclusão. VI. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº. 848.459/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Edson Viana Dias. Min. Rel. Gilson Gipp. Julgado em: 07.12.2007. Publicado em: DJ 05.02.2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 out. 2009.)

O mencionado Recurso Especial foi proposto em face do acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que rejeitou denúncia oferecida contra o Prefeito Municipal, em razão de ele ter contratado, sem licitação, advogado para assessoramento da Municipalidade. Relatou o Min. Rel. Gilson Dipp que a decisão recorrida do Tribunal mineiro entendeu pela singularidade do serviço contratado, nos termos do art. 25, II, da Lei de Licitações, e que também atendeu o requisito da notória especialização.

Entretanto, o Recurso Especial foi julgado procedente, reformando a decisão atacada, na qual a presença de tais requisitos não restou comprovada de forma inequívoca e adequada, tendo se baseado, exclusivamente na experiência pessoal do profissional. Por oportuno, deveria estar demonstrada a singularidade do serviço, em razão da relevância, a notória especialização do profissional, nos termos do §1º do art. 25 do Estatuto Federal.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao abordar o tema, consignou:

ADMINISTRATIVO - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - LICITAÇÃO - DISPENSA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE NATUREZA SINGULAR DO SERVIÇO E NECESSIDADE DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 25, II, DA LEI N. 8.666/93 - ATO DE IMPROBIDADE - CONFIGURAÇÃO - ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92 - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A higidez do erário municipal enquadra-se na categoria dos interesses difusos, legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e a ação civil pública com o objetivo

de defender o patrimônio pertencente a toda a sociedade. A Constituição Federal (art. 129, inc. III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para autorizá-lo a propor Ação Civil Pública na defesa desses interesses. 2. Não há qualquer óbice legal à utilização da ação civil pública como meio processual para as demandas aforadas com substrato na Lei n. 8.429/92. Além de o rito estabelecido no art. 17 dessa norma ser o mesmo observado na Lei n. 7.347/85 (a partir da contestação), há perfeita sintonia entre o objeto tutelado por uma e por outra. 3. A contratação de advogado sem licitação somente se justifica quando em razão da alta complexidade do serviço a ser executado impõe-se a escolha de profissional de alto nível e de notória especialização. Não preenche os requisitos definidos na Lei n. 8.666/93 (arts. 25, II, § 2º, e 13) a contratação de escritório de advocacia para ajuizar simples execuções fiscais. [...] (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº. 2004.001338-8, de Tijucas. Recorrente: Uilson Sgrott e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Des. Rel. Luiz César Medeiros. Julgado em: 12.04.2005. Disponível em: <
<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qTodas=escrit%F3rios+de+advocacia+inexigibilidade+not%F3ria+especializa%E7%E3o&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAGxaAALAAAf%2BnAAA>>. Acesso em: 15 de out. 2009)

Concluiu o Desembargador Relator Luiz César Medeiros do Tribunal catarinense que no caso em apreço a licitação é necessária, em atendimento a regra geral esculpida nos art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, reafirmando doutrinas e jurisprudências no sentido de que para a ocorrência de inexigibilidade de licitação é necessário perquirir se estão presentes os requisitos da singularidade dos serviços a serem prestados e a notória especialização do profissional.

Por outro lado o Tribunal de Justiça de São Paulo ao discutir a contratação de advogado ou escritório de advocacia pela Administração Pública:

LICITAÇÃO – DISPENSA – Contratação de Advogado – Notória Especialização – Natureza Singular do serviço – Preenchimento dos requisitos legais – Dispensa apontada – Recurso Provido. A jurisprudência admite como válida a contratação de advogado mesmo dispondo a Administração de procuradoria jurídica (RJTJ/SP vol. 70/135 e 111/165), ainda que para não sobrecarregar seus funcionários advogados (JTJ/SP - vol. 246/11 máxime quando, ao que parece no presente caso, os TRE profissionais exercem funções específicas e definidas (assessoria de gabinete, execução fiscal e ações trabalhistas - fls. 776), não abrangendo o serviço em questão. A excepcionalidade, a extraordinariedade, a relevância do serviço justificam a contratação especial, independentemente de licitação. E esses pressupostos estão presentes no caso dos autos. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 201.927-5. Apelante: João Carlos Ortega Jerônimo. Apelado. Ministério Público SP. Des. Rel. Evaristo dos Santos. 6ª Câmara de Direito Público. Julgado em: 04.04.2003. Publicado em: 22.04.2003. Disponível em: <
<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do>>. Acesso em: 15 out. 2009.)

Nesta situação a contratação direta de advogados particulares mostra-se possível, no entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, pois pretende aliviar a sobrecarga dos funcionários públicos, especialmente quando exercem funções específicas, diversas do serviço em questão.

Destacados alguns entendimentos jurisprudenciais de tribunais concernentes à contratação de serviços jurídicos pela Administração Pública, salienta-se a seguir as posições do Tribunal de Contas da União.

4.4.2 Órgão Não-Judicial

O Tribunal de Contas da União orienta-se no sentido de que a existência de um corpo jurídico na entidade pública, por si só não acarreta a ilegalidade da contratação de advogado ou escritório de advocacia. A Corte de Contas tem promovido uma análise casuística para verificar a viabilidade da contratação, bem como a incidência de hipótese de inexigibilidade de licitação. (NAVES, 2008, p. 211)

É decisão da Corte de Contas:

Prestação de Contas. Centrais Elétricas de Rondônia S/A - CERON. Exercício de 1998. Contratação de serviços advocatícios sem licitação. Prorrogação indevida de contrato. Alegações de defesa rejeitadas. Contas irregulares. Multa. Determinação. Inscrição no CADIN após o trânsito em julgado. Contas de outro responsável regulares com quitação. - Licitação. Contratação de serviços advocatícios. Necessidade de certame licitatório. Considerações. [...] **A contratação de serviços advocatícios com inexigibilidade de licitação é considerada uma exceção à regra geral. Tem-se admitido como muito bem demonstra o responsável através da jurisprudência, em algumas situações, devido à singularidade do caso e à necessidade de conhecimento técnico específico, a contratação sem licitação. No caso em tela, a contratação dos serviços advocatícios se deu para processar demandas trabalhistas, e em nenhum momento ficou configurada que a singularidade das atividades influenciaria na solução das ações trabalhistas e exigiria, portanto, profissional com conhecimento técnico-jurídico específico.** Concluimos que houve contratação de profissional para prestação de serviços advocatícios sob a inexigibilidade de licitação, sem que haja demonstrado a inviabilidade de competição, quesito fundamental inserido no caput do art. 15 da Lei nº 8.666/93, desrespeitando os termos deste artigo, bem como reiteradas decisões no âmbito deste Tribunal de Contas da União (Dec. 0624 - Ata 47/94 - Plenário; Dec. 0244 - Ata 23/95 - Plenário; Dec. 0161 - Ata 24/95 - 1ª Câmara, etc.). (BRASIL. TCU. Processo nº. 7.662/1999-8. Min. Rel. Marcos Vinícios Vilaça. Plenário. Julgamento em: 10.04.2002. Publicação em: DOU 24.04.2002. Disponível em: <

<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=2&doc=3&dpp=20&p=0>. Acesso em: 15 out. 2009.) (Grifo nosso)

Diferentemente da interpretação do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União, explicitamente, diverge da decisão da Corte Suprema em Ação Penal nº. 348-5/SC que afirmou ser o requisito da confiança de relevância fundamental para a contratação direta de advogados. (JUSTEN FILHO, 2009b, p. 365)

O Tribunal de Contas da União, em Acórdão nº. 2.012/2007, reputou o seguinte:

AUDITORIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO NÃO COMPROVADA. ORÇAMENTO ESTIMATIVO DO CUSTO GLOBAL DE OBRAS SEM INFORMAÇÃO DE QUANTITATIVOS. MULTA. DETERMINAÇÕES. **1. A contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação sob o argumento de confiança entre o contratante e o contratado carece de amparo legal ou regulamentar. 2.** Para caracterização da situação de inexigibilidade de licitação, na contratação de serviços advocatícios, é necessária a comprovação de singularidade do serviço a ser prestado, além da notória especialização, devendo-se demonstrar cabalmente a inviabilidade de competição. 3. Quando os serviços advocatícios contratados se referem a atividades rotineiras de assessoria jurídica, tem-se por afastado o requisito de singularidade necessário para caracterizar a inviabilidade de competição. 4. É condição para a realização de uma licitação que o seu objeto esteja adequadamente especificado, o que, no caso de uma obra, somente pode ser feito por meio de um projeto básico bem elaborado, contendo todos os quantitativos de serviço e fornecimentos necessários à sua execução, disponíveis aos licitantes em planilha orçamentária de custos que permita comparação das propostas apresentadas pelos licitantes, em igualdade de condições, ainda que se refira a empreitada por preço global. (BRASIL. TCU. Processo nº. 018.009/2004-9. Min. Rel. Augusto Sherman Calvacanti. Plenário. Julgamento em: 26.09.2007. Publicação em: DOU 27.09.2007. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=4&doc=3&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 15 out. 2009) (grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União considerou que não cabe a contratação direta quando existir atuações destituídas de características próprias, o que tornaria irrelevante a questão da confiança. Ao contrário de entendimento do Supremo Tribunal Federal que tomou em vista a situação prática dotada de elevado grau de complexidade, em que se afigurava indispensável à existência de um vínculo subjetivo de confiança entre o Prefeito e a assessoria jurídica. (JUSTEN FILHO, 2009b, p. 365)

Nestes termos, observando as jurisprudências predominantes aqui destacadas, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, Tribunais de Justiça

estaduais, quanto no Tribunal de Contas da União, nota-se que o predomínio dos princípios vigentes na Administração pública, ainda se sobressalta no que de refere às contratações de serviços jurídicos pela Administração Pública.

Em regra prepondera o procedimento licitatório à inexigibilidade, e quando o presente instituto é usado, há de se verificar os pressupostos para que esse ato não seja sujeito a apreciação judicial ou administrativa, vindo a sofrer as conseqüências de seu uso inadequado pela Administração Pública.

5 CONCLUSÃO

A Administração Pública, em regra, sempre contratará mediante a realização de procedimento licitatório, buscando a seleção da proposta mais vantajosa para o interesse público, nos termos da Lei de Licitações – Lei nº. 8.666/1993, bem como da Constituição Federal de 1988.

A licitação pública é regida por princípios fundamentais que permitem a lisura dos procedimentos em relação aos administrados, destacando, os princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, dentre outros.

A moralidade é um dos mais importantes princípios que orientam a Administração Pública, por exigir uma conduta ética por parte do administrador público, tendo que reagir de forma honesta nas atividades administrativas, e conseqüentemente, nos procedimentos licitatórios.

O princípio da impessoalidade impede quaisquer favoritismos, em relação a um ou outro participante, em certame competitivo, tratando todos da mesma forma dentro do procedimento licitatório. De significativa relevância, também, é o princípio da isonomia, decorrente do princípio da impessoalidade e da igualdade, mas que transparece o procedimento diante do interesse público de tal forma que permite a ampla disputa e a contratação do negócio mais vantajoso para a administração pública.

Não há dúvida, tratando-se de serviços jurídicos, foco do presente estudo, de que estes devem ser realizados pelo ente federativo em procuradoria própria. Porém, conforme verificado no capítulo primeiro, essa não é a realidade dos Municípios do país, pois necessitam de outros meios para suprirem a ausência de advogado efetivo no quadro de servidores.

Sobrevém, nestes casos, a contratação excepcional para atender o interesse público e a ocupação de cargos de provimento em comissão. Estas situações são de exceção, pois preenchem temporariamente a função de um advogado na administração pública.

O que comumente ocorre na contratação de serviços jurídico pelo ente público é a terceirização destas atividades por intermédio de licitação, que visa transferir para advogados particulares o patrocínio de processos de determinada

área jurídica, podendo abranger assessoria consultiva, elaboração de pareceres, elaboração de petições, entre outros.

Acerca dos impedimentos dos advogados no tocante ao procedimento licitatório, entende-se que não se pode afastar a obrigatoriedade de se licitar em face da impossibilidade do advogado de competir, por se tratar de procedimento que tem por objetivo o oferecimento de propostas, e que tal comportamento seria caracterizado como “mercantilização” do serviço advocatício.

Também se analisou em que termos acontece à inexigibilidade de licitação na contratação de serviços jurídicos, sendo que possui como pressupostos a especialidade do serviço, a singularidade do serviço e notória especialização.

Não se pode desconsiderar a jurisprudência tanto no âmbito do Poder Judiciário quanto dos Tribunais de Contas, pois ambas as esferas elucidam os entendimentos acerca da matéria, e em que termos serão aplicadas as sanções pelas irregularidades praticadas pelo administrador público nas ações referentes as contratações desses serviços jurídicos.

Suscitado em algumas jurisprudências, bem como por doutrinadores, o princípio da confiança baseia-se no critério da subjetividade por parte do administrador no momento da contratação do advogado para a realização do serviço jurídico, ou seja, como argumentado em julgado da Suprema Corte a contratação se procederia mediante contratação direta, sendo livre a escolha para a contratação, porém respaldado na confiança com o contratado.

Tal entendimento não encontra suporte legal no ordenamento jurídico, pois se defronta integralmente com os princípios basilares da licitação pública, como, impessoalidade, isonomia e moralidade, considerando que a situação permite o uso inadequado da inexigibilidade de licitação, ocorrendo à contratação de profissional de sua conveniência.

Portanto, a regra é pela obrigatoriedade de se licitar nas contratações de serviços jurídicos pela Administração Pública, sobretudo, se restar configurado pelo ente público a necessidade dos serviços especializados de natureza singular envolvendo profissional de notória especialização, exige-se que se comprovem os pressupostos a fim de que se configure hipótese de inexigibilidade de licitação.

REFERÊNCIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993. **Lei das Licitações e Contratos Públicos**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para as licitações e contratos da administração pública. 8 ed. São Paulo: RT, 2008.

BRASIL. **Lei n.º. 10.480, de 06 de junho de 2002**. Dispõe sobre o Quadro de Pessoal da Advocacia-Geral da União, a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo na AGU – GDAA, cria a Procuradoria-Geral Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10480.htm>. Acesso em: 12 out. 2009.

BRASIL. **Lei n.º. 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.pregao.sp.gov.br/legislacao/leifederal/lei10520.htm>>. Acesso em: 06 nov. 2009.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **A Administração Pública não precisa de licitação para contratar advogado**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=15466>>. Acesso em: 29 set. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 881-1 MC/ES. Requerente: Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Governador do Estado do Espírito Santo e Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Pleno. Min. Rel. Celso de Mello. Julgado em: 02.08.1993, Publicado em: DJU 25.04.1997. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=881\("CELSO DE MELLO".NORL. OU "CELSO DE MELLO".NORV. OU "CELSO DE MELLO".NORA. OU "CELSO DE MELLO".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=881()>. Acesso em: 12 out. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 890. Pleno. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerido: Governador do Distrito Federal e Câmara Legislativa do Distrito Federal. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em: 11.09.2003. Publicado em: DJU 06.02.2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=890\("MAURÍCIO CORRÊA".NORL. OU "MAURÍCIO CORRÊA".NORV. OU "MAURÍCIO CORRÊA".NORA. OU "MAURÍCIO CORRÊA".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=890()>. Acesso em: 12 out. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP nº. 348-5. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Leonel Arcângelo Pavan. Relator: Min. Eros Grau. Pleno. Julgado em: 15.12.2006. Publicado em: DJ 03.08.2007. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=inexigibilidade contrataçao advogado&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=inexigibilidade+contrataçao+advogado&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 15 out. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº. 466.705-3/SP. Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Requerido: Advocacia Alberto Rollo. 1ª Turma. Min. Rel. Sepúlveda Pertence. Julgado em: 14.03.2006, Publicado em: DJ 28.04.2006. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=466705\("SEPÚLVEDA PERTENCE".NORL. OU "SEPÚLVEDA PERTENCE".NORV. OU "SEPÚLVEDA PERTENCE".NORA. OU "SEPÚLVEDA PERTENCE".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=466705('SEPÚLVEDA+PERTENCE'.NORL.+OU+'SEPÚLVEDA+PERTENCE'.NORV.+OU+'SEPÚLVEDA+PERTENCE'.NORA.+OU+'SEPÚLVEDA+PERTENCE'.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 14 out.. 2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 848.459/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Edson Viana Dias. Min. Rel. Gilson Gipp. Julgado em: 07.12.2007. Publicado em: DJ 05.02.2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 out. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº. 002.510/2007-0. Acórdão 712/2007. Plenário. Min. Rel. Marcos Bemquerer. Julgado em: 25.04.07. Publicado em: DOU 27.04.2007. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=1&doc=2&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 29 set. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº. 005.756/2005-8. Acórdão nº. 1299/2008. Plenário. Min. Rel. Raimundo Carrero. Julgado em: 02.07.2008. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=4&doc=6&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 14 out. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº. 009.282/2000-8, Acórdão nº. 928/2000. Plenário. Min. Rel. Adhemar Ghisi. Julgado em: 01.11.01. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 14 out. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº. 018.009/2004-9. Min. Rel. Augusto Sherman Calvacanti. Julgamento em: 26.09.2007. Publicação em: DOU 27.09.2007. Disponível em:< <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 15 out. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº. 7.662/1999-8. Min. Rel. Marcos Vinícios Vilaça. Plenário. Julgamento em: 10.04.2002. Publicação em: DOU 24.04.2002. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=2&doc=3&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 15 out. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº. 575.394/1996-0. Acórdão nº. 479/2002. 1ª Câmara. Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues. Julgado em: 30.07.02. Publicado em: DOU 09.08.2002. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 29 set 2009.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Disponível em: <http://www.eticaempresarial.com.br/imagens_arquivos/artigos/File/Eticaenegocios/Co dEticaDisciplina%20OAB.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2009.

BRASIL. **Lei nº. 8.906, de 04 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <http://www.oabrn.org.br/novo/arearestrita/sistema_de_legislacao/arquivos/inc48d969801e852.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito administrativo**. 21. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Contratação de serviços de advocacia pela Administração Pública**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35, n. 140, p. 49-57, out./dez. 1998. Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/ Pdf/pdf_140/r140-05.pdf. Acesso em: 27 set. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONZALEZ BORGES, Alice. Licitação para a contratação de serviços profissionais de advocacia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 206, p. 135-141, out./dez., 1996.

JACOBY FERNANDES J. U. **Contratação direta sem licitação**: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos públicos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009b.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos públicos**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

LUZ. Valdemar Pinto da. **Manual do advogado**. 21 ed. Florianópolis: Conceito, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Atualizada por: Eurico Andrade Azevedo; Délcio Balestero Aleixo; José Emmanuel Burle Filho. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MUKAI, Toshio. **Licitações e contratos públicos**. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

NAVES, Rubens. **Advocacia em defesa do estado**. São Paulo: Método, 2008.

PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e contratos: Lei nº. 8.666/93**. 2 ed. Niterói: Impetus, 2009.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. **Manual prático das licitações**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº. 2004.001338-8, de Tijucas. Recorrente: Uilson Sgrott e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Des. Rel. Luiz César Medeiros. Julgado em: 12.04.2005. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qTodas=escrit%F3rios+d e+advocacia+inexigibilidade+not%F3ria+especializa%E7%E3o&qFrases=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAGxaAALAAAf%2BnAAA>. Acesso em: 15 de out. 2009

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 201.927-5. Apelante: João Carlos Ortega Jerônimo. Apelado: Ministério Público SP. Des. Rel. Evaristo dos Santos. 6ª Câmara de Direito Público. Julgado em: 04.04.2003. Publicado em: 22.04.2003. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do>. Acesso em: 15 out. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 204.327-5/8-00. 6ª Câmara de Direito Público. Apelante: Hélio Mascarenhas. Apelado: Prefeitura Municipal de Tatuí. Des. Rel. José Habice. Julgado em: 28.04.2003. Publicado em: 07.05.2003. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do>. Acesso em: 12 out. 2009

SELIGMAN, Rogério Ponzi. **A contratação de serviços jurídicos pelo poder público**. Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 2, n. 3, p. 29-42, maio/ago. 2004.