



**CENTRO DE ENSINO REINALDO RAMOS – CESREI
FAULDADE REINALDO RAMOS – FARR
BACHARELADO EM DIREITO**

WELLINGTON PEREIRA DE SOUZA

**LICITAÇÃO PÚBLICA:
A FORMA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELOS MUNICÍPIOS**

Campina Grande -PB

2020

WELLINGTON PEREIRA DE SOUZA

**LICITAÇÃO PÚBLICA:
A FORMA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELOS MUNICÍPIOS**

Trabalho monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Alberto Jorge dos santos Lima Carvalho.

Campina Grande – PB

2020

S729I

Souza, Wellington Pereira de.

Licitação pública: a forma de contratação de advogados pelos municípios / Wellington Pereira de Souza. – Campina Grande, 2020.
48 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos- FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2020.
"Orientação: Prof. Me. Alberto Jorge dos Santos Lima Carvalho".

1. Licitação. 2. Administração Pública Municipal. 3. Contratação Direta.
4. Inexigibilidade. 5. Serviços Advocatícios. I. Carvalho, Alberto Jorge dos Santos Lima. II. Título.

CDU 351.712.2(043)

WELLINGTON PEREIRA DE SOUZA

**LICITAÇÃO PÚBLICA:
A FORMA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELOS MUNICÍPIOS**

Aprovado em: ____de _____de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Alberto Jorge dos Santos Lima Carvalho
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR

(Orientador)

Prof. Me. Rodrigo Silveira Rabello de Azevedo
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR

(1º Examinador)

Prof. Me. Vinicius Lúcio de Andrade
Faculdade Reinaldo Ramos

(2º Examinador)

Dedico esse trabalho a minha família, em especial meu irmão Luciano Pereira (*in memoriam*), que sempre torceu pelo meu sucesso. E a todos os amigos que verdadeiramente torceram pelo meu sucesso!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por suas infinitas bênçãos em minha vida, o caminho foi longo e espinhoso muitas vezes pensei em largar tudo, mas Deus me segurou fortemente e me fez enxergar o caminho correto a ser trilhado, a ele seja dada toda honra e toda glória.

Agradeço aos meus familiares em especial ao meu pai Francisco, minha mãe Maria, meus irmãos: Ana Cristina, Adriana, Cristiane, José, e a Luciano (in memoriam). Agradeço aos familiares que torceram pelo meu sucesso acadêmico foram eles me deram combustível para conseguir superar todas as dificuldades e chegar até o fim.

Ao Orientador Professor Alberto Jorge por toda a paciência e dedicação, pelas dicas e conselhos e pelos seus desafios que me fizeram gostar de Direito Administrativo. A professora Cosma Ribeiro, pela paciência, orientação e sempre buscando a melhor forma na condução dos trabalhos acadêmicos.

Aos meus Amigos que sempre torceram pelo meu sucesso, em Especial dona Maria de Almeida, Francisco Guedes, Emmanuelle, Erasmo, Gabriele, Dr.º Marxsuell, Dr.º Rogerio Cabral e tantos outros que fizeram parte dessa caminhada.

Aos mestres que sempre estiveram presentes nessa caminhada, com seus ensinamentos e conselhos, sempre estimulando a buscar de nossos objetivos, a todos o meu muito obrigado.

Aos funcionários da Cesrei, sempre prestativos e atenciosos com os alunos, buscando atender as demandas da forma mais prestativa possível. Aqui vai o meu muito obrigado a todos.

“Nossa maior fraqueza está em desistir. O caminho mais certo de vencer é tentar mais uma vez.”

Thomas Edison

RESUMO

Este trabalho versa sobre a análise da licitação pública em especial as contratações de profissionais da advocacia por inexigibilidade de licitação pelos municípios. O tema foi escolhido diante da insegurança jurídica e da controvérsia doutrinária e jurisprudencial, observamos um crescente aumento de processos judiciais em face de gestores públicos e profissionais da advocacia, por realizarem esse tipo de contratação. Buscou-se como objetivo central a análise da possibilidade jurídica deste tipo contratação direta, bem como a correta aplicação da legislação e análise de cabimento desse tipo de contratação. Utilizou-se a revisão bibliográfica, pesquisa jurisprudencial, análise de projetos de Lei e da ADC 45/2016. Ao final, se conclui pela legalidade da contratação dos serviços advocatícios, por inexigibilidade de licitação, devendo-se observar os motivos que ensejaram a contratação e se está de acordo com o que dita a legislação, em observância dos seguintes requisitos: necessidade de serviço técnico profissional; singularidade do serviço e notória especialização. Amparando-se nos princípios que regem a administração pública.

Palavras-chave: licitação; contratação direta; inexigibilidade; serviços advocatícios, administração pública; princípios da administração.

ABSTRACT

This work deals with the analysis of public bidding, in particular the hiring of legal professionals due to the lack of bidding by the municipalities. The theme was chosen in view of the legal uncertainty and the doctrinal and jurisprudential controversy; we observed an increasing number of lawsuits in the face of public managers and legal professionals, for carrying out this type of contracting. The central objective was to analyze the legal possibility of this type of direct contracting, as well as the correct application of legislation and analysis of the appropriateness of this type of contracting. Bibliographic review, jurisprudential research, analysis of bills and ADC

45/2016 were used. In the end, it is concluded that the legality of contracting legal services is contracted, due to the non-requirement of bidding, and the reasons that led to the contracting must be observed and that it is in accordance with the legislation, in compliance with the following requirements: need for technical service professional; uniqueness of the service and notable specialization. Supporting the principles that govern public administration.

Keywords: bidding; direct contracting; unenforceability; legal services, public administration; administration principles.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	13
1.ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO PÚBLICA	13
1.1 CONCEITO E FINALIDADE	13
1.2 COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR	14
1.3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO	15
1.4 TIPOS DE LICITAÇÃO	18
CAPÍTULO II	19
2. MODALIDADES, DISPENSA E INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO	19
2.1 CONCORRÊNCIA	21
2.2 TOMADA DE PREÇOS	20
2.3 CONVITE	20
2.4 CONCURSO	21
2.5 LEILÃO E CONSULTA	22
2.6 PREGÃO	22
2.7 PREGÃO ELETRÔNICO	23
2.8 CONTRATAÇÃO DIRETA	24
2.9 DISPENSA DE LICITAÇÃO	25
2.10 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	25
2.10.1 Fornecedor Exclusivo	27
2.10.2 Serviços Técnicos Especializados	27
2.10.3 Atividades Artísticas	29
CAPÍTULO III	30
3. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELOS MUNICÍPIO	30
3.1 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS POR INEXIGIBILIDADE	31
3.2 SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS E INCOMPATIBILIDADE COM PROCESSO LICITATÓRIO	33
3.3 POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.	34
3.4 PROJETO DE LEI 10.980/2018	40
3.5 AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE - ADC 45/2016.	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

A licitação pública prevista no inciso XXI, do Art. 38, da constituição federal e regulamentada pela Lei 8666/93, conhecida como lei geral de licitação e contratos, é um procedimento obrigatório a ser seguido pela administração pública na aquisição de bens e serviços que a administração necessite, este procedimento visa escolher a proposta mais vantajosa, buscando respaldo nos princípios constitucionais da moralidade, legalidade, igualdade, publicidade e eficiência.

Entre os serviços contratados pela administração pública está o ofício da advocacia, profissionais, cujo exercício da profissão reveste-se de subjetividade, atuando na consultoria jurídica junto aos órgãos públicos para qual prestam serviços, bem como por sua notória especialização nos assuntos de interesse da administração pública.

Entretanto, nos últimos anos vem-se observando uma verdadeira avalanche de ações judiciais conflitantes quanto a necessidade de contratação desses profissionais por inexigibilidade de licitação, não obstante, a existência da advocacia pública, organizada em procuradorias jurídicas, que por vezes se restringem a fazer a jurisdição contenciosa, ficando a cargo dos escritórios contratados por inexigibilidade de licitação, fazer a parte judicante de segundo grau de jurisdição, acompanhamentos de processos nos tribunais de contas da União e dos Estados, emissão de pareceres técnicos, elaboração de Leis e na maioria das vezes fazendo o papel da própria procuradoria, em locais onde não se tem uma Procuradoria Jurídica organizada.

A relevância de se estudar a inexigibilidade de licitação, está em apresentar repostas sobre a legalidade ou não da contratação por inexigibilidade e como vem se comportando o judiciário, o Legislativo e os Tribunais de Contas, estudos de casos práticos, apontando qual caminho a ser seguido e como poderá se concretizar.

Nesse sentido a pesquisa irá abordar e responder o seguinte questionamento: a contratação de advogados por inexigibilidade de licitação é ilegal?

A inexigibilidade de licitação é um procedimento que busca contratar serviços que sejam inviáveis ou desnecessária a concorrência, a exemplo da contratação de advogados e contadores, pois, estes serviços são indispensáveis para assessorar os gestores públicos e tem previsão legal na Lei Geral de Licitações.

Para responder tal questionamento buscou-se como objetivo geral para pesquisa: analisar a lei 8666/93, no tocante a inexigibilidade de licitação, a verificação da possibilidade de contratação de advogados por entes da administração pública por inexigibilidades de licitação.

A contratação de serviços técnicos de advogados por inexigibilidade de licitação é defensável na medida que se estabelece relação de confiança entre advogado e cliente, embora muito debatida nos últimos meses, os maiores questionamentos são sobre a legalidade, a probidade administrativa e a moralidade, trazendo novas análises da lei 8666/93 e novas interpretações no que toca a inexigibilidade.

Alguns objetivos específicos foram escolhidos para subsidiar o alcance do objetivo geral: estudo dos aspectos gerais da licitação, seguindo de uma análise sobre a obrigatoriedade e exceções previstas na legislação, análise das modalidades licitatórias com exame da viabilidade de inexigibilidade para contratação de advogados, verificação de projetos de lei que tramitam no congresso nacional, busca de julgados recente nos tribunais sobre a temática e análise de processos ainda em andamento.

Utilizando-se do método dedutivo, aplicando critérios de possibilidades, dentro de uma estrutura legal e ferramentas de compreensão silogística, este trabalho é confeccionado sob análise das informações que são analisadas e estruturadas para uma visão mais ampla sobre o caso abordado.

Posteriormente, utilizando-se do método indutivo, com base no conhecimento legal adquirido no decorrer da pesquisa, pelo que pode ser visto no cenário jurídico atual, a pesquisa tende a demonstrar a licitude da contratação de advogados e s por inexigibilidade de licitação, pela administração pública. “O método indutivo procede inversamente ao dedutivo: parte do particular e coloca a generalização como um produto posterior do trabalho de coleta de dados particulares”. (GIL, 2008, p.10)

Com técnicas de natureza aplicada é efetuada uma busca generalizada para obter o conhecimento acerca da licitude de contratação de advogados por inexigibilidade de licitação.

Na abordagem qualitativa, será explorado a dimensão do assunto proposto, não tendo como ensejo o esgotamento do tema, expondo os critérios utilizados na doutrina, jurisprudência, revistas jurídicas e artigos científicos, acerca da licitude da contratação de advogados por inexigibilidade de licitação. Para Cleber Cristiano Prodanov e Ernani Cezar de Freitas entende a abordagem qualitativa aquela que:

[...]considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números. A interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados são básicas no processo de pesquisa qualitativa. Esta não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas. (PRODANOV; FREITAS, 2013, p.70).

Através de uma técnica exploratória busco os objetivos, desenvolvendo e esclarecendo conceitos e ideias, para um aumento substancial em amplitude visionária do que deve ser feito quanto a contratação de advogados e contadores por inexigibilidade de licitação. Continuando, finalizo a metodologia utilizando-se do procedimento que faz uso de referências bibliográficas, documental e jurisprudencial.

CAPÍTULO I

1.ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

1.1 CONCEITO E FINALIDADE

Licitação é um procedimento administrado que antecede os contratos da administração, toda vez que a administração precisa contratar ela irá licitar, porém existem algumas exceções, que são as hipóteses de dispensa e inexigibilidade. A constituição federal de 1988 trouxe regras para que a administração não saísse escolhendo livremente seus fornecedores, estabeleceu normas gerais e previu a regulamentação do art. 37, XXI, da CF/88 estabelecendo que todos os contratos da administração pública sejam precedidos de procedimento licitatório. Vejamos.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O cuidado do legislador constituinte é bem pertinente, pois, busca evitar riscos de deixar a escolha do administrador quais pessoas a administração irá contratar, porque se deixasse livre daria margem a escolhas imorais e escusas. Onde o beneficiamento de pessoas que contribuiu para sua campanha política, por exemplo.

Adotamos como conceito de licitação a definição o ilustre Professor Alexandre Mazza, que assim afirma:

O procedimento administrativo pelo qual entidades governamentais convocam interessados em fornecer bens ou serviços, assim como locar ou adquirir bens públicos, estabelecendo uma competição a

fim de celebrar contrato com quem oferecer a melhor proposta (MAZZA, 2014 p. 382).

Como citado acima a licitação é um procedimento que é uma sequência de atos administrativos, que tem fim a celebração de um contrato que figura de um lado a administração pública e de outro um particular que foi previamente habilitado nas fases do processo licitatório. A realização de licitação é um dever do estado não podendo o poder público se esquivar de tal obrigação, assim como instituições privadas que rebem verbas públicas tem o dever de se submeter as regras licitatórias.

Os imperativos da isonomia, impessoalidade, moralidade e indisponibilidade do interesse público, obrigam os entes públicos a realizar processo licitatório, artigo

3.º caput, da lei 8666/93 prevê:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

As licitações destinam-se a um fim específico para seleção de uma proposta mais vantajosa por parte do poder público, garantindo condições igualitárias a todos que queiram concorrer para celebração do contrato, nas lições do Professor Matheus Carvalho:

A licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, sempre buscando a proposta mais vantajosa ao Estado, bem como permitir que qualquer pessoa tenha condições de participar das contratações públicas, desde que preencha os requisitos legais, consoante disposição do art. 3º da Lei 8.666/93. (CARVALHO, 2018, p. 443)

Assim buscando a satisfação do interesse as coletividades garantindo a busca efetiva por contratos mais vantajosos para a administração pública, bem como buscar garantir a isonomia das contratações públicas.

1.2 COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR

A constituição federal firmou a competência privativa da união para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos conforme disposto no art. 22, XXVII. Vejamos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Desta forma as normas da União, que versarem sobre temas gerais de licitação deverá ser observadas por todos demais entes federativos, sendo que estes podem editar normas específicas para regular seus processos licitatórios desde que não extrapolem as normativas trazidas na legislação federal. A lei geral de licitação é a 8666, de 21.06.1993, conhecida como lei geral de licitações e contratos administrativos, essa lei disciplina também os contratos administrativos. Devemos observar que a União pode editar normas específicas a ser observadas apenas no âmbito deste ente, não alcançando os demais.

No âmbito federal existe outra lei que versa sobre normas gerais de licitação que a lei 10.520/02 (Lei do Pregão), bem como as Leis 8.987/95 e 11.079/04, que tratam cerca de contratos administrativos. Temos também a Lei 12.462/11, que trata do regime diferenciado de contratações par a Copa do Mundo 2014 e olimpíadas 2016.

1.3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO

Cumpramos ressaltar que o procedimento licitatório deve observar os princípios constitucionais explícitos no art. 37, caput, e demais dispositivos constitucionais, sejam eles implícitos no ordenamento, ou os específicos que serão nosso objeto de estudo.

Embora as licitações tenham princípios específicos, devemos sempre observar os princípios I - da legalidade, desta forma o administrador público está

adstrito a lei, ou seja, só está autorizado a fazer aquilo que a lei dispuser, II- Impessoalidade, este princípio é de grande importância para licitação que representa uma das finalidades para que não haja escolhas pessoais, favoritismos a uma determinada pessoa, ou empresa, III - Moralidade, deve-se observar os padrões éticos e morais para condução do procedimento, IV- Publicidade, este princípio está ligado a proibição de atos secretos, devendo a administração pública agir com transparência em seus atos, embora não seja absoluto e V- Eficiência, produzir bem, com qualidade e com menos custos. Passamos agora a analisar os princípios específicos da licitação.

Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório - O instrumento convocatório como regra é o edital, embora exista o convite que não tenha edital. O edital define todas as regras da licitação como documentação necessária, prazos, local e data de recebimento de envelopes, entre outras. Vinculando os licitantes e a administração pública a sua observância. Nas lições do professor Matheus carvalho:

A elaboração do edital pela Administração Pública é livre e discricionária, na busca por satisfazer o interesse da coletividade; todavia, após a sua publicação, a Administração fica vinculada àquilo que foi publicado. Com efeito, a discricionariedade administrativa se encerra com a elaboração do edital e, em vez publicado, seu cumprimento é imperativo (CARVALHO, 2018, p. 445).

Assim pode-se observar que o instrumento convocatório traz normas que obrigam os licitantes, bem como a Administração pública, em todos os aspectos trazidos no edital, como critério de escolha do vencedor. Sendo que a administração não pode escolher com quem quer contratar; devendo escolher de acordo com o estabelecido no edital.

Princípio do Sigilo das Propostas - Até a abertura dos envelopes, contidas as propostas estas se consideram sigilosas, este princípio não contradiz o princípio da publicidade, pois, todos os atos licitatórios são públicos, não podendo ser sigilosos ou secretos, o procedimento licitatório é composto por fases sendo que a abertura dos envelopes pode ser no início como ocorre na modalidade, pregão presencial que os preços são apresentados antes da fase de habilitação, ou no final nas demais modalidades.

Princípio do Procedimento Formal - O procedimento licitatório deve observar todas as formalidades previstas em lei, a lei 8666/93, veda ao administrador a criação de novas modalidades ou a combinação de duas modalidades para um único objetivo, devendo sempre realizar todas as fases previstas em lei, não podendo ignorar nenhuma delas. Sendo assim a licitação se desenrola por meio de um procedimento definido em lei, não podendo a administração pública deixar de aplicar.

Princípio do Julgamento Objetivo - O princípio do julgamento objetivo deve seguir o que foi estipulado no edital, sendo assim, Matheus carvalho traz a seguinte definição:

Esse princípio é de suma importância e também deve ser observado. O edital deve estabelecer, de forma precisa e clara, qual critério será usado para seleção da proposta vencedora. Além disso o ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se subsumam às escolhas dos julgadores. Portanto, o administrador não deve se valer de critérios que não estejam previamente delimitados no edital para definição do vencedor do certame (CARVALHO, 2018, p. 445).

Sendo assim a administração pública só deve cobrar aquilo que está previsto no edital, devendo sempre observar os seus dispositivos para escolha do vencedor do procedimento.

Princípio da Eficácia Administrativa - A atividade administrativa, gera custos e como os recursos são escassos, são necessários buscar melhores resultados econômicos possíveis para a administração pública, o agente público tem como obrigação de gerenciar os recursos públicos utilizando-os de forma a onerar o mínimo possível, assim buscando a satisfação do maior número de pessoas possíveis.

Princípio da Isonomia - É indispensável que seja dado um tratamento de igualdade aos licitantes, não se admitindo qualquer tratamento diferenciado que venha beneficiar ou prejudicar algum dos participantes do processo, nesse sentido o poder público só pode cobrar aquilo que está estritamente vinculado em lei. Ressalta-se que o princípio da isonomia significa tratar igualmente os iguais e oferecer tratamento desigual aos desiguais na medida de suas desigualdades. Este princípio visa igualar juridicamente aqueles que são desiguais de fato.

1.4 TIPOS DE LICITAÇÃO

Os tipos de licitação não se confundem com as modalidades de licitação enquanto a primeira se vincula ao critério de julgamento da licitação, a segunda está relacionada com a estrutura do procedimento. Os tipos de licitação são divididos em licitação de menor preço, melhor técnica, melhor técnica e preço e maior lance.

a) Menor Preço: o edital da licitação trazer em seu bojo o critério de seleção da proposta mais vantajosa para administração pública, se determinado ganhador aquele que apresentar o menor valor.

b) Melhor técnica: tem como critério a escolha da qualidade do produto ofertado como previsto no art. 46 da lei 8.666/93, este tipo de licitação só poderá ser utilizado para serviços de cunho intelectual ou de informática, a seleção da proposta passa por uma avaliação de atributos de preço e qualidade.

c) Técnica e preço: utilizado exclusivamente para serviços de natureza dominante intelectual, o procedimento desse tipo de licitação está definido no art. 46, §2º, da lei 8.666/93.

d) Maior lance ou oferta: a licitação de maior lance é um critério utilizado exclusivamente para modalidade de leilão, quando a administração pública aliena bens e direitos, é apropriado o leilão, é uma modalidade de licitação que se utiliza como critério de escolha o maior lance, ressaltando que deve ser superior ao valor da avaliação feita pelo ente público.

CAPITULO II - MODALIDADES, DISPENSA E INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A lei geral de licitação no art.22, prevê cinco modalidades que são: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão cada uma com suas regras sendo às três primeiras modalidades tem características semelhantes nos procedimentos. A lei 9472/97 prevê a utilização da consulta exclusivamente para o âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações, e a lei 10.520/2002 disciplina a modalidade licitatória pregão presencial e eletrônico, atualmente, existem sete modalidades licitatórias, que passaremos a discorrer sobre cada uma delas.

2.1 CONCORRÊNCIA

Está modalidade é adequada para contratações de grande vulto, sendo garantida a competição, sem restringir participantes, ou seja, qualquer pessoa pode concorrer, nas lições do professor Mateus Carvalho:

Esta é a modalidade de licitação adequada a contratação de grande vulto, sendo garantida a competição, sem limite de ingresso, com amplo procedimento previsto em lei, abarcando todas as fases, desde da análise da documentação, até a escolha das propostas. (CARVALHO, 2018, p. 456)

A concorrência é exigida em razão de dois critérios: valor e natureza do objeto, os valores para obras e serviços está disposto no art. 23 da lei 8666/90, pois, os recursos financeiros em pregados pelo ente público, são de grande vulto econômico. Em razão do objeto, independentemente do valor da contratação, faz obrigatória na cena celebração de determinados contratos como a exemplo: alienação ou aquisição de imóveis pela administração pública, contrato de concessão de serviço público, concessão de direito real de usos, contratos de obra celebrados por meio de empreitada integral e licitações internacionais. A concorrência tem prazos mais longos entre suas fases levando 45 dias entre a publicação do edital e o início do procedimento, nos casos de concorrência de melhor técnica e preço, já nos casos do tipo de menor preço é maior lance o prazo é reduzido para 30 dias entre a publicação do edital e o início do procedimento.

Valores para contratação de obras e serviços de engenharia valores acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais). E para compras e serviços é acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

2.2 TOMADA DE PREÇOS

A tomada de preços é um procedimento utilizado para contratações de médio porte, ou seja, aqueles acima do limite máximo para contratação da modalidade convite e abaixo do limite mínimo para a modalidade concorrência, nesse procedimento as empresas só podem participar se estiveram previamente cadastrados, entretanto, são admitidos os cadastros realizados até 72 duas horas antes da data de recebimento as propostas. Cadastro funciona como uma prévia habilitação para o processo licitatório. Este procedimento é muito utilizado por prefeituras de pequeno e médio porte para realizações de obras e serviços de engenharia, o valor é de até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais), não existindo valor mínimo, ou seja, se for um valor que se encaixe no convite, mesmo assim poderá se utilizar desse procedimento, que traz mais segurança para o gestor público. Já para compras e serviços não incluídos em serviços de engenharia o valor é de até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais), conforme disposto no art. 23 da lei 8666/93.

Os prazos para realização da tomada de preços varia de acordo com o tipo, assim sendo o prazo para melhor técnica e preço e de 30 dias contados entre o dia da divulgação do edital e o início do procedimento, em sendo licitação do tipo menor preço ou maior lance, o intervalo mínimo é de 15 dias entre a publicação do edital e o início do procedimento.

2.3 CONVITE

Esta modalidade é utilizada para valores pequenos. O convite é a modalidade mais restrita do que as outras, pois, a administração pública pode escolher potenciais interessados em participar do processo de licitação, participando apenas os convidados, que podem ser cadastrados ou não, sendo no mínimo 3(três) salvo

se houver restrição de mercado, que poderá realizar o procedimento com apenas 2 (dois) convidados. Entretanto, além dos convidados, se admite a participação de outras empresas, mesmo que não tenha sido convidados, que poderá manifestar-se interesse em participar do convite com antecedência mínima de 24 horas da apresentação das propostas, desde que comprove esta regularmente cadastrado no órgão público.

Na atualidade o convite vem pouco sendo realizado, pois, é uma licitação em que o agente público escolhe as empresas que vai participar do processo, gerando grande desconfiança por parte dos órgãos fiscalizadores.

Os valores máximos para obras e serviços de engenharia é de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), e para compras e serviços diversos que não seja de engenharia é de até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

2.4 CONCURSO

Segundo Fernanda Marinela (2014, p.397):

“A modalidade concurso consiste em uma disputa entre quaisquer interessados que possuam a qualificação exigida para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, com a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores”, conforme previsto no artigo 22, § 4º da Lei 8.666/93.

Portanto, o que determina a realização da licitação na modalidade concurso é a natureza do seu objeto, e não o valor do contrato, nas lições da professora Fernanda Marinela.

O concurso da lei de licitações não pode ser confundido com o concurso público. No concurso público, o objetivo do administrador é a seleção de profissionais capacitados, tendo como contrapartida o provimento para o cargo público. Já o concurso como modalidade licitatória objetiva a escolha de trabalho técnico, sendo que nesse caso a contrapartida é somente um prêmio ou remuneração, não levando em conta ao preenchimento de cargo público. (MARINELA, 2014, p. 397)

Embora algumas pessoas façam confusão, existem diferenças entre concurso na modalidade de licitação e concurso público, no concurso público as regras estão previstas no estatuto do servidor, enquanto concurso sendo modalidade licitação a previsão é da Lei 8.666/93, artigo 22, §4º.

Segundo o artigo 51, § 5º da Lei 8666/93, o julgamento é efetuado por comissão especial que não precisa ser composta por servidores públicos, bastando que os integrantes sejam pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento na matéria.

Os tipos de licitação previsto no artigo 45 da Lei 8.666/93 não se aplicam nessa modalidade de licitação, como: menor preço, melhor técnica, técnica e preço, maior lance ou oferta, já que os vencedores recebem um prêmio ou remuneração.

O artigo. 52 da Lei 8.666/93 estabelece que o concurso deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital, e que, em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a administração a executá-lo quando julgar conveniente.

2.5 LEILÃO E CONSULTA

Leilão é a modalidade de licitação que se utiliza para o descarte de móveis inservíveis para a administração pública, de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, e para alienação de bens e imóveis oriundos de procedimentos judiciais, em síntese o leilão é utilizado para venda de bens: móveis, móveis de valor módico, imóveis oriundos de procedimentos judiciais ou de dação. O intervalo mínimo entre o instrumento convocatório e a entrega dos envelopes é de quinze dias corridos, o critério utilizado será o maior lance ou oferta.

Consulta é uma modalidade de licitação exclusiva da Anatel, segundo disposto no art. 55 da lei n. 9472/97, a consulta será realizada mediante procedimentos próprios determinados por atos normativos expedidos pela agência, vedada sua utilização para contratação de serviços de engenharia.

2.6 PREGÃO

Um dos procedimentos mais utilizados nas três esferas da administração pública utilizada para contratação de bens e serviços comuns, criado pela lei n.

10.520/2002. Aqui não tem limite de valor e sempre é de menor preço, sendo que a administração pode escolher outra modalidade de licitação, desde que se encaixe os valores definidos em lei conforme citado acima. Entretanto, existem disposições que tornou obrigatório o uso do pregão para o âmbito federal, preferencialmente o pregão eletrônico, assim o pregão presencial no âmbito federal deverá ser justificado pela autoridade competente.

A principal característica do pregão é a inversão das fases, pois, o julgamento das propostas antecede a habilitação dos licitantes nas lições de Alexandre Mazza:

Essa inversão relaciona-se com o objetivo essencial do pregão: propiciar economia de tempo e de dinheiro para o poder público. Assim após as fases dos lances verbais decrescente, analisa-se a documentação somente de quem ofertou o menor lance, devolvendo-se fechados, os envelopes com os documentos dos demais licitantes. (MAZZA, 2014, p. 367)

São etapas do pregão: a) instrumento convocatório, que no caso chamamos de edital, b) julgamento (classificação) aqui é analisado os lances e os valores mais vantajosos para administração pública, c) habilitação, aqui vai verificar se toda a documentação está de acordo com a constante no instrumento convocatório “edital”, d) adjudicação, nessa fase o pregoeiro declara vencedor determinado licitante, e) homologação, nessa fase homologa-se o resultado final, para assinatura do contrato.

2.7 PREGÃO ELETRÔNICO

O uso de novas tecnologias, com a internet, permitiu que o legislador inovasse e criasse um ambiente virtual possibilitando o maior número de participantes, assim auxiliando o poder público na busca de melhores propostas, a ampliação da competição também visa garantir a isonomia, permitindo a participação popular nas contratações realizadas pelos entes públicos. No âmbito existe um decreto que regula o pregão de forma eletrônica, tendo previsão legal no art.2º, § 1º da Lei 10.520/02. Nas lições do professor Matheus Carvalho:

[...] O pregão, na forma eletrônica é realizado pela internet, com a utilização de mecanismo para comunicação entre os licitantes e entre estes e a Administração Pública na realização da sessão. Em linhas gerais segue o mesmo procedimento do pregão presencial, com algumas peculiaridades. (CARVALHO, 2018, p. 466).

Desta forma no pregão eletrônico não há necessidade de comparecimento presencial, nem envio de documentação, tudo se processa por meio virtual. Para participar o interessado depende de credenciamento, se cadastrando perante algum órgão público. No âmbito federal existe o SICAF, esse sistema recebe a documentação e entrega a documentação quando o interessado for o vencedor.

2.8 CONTRATAÇÃO DIRETA

A regra geral em nossa legislação é pela obrigatoriedade prévia de licitação para celebração de contratos administrativos. No entanto, a constituição federal prevê no art.37 XXI, que o legislador poderia criar casos excepcionais em que justificasse a não realização desse procedimento, assim a legislação prevê excepcionalmente a realização de contratações sem habilitação prévia por licitação. Foi o que aconteceu o legislador quando da edição da lei geral de licitação trouxe algumas regras em que não seria necessário a realização de procedimento licitatório para celebração do contrato que intitulou de dispensa e inexigibilidade de licitação, nas lições de Mateus Carvalho:

Nesse sentido, conforme a legislação ora vigente, a dispensa e a inexigibilidade de licitação configuram situações que a administração pode contratar sem a necessidade de realização do procedimento licitatório. São as situações de contratação direta. (CARVALHO, 2018, p. 497)

Como visto a contratação direta é realizada sem a necessidade de realização de procedimento licitatório, mas não podemos afirmar que é todo tipo de contratação e sim em situações excepcionais que a lei permite tal situação.

2.9 DISPENSA DE LICITAÇÃO

Nas situações de dispensa, é plenamente possível haver competição, mas a lei diz que é dispensada, a lei vai dizer que é desnecessário a realização do procedimento e somente ela pode definir as hipóteses que justifica a dispensa. Nas palavras do professor Mateus Carvalho, as hipóteses de dispensa de licitação estampada nos artigos da Lei 8666/1993 são taxativas ou exaustivas, não se admitindo qualquer ampliação analógica. Estabelecendo hipóteses de licitação dispensada e licitação dispensável.

Previsto no art. 17 da Lei 8666/93, estabelece um rol de licitação dispensada, aqui o administrador público não pode emitir qualquer juízo de valor, sendo determinado por lei, devendo aplicá-la como ela está, aqui estamos diante de um ato vinculado, não há margem de escolha.

Previstos no art. 24 da Lei 8666/93, estabelece um rol de licitação dispensável. Aqui o legislador deu margem de escolha par ao administrador público, elencou um rol que permite a contratação sem a necessidade de licitação, sendo aqui um ato discricionário do administrador, que irá analisar em cada caso se há ou não viabilidade de realização de procedimento licitatório, exemplo uma contratação de pequeno valor.

2.10 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A inexigibilidade está prevista no art. 25 da Lei 8666/93, que dispõe que sempre que for impossível a competição a licitação será inexigível, vejamos o que diz a legislação:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato,

Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Nesse sentido, o texto legal traz as regras atinentes a contratação, embora o rol de hipóteses dispostas no artigo não são taxativos, são meramente exemplificativos, sendo sempre inexigível a licitação quando for inviável a competição entre os interessados. Nessa esteira o ilustre professor Matheus Carvalho: *“as hipóteses dispostas na lei não são taxativas, mas meramente exemplificativas. Mesmo que a circunstância não esteja disposta expressamente no texto legal, a licitação será inexigível a realização de competição entre os interessados”* (pag.498).

A doutrina ao buscar definições do que seria inviabilidade de competição que justificasse a contratação direta pela administração, aponta pressupostos de licitação: a) pressuposto lógico; b) pressuposto jurídico e c) pressuposto fático. Estabelecendo que a ausência de qualquer um desses pressupostos tornam o procedimento licitatório inexigível.

Pressuposto lógico: quando houver pluralidade de bens e de fornecedores do bem ou serviço. Não seria possível a administração realizar um procedimento licitatório para contratação de bens ou serviços de um único fornecedor, ou aquisição de um determinado bem singular. Exemplo: aquisição de uma obra de arte de determinado artista para compor um acervo.

Pressuposto jurídico: a finalidade da licitação é o interesse público, assim se um determinado processo licitatório for ao encontro do interesse público, não é exigível licitar.

Pressuposto Fático: desnecessidade de contratação específica, o poder público deve satisfazer as suas necessidades com qualquer serviço ou produto disponível no mercado. Quando um produto ou serviço torna-se algo que

necessidade de contratação específica, a licitação será inexigível. Exemplo: um determinado município precisa contratar o melhor tributarista de seu estado, para representá-lo em um processo que envolva milhões de reais.

2.10.1 Fornecedor Exclusivo

A realização de licitação é inexigível quando encontrar barreiras quando para aquisição de materiais, equipamentos, serviços que só possa ser fornecidos por empresa, fornecedor exclusivo conforme disposto no inciso I, do art. 25 da Lei

8666/93, sendo vedada a preferência por marcas. Nas lições do professor José dos Santos Carvalho Filho:

A exclusividade precisa ser comprovada. A comprovação se dá através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação, a obra ou serviço; pelo sindicato; federação ou confederação patronal; ou, ainda, por entidades equivalentes. Esses elementos formais resultam de comando legal, de modo que deve ser observados pelos participantes (CARVALHO FILHO, 2013, p. 274)

A simples menção de fornecedor exclusivo não é válida, conforme citado acima deve-se apresentar a declaração fornecida pelos órgãos acima mencionados, devendo a administração adotar as averiguações necessárias, que deve ser de forma objetiva, não podendo escolher por se tratar apenas por preferência de marcas.

2.10.2 Serviços Técnicos Especializados

Outra situação específica é a contratação de serviços técnicos especializados de natureza singular, aqui a administração vai contratar profissionais pela sua notória especialização conforme menciona o art. 25, III, da Lei 8666/93. Não pode ser qualquer serviço que podem ser contratados diretamente, mas sim os serviços técnicos e especializados. A lei remete ao art.13 do mesmo diploma, onde se menciona vários desses serviços vejamos o que diz o art.13 da Lei 8666/93:

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

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.
- VIII - (Vetado).

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificção de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Para a contratação direta, devem os profissionais apresentarem a qualificação técnica de notória especialização, ou seja, aquele que detém um conhecimento amplo no campo de sua atividade. A lei considera de notória especialização o profissional ou empresa que são bem conceituados no âmbito de sua atividade.

Vale ressaltar que as contratações por serviços técnicos especializados geram muitas controvérsias principalmente na contratação de advogados, contadores, dentre outras que são contratados por inexigibilidade de licitação, daí a necessidade estudar a fundo a inexigibilidade quanto a contratação de advogados pelos municípios, que vem gerando diversos prejuízos para os profissionais da advocacia e gestores públicos que são alvos de ações de improbidade administrativa. No capítulo seguinte iremos alisar a fundo a contratação de advogados para prestação de serviços especializados nos municípios.

2.10.3 Atividades Artísticas

Nessas situações quando o artista é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (art. 25, III), a contratação se justifica. A arte é subjetiva e personalíssima, não se podendo se sujeitar a critérios objetivos de aferição. Sendo assim a administração, pode firmar diretamente o contrato. Nas lições do professor Carvalho Filho:

A lei ressalva, todavia, que deva o artista ser consagrado pela crítica ou pela opinião pública. Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, a arte a que se decida acaba por ter prevalência sobre a consagração. (CARVALHO, 2018, p. 275).

Cumpramos ressaltar que não é permitida a contratação de qualquer artista, por inexigibilidade de licitação, a contratação de ser baseada pela sua singularidade, ou seja, pela crítica especializada ou opinião pública, não podendo ser considerada as preferências pessoais do agente. Como citado acima nas lições do nobre doutrinador Carvalho Filho, deve-se atentar a regionalização do artista onde é consagrado.

CAPÍTULO III - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELOS MUNICÍPIOS

A contratação de profissionais da advocacia por parte da administração pública envolve controvérsias e interpretações exageradas, seja por parte dos órgãos de controle, seja por parte dos profissionais da advocacia. Nessa esteira o tema tem ganhando destaque pelo número de proposituras de ações judiciais movidas pelo ministério público e de tomadas de conta especial pelos órgãos de controles contra os gestores públicos e advogados.

A grande discussão gira em torno da possibilidade de contratação de profissionais da advocacia por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art.

25, inciso II, da Lei nº 8666/93. Como sabido o dispositivo traz a possibilidade de contratação direta de serviços técnicos elencados no art. 13 da mesma diploma legal, que sejam de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, ficando vedada a contratação de serviços de publicidade e divulgação por inexigibilidade.

O enfrentamento da questão é de suma importância para os municípios, pois, sempre necessitam de consultorias especializadas e de profissionais de notório saber jurídico para equacionar e solucionar problemas sejam de ordem administrativa junto aos tribunais de contas, sejam de ordem judicial como consultorias tributárias, em recursos aos tribunais, e até mesmo na advocacia contenciosa, existem diversos municípios de pequeno porte que não possuem procuradorias organizadas, e às vezes até dispõe de uma procuradoria, mas desaparelhada e dependentes de fomento técnico.

A doutrina e a jurisprudência tem tomado posicionamentos extremados, o que tem gerado uma grande insegurança jurídica nesse tipo de contratação, a uniformização jurisprudencial se faz necessária, uma vez que esse tipo de contratação quando tidas como irregular geram sanções administrativas, civis e criminais. Há um grande número de ações tramitando contra gestores públicos e profissionais da advocacia, ficando estes desamparados diante da falta de segurança jurídica. Desta forma Fabrício Mota, assevera:

No que se refere à Administração Municipal, o tema possui particular interesse em razão da imensa gama de contratações de serviços de assessoria jurídica, pareceres (consultoria) e advocacia contenciosa, com maior incidência e largueza de objeto nos municípios despidos de procuradoria própria, composta por procuradores ocupantes de cargos públicos, como também nos Municípios que possuem procuradorias ainda incipientes e dependentes de fomento técnico e aparelhamento.

Mesmo diante de entes públicos que possuem procuradorias com quadro próprio de pessoal, poderá haver, algum tipo de questão que necessite de serviços advocatícios complexos, a exemplo de um município que queira atualizar o sistema tributário municipal, nesses caso ele precisará de apoio de um advogado com notória especialização em legislação tributária.

3.1 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS POR INEXIGIBILIDADE

Uma dos pontos que são levantados para contratação de advogados por inexigibilidade é o princípio da confiança. A relação de confiança entre cliente e seu advogado é uma das características inerentes à profissão. Nessa situação, pela natureza do serviço a ser prestado, há dificuldades para se enquadrar em um processo licitatório. Nesse interim, o Tribunal de contas da União, por meio do Acórdão nº 1.437, publicado em 03 de junho de 2011, o Tribunal de Contas da União aprovou a Súmula nº 264, com o seguinte teor:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de **notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança**, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93 (grifo nosso).

O Substantivo “confiança” chama atenção para redação da sumula 264, que indica qual critério deverá ser utilizado nas contratações. Cumpre ressaltar que a confiança de cunho subjetivo gestor, mas de condições objetivas decorrentes que envolve a notória especialização do profissional a ser contratado, escolhendo-o para

obter o melhor serviço, em observância de sua complexidade e de suas peculiaridades especiais.

Neste ângulo, observamos o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, Ação Penal n.º 348-SC:

EMENTA: 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. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, **com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado.** Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. (grifo nosso)

Importante ressaltar trecho da Ministra Carmem Lúcia ao acompanhar o voto do Relator na AP 348, ao se pronunciar que:

Um dos princípios da Licitação, postos no art. 3º, é exatamente o do julgamento objetivo. Não há como dar julgamento objetivo entre dois ou mais advogados. De toda sorte, como verificar se um é melhor do que o outro? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetivar isso. Este é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação – art. 25 c/c art. 13.

Nesse entendimento a confiança é, pois, característica importantíssima deste tipo de contratação, mediante o gesto de confiança na relação contratual, constituindo forma insuperável que impede a contratação por aspectos meramente de cunho objetivo, previstos em um edital de licitação ou em um concurso público.

3.2 SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS E INCOMPATIBILIDADE COM PROCESSO LICITATÓRIO

Há que levar em consideração a incompatibilidade entre o Estatuto da OAB, o código de ética e a lei 8666/93, lei geral de licitação e contratos. Há de se destacar que o advogado é de suma importância na administração da justiça e que presta um serviço público exercendo uma função social, sendo vedado qualquer mercantilização. Os profissionais da advocacia exercem um múnus público. Vejamos o que diz os artigos, 2º, 5º e 41º do Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil:

Art. 2º 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.

Art. 5º O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

Art. 41. O advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável.

Nesse entendimento podemos concluir que o advogado não pode competir nos moldes da lei que regem as licitações públicas, pois, estaria infringindo o seu código de ética, nessa linha também não pode fixar os honorários em valores menores que o mínimo previsto na tabela de honorários, o que seria difícil harmonizar com uma licitação de menor preço a exemplo do pregão. Há ainda a impossibilidade quanto a qualificação técnica, previsto no art. 30 da lei 8666/93, que contrapõe o código de ética no art. 30 § 4º, que proíbe a publicidade de seus clientes e patrocínios de causas, pois, restaria configurada a captação de clientela. Desta forma há vedação expressa de mercantilização, devendo o advogado se abster de participar de procedimento licitatório. A OAB editou sumula sobre essa matéria:

CONSELHO PLENO SÚMULA N. 04/2012/COP (DOU, Seção 1, 23.10.2012, p. 119) O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu,

na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 04/2012/COP, com o seguinte enunciado: “ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal.

Nesse ponto observamos que o próprio conselho da ordem que chegou a editar a sumula entendendo que atendido os requisitos do inciso II do art. 25 da lei 8666/93, é inexigível o procedimento licitatório.

3.3 POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, tem entendimentos pacificados quanto a legalidade das contratações de serviços de advogados e contadores por Inexigibilidade de Licitação, vejamos alguns trechos dos acórdãos emitidos pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba:

Em relação a contratação de escritórios de advocacia, este egrégio Tribunal de Contas, já vem considerando regular as contratações de tais serviços por meio de inexigibilidade de licitação, o que esvazia a discussão sobre a singularidade do serviço aventada nos autos, entretanto, cabe a devida justificação dos preços ora contratados.” (Acórdão APL – TC 00205/15).

“Este Tribunal tem entendido ser hipótese de inexigibilidade de licitatória a contratação de assessoria contábil e jurídica. A própria Auditoria sinaliza a existência de procedimentos de inexigibilidade para as despesas em favor de Josélia Maria de Sousa Ramos (assessoria contábil) e Johnson Abrantes (serviços advocatícios). Assim, as despesas devem ser excluídas do rol das não licitadas.” (Parecer PPL – TC nº 00020/16)

“... esta Corte já pacificou entendimento pela legalidade das contratações de serviços contábeis e advocatícios, por meio de inexigibilidade de licitação, assim como, firmou entendimento de que as assessorias não são, necessariamente, prestadas por meio de parecer escrito ou qualquer documento que comprove sua materialidade. (Acórdão APL – TC nº 00810/2016).

Como vimos acima o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, corrobora com a tese de que os serviços advocatícios e contábeis podem ser contratados por inexigibilidade de licitação, nesse turno podemos também observar o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba:

APELAÇÕES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SUPOSTA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICABILIDADE DA LEI N. 8.429/1992 A AGENTES POLÍTICOS. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS COM FUNDAMENTO NO ART. 25, II, DA LEI Nº 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DAS APELAÇÕES. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Lei Federal n. 8.429/1992 aplica-se aos agentes políticos, sem prejuízo da incidência concomitante do Decreto-Lei Federal n. 201/1967. Precedentes. - O fato do magistrado não ter aguardado a realização da diligência reclamada – pedido de informações ao Conselho Estadual de Contabilidade, a fim de que este informasse se os valores dos contratos estavam compatíveis com a média de mercado – é incapaz de produzir um prejuízo jurídico ao direito dos demandados, na medida em que a condenação não abarcou o ressarcimento de danos ao erário. A utilidade da diligência estava justamente na necessidade de aferição de eventual pagamento acima da média. Ora, se o próprio magistrado dispensou a prova e concluiu pela inexistência de danos aos cofres públicos, revela-se infértil o retorno dos autos ao primeiro grau, eis que já formado o juízo de valor sobre o tema, que favorece os próprios promovidos. - “A configuração das condutas previstas no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa exige a demonstração do dolo por parte do agente público, ou seja, que a conduta dolosa, decorrente da má-fé e da desonestidade com a coisa pública, tenha violado os princípios constitucionais da Administração Pública”. No caso, creio que não há nos autos prova de que a recorrente tenha praticado o ato imbuída da intenção de violar a legislação, até porque inúmeros julgados já reconhecem a ausência de improbidade administrativo em contratações desta natureza. (APELAÇÃO Nº 0000947-98.2014.815.0251. Rel. Desembargador João Alves da Silva).

Prefeitos, Advogados e contadores são alvos com frequência de ações de Improbidade Administrativa movidas pelo Ministério Público, como citado acima o Tribunal de Justiça da Paraíba tem se posicionado que a contratação por

inexigibilidade não gera improbidade administrativa conforme julgados nesse esteira vejamos outro acórdão do Tribunal de justiça da Paraíba:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA. SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONTADORIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ART. 25, II, DA LEI Nº 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO NA CONDUTA DO GESTOR. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ATO DE IMPROBIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

- Para caracterizar o ato de improbidade, previsto no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992, é indispensável além da presença do dolo ou da culpa do agente, a existência do efetivo dano ao patrimônio público e uma vez não comprovado o dano ao erário, resta afastado o ato de improbidade com fundamento em referido dispositivo legal, haja vista a impossibilidade de presumir a sua ocorrência.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “para a configuração dos atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, exige-se a presença do efetivo danos ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa (elemento subjetivo).” (REsp 1233502/MG, Rel. Ministro Cesar Afor Rocha, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012).

- Nos termos do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa, atentando contra os princípios da administração pública, “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”, sendo indispensável, para sua configuração, a presença, no comportamento do agente, do elemento subjetivo, isto é, do dolo.

- Não restando caracterizada a conduta dolosa do agente político, não há como se configurar o ato de improbidade administrativa. (Apelação Cível nº 0001827-62.2017.815.0000. Rel. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho).

Para demonstração de ato ímprobo pelo agente público o TJPB, entende que deve haver dolo na sua conduta, o que não ocorre nas contratações por inexigibilidade de licitação, afirmando que em inúmeros julgados reconhecem que não há prática de improbidade administrativa em contratações dessa natureza.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. RECEBIMENTO DE VALOR NÃO PREVISTO NO CONTRATO. ART. 3o. DA LEI 8.666/93. SÚMULA 284 DO STF.

ART. 10, CAPUT DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO EM CAUSAR PREJUÍZO AO ERÁRIO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE INFORMÁTICA SEM LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO INDEVIDO.

ART.23 E 24 DA LEI 8.666/93. INEXISTÊNCIA DA VIOLAÇÃO APONTADA. RECURSO ESPECIAL DE TARCÍSIO CARDOSO TONHA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DE JOÃO CARLOS SANTINI DESPROVIDO.

1. Quanto à alegada violação ao art. 3o. da Lei 8.666/93, sob o argumento de que se trataria de caso de inexigibilidade de licitação e que a proposta apresentada à Administração pelo recorrente TARCÍSIO CARDOSO TONHÁ foi no valor de R\$ 35.000,00, incide a Súmula 284 do STF, consoante a qual é inadmissível o Recurso Raro quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Os argumentos expendidos pelo recorrente não guardam relação com o dispositivo federal tido por violado, uma vez que o art. 3o. da Lei 8.666/93 não trata de inexigibilidade de licitação.

2. No que tange à alínea c, em relação à alegada divergência jurisprudencial acerca da necessidade de presença do elemento subjetivo doloso para caracterização do ato de improbidade, bem como à apontada ofensa ao art. 10 da Lei 8.429/92, sob o argumento de ausência de demonstração de dolo e prejuízo ao erário, pois teria ocorrido equívoco na elaboração do contrato pela Câmara Municipal de Água Boa/MT em confronto com a proposta elaborada pelo recorrente, no valor de R\$ 35.000,00, necessário distinguir ilegalidade de improbidade.

3. A ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.

4. No caso em comento, o fato de a prestação dos serviços ter sido iniciada antes da formalização do contrato, por si só, não caracteriza ato de improbidade administrativa, mas mera irregularidade. Não há evidências de que o Advogado, ora recorrente, tenha se apropriado indevidamente de tal valor (R\$ 4.000,00); pelo contrário, depreende-se dos autos que esse montante foi recebido como contraprestação pelos serviços efetivamente prestados.

5. Merece, portanto, ser considerada a tese de ter-lhe sido entregue fração do pagamento para início dos trabalhos, antes da elaboração do contrato de prestação de serviços advocatícios. A ausência de formalização desse pagamento no contrato elaborado não faz presumir o dolo de causar prejuízo ao erário ou de enriquecer ilícitamente, tratando-se, na verdade, de mera irregularidade ou vício de forma.

6. Quanto à aquisição de equipamentos eletrônicos sem procedimento licitatório, constata-se que em menos de 120 dias, foram gastos um total de R\$ 23.715,00 com materiais da mesma espécie (equipamentos de informática), não se mostrando a justificativa de ausência de recursos suficientes para compra conjunta apta a autorizar a dispensa de licitação, por ausência de respaldo legal.

7. Recurso Especial de Tarcísio Cardoso Tonhá conhecido parcialmente, e nesta extensão, provido tão somente para reconhecer a inexistência de dolo e, conseqüentemente, do próprio ato ímprobo, em relação ao contrato de prestação de serviços advocatícios.

Negado provimento ao Recurso Especial de João Carlos Santini.

(REsp 1416313/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013).

Os tribunais colegiados tem entendido quanto a necessidade de haver a conduta dolosa na ação do agente para configuração de ato de improbidade, por tanto vem afastando a condenação por esse tipo de ação nas contratações por inexigibilidade.

Nesse contexto o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

EMENTA Penal e Processual Penal. Inquérito. Parlamentar federal. Denúncia oferecida. Artigo 89, caput e parágrafo único, da Lei nº

8.666/93. Artigo 41 do CPP. Não conformidade entre os fatos descritos na exordial acusatória e o tipo previsto no art. 89 da Lei nº

8.666/93. Ausência de justa causa. Rejeição da denúncia. 1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal contra os denunciados, levando em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. 2. As imputações feitas aos dois primeiros denunciados na denúncia, foram de, na condição de prefeita municipal e de procurador geral do município, haverem declarado e homologado indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para contratação de serviços de consultoria em favor da Prefeitura Municipal de Arapiraca/AL. 3. O que a norma extraída do

texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuíam notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ilegalidade inexistente. Fato atípico. 4. Não restou, igualmente, demonstrada a vontade livre e conscientemente dirigida, por parte dos réus, a superar a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação. 5. Ausentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não há justa causa para a deflagração da ação penal em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. 6. Acusação, ademais, improcedente (Lei nº 8.038/90, art. 6º, caput). (Inq 3077, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012).

Como visto no acórdão afasta a tipificação penal dos acusados afirmando que os profissionais contratados possuíam notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração, dessa forma não restado comprovado a vontade livre e consciente de contratar sem processo licitatório.

Mesmo apontando as decisões de tribunais colegiados ainda não temos uma unificação jurisprudencial o que vem ocorrendo prejuízo e receio por parte dos gestores públicos nas contratações por inexigibilidade de licitação.

3.4 PROJETO DE LEI 10.980/2018

O projeto de Lei proposto pelo deputado paraibano Efraim Filho, visa regulamentar a contratação de serviços jurídicos por inexigibilidade de licitação, o Projeto de Lei define o que seja notória especialização. Nesse sentido a lei vem para colocar um fim nas inúmeras ações de natureza Administrativa, Civil e Criminal, movida pelo Ministério Público em face de Gestores Públicos e Advogados. Vejamos o que diz o Projeto de Lei:

Art. 1º Acrescenta-se os seguintes §3º e §4º ao art. 3º da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994:

“Art. 3º.

§3º Os serviços profissionais advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização nos termos da Lei.

§4º Considera-se notória especialização o profissional ou sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto contrato.”Fonte:https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1692460&filename=Tramitacao-PL+10980/2018 consulta: 31/05/2020

Na justificativa o deputado Efraim Filho ponderou que o advogado é indispensável a administração da justiça, cumprindo sua função social e de alta relevância para o estado brasileiro, uma vez que lhe compete a defesa em último grau, dos postulados da república, da democracia e da CF. em um parágrafo de sua justificativa ele “A ausência de previsão legal expressa tem levado a interpretações que acabam por ferir o livre exercício profissional, as prerrogativas, e a própria autoestima do advogado”, desta forma o PL vem para dá um fim nas interpretações exacerbas sejam por partes dos membros do MP, seja por parte de membros da advocacia.

O projeto de Lei foi distribuído para o deputado Hugo Mota na CCJ da Câmara dos Deputados o qual foi emendado para abranger os profissionais da contabilidade e da guarda-livros. Após a aprovação do projeto ficou estabelecido que irá acrescer o Art. 3º A, ao Estatuto da Advocacia.

Após aprovação na CCJ da Câmara dos deputados o projeto foi encaminhado para o Senado, sendo encaminhado para o CCJ do Senado sendo relator o Senador Veneziano Vital do Rego, que votou favorável ao projeto.

Concluso a fase Legislativa o Texto final foi encaminhado para o Presidente da República, para sanção ou veto. Na análise o presidente vetou por entender inconstitucional o projeto, pois, viola o dever de licitar previsto no inciso XXI, do Art.

37 da Carta Magna. O projeto voltou para o Congresso Nacional, que aguarda a derrubada ou manutenção do veto.

3.5 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - ADC 45/2016.

O Conselho Federal da Ordem Dos Advogados do Brasil, ajuizou Ação Direta de Constitucionalidade para que o Supremo Tribunal Federal, declare constitucional os dispositivos da Lei de licitação que permite a contratação de profissionais da advocacia por inexigibilidade de licitação. Nos autos da ADC 45/2016, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, busca uma uniformização para que possa ter segurança jurídica:

A Análise da jurisprudência brasileira (Item IV) permite inferir que não há uniformidade acerca da contratação de serviço advocatício pela Administração Pública, em especial, quando se analisa os casos concretos.

Em razão das diversas condenações por improbidade administrativa, nota-se que o advogado que contrata com a Administração, nos termos dos arts. 13, inc. V e 25, inc. II da Lei n. 8.666/1993, encontra-se desprovido de amparo jurídico, a detrimento da previsão legislativa expressa.

As decisões proferidas provocam, de forma reflexa, a perda da coercitividade da norma, tornando-a inócua. Nessa senda, ainda que a discussão jurisprudencial não utilize e trate expressamente da constitucionalidade do texto, ao afastar reiteradamente a sua aplicação indicam a incongruência da norma aos ditames constitucionais.

O propósito da Ação Direta de Constitucionalidade é provocar a Suprema Corte a dá um entendimento pacificado, para que os profissionais da advocacia e os gestores públicos tenham segurança ao realizarem o procedimento de inexigibilidade de licitação. A maior parte das proposituras de ações judiciais são pelo fato de que não observou o dever de licitar, quando a própria Constituição e a Lei 8666/93, traz hipóteses em que pode ser dispensado o procedimento.

Argumentando-se a constitucionalidade do procedimento a peça inicial traz a seguinte lição:

Depreende-se da leitura do art. 13, inciso V, que se consideram serviços técnicos especializados o trabalho concernente ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas. É dizer que, a previsão de inexigibilidade de procedimento licitatório aplica-se aos serviços advocatícios, em virtude deles se enquadrarem como

serviço técnico especializado, cuja singularidade, tecnicidade e capacidade do profissional, tornam inviáveis a realização de licitação.

É notório em uma simples leitura dos dispositivos que está previsto esse tipo de contratação, sendo cristalino o entendimento de que pode haver sim contratações de Advogados, sem a necessidade de realização de processo licitatório, porém, cabe ressaltar que o profissional deve apresentar documentos que provem sua notória especialização.

A singularidade está adstrita a confiabilidade que é conferida a um determinado profissional ou empresa. A singularidade não quer dizer que só existe um profissional que realiza determinados serviços, mas a forma como ele executa.

Sendo nesse ponto a administração pode dispor de vários nomes de profissionais aptos a prestarem o serviço, nesse caso a administração pública pode ter uma cetera discricionariedade na contratação. Escolhendo o profissional que melhor se adequar ao serviço que será prestado.

Quanto a mercantilização, já falada em momento anterior o Advogado não pode concorrer numa licitação do tipo menor preço, vez que estaria ferindo o Estatuto da Advocacia. Ele não pode mercantilizar nem aviltar os valores dos honorários.

Vejamos mais um trecho da peça:

Além dos pressupostos da mercantilização da atividade advocatícia, do elemento da confiabilidade da relação profissional e da discricionariedade do ato, infere-se, ainda, que os critérios da notória especialização e da singularidade do serviço são intrínsecos à atividade profissional em si, sendo inviável sua aferição por meio de competição objetiva entre os candidatos.

Difícil seria nesse ponto entender o que seja singular, nesse passo singular é aquilo que não tenha padronização, nem formulas prontas, ou seja, cada profissional tem sua singularidade, modo de pensar e atuar. Quanto aos critérios de notória especialização estamos falando em títulos acadêmicos e não a notoriedade do profissional. Embora o grau de notoriedade necessária para inexigibilidade não é concisa. Sendo impossível determinar um grau de notória especialização, pois,

contaria os títulos, tempo de advocacia, publicações, o número de sucesso em causas jurídicas, impossibilitando quais critérios poderia sobrepor o outro.

Nesse sentido, não sendo caso de abuso e flagrante desrespeito às normas da lei 8666/93, a administração realizar a contratação sempre que necessite sendo assim a inicial da ADC dispõe:

Trata-se de previsão que privilegia o princípio da supremacia do interesse público, cujo cerne assenta-se no benefício da coletividade, ainda que a ação vise algum interesse estatal imediato. Diante da inviabilidade da realização do processo licitatório, a administração pública não deve ficar desamparada, impondo-se que, pela supremacia do interesse público, seja realizada a contratação de advogado pela modalidade da inexigibilidade de licitação.

A Supremacia do interesse público é um dos princípios basilares da administração pública, tendo o interesse da coletividade posto acima de qualquer interesse particular. Nesse sentido observamos que são vários os argumentos que tornam a contratação de profissionais da advocacia por dispensa de licitação válida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho resultou no aprofundamento do estudo das licitações públicas, em especial a inexigibilidade de licitação para contratações de Advogados. Em uma conjuntura de constitucionalização do direito administrativo, que deve observância aos princípios norteadores expressos na Constituição Federal. A atuação Administração Pública deve esta adstrita a constituição.

Nesse ínterim, o texto constitucional trouxe expresso os princípios gerais que regem a administração pública, princípios estes que servem de base para as licitações públicas. Assim sendo deve o procedimento licitatório ser realizado a luz desses postulados. O princípio da licitação visa a realização de um procedimento administrativo que busque a seleção de uma proposta mais vantajosa, baseando-se na busca pela economia dos recursos públicos privilegiando o princípio da eficiência.

O dever de licitar previsto no inciso XXI, da CF/88, a realização do procedimento licitatório visa garantir o cumprimento dos princípios da publicidade e impessoalidade, no que tange a ampla divulgação do edital de licitação e da impessoalidade, pois, vai buscar a proposta mais vantajosa para a administração pública. Os demais princípios como o da legalidade está intrinsecamente ligado ao procedimento uma vez que a administração pública só pode fazer algo se estiver autorizado em lei, e o princípio da moralidade visa resguardar a forma proba como o procedimento foi realizado.

Contamos com sete modalidades licitatórias cada uma com suas características que lhe é pertinente, e temos a dispensa de licitação que está prevista na constituição e na Lei 8666/93, esse procedimento prevê a dispensa de realização do procedimento licitatório, conferindo a administração em casos expressamente previstos na legislação a contratação sem licitar. Diante desse cenário temos as contratações por inexigibilidade de licitação, procedimento este utilizado quando há inviabilidade de competição, elencando no Art. 25 cc rol do Art.

13 da lei 8666/93, que autoriza a contratação quando previsto I – inviabilidade de competição, II- singularidade do serviço ou objeto, e III – Contratação de profissionais com notória especialização. Presente um desses requisitos a

licitação é inexigível, podendo a administração pública contratar sem
necessidade de licitar, 45

ressalvando que deve-se apresentar a documentação que comprove tal situação, pois, se não configurar a situação de inexigibilidade de licitação é passível de responsabilização Administrativa, Cível e Criminal.

No estudo deste trabalho especificamente no terceiro capítulo buscamos estudar com afinco as contratações de Advogados por inexigibilidade de licitação. A grande problematização é saber se esse tipo de contratação encontra respaldo na legislação brasileira, como vimos a constituição previu o dever de licitar, porém, deixou margem para que o legislador faça ressalvas e adote regras quando for inviável ou desnecessária a competição, sendo assim a constituição federal deixou margem para que o legislador pudesse criar casos específicos. A Lei 8666/93, trouxe a hipótese de dispensa de licitação, abarcando assim a inexigibilidade.

Como vimos não há que se discutir quanto a legalidade do procedimento. Buscaram-se posicionamentos na Corte de Contas do Estado da Paraíba, que dispõe de uma ampla jurisprudência no sentido favorável as contratações de profissionais da Advocacia e da Contabilidade, para assessoramento dos municípios, partindo para entendimentos do TJPB, também é favorável a prática de contratações, verificaram-se também os entendimentos do STJ, STF, é favorável as contratações embora não haja uma jurisprudência abrangente, dependendo de interpretação de caso a caso. O Congresso Nacional aprovou um projeto de lei específica que advogados podem ser contratados por inexigibilidade alterando o Estatuto da Advocacia, ampliou também aos profissionais da Contabilidade, porém, o Presidente da República vetou o projeto por entender inconstitucional, o que não merece respaldo uma vez que há previsão de exceções ao dever de licitar, inclusive abarcado na Lei 8666/93.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, propôs uma Ação Direta de Constitucionalidade ADC 45/2016, na Suprema Corte do País que aguarda julgamento do mérito.

Finalmente, com o estudo dos textos legais, jurisprudenciais e doutrinário, ficou comprovado quanto legalidade da contratação de Advogados pro inexigibilidade de licitação, a Lei 8666/93, traz hipóteses que é cabível com o mister da advocacia, dessa forma observamos diversos estudos Legais, doutrinários, jurisprudencial, e artigos científicos, que corroboram com a legalidade desse tipo de

contratação, necessitando de uma uniformização de entendimento para não gerar essa celeuma jurídica que tanto afligem os profissionais da Advocacia e os Gestores público que necessitam dos serviços.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito administrativo esquematizado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 21. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. rev. Ampl. e atual. São Paulo: Atlas. 2014.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 5 ed. Ver. Ampl. e atual. – Salvador: jusPODIVM, 2018
- GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. Editora Atlas S.A, 2008.
- MARINELLA, Fernanda. **Curso de direito administrativo**. 8ed. rev. Ampli. São Paulo: Atual, 2014.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico**. [Recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.
- ROSSI, Licínia. **Manual de direito administrativo**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SITES

planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/canstituicao.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

Fonte: planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/canstituicao.htm

<https://www.editoraforum.com.br/wpcontent/uploads/2016/07/contratacao-direita-advogado.pdf>,

<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoab/codigodeetica.pdf>,

<https://www.oab.org.br/content/pdf/sumulas/sumula-04-2012-cop.pdf>

<https://jurisprudencia.tce.pb.gov.br/> data pesquisa: 02/06/2020

<http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2018/3/5/71172cff-3181-4773-a8ba-ad1e1b2f35ef.pdf>,

<http://tjpb-jurisprudenciadje.tjpb.jus.br/dje/2018/4/2/00f26fa1-15cb-414c-a3af-c8ebbb1c999b.pdf>.

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur215254/false>,

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1692460&filename=Tramitacao-PL+10980/2018

<http://s.oab.org.br/arquivos/2018/04/adc-45.pdf>

<https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/3-noticias/todas-as-noticias/11341-cnmp-cassa-liminar-que-suspendeu-recomendacoes-contrarias-a-contratacao-de-advogados-por-inexigibilidade-de-licitacao>

STF. Ação Penal n.º 348-SC, Plenário, rel. Min. Eros Grau, DJ de 03.08.2007. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula 264. In: _____ Súmulas da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União

http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2019/11/22/15_11_13_670_Informa%C3%A7%C3%A3o_T%C3%A9cnico_Jur%C3%ADdica_Contrata%C3%A7%C3%A3o_de_Advogados_pela_Administra%C3%A7%C3%A3o_P%C3%BAblica.pdf

http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/LIC_CONTR/2057620.PDF

<https://www.conjur.com.br/2018-jun-11/contratacao-banca-licitacao-respeitar-impessoalidade>