

# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II**

**THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS**

**RAYMUNDO JULIANO FEITOSA**

**NEWTON CESAR PILAU**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Newton Cesar Pilau; Raymundo Juliano Feitosa; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-723-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II**

---

#### **Apresentação**

Com satisfação, apresentamos a publicação que sistematiza os trabalhos apresentados no GT DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II no bojo da programação do Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, realizado em junho de 2023. Reunindo pesquisadoras e pesquisadores das diversas regiões brasileiras, representativas de distintas Instituições de Ensino Superior e programas de pós-graduação acadêmicos e profissionais da área do Direito, o GT foi um ambiente apropriado para a apresentação, sistematização e discussão de ideias, proposições e modelagens de experiências exitosas voltadas a pensar e qualificar intervenções e práticas voltadas ao redesenho de espaços, a efetividade das políticas de governança e ao estudo dos impactos da gestão pública no desenvolvimento humano sustentável.

Nos anais que agora apresentamos, a comunidade encontrará abordagens sobre contratos públicos municipais acima do valor de mercado e a responsabilidade do gestor público municipal, asseverando sobre a importância da transparência dos contratos.

Ainda, textos sobre a Administração pública e o interesse público no contexto da quarta revolução industrial, com destaque aos instrumentos necessários para a satisfação do interesse público e para o aumento da eficiência, da transparência, da fiscalização, da participação social e do tratamento isonômico na prestação de serviços públicos aos cidadãos.

Destaque, ainda, sobre a repercussão da lei nº. 14.230/2021 na proteção jurídica do meio ambiente em face de atos de improbidade administrativa, com realce à legislação brasileira e seus mecanismos de proteção contra atos violadores de improbidade administrativa na esfera ambiental.

Temas como a responsabilização do servidor público face à lei geral de proteção de dados, Due diligence como política pública anticorrupção e sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela administração pública também foram contemplados e amplamente debatidos.

Ademais, importantes artigos sobre a inconveniência da prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa; a importância (ou não) de políticas públicas inseridas na nova lei de licitações; sobre a lei complementar 168/2022 e a movimentação por

conveniência da disciplina no estatuto dos militares do estado de Minas Gerais; sobre Direitos fundamentais na era da “big data”; ainda sobre o novo marco do saneamento básico e sua regulamentação estadual e versando sobre a família em relação com o estado e o interesse público em casos de remoção.

Progressivamente, o GT tem contribuído para além da difusão das pesquisas realizadas. A sua relevância para qualificação de práticas e intervenções é inquestionável. Cumpre a pesquisa jurídica todos os seus escopos (social, político e científico) assim; cumpre a Universidade sua função sociopolítica de fomentar o pensamento crítico voltado a melhorar a qualidade de vida e o trato estatal a problemas públicos complexos.

Convidamos todas e todos à leitura!Recebam nosso abraço fraterno!

Prof. Dr. Newton César Pilau

Universidade Vale do Itajaí, SC

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Universidade Católica de Pernambuco, PE

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma, MA; e Universidade de Salamanca, Espanha

**ARGUMENTOS PRINCIPOLÓGICOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO  
PARA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**  
**PRINCIPLED ARGUMENTS FOR THE UNENFORCEABILITY OF BIDDING FOR  
THE HIRING OF LAWYERS BY THE PUBLIC ADMINISTRATION**

**Rogério Borba**

**Resumo**

A atividade da advocacia não pode ser mensurada através das ferramentas previstas na Lei de Licitações. O debate a respeito da exigibilidade ou não de procedimento licitatório prévio para a contratação de advogados pela Administração Pública não comporta uma resposta genérica, seja em sentido positivo, seja em sentido negativo. Mesmo consistindo em um princípio do direito administrativo, o processo licitatório deve ser afastado toda vez que o ente público necessitar contratar um serviço advocatício, possuindo ou não corpo jurídico próprio. Neste sentido, o trabalho discute os argumentos principiológicos que embasam tal ideia, respaldados em lei, doutrina e jurisprudência, mas ainda não aplicados por alguns atores do meio jurídico. O artigo se insere no ramo das Ciências Jurídicas, nas áreas do Direito Constitucional, Direito Administrativo e Ética Profissional, sendo analisada em uma perspectiva holística. A metodologia adotada foi a bibliográfica e documental. Concluiu-se pela legalidade da inexigibilidade, em qualquer hipótese, dada a singularidade da atividade.

**Palavras-chave:** Licitação, Advocacia, Inexigibilidade de licitação, Principiologia, Administração pública

**Abstract/Resumen/Résumé**

Advocacy activity cannot be measured using the tools provided for in the Bidding Law. The debate on whether or not a prior bidding procedure is required for the hiring of lawyers by the Public Administration does not allow for a generic answer, whether in a positive or negative sense. Even though it is a principle of administrative law, the bidding process must be removed every time the public entity needs to hire a legal service, whether or not it has its own legal body. In this sense, the work discusses the principled arguments that support this idea, supported by law, doctrine and jurisprudence, but not yet applied by some actors in the legal environment. The article is part of the branch of Legal Sciences, in the areas of Constitutional Law, Administrative Law and Professional Ethics, being analyzed from a holistic perspective. The methodology adopted was bibliographical and documental. It was concluded that the unenforceability was legal, in any case, given the uniqueness of the activity.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Bidding, Advocacy, Unenforceability of bidding, Principleology, Public administration

## INTRODUÇÃO

A atividade da advocacia não pode ser mensurada através das ferramentas previstas na Lei de Licitações. Mesmo consistindo em um princípio de direito, o processo licitatório deve ser afastado toda vez que o ente público necessitar contratar um serviço advocatício.

O debate a respeito da exigibilidade ou não de procedimento licitatório prévio para a contratação de advogados pela Administração Pública não comporta uma resposta genérica, seja em sentido positivo, seja em sentido negativo.

Na verdade, o campo de atuação profissional da advocacia é de difícil mensuração, compreendendo tanto trabalhos de pequena complexidade técnica, quanto situações de alta complexidade e de enorme repercussão, tanto de ordem econômica quanto jurídica, afetando o interesse público.

O estudo desse problema exige atenção, podendo-se afirmar, em regra, que toda e qualquer contratação de advogado dispensa licitação, em face dos princípios a serem apresentados durante o presente trabalho.

De imediato, como ensina Adilson Abreu Dallari, cabe afastar um entendimento de alguns Tribunais de Contas, qual seja, que a Administração Pública não pode contratar advogados porque a Constituição teria reservado essa função aos procuradores, admitidos por concurso, após a criação dos respectivos cargos.

Neste sentido, o trabalho discute os argumentos principiológicos que embasam a ideia de a administração pública poder contratar diretamente advogadas e advogados, por meio de inexigibilidade de licitação, respaldados em lei, doutrina e jurisprudência, mas ainda não aplicados por alguns atores do meio jurídico. O artigo se insere no ramo das Ciências Jurídicas, nas áreas do Direito Constitucional, Direito Administrativo e Ética Profissional, sendo analisada em uma perspectiva holística. A metodologia adotada foi a bibliográfica e documental.

Concluiu-se pela legalidade da inexigibilidade, em qualquer hipótese, dada a singularidade da atividade.

## **1 DA INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO**

É inexigível a licitação quando “houver inviabilidade de competição”. E essa inviabilidade se dá não apenas nos casos indicados expressamente no dispositivo, que não são exaustivos, pois apenas enunciam hipóteses especiais, decorrentes da cláusula “em especial” constante do caput do artigo. Inserem-se os serviços jurídicos ou de natureza advocatícia, tidos como especializados pela lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desprezar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

Inicialmente, cabe salientar que licitação é um princípio constitucional, nos precisos termos do art. 37, XXI, da Constituição, in verbis:

"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 art. 37, XXI, estabelece a regra, ressalvados os casos especificados na legislação. O texto é importante, porque, ao mesmo tempo em que firma o princípio da licitação, prevê a possibilidade legal de exceções, ou seja, autoriza que a legislação especifique casos para os

quais o princípio fica afastado, como é a hipótese de inexigibilidade de licitação. Se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser válida, tem que ter também previsão constitucional. Deve-se considerar outro ponto relevante, qual seja, o da relação entre princípio e exceção, em face da norma constitucional.

Destaca-se que tanto o modelo do princípio como o modelo das exceções são disposições constitucionais com o mesmo valor jurídico. Se o princípio tem predominância por se caracterizar como uma opção política fundamental, as exceções não se diminuem de relevância porque se revelam igualmente como uma opção política destacada, precisamente porque, ao retirar ou permitir que se retire da órbita do princípio uma parcela da realidade normatizada, o constituinte acabou por dar a essa parcela, ou casos excepcionados ou passíveis de serem excepcionados, um valor especialmente destacado.

Verifica-se a Resolução nº 11.495, de 15 de maio de 2014 do Tribunal de Contas do Municípios do Estado do Pará – TCM-PA, que abraça o entendimento acima apresentado. Senão vejamos:

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL E JURÍDICA MEDIANTE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI FEDERAL 8.666/93. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE SINGULARIDADE, ESPECIALIDADE E CONFIANÇA. OBRIGATORIEDADE DE APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO. APROVAÇÃO.

A dispensa do processo licitatório se dá, ainda, conforme o texto da súmula do Conselho Federal da OAB<sup>1</sup>, em razão da singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição dos serviços.

---

<sup>1</sup> CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.  
Disponível em: <<http://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-05-2012-COP.pdf>>.



SÚMULA N. 04/2012/COP

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.

Assim, face a natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica a necessidade da administração pública, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida por lei, para a escolha do melhor profissional. Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral.

## **2 PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE OU PECULIARIDADE**

A peculiaridade que se destaca nos serviços advocatícios é que eles assentam no princípio da confiança, que afasta o certame licitatório, sendo subjetiva e com singularidades que afastam critérios puramente pessoais. Em primeiro, porque decorre da natureza valorativa do objeto jurídico, neste caso um parecer.

Carlos Ari Sundfeld observa que a questão fundamental “é a da determinação do objeto da contratação. As características do objeto é que definem a viabilidade ou não do certame,” claro, à vista do disposto na legislação que regulamenta o processo licitatório. A lei da licitação inclui entre os serviços técnicos profissionais os trabalhos relativos a *pareceres*, só podendo ser

prestado por advogados.

Julgados do Supremo Tribunal Federal já acolheram a doutrina de inviabilidade da competição relativamente aos serviços advocatícios, independente da notória especialização, tendo como paradigma uma decisão de relatoria do Min. Carlos Mário Veloso, in verbis<sup>2</sup>:

“Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine-se a abertura de licitação para a contratação de um médico cirurgião para realizar delicada cirurgia num servidor. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que nunca sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa da *respublica*”.

Um pouco mais recente é o julgado de relatoria do Min. Eros Grau<sup>3</sup>:

"Contratação emergencial de advogados face ao caos administrativo herdado da administração municipal sucedida. (...) 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. ‘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,

---

<sup>2</sup> BRASIL. ADC 45 STF

<sup>3</sup> BRASIL. ADC 45 STF

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 8.666/1993). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração." (AP 348, rei. min. Eros Grau, julgamento em 15-12- 2006, Plenário, DJ de 3-8-2007.) Observe-se que o elemento básico que fundamenta a decisão de inexigibilidade de licitação no acórdão é o grau de confiança: "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".

A respeito dos critérios de singularidade e notória especialização nos casos de inexigibilidade de licitação, esclarece ainda o Min. Carlos Átila Álvares da Silva:<sup>4</sup>

Note-se que o adjetivo 'singular' não significa necessariamente 'único'. O dicionário registra inúmeras acepções, tais como: invulgar, especial, raro, extraordinário, diferente, distinto, notável. A meu ver, quando a lei fala de serviço singular, não se refere a 'único', e sim a 'invulgar, especial, notável'. Escudo essa dedução lembrando que na lei não existem disposições inúteis. Se 'singular' significasse 'único', seria o mesmo que 'exclusivo', e portanto o dispositivo seria inútil, pois estaria redundante o inciso I imediatamente anterior. Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e consequentemente a inexigibilidade de licitação, a notória

---

<sup>4</sup> TCU, TC 010578/95-1, BLC n. 3, 1996, p.122

especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha ‘notória especialização’: será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretende celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.

A corroborar com esse entendimento, o Dr. Sérgio Ferraz já manifestou – Processo nº PRO-0034/2002/COP do Conselho Federal – que “o que é singular se revela insuscetível de confronto”, pois a “confluência da especialidade da matéria com a singularidade do prestador veda a cogitação lógica ou jurídica de licitação, em tais eventualidades”.

### **3 PRINCÍPIO DA CONFIANÇA OU CONFIABILIDADE**

Em razão da confiança intrínseca à relação advogado e cliente, nota-se que a inexigibilidade de licitação é único meio para a contratação do serviço advocatício pela Administração Pública. Isso porque, a inexigibilidade de licitação pode se manifestar ainda quando existem vários especialistas aptos a prestarem o serviço pretendido pela Administração, já que todos eles se distinguem por características marcadas pela subjetividade, por suas experiências de cunho particular.

Por esse motivo, a Administração, utilizando-se da discricionariedade a ela conferida, avaliando conceitos de valor variáveis em maior ou menor grau, escolhe um dos especialistas

em detrimento dos demais existentes.

Aplicando sua teoria, o mesmo Min. Eros Grau, em sede do julgamento da AP 348, apontou a inviabilidade de licitação em virtude da confiabilidade<sup>5</sup>:

“[...] o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo, logo, a realização de procedimento licitatório para 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 n. 8.666/93)’.

Ainda concernente à confiabilidade, José Afonso da Silva acrescenta (anexo 3 - p. 4) que “a peculiaridade mais saliente dos serviços advocatícios é que eles assentam no princípio da confiança, que repugna o processo licitatório, mas essa confiança que é subjetiva sim, mas com singularidades que afastam critérios puramente pessoais”.

E continua o Min. Eros Grau<sup>6</sup>:

“Por certo, pode a Administração depositar ‘confiança’ em mais de um profissional ou empresa dotado de notória especialização relativamente à prestação de serviço técnico profissional especializado, singular, mesmo porque, detendo notória especialização, todos eles são virtualmente merecedores da ‘confiança’, contudo, não pode ser objetivamente apurada, de modo que se possa identificar, entre os profissionais ou empresas nos quais

---

<sup>5</sup> BRASIL. STF. AP 348 SC.

<sup>6</sup> BRASIL. STF. AP 348 SC.

o agente público incumbido de tomar a decisão referentemente a qual deles ou delas deve ser contratado, qual o que, sendo contratado, executará o trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. A decisão quanto à escolha desse profissional ou daquela empresa para a prestação do serviço não pode, repito, ser demonstrada, ainda que se a possa justificar. Repito: é escolha discricionária do agente público ou dos agentes públicos competentes para contratá-lo”.

Verifica-se portanto, que a necessidade de confiança no profissional do direito inviabiliza a licitação de serviços advocatícios, conforme bem pontuado pela doutrina e jurisprudência.

#### **4 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA**

A confiabilidade é, portanto, um dos critérios que impedem a exigibilidade da licitação para a contratação do serviço advocatício. Outro elemento impeditivo é a vedação da mercantilização da advocacia, conforme a Súmula n. 5/2012/COP<sup>7</sup> editada pelo Conselho Pleno deste Conselho Federal:

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.

---

<sup>7</sup> CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.  
Disponível em:  
<<http://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-05-2012-COP.pdf>>. Acesso em 08/11/2021.

Acrescenta-se, ainda, que a mercantilização da advocacia é também vedada pelo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo artigo específico é transcrito: Art. 5º O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

Verifica-se, portanto, que a instauração de procedimento licitatório para a contratação de advogado é ato administrativo pelo qual o profissional participante poderia incorrer em punição junto ao seu Órgão de Classe, face à impossibilidade do estabelecimento da livre concorrência entre os candidatos, o que concretizaria na mercantilização do serviço.

Plínio Salgado e Ana Carolina Wanderley Teixeira, analisando a jurisprudência do STJ quanto ao tema, assinalam que esse Tribunal Superior já se posicionou no sentido de que:

“o estatuto da advocacia estabelece preceito que veda ao advogado mercantilizar e aviltar o valor dos honorários (...), circunstância que não poderia ser observada quando se constata, de grande parte dos editais de licitação, que a contratação feita pelo poder público objetiva, em geral, o menor preço”<sup>8</sup>.

Frisa-se, ainda, o entendimento de Hely Lopes Meirelles quanto à matéria<sup>9</sup>:

Não só existe a impossibilidade jurídica de competição de preço ou de técnica entre os serviços jurídicos, como também a instauração de licitação contraria as normas do próprio Estatuto da Ordem dos Advogados e respectivo Código de Ética (arts. 39 e 41 [art. 48, §6º NCE] e Precedentes do Tribunal de Ética 1.062, no Processo E-1.355). Assim, nem mesmo o concurso seria viável. Do exposto, a vedação à

---

<sup>8</sup> Inexigibilidade de licitação para contratação de advogados na jurisprudência dos tribunais superiores. In: O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello / Coordenadores Flávio Henrique Unes Pereira; Márcio Cammarosano; Marilda de Paula Silveira; Maurício Zockun. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 475.

<sup>9</sup> Licitação e Contrato Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 155 e 116.

mercantilização inviabiliza a licitação de serviços advocatícios, conforme bem pontuado pela doutrina e jurisprudência. 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. A corroborar com esse entendimento, o Dr. Sérgio Ferraz já manifestou – Processo nº PRO-0034/2002/COP deste Conselho Federal – que “o que é singular se revela insuscetível de confronto”, pois a “confluência da especialidade da matéria com a singularidade do prestador veda a cogitação lógica ou jurídica de licitação, em tais eventualidades”.

Essa questão já foi objeto de decisão no Supremo Tribunal Federal. Ao relatar o RHC nº 72.830-8-RO (Acórdão publicado no Boletim Licitações e Contratos – BLC, Curitiba, nº 10, 1996, p. 521), o eminente Ministro Carlos Velloso, em seu ilustrado voto, acolhido por unanimidade, negando a existência de crime na contratação de advogado para a defesa de interesses do Estado junto aos Tribunais Superiores, fez a seguinte ponderação:

“Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine-se a abertura de licitação para a contratação de um médico cirurgião para realizar delicada cirurgia num servidor. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que não sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa da res publica”.



Verifica-se a vedação à mercantilização inviabiliza a licitação de serviços advocatícios, conforme bem pontuado pela doutrina e jurisprudência.

## **5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

Acrescenta-se que, tal determinação legal possui amparo no princípio da eficiência, cujo cerne é a procura de produtividade e economicidade, impondo a execução dos serviços públicos com presteza e rendimento funcional. Como requisito desse princípio, Eduardo Azeredo Rodrigues, incrementa os critérios de qualidade, celeridade, desburocratização e flexibilização<sup>10</sup>. Sobre a questão denota José Afonso da Silva<sup>11</sup>:

(...) os Municípios não estão contemplados nessa institucionalização constitucional [arts. 131 e 132 da CF], sem embargo de poderem ter suas procuradorias, como por certo os Municípios das Capitais dos Estados e Municípios maiores as têm. Mas há centenas de Municípios que não as têm, porque sequer comportam manter procuradorias jurídicas como um serviço permanente de sua estrutura. Por isso, têm que recorrer à contratação de um profissional habilitado para prestar-lhes tais serviços, quando as circunstâncias o exigem. Demais, as próprias entidades federadas que têm suas procuradorias e consultorias jurídicas, não raro, se veem na contingência de contratar advogado para pareceres ou para a defesa de seus interesses em juízo.

Ainda sobre o princípio da eficiência, convém esclarecer que a realidade dos Municípios brasileiros exige a contratação de advogado nessa modalidade, sob pena do ente federativo ficar desamparado juridicamente.

---

<sup>10</sup> RODRIGUES, Eduardo Azeredo. O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios. Lumen Juris. 2012. p. 91- 99.

<sup>11</sup> ADC 45 STF

## **CONCLUSÃO**

A legislação brasileira que regula a contratação de bens e serviços pelos entes públicos, lei nº 14.133/2021 prevê, como regra, o procedimento licitatório como o meio adequado para seleção de produtos e serviços, atendendo o interesse público. Com isso, verifica-se, a partir do critério do menor preço, dentro de aspectos mínimos previamente estabelecidos, a melhor forma de contratar e, conseqüentemente, de atender ao seu papel público.

Ocorre que a atividade da advocacia, por suas peculiaridades, não se enquadra em nenhum critério avaliativo previsto no procedimento licitatório, haja vista, por suas peculiaridades, não ser passível de comparações, por ser um serviço naturalmente peculiar.

O presente trabalho analisou os princípios que corroboram essa linha de raciocínio, fundamentados por previsão legal, posicionamento doutrinário ou jurisprudencial, concluindo-se pela aplicação do instrumento da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios em qualquer hipótese, sem que seja ferido o princípio licitatório, por se tratar de hipótese excepcional a sua aplicação.

## **REFERÊNCIAS**

BORBA DA SILVA, Rogério. Argumentos principiológicos da inexigibilidade de licitação para contratação de advogados pela Administração Pública. Revista Interdisciplinar de Direito. v. 20, n. 1, p.137-146, jan./jun., 2022. Acesso em 22/04/2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 22/04/2023.

BRASIL. STF. ADC 45. Disponível em: < <http://s.oab.org.br/arquivos/2018/04/adc-45.pdf>>.

Acesso em 22/04/2023.

BRASIL. STF. AP 348. Disponível em: <  
<https://redir.stf.jus.br/estfvizualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2167063>>. Acesso em 08/11/2021.

BRASIL. TCU. TC 010578/95-1, BLC n. 3, 1996. Disponível em: <  
<https://portel.pa.gov.br/wp-content/uploads/2021/03/Parecer-Jur%C3%ADdico.-3.pdf>>.  
Acesso em 22/04/2023.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <  
<https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em 22/04/2023.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm)>. Acesso em 22/04/2023.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Súmula 4-2012. Disponível em: <  
<http://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-04-2012-COP.pdf>>.  
Acesso em 22/04/2023.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Súmula 5-2012. Disponível em: <  
<http://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-04-2012-COP.pdf>>.  
Acesso em 22/04/2023.

GRAU, Eros. Licitação e Contrato Administrativo – estudos sobre a interpretação da lei. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

PARÁ. TCE-PA, Resolução nº 11.495, de 15 de maio de 2014 do Tribunal de Contas do

Municípios do Estado do Pará. Disponível em: < <https://www.tce.pa.gov.br/> >. Acesso em 08/11/2021.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício. Inexigibilidade de licitação para contratação de advogados na jurisprudência dos tribunais superiores. In: O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 475.

RODRIGUES, Eduardo Azeredo. O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios. Lumen Juris, 2012.