



Dispensa de licitação para contratar escritórios ainda é polêmica

04/06/2011

A interpretação da Lei de Licitações (Lei 8.666/93) gera polêmica quando se trata da contratação de advogados por órgãos da Administração Pública. O texto da lei diz que toda compra feita por empresas de administração governamental direta, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, deve ser feita por meio de edital de licitação, cujos critérios de contratação devem estar definidos de forma a evitar dúvidas, e públicos.

Há, no entanto, ressalvas para as contratações de serviços ou produtos considerados singulares, ou que têm exigências muito específicas — "de notória especificidade técnica", de acordo com o artigo 25, parágrafo 2º, da Lei de Licitações. Estas não exigem licitação e podem ser feitas diretamente. E são exatamente essas ressalvas que causam tantas diferenças na forma como a Justiça vê a contratação de advogados pelo Poder Público.

Enquanto há a visão dos que defendem que escritórios de advocacia têm atividades muito peculiares, "de notória especificidade técnica", o que torna a licitação ineficaz para a escolha do melhor, outros acreditam que a atividade advocatícia é tão técnica quanto qualquer outra e pode ser instaurado o processo licitatório.

O conselheiro federal da OAB **Ulisses Sousa** diz que é pacífico na Ordem o entendimento de que os contratos com advogados exigem relação de confiança entre contratante e contratado, o que não pode ser avaliado em processo de licitação. O advogado também cita duas decisões do Supremo Tribunal Federal (RE 466.705 e HC 86.198), de relatoria do ministro aposentado Sepúlveda Pertence, no sentido de "inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de advocacia com sociedade profissional de notória especialização".

No Superior Tribunal de Justiça, a questão é controversa. A posição de Ulisses Sousa foi expressa no julgamento do Recurso Especial 1.103.280, de 2009, apresentado pelo Ministério Público de Minas Gerais. O relator do caso, ministro Francisco Falcão, decidiu pela dispensa de licitação com base exatamente nos argumentos de que a matéria envolve "notória especialização" e "inviabilidade de competição".

No entanto, outra decisão do STJ, deste ano, definiu que os serviços de advogados não se enquadram na categoria de serviços específicos, ou que exigem confiança do contratante. O relator do caso, ministro Herman Benjamin, considerou que o município em questão cometeu ato de improbidade administrativa ao contratar advogados diretamente, sem licitação.

Para o advogado especialista em licitações **Jonas Lima**, os argumentos que hoje dispensam escritórios de advocacia de participar de licitações estão ultrapassados. Segundo ele, "quem faz contratação direta está na contramão da posição dominante".

Ele afirma que os editais das licitações descrevem critérios técnicos claros, e não tratam da confiança. Hoje, defende, é preciso ter registro na OAB, comprovar experiência e demonstrar conhecimento técnico da área a que se refere o edital. Os editais, segundo o advogado, já definem inclusive critérios para cobrança por resultados e para remuneração dos serviços, o que é mais uma medida para acabar com a contratação direta, em que não há nenhum tipo de critério financeiro para a contratação.

Lima reconhece que há visões diferentes e até decisões contraditórias, principalmente da parte do STF. Porém, Lima explica que isso acontece porque muitas das decisões do Supremo são tomadas com base em acórdãos antigos, repetindo-os. Isso, para ele, precisa acabar e o Supremo precisa avançar na sua jurisprudência sobre a matéria.

Ulisses Sousa, da OAB, também reconhece as divergências e, apesar de defender a contratação direta a depender do caso, atenta para os critérios das decisões: nem todo ato ilegal, como a contratação sem licitação, caracteriza improbidade. Ele sustenta que não se pode presumir a intenção do ato ilegal, ainda mais em situações controversas, ainda mais "em face da existência de precedentes jurisprudenciais que concluem — de forma acertada — pela desnecessidade de licitação para a contratação de advogados", argumenta.

Mas, para Jonas Lima, posições como a de Sousa podem banalizar os critérios técnicos, já que hoje existem inúmeros escritórios que tratam dos mesmos temas e é possível fazer licitações boas e precisas, como, na opinião do especialista, as



do Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal.

Conheça algumas ementas do STJ e do STF sobre a matéria:

STF

RE 466.705 / SP – SÃO PAULO

EMENTA: I. Administração Pública: inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de advocacia com sociedade profissional de notória especialização (L. 8.666/93, art. 25, II e § 1º): o acórdão recorrido se cingiu ao exame da singularidade dos serviços contratados, que, à luz de normas infraconstitucionais e da avaliação das provas, entendeu provada: alegada violação do art. 37, caput e I, da Constituição Federal que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta, que não enseja reexame no recurso extraordinário: incidência da Súmula 279 e, *mutatis mutandis*, do princípio da Súmula 636. II. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento do tema do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, de resto, impertinente à decisão da causa, fundada em lei federal.

(RE 466705, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00023 EMENT VOL-02230-02 PP-01072 RTJ VOL-00201-01 PP-00376 LEXSTF v. 28, n. 329, 2006, p. 288-298)

STF

HC 86198 / PR – PARANÁ

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 17/04/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007

DJ 29-06-2007 PP-00058

EMENT VOL-02282-05 PP-01033

Parte(s)

PACTE.(S) : ADYR SEBASTIÃO FERREIRA

PACTE.(S) : ÍRIA REGINA MARCHIORI

IMPTE.(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO PARANÁ

ADV.(A/S) : JOÃO DOS SANTOS GOMES FILHO

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa

EMENTA: I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º).

Decisão

A Turma deferiu o pedido de habeas corpus dos pacientes, por falta de justa causa, e estendeu os efeitos dessa decisão ao co-réu Acindino Ricardo Duarte, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Falou pelos pacientes o Dr. João dos Santos Gomes Filho. 1ª. Turma, 17.04.2007.

STJ

REsp 1.038.736

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, QUE REGE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE. CUMULAÇÃO DE PENAS. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA DAS PENAS. 1. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra o ex-presidente da Câmara Municipal de Raposos/MG e advogado, que firmaram contrato para a prestação de serviços técnicos de assessoramento ao



ente municipal sem realizar procedimento licitatório, nem formalizar o competente processo para justificar a inexigibilidade da licitação. 2. A inexigibilidade de licitação é procedimento administrativo formal que deve ser precedido de processo com estrita observância aos princípios básicos que norteiam a Administração Pública. 3. A contratação embasada na inexigibilidade de licitação por notória especialização (art. 25, II, da Lei de Licitação) requer: formalização de processo para demonstrar a singularidade do serviço técnico a ser executado; e, ainda, que o trabalho do contratado seja essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. 4. O contrato para prestação de serviços técnicos no assessoramento à Câmara Municipal de Raposos/MG nas áreas jurídica, administrativa e parlamentar (fls. 45-46) não preenche os requisitos do art. 25, II e § 1º, da Lei de Licitação, não configurando situação de inexigibilidade de licitação. 5. A conduta dos recorridos – de contratar serviços técnicos sem prévio procedimento licitatório e de não formalizar processo para justificar a inexigibilidade da licitação – fere o art. 26 da Lei de Licitação e atenta contra o princípio da legalidade que rege a Administração Pública, amoldando-se ao ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei de Improbidade. 6. Revela-se desnecessária a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade. Precedentes do STJ. 7. Verificada a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, consubstanciado na ofensa ao princípio da legalidade, cabe aos julgadores impor as sanções descritas na mesma Lei, sob pena de tornar impunes tais condutas e estimular práticas ímprobas na Administração Pública. 8. Consoante a jurisprudência do STJ, as penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92 não são aplicadas necessariamente de forma cumulativa. Indispensável, portanto, fundamentar o porquê da escolha das penas adotadas, bem como da sua cumulação. 9. Cabe ao Juiz a tarefa de aplicar as punições previstas na Lei, na proporção e graduação conforme a gravidade da modalidade de improbidade administrativa configurada. 10. Recurso Especial provido. (STJ; REsp 1.038.736; Proc. 2008/0053253-1; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04/05/2010; DJE 28/04/2011)

STJ

REsp 1.103.280

CONTRATAÇÃO. ESCRITÓRIO ESPECIALIZADO. DISPENSA. LICITAÇÃO.

O Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública contra escritório de advogados e prefeita de município, por meio da qual pretende apurar a prática de ato de improbidade administrativa consubstanciado na contratação irregular daquele estabelecimento para acompanhamento de feitos nos tribunais, sem a observância do procedimento licitatório. Porém, o Min. Relator esclareceu que, na hipótese, o Tribunal a quo deliberou sobre se tratar de escritório com notória especialização, o que levou à conclusão da possibilidade da dispensa de licitação e, quanto ao tema, para analisar a questão acerca da alegada inviabilidade de competição reconhecida pelo Tribunal a quo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, vedado pela Súm. n. 7-STJ. Observou ainda o Min. Relator que o valor da contratação, cinco mil reais mensais durante doze meses, por si só, denota a boa-fé empregada na contratação, além de comprovar a inexistência de enriquecimento ilícito. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 1.103.280-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/4/2009.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-jun-04/dispensa-licitacao-contratacao-escritorios-ainda-polemica/>