



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DIEGO DA SILVA LOPES**

**A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS, POR  
MEIO DA MODALIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE  
LICITAÇÃO, NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL.**

Salvador  
2020

**DIEGO DA SILVA LOPES**

**A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS, POR  
MEIO DA MODALIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE  
LICITAÇÃO, NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador  
2020

## TERMO DE APROVAÇÃO

**DIEGO DA SILVA LOPES**

### **A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS, POR MEIO DA MODALIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_/\_\_\_/2020

À  
minha mãe Mercês Ramos e minha tia  
Maria Luiza por me ensinarem que o  
amor existe.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente, ao Grande Arquiteto do Universo por me permitir chegar até este momento com força e coragem.

Agradeço a minha mãe Mercês Ramos e minha tia Maria Luiza Lopes de Araújo, por me ajudarem em tudo quanto possível para que eu pudesse vencer todas as batalhas existentes em minha vida, principalmente este desafio que é a conclusão da graduação.

Aos meus colegas da Faculdade Baiana de Direito, pessoas que compartilharam comigo diversos momentos de alegrias e de tensões, mas sempre na certeza de que este dia iria chegar.

Aos professores que pude ter o privilégio de conhecer neste percurso acadêmico, bem como, os maravilhosos funcionários da Faculdade Baiana de Direito que sempre estiveram prontos para atender e colaborar com as minhas necessidades diárias na faculdade.

E a todos os meus amigos e familiares que direta ou indiretamente colaboraram para que o dia da conclusão da minha primeira graduação chegasse, sou imensamente grato a todos.

“Ainda que eu andasse pelo vale da sombra da morte, não temeria mal algum, porque tu  
estás comigo [...].”

Salmo 23:4

## RESUMO

O presente trabalho tem como seu principal objetivo debater sobre a possibilidade de contratação de serviços advocatícios, por meio da modalidade de inexigibilidade de licitação, no âmbito da Administração Pública Municipal. Trata-se de um debate extremamente importante para se estabelecer uma opinião coerente sobre o tema. Fenômeno que comumente ocorre nos municípios brasileiros, principalmente pela ausência de obrigatoriedade da formação de procuradorias municipais, com servidores concursados, para o exercício da atividade de representação jurídica dos entes locais. É realizada uma análise conceitual dos institutos jurídicos envolvidos no tema. Inicialmente uma abordagem sobre a obrigatoriedade de licitação nos contratos da Administração, circunstância que encontra como uma das exceções à inexigibilidade. Após, é realizado um estudo com os princípios constitucionais e legais que dão suporte aos atos do Estado. O trabalho segue analisando as hipóteses de exceção à obrigatoriedade de licitação, mais precisamente no que se à inexigibilidade para contratação de serviços técnicos e seus requisitos. Posteriormente, é feita a apresentação das particularidades que envolvem a Administração Pública Municipal, com relação aos contratos de serviços advocatícios. Segue-se fazendo um estudo dos pontos mais importantes que se relacionam com a natureza jurídica da advocacia e suas especificidades. Seguindo a linha de análise, é feita uma abordagem dos requisitos da inexigibilidade de licitação, para a contratação de serviços advocatícios, no âmbito municipal, focando em questões como preço e também o procedimento formal. Por fim, é realizada uma reflexão quanto aos mecanismos de controle dos atos da Administração Pública aptos a coibir ações delituosas e fraudulentas nas contratações em questão.

**Palavras-chave:** advocacia, contratos, licitação, Administração Pública, inexigibilidade, municípios, controle externo.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.	antes de Cristo
AP	Apelação
art.	artigo
CE	Ceará
CF	Constituição Federal
DEM	Democratas
EC	Emenda à Constituição
LC	Lei Complementar
MP	Ministério Público
n°	número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
p.	página
PB	Paraíba
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
RE	Recurso Extraordinário
SC	Santa Catarina
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal Federal



TCEs	Tribunais de Contas dos Estados
TCM	Tribunal de Contas dos Municípios
TCMs	Tribunais de Contas dos Municípios
TCs	Tribunais de Contas
TCU	Tribunal de Contas da União

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>LICITAÇÕES E PRINCÍPIOS.....</b>	<b>15</b>
2.1	CONCEITO DE LICITAÇÃO E GENERALIDADES.....	17
2.2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	19
2.2.1	<b>Princípio da legalidade .....</b>	<b>21</b>
2.2.2	<b>Princípio da impessoalidade.....</b>	<b>23</b>
2.2.3	<b>Princípio da moralidade.....</b>	<b>25</b>
2.2.4	<b>Princípio da publicidade.....</b>	<b>27</b>
2.2.5	<b>Princípio da eficiência .....</b>	<b>29</b>
2.3	PRINCÍPIOS LEGAIS.....	31
2.3.1	<b>Princípio da probidade administrativa .....</b>	<b>31</b>
2.3.2	<b>Princípio da vinculação ao instrumento convocatório .....</b>	<b>32</b>
2.3.3	<b>Princípio do julgamento objetivo.....</b>	<b>33</b>
<b>3</b>	<b>EXCEÇÕES À LICITAÇÃO.....</b>	<b>33</b>
3.1	DISPENSA.....	34
3.1.1	<b>Hipóteses autorizativas .....</b>	<b>35</b>
3.2	INEXIGIBILIDADE.....	36
3.2.1	<b>Noções gerais.....</b>	<b>37</b>
3.2.2	<b>Inviabilidade de competição.....</b>	<b>40</b>
3.2.3	<b>Serviços Técnicos de Natureza Singular .....</b>	<b>42</b>
3.2.4	<b>Notória especialização.....</b>	<b>44</b>
<b>4</b>	<b>CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR MEIO DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL.....</b>	<b>47</b>
4.1	SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS.....	48
4.1.1	<b>Breve apanhado histórico da advocacia.....</b>	<b>48</b>

<b>4.1.2</b>	<b>Natureza da atividade .....</b>	<b>50</b>
<b>4.1.3</b>	<b>Vedação ao caráter empresarial .....</b>	<b>52</b>
4.2	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL E PECULIARIDADES .....	56
4.3	SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS E REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE .....	58
4.4	PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FORMAL .....	70
4.5	PREÇOS APLICADOS.....	74
4.6	MECANISMOS DE CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	77
<b>4.6.1</b>	<b>Poder Legislativo .....</b>	<b>78</b>
<b>4.6.2</b>	<b>Tribunal de Contas.....</b>	<b>80</b>
<b>4.6.3</b>	<b>Controle judiciário.....</b>	<b>83</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>86</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>90</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública, no exercício de suas competências, necessita da aquisição de bens e serviços. A Constituição Federal estabeleceu o dever de licitar como regra nos contratos com o Estado, de modo que todos os interessados em fornecer à Administração deverão se submeter aos processos concorrencias, salvo exceções.

Algumas situações, dadas certas peculiaridades, impossibilitam que a Administração Pública proceda com um processo licitatório convencional, isto, porque, dentre outras hipóteses, há a inviabilidade de concorrência nesses casos excepcionais. A Lei nº 8.666/93 estabelece parâmetros pormenorizados para que se haja a contratação direta com a Administração, nesses casos específicos.

Deste modo, o Estatuto das Licitações estabelece que em casos de inviabilidade de competição, para a contratação de serviços técnicos, de natureza singular, e fornecidos por profissionais de notória especialização, a licitação pública é inexigível.

Os serviços advocatícios encontram-se enumerados no rol apresentado pela Lei como de exemplo de serviços técnicos, entretanto, existem alguns questionamentos a serem esclarecidos a respeito da sua caracterização, ou não, como atividade de natureza singular e os meios de aferição da notória especialização, dadas as peculiaridades da profissão.

A advocacia, enquanto atividade essencial para o próprio exercício da justiça e concretização dos objetivos do Estado Democrático de direito, possui um conjunto de peculiaridades referentes à sua natureza jurídica que conferem um status diferenciado, se comparada com outras atividades liberais. Isto faz com que a pesquisa ganhe contornos diferenciados.

Deste modo, será necessária uma análise quanto às características específicas da advocacia relacionadas com os requisitos exigidos pela Lei nº 8.666/93 para a contratação direta pelo Poder Público e os demais fatores que possam influenciar direta e indiretamente no procedimento.

Destaca-se o recorte enquanto tal circunstância de contratação na esfera local, haja vista que os municípios, diferentemente da União e dos Estados Membros, possuem

peculiaridades específicas que serão objeto de estudo e análise no presente trabalho.

Deste modo, o presente trabalho busca esclarecer os requisitos que conferem validade e legitimidade nas contratações de serviços advocatícios, por meio da inexigibilidade de licitação, no âmbito da esfera pública municipal. Além de promover uma análise quanto a todos os fatores que colaboram para a ocorrência de tais contratações, o contexto legal que deve ser levado em consideração nestes procedimentos e os mecanismos aptos a coibir a ocorrência de irregularidades.

No presente trabalho será utilizado o método hipotético-dedutivo avaliando-se as possibilidades de confirmação das hipóteses levantadas. Para tanto, será adotada a pesquisa qualitativa, tendo como materiais de estudos: livros, artigos, periódicos, jurisprudências, dentre outros.

Busca-se comprovar a legalidade das contratações com a Administração Pública Municipal, por meio da inexigibilidade de licitação, de serviços advocatícios, desde que respeitados os parâmetros estabelecidos pela lei. Além de realizar a comprovação da impossibilidade de se submeter a advocacia a um processo concorrencial convencional, dadas as peculiaridades de sua natureza jurídica.

Existe uma extrema importância em se definir um entendimento sólido e efetivo com relação ao tema, principalmente em virtude da necessidade de que o ordenamento jurídico permaneça harmônico e não permita interpretações e aplicações do Direito de maneira desuniforme. Assim, há a necessidade de possibilitar uma melhor compreensão da norma jurídica pelos gestores e aplicadores do Direito, bem como, promover uma orientação aos órgãos de controle externo dos atos da Administração Pública, para uma atuação uniforme e em acordo com a segurança jurídica, na aplicação dos recursos públicos e nos processos de fiscalização.

Ademais disso, como a própria atuação dos gestores municipais deve estar em plena sintonia com os preceitos legais, a presente análise tem a finalidade igualmente de esclarecer eventuais dúvidas relacionadas à contratação dos advogados, sem nenhum tipo de lesão aos ditames legais.

A aplicação dos recursos públicos deve sofrer uma forte fiscalização, tanto por parte dos órgãos competentes, como da população. Logo, é muito importante esclarecer a legalidade dos contratos de prestação de serviços advocatícios, por meio da

inexigibilidade de licitação, no âmbito municipal, uma vez que a população é a maior interessada em ter conhecimento se os gastos públicos estão compatíveis com as diretrizes legais e constitucionais.

Desta forma, a investigação busca orientar os gestores no exercício de suas competências administrativas, nortear a atuação dos órgãos de controle, melhor embasar a atuação dos operadores do Direito e alertar à população a respeito da questão, para que haja, conseqüentemente, melhor aplicação do erário.

Neste contexto, no primeiro capítulo será realizado um estudo dos conceitos gerais de licitação e uma análise dos princípios constitucionais e legais norteadores da atuação da Administração Pública, quanto às contratações de produtos e serviços.

No segundo capítulo será realizada uma análise quanto às possibilidades de exceção ao dever de licitar, pela Administração, além de um estudo detalhado dos requisitos técnicos necessários para a caracterização das hipóteses de contratação, por meio da inexigibilidade de licitação. Também será apresentado o conjunto de parâmetros que são exigidos para a contratação de serviços técnicos de natureza singular e prestados por profissionais de notória especialização, com exposição sobre os pressupostos desta espécie de inexigibilidade.

No terceiro e último capítulo serão destacadas as peculiaridades que envolvem os contratos de serviços advocatícios, no âmbito municipal; será feita uma análise das características da advocacia, no que se refere à sua natureza jurídica e peculiaridades; será feita uma exposição quanto ao enquadramento dos serviços advocatícios enquanto atividade que atenda aos requisitos exigidos pela lei para contratação de forma direta, pela Administração Pública, se valendo da inexigibilidade de licitação, bem como, os procedimentos formais necessários e preços a serem aplicados nestes casos; e será realizada uma exposição quanto aos mecanismos de controle externo dos atos da Administração Pública aptos a coibir irregularidades nas contratações.

## 2 LICITAÇÕES E PRINCÍPIOS

Os atos administrativos, de modo geral, devem guardar perfeita observância aos princípios constitucionais e legais. Não há como se imaginar o exercício pleno do próprio Estado Democrático de Direito, sem que a coisa pública seja tratada de forma totalmente coerente e harmônica para com o ordenamento jurídico em vigor.

Todo o procedimento licitatório tem como grande base os princípios previstos tanto na Constituição Federal, como nas leis que versam sobre o tema. Sendo que, as fases deste conjunto de atos coordenados deverão sempre se manter nos limites da constitucionalidade e legalidade.

Para Dirley da Cunha Júnior (2019, p.35), os princípios do Direito, que antes ocupavam uma posição secundária na tarefa de desenvolvimento do Sistema Jurídico, atualmente ostentam uma posição de destaque e protagonismo no Ordenamento. Tal mudança se deve ao chamado movimento pós-positivista que elevou os princípios ao patamar de superioridade, por conferirem harmonia e coerência a todo o Sistema das Normas, condicionando a própria validade do Ordenamento.

Os princípios constituem um verdadeiro norte de orientação da atuação dos agentes oficiais, no trato com a coisa pública. Não prevendo de forma direta o tipo de comportamento a ser adotado, como as regras, mas apresentando um conjunto de diretrizes capazes de conduzir a atuação do Estado no verdadeiro caminho da concretização do interesse público. Leciona Humberto Ávila (2012, p.40):

Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (dimension of weight), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade.

Assim, a Administração deverá buscar sempre o ponto de harmonia entre seus interesses e a observância dos preceitos legais, compatibilizando os princípios do Direito de forma a evitar que o Estado atue arbitrariamente, ou com desproporcionalidade, frente aos particulares.

Há uma tendência de que as normas do Direito Administrativo sejam um pouco mais abertas, apresentando definições amplas, de modo que o interprete possa se valer

de compreensões de grande amplitude. Neste tocante, os princípios do Direito possuem uma função essencial de conceder certa margem de discricionariedade, para que a Administração possa mover sua estrutura com melhor funcionalidade. Toda essa possibilidade de adaptação visa que o Estado possa atender sempre o interesse público (SILVA, 2015, p.26).

Os processos licitatórios envolvem um tema extremamente delicado, pois, trata-se de contratos com a Administração Pública. O próprio fato de estarem relacionados com a contratação de particulares, envolvendo a movimentação de recursos estatais, torna a licitação um alerta para toda a gestão estatal. O rigor necessário se dá pelo fato de se tratar de recursos pertencentes à coletividade, o que exige o máximo cuidado por partes dos administradores, daí a necessidade de máxima fidelidade aos princípios jurídicos.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 37, se encarregou de enumerar os princípios de observância obrigatória por parte da Administração Pública, tal tema será objeto de estudo mais aprofundado afrente. Por sua vez, a Lei nº 8.666 de 1993 – Lei das Licitações e Contratos com a Administração Pública reservou o artigo 3º para apresentar o rol de princípios norteados da licitação. Destaca-se que os demais princípios do Direito, aplicáveis, também devem ser observados nos procedimentos licitatórios, até como forma de garantir higidez ao processo.

No que se refere ao rol de princípios de observância obrigatória, nos procedimentos licitatórios, acrescenta Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p.413):

Ainda outros princípios não previstos expressamente no artigo 3º podem ser mencionados, em especial o da adjudicação compulsória, o da ampla defesa, o da razoabilidade, o da motivação, o da participação popular, todos eles decorrendo expressa ou implicitamente da própria Lei nº 8.666/93 e de outras leis esparsas, estando amplamente consagrados no direito brasileiro. Mais recentemente, fala-se em princípio da sustentabilidade da licitação ou princípio da licitação sustentável.

Com isto, é possível depreender que a listagem de princípios constitucionais expressamente relacionados aos atos da Administração Pública, e os princípios legais relacionados com os procedimentos licitatórios especificamente, são um rol exemplificativo, não oferecendo nenhum óbice para que outros princípios possam ser aplicados e devam ser respeitados.

Os princípios, sem sombra de dúvidas, constituem um núcleo indispensável para o pleno desenvolvimento dos processos licitatórios. Logo, é inevitável um estudo mais



aprofundado e minucioso sobre sua influência nas licitações, fato que ocorrerá no momento oportuno, no decorrer do trabalho.

## 2.1 CONCEITO DE LICITAÇÃO E GENERALIDADES

No exercício de suas atribuições, os entes públicos necessitam de produtos e/ou serviços para concretização de suas finalidades, deste modo, existe a demanda por aquisição contratual destes recursos. Entretanto, diferente do que acontece no setor privado, onde os agentes têm total liberdade para contratar, na Administração, por se tratar de recursos pertencentes à coletividade, é necessária a adoção de um conjunto de medidas procedimentais para que tais contratações se efetivem.

Sendo assim, a licitação no conceito de José dos Santos Carvalho Filho é:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Logo, o Estado se vale do processo licitatório para possibilitar uma ampla concorrência entre interessados e a obtenção da melhor proposta, tendo em vista sempre o atendimento prioritário do interesse público.

O processo licitatório deve afastar qualquer possibilidade de favorecimento indevido de licitantes ou a obtenção de vantagens espúrias, por parte dos agentes públicos envolvidos. É de fato um mecanismo que visa evitar que a máquina pública seja administrada para interesses de particulares, e encontra-se totalmente subordinado aos princípios constitucionais, que regem os atos administrativos (SOUZA, 1997, p.15).

A natureza jurídica da licitação é de procedimento administrativo, uma vez que consiste em um conjunto de atos ordenados e executados pelo Poder Público, com o intuito de culminar em uma contratação (AMORIM, 2017, p. 21).

Qualquer particular que cumpra os requisitos exigidos pelo instrumento convocatório da licitação poderá participar, não sendo possível qualquer tipo de discriminação. Logo, a licitação desempenha dois objetivos, de um lado proporciona ao Poder Pública a contratação mais vantajosa possível e de outro garante que os potenciais

fornecedores possam concorrer em total igualdade, no decorrer do processo (CARVALHO, 2017, 443).

Destaca-se, oportunamente, que a Lei nº 12.349/10 acrescentou mais uma finalidade para o processo licitatório, fazendo com que a busca pelo desenvolvimento nacional sustentável também faça parte destes objetivos. Assim, o ente público, ao licitar, deve compatibilizar suas ações com todos estes propósitos (CARVALHO, 2017, 444).

Existem pressupostos que devem estar presentes para que haja a concretização de qualquer certame licitatório. O pressuposto lógico é a pluralidade de objetos e de ofertantes, haja vista que sem a apresentação de propostas e sem a diversidade de objetos ofertados, o processo licitatório não faz sentido. O pressuposto jurídico cuida da viabilidade normativa de realização da licitação, ocorre que o processo licitatório não é um fim em si mesmo, e sim um meio de concretização de uma finalidade maior que é a melhor contratação pelo poder público. O terceiro pressuposto é o fático, consiste na existência de interessados para participar do processo, pois, não há licitação sem que hajam potenciais fornecedores empenhados na contratação (MELLO, 2019, p.532-533).

A licitação é um procedimento totalmente obrigatório, no âmbito da Administração Pública, sendo um mecanismo de garantia da observância dos princípios que norteiam a atuação do Estado. Tal obrigatoriedade só poderá ser afastada nas situações previstas em lei, sendo estas hipóteses a dispensa e a inexigibilidade de licitação (CUNHA JÚNIOR, 2019, p. 491).

O Legislador constitucional optou por estabelecer, como competência privativa da União, legislar sobre a matéria de licitação, assim, cabe ao Ente Federal elaborar as normas gerais a serem observadas tanto em sua esfera, quanto nas demais.

A lei geral de licitações é a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 - Estatuto dos Contratos Administrativos e Licitações, que embora tenha sofrido algumas modificações ao longo do tempo, permanece como lei geral sobre a matéria. Inclusive, na Lei existem certas vedações à atividade legislativa dos demais entes, como, por exemplo, a proibição expressa de ampliação dos casos de dispensa e inexigibilidade (CARVALHO FILHO, 2015, p.242).

Posteriormente, surgiu a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que criou e regulamentou uma nova modalidade licitatória, o pregão. Vale destacar que tal Lei, por se tratar de legislação especial, sofre influência da Lei Geral, no que couber. Tendo o Estatuto das Licitações, neste caso, caráter supletivo sobre o pregão (CARVALHO FILHO, 2015, p.242).

Com relação à disciplina legal das licitações, merecem serem citadas também a Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, que dispõe sobre aquisição de bens e serviços de informática; a Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, que institui as normas gerais sobre licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda; a LC nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresas de Pequeno Porte, onde foram incluídas normas com o objetivo de proporcionar tratamento diferenciado para estas empresas; a Lei nº 12.462 de 05 de agosto de 2011, que criou RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas e a Lei nº 13.019 de 31 de julho de 2014, que rege as parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil (CARVALHO FILHO, 2015, p.243).

A obrigatoriedade da licitação abrange toda a Administração Direta, no âmbito dos poderes Legislativo, Executivo e o Judiciário, bem como, Ministério Público, Tribunais de Contas e também Administração Indireta – autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de capital misto e as demais entidades controladas pela União, Estados Membros, Municípios e Distrito Federal (AMORIM, 2017, p.27).

A licitação deve total observância aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública em geral, bem como, aos princípios legais específicos previstos no artigo 3º da Lei nº 8.666/93. Neste tocante, será feito um estudo afrente.

## 2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com o pós-positivismo e a grande influência do neoconstitucionalismo, os princípios ganharam uma força e uma importância extrema, no nosso Ordenamento.

Com a velocidade das mudanças no mundo atual e a grande capacidade de adaptação e flexibilidade epistemológica do uso dos princípios, diferentemente das normas, que possuem um rigor formal típico de sua natureza, é atribuída uma importância fundamental aos princípios, principalmente, na própria evolução da Ciência Jurídica (CARVALHO, 2008, p.24).

A própria origem do vocábulo princípio, que vem do latim *principium*, representa a ideia de início, origem, começo e faz com que possamos compreender os princípios jurídicos como o próprio ponto de partida da Ciência do Direito. Sendo assim, os princípios são valores essenciais extraídos do Ordenamento e que garantem a própria coerência e logicidade do sistema (CARVALHO, 2008, p.26).

Os princípios são diretrizes dotadas de um grau maior de generalidade e abstração, onde diversas situações fáticas podem se encontrar contempladas, sendo, deste modo, enunciados normativos que possuem grande percentual de indeterminação, necessitando do uso dos mecanismos de interpretação para sua aplicação aos casos concretos (STEFANO, 2017, p. 56 e 57).

Os princípios são alicerces da ciência, proposições básicas que garantem a sustentação de todo o Ordenamento Jurídico (CRETELLA JÚNIOR, 1988, p.07).

Logo, o Direito Administrativo encontra-se subordinado a determinados princípios, inclusive, alguns foram importados de outras áreas do Direito. A força dos princípios, no ramo administrativo, se reveste de total importância, principalmente no que se refere ao controle da atuação da Administração, frente aos administrados (DI PIETRO, 2015, p.96).

A *Lex Mater*, em seu artigo 37, caput, cuidou de listar os princípios que, por seu caráter essencial e indispensável, devem nortear a atuação do Estado em todas as suas esferas. Leciona o mencionado dispositivo:

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 [...]

Por este motivo, adiante desenvolveremos uma análise pontual dos princípios citados, destacando, inclusive, a sua importância, tanto para a Administração de modo geral, quanto para a área de contratos administrativos e licitações.

### 2.2.1 Princípio da legalidade

O Princípio da Legalidade estabelece a observância do quanto previsto nas legislações em vigor, para que os atos administrativos não extrapolem os limites normativos definidos. Tal princípio guarda íntima relação com a própria história do surgimento do Direito Administrativo, pois, foi a própria ideia de legalidade que possibilitou a limitação dos poderes do soberano, dando sustentação para o surgimento da seara administrativa.

Tal princípio está diretamente relacionado com a própria ideia de Estado de Direito, em total antagonismo ao Estado Absolutista. Ocorre que agora não cabe mais o exercício da vontade ilimitada do soberano, em detrimento de todos os demais, e sim, a manifestação de uma vontade solene do Estado e totalmente em acordo com regras já determinadas previamente (CARVALHO, 2008, p.45).

O modo de atuação constitucional que, no ponto de vista liberal, deu contorno ao Estado de Direito, com o total acatamento do Estado à lei, objetivou em primeiro momento a garantia de direitos individuais e separação de poderes, patrocinando a ideia de o Estado ser uma estrutura de competências limitadas e que também deve obediência a uma força superior, a Constituição. O repúdio ao abuso de poder absolutista e a proclamação da inviolabilidade da liberdade de todas as pessoas engrandecia o objetivo de segurança jurídica e certeza do Direito. (CARVALHO, 2008, p.47).

Segundo leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p.419), o princípio da legalidade é de indispensável relevância no que se refere à licitação, pois, esta representa um procedimento que guarda rigorosa vinculação ao quanto previsto em lei, inclusive, há a minuciosa previsão de todas as fases do rito licitatório na Lei nº 8.666/93, onde está previsto, no artigo 4º, que todos os participantes do processo licitatório têm direito subjetivo à observância dos procedimentos previstos na lei.

Deste modo, todas as fases da licitação, ou até mesmo em casos em que ela não seja exigível, deverão manter a plena observância das previsões legais, afim de que o ato administrativo se concretize de forma válida e possa produzir seus plenos efeitos, sem o risco de posteriores impugnações.

Destaca-se que o princípio em apreço não deve ser compreendido como uma determinação de simples cumprimento do conteúdo formal das leis, ou demais atos normativos, em letra fria, mas, para, além disto, deve ser visto “como a busca e o atendimento aos valores substanciais do ordenamento jurídico, não apenas com o mero respeito à competência formal de um dos órgãos do Estado, o Legislativo” (ARAGÃO, 2013, p.61).

No tocante ao conteúdo normativo que disciplina os processos licitatórios, vale ressaltar que o princípio da legalidade não se refere exclusivamente à observância das leis *stricto sensu*, mas também de demais modalidades normativas que possam disciplinar direta ou indiretamente, tanto o próprio rito procedimental, quanto o conteúdo jurídico material que regulamenta tal processo, logo, decretos regulamentares, regimentos, resoluções, deliberações, portarias, etc., também devem ser rigorosamente observados para que o processo licitatório possua plena capacidade de produzir seus efeitos jurídicos.

A grande diferença que vale a pena pontuar é que, diferentemente da esfera privada, onde tudo que não está proibido está permitido, na Administração Pública o preceito fundamental é que os atos sejam regidos por autorizações ou determinações normativas, onde o servidor deverá total observância às regras preestabelecidas. Em resumo, a vontade da Administração é o que a lei determina (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.39).

Vejamos a inteligência do artigo 53, da Lei nº 9.784/99, que regula os processos administrativos no âmbito da União:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Nesta mesma linha, podemos pontuar as súmulas 346 e 473, ambas do STF:

346- A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

473- A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Logo, a própria Administração, ao perceber algum ato que extrapole os limites da legalidade, tem o poder-dever de realizar as devidas retificações assegurando que a ilegalidade não se perpetue.

A Constituição ainda prevê mecanismos jurídicos especializados, para que exista um controle e correção das ilegalidades eventualmente cometidas pelo Poder Público. São exemplos desses remédios a ação popular, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de injunção e o mandado de segurança, sem citar o próprio controle dos Tribunais de Contas e do Poder Legislativo (DI PIETRO, 2015, p. 98).

### **2.2.2 Princípio da impessoalidade**

Na Administração Pública todos os atos praticados devem estar claramente formalizados em nome da instituição praticante, em resumo, quando o Estado atua, o faz em nome próprio, muito embora haja a necessidade de representação física para concretização das vontades coletivas, o feito é de autoria inequívoca do ente público que o praticou.

Segundo Alexandre Santos de Aragão (2013, p.71), “em primeiro lugar pode se considerar a impessoalidade à luz da organização administrativa; ela impõe que os atos da Administração Pública sejam imputados ao Estado, não ao agente/pessoa física que o praticou [...]”.

Em uma segunda ótica, a impessoalidade impõe a proibição de que os agentes privados, investidos do poder estatal, possam utilizar a Administração para obtenção de vantagens indevidas. A impessoalidade está totalmente vinculada à finalidade pública, deste modo, o administrador deve objetivar exclusivamente a perseguição do melhor resultado para a coletividade e em hipótese alguma, o seu interesse pessoal. De igual modo, a máquina pública não poderá ser utilizada para qualquer tipo de benefício ou malefício de terceiros, pelos agentes estatais. A impessoalidade proíbe a atribuição de cunho pessoal a ações pessoais ou que recursos públicos sejam aplicados em finalidades pessoais (MEIRELLES, 1998, p.88).

No tocante aos processos licitatórios, a impessoalidade toma contorno em proibir que qualquer um agente privado possa ser beneficiado contratualmente pela Administração. Além disto, existe uma forte ligação entre a impessoalidade e a isonomia, onde todos os potenciais contratados pelo Poder Público deverão ser tratados em igualdade de oportunidades, sem qualquer distinção pessoal.

Vale destacar que existem situações em que a própria lei descreve tratamento diferenciado entre licitantes, como o caso da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que estabeleceu diretrizes para favorecimento de microempresas e empresas de pequeno porte, nos certames. Tais determinações em nada ofendem os princípios em comento, pois, trata-se de uma medida voltada a promover uma igualdade material entre as empresas de portes diferentes no país.

Neste tocante, podemos destacar, também, o Sistema de Cotas, onde existem reservas de vagas diferenciadas para determinados grupos, buscando corrigir diferenças étnico-sociais presentes na sociedade brasileira. Por se tratar de um tratamento distinto entre particulares, o tema é objeto de polêmica pelo país, existindo inúmeras opiniões, entretanto, o próprio STF, fundando-se no art. 5º, caput, da CF, declarou a plena constitucionalidade da ação afirmativa (CARVALHO FILHO, 2015, p.21).

Dito isso, é inevitável concluir que o princípio da impessoalidade estabelece um pensamento lógico de objetividade apto a coibir qualquer uso indevido da máquina pública, para benefícios ou malefícios de particulares. O que, por consequência, repudia tentativas de privilégios ou discriminações também como os agentes públicos envolvidos nos procedimentos (CARVALHO, 2008, p.167).

Em especial, no Brasil, se enfrenta uma dificuldade muito grande em concretização da impessoalidade, principalmente, pela prática constante, por parte dos gestores, de ocupar os cargos públicos com agentes escolhidos por características de confiança pessoal e não por competência ou aptidão técnica, onde deveriam ser levados em conta critérios objetivos de escolha. (HOLANDA *apud* CARVALHO, 2008, p.168)

Mais exemplos de aplicação direta do primado da impessoalidade podem ser citados, podemos destacar a proibição contida no § 1º, do artigo 37, da CF, onde existe a vedação de que conste nome, símbolos ou imagens que possam representar destaque pessoal para particulares ou servidores públicos, por meio de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos (DI PIETRO, 2015, p.101).

Igualmente, a possibilidade de se conferir validade para atos praticados por servidores irregulares, nos casos de exercício da função de fato, é mais uma prova



inequívoca da separação entre o sujeito que pratica a ação física e a instituição pública que está manifestando seus interesses (DI PIETRO, 2015, p.102).

### 2.2.3 Princípio da moralidade

Em virtude da forte influência em que a linha de pensamento positivista impôs ao Direito Administrativo, no período do seu surgimento, o Direito e a Moral eram tidos como conceitos rigorosamente separados, onde o agir moral não guardava relação direta com as regras jurídicas. Assim, não existia uma exigência normativa bem definida a respeito do padrão de lealdade na conduta dos agentes públicos, como existe nos tempos atuais.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p.110):

[...] antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. **Licitude e honestidade** seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto).

Com a evolução dos tempos, a visão a respeito da exigibilidade de um padrão de conduta leal, probo e íntegro, por parte do administrador público, fez com que houvesse uma relação mais próxima entre o Direito e a Moral, chegando ao ponto, inclusive, da positivação do segundo, enquanto um princípio normativo.

A respeito do tema, leciona Raquel Melo Urbano de Carvalho (2008, p.96):

Neste sentido, é mister que, seja no exercício de competência vinculada, seja na seara discricionária, o agente público pautar sua atuação de acordo com a ética vigente na instituição, a qual implicará sempre o exercício leal das suas atribuições. Com efeito, a moralidade impõe ao agente a fidelidade aos interesses superiores do Estado, identificados com os objetivos legítimos cuja proteção se impõe àquele que integra o serviço público. Cabe anotar que somente atende a tais premissas a realização das atribuições com celeridade, rendimento e eficácia, sendo flagrantemente imoral a procrastinação ou atuação pública desidiosa. De lembrar, ainda a economicidade na gestão do patrimônio pertencente à coletividade, bem como a necessidade de perseguição da honestidade e correção na prestação dos serviços públicos, com exclusão de qualquer comportamento corrupto, parcial ou fraudolento.

Desta forma, o compromisso com a coisa pública vai muito além da observância exclusiva da legislação vigente, para atingir um patamar de conduta que possa ser considerada ausente de qualquer vício contra a honradez. Sendo assim, a moralidade não é apenas uma orientação genérica para o administrador com relação

ao seu padrão de atuação, e sim, uma exigência à observância de um princípio normativo que, inclusive, ostenta status constitucional.

Vale destacar que o princípio da moralidade é exigível não tão somente para os gestores, mas também, para servidores da administração pública de modo geral e qual agente privado que venha a empreender relações com o Estado. O rigor normativo é uma característica da legislação administrativista, principalmente por se tratar de recursos pertencentes à coletividade, logo a imprescindibilidade de uma maior cautela e atenção no controle.

É importante pontuar a distinção entre moralidade e legalidade, pois, é perfeitamente possível que, um ato que aparentemente guarde impecável observância às normas vigentes possa estar totalmente eivado de vício moral, fato que inviabilizaria sua perpetuação válida. (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.43)

É possível citar, como nítida prova do rigoroso comprometimento do Ordenamento Pátrio com o a moralidade no âmbito administrativo, a súmula vinculante nº13, que reafirma o comprometimento com um padrão de tratamento diferenciado para com a coisa pública. Vejamos o conteúdo de tal edição:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

O enunciado deixa claro que a exigência constitucional vai muito além da simples observância ao conteúdo abarcado pelo Princípio da Legalidade, impedindo que um ato aparentemente válido e discricionário do gestor possa ser efetivado em desacordo com um nível adequado de lealdade e ética.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2015, p.22):

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e o administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

Neste mister, vale a pena ressaltar a diferença entre a moral comum e a moral administrativa, esta segunda, que é objeto de nossa análise mais aprofundada, relaciona-se com a moral no âmbito interno da Administração Pública, enquanto a outra refere-se ao simples agir moral do cotidiano de cada indivíduo.

Destaca Raquel Melo Urbano de Carvalho (2008, p.97) que, “[...] não são raros os autores que invocam como a principal diferença entre moralidade administrativa e moral comum a característica de a finalidade administrativa ser institucional e resultante de valores juridicizados na ordem normativa”.

Na opinião de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p.112):

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofenda a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Precisamente com relação às contratações públicas, o princípio da moralidade ganha essencial destaque por coibir a ação mal intencionada de alguns particulares e/ou agentes públicos, que eventualmente queiram se valer do aparato estatal para aferir vantagens escusas.

Logo, as licitações devem ocorrer em harmonia com padrões de conduta íntegros, éticos que zelem pela probidade e honestidade, evitando conluíus, como, a título de exemplo, a participação de empresas fantasmas com o intuito de violar a livre concorrência entre os participantes (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.496).

#### **2.2.4 Princípio da publicidade**

Para que as funções do Poder Público sejam devidamente fiscalizadas, se faz necessário que haja mecanismos que garantam o acesso às informações referentes aos atos administrativos. Nada na Administração pode permanecer obscuro ou incógnito, principalmente por se tratar de matéria de interesse coletivo.

Historicamente, foram diversos momentos em que a atuação estatal, em certo modo, ocorreu em máximo sigilo, casos em que a obscuridade dos atos ajudou a cobrir grandes abusos e escândalos, sendo o segredo uma forma de esconder inúmeras práticas reprováveis. Regimes como o Nazismo desconsideraram a publicidade para

manterem encobertas suas práticas condenáveis. Assim, tais experiências deixaram a plena convicção da importância da publicidade dos atos oficiais, como forma de pleno controle do exercício do poder (CARVALHO, 2008, p.172).

Nesta linha, o princípio da publicidade tem o objetivo de assegurar que o Estado garanta a todos, o livre acesso aos dados oficiais de seu interesse pessoal, coletivo ou geral. Tais informações deverão ser disponibilizadas de forma totalmente acessível, transparente e com o uso de linguagem clara, possibilitando que os interessados obtenham os dados de forma facilitada (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.47).

Os próprios órgãos públicos devem assegurar que as informações referentes às suas atribuições, forma de funcionamento, etc., sejam disponibilizados em meios amplamente acessíveis, se possível, se valendo, inclusive, dos mecanismos mais tecnológicos possíveis, como o exemplo da Internet (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.47).

O dever de ampla divulgação, no âmbito da Administração, tem uma função de possibilitar o controle de legitimidade dos atos praticados, pois, com o acesso às informações, os indivíduos podem acompanhar de forma mais próxima os acontecimentos de seu interesse e também exercer o direito de fiscalização (CARVALHO FILHO, 2015, p.26).

O princípio da publicidade possui extrema importância na área dos contratos administrativos e licitações, haja vista que assegura que todos os envolvidos nos processos, bem como, os agentes de controle, possam acompanhar nitidamente todo o andamento das contratações.

A Lei nº 8666/93, no seu artigo 3º, consagra a importância da publicidade nos processos licitatórios. Destaca-se que quanto maior for a competição, maior será a publicidade no processo, isto em virtude de que, quanto mais participantes, mais haverá necessidade de divulgação dos atos praticados. Exemplo inconfundível é o grau de publicidade aplicado em licitações na modalidade concorrência, onde geralmente se envolve uma quantidade superior de licitantes e valores mais robustos, diferentemente da modalidade convite, em que os valores dos contratos dispensam maiores preocupações com divulgação. (DI PIETRO, 2015, p.420)

A doutrina lista três desdobramentos do princípio da publicidade, são eles: I – **Direito a informações** dos órgãos e entidades públicas, que possibilitem dados de interesse privado ou coletivo para os indivíduos, ressalvando os casos em que a

própria lei determina a confidencialidade; II – **Direito à certidão** para defesa de direitos e esclarecimento de situações pessoais, são casos em que o indivíduo necessita da comprovação de certa situação fática à qual se encontra contemplado ou submetido, tal circunstância precisa possuir a característica de documentabilidade; e III – **Publicidade oficial dos atos administrativos** que, apesar de não constar expressamente na CF, é condição de eficácia dos atos administrativos, destaca-se, inclusive, o artigo 61, parágrafo único, da Lei nº 8666/93 que estabelece que a publicação do extrato dos contratos é condição para produção de seus efeitos (ARAGÃO, 2013, p.78).

A própria Lei de Acesso a Informações (nº 12.517/11)<sup>1</sup> consagra o princípio da publicidade no âmbito dos processos licitatórios, seu artigo 8º, no parágrafo 1º, estabelece as informações mínimas necessárias que devem estar presentes nas divulgações.

Destaca-se que o princípio da publicidade não impede que, em casos onde o sigilo das informações representa um requisito essencial e indispensável para o pleno exercício do interesse público, a informação possa ser resguardada. Obviamente não seria razoável a obrigatoriedade de publicação dos horários de rondas policiais ou atos de investigação, em nome da publicidade.

### **2.2.5 Princípio da eficiência**

Acrescentado pela EC nº 19/1998 ao *caput*, do artigo 37, da Constituição Federal, o princípio da eficiência pretendeu, na ocasião, fazer com que os vários usuários dos serviços prestados pela Administração pudessem ter mais uma ferramenta de

---

<sup>1</sup> Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. § 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo: I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; III - registros das despesas; IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

cobrança efetiva de qualidade nas atividades desenvolvidas, tal fato revela, inquestionavelmente, o descontentamento em que os cidadãos vinham sofrendo com a má prestação das atividades do Estado. Tal princípio representou uma ratificação do compromisso de efetividade dos serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2015, p.30).

O princípio da eficiência busca que a Administração, em sua atuação, possa desenvolver as atividades com a máxima potencialidade, maximizando sempre a prestação dos serviços, para melhor atender à coletividade.

Com isto, a prestação dos serviços por parte do Estado, deve sempre propiciar o melhor resultado possível, sendo perfeita, no sentido de satisfatória e completa, inclusive, caso a Administração Pública se mostre ineficiente e morosa, terá o dever de indenizar nas situações em que tal imperfeição cause prejuízos. Nesta linha, destaca-se a possibilidade do pagamento de indenização, por parte do Estado, por demora no cumprimento dos prazos legais. Essa foi a linha adotada pelo STJ com relação à demora na concessão da aposentadoria (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.48).

Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 117), sobre o tema, que:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

A característica de rentabilidade também é uma consequência lógica da eficiência, pois, a atuação da Administração deve se mostrar o mais produtiva possível, se valendo dos mecanismos menos onerosos para o erário.

Vale a pena destacar a lição do mestre Dirley da Cunha Júnior (2019, p.49), no que se refere à distinção entre eficiência e eficácia:

No âmbito da ciência da Administração, costuma-se distinguir *eficiência* e *eficácia*. A *eficiência* seria o emprego de meios adequados, visando garantir a melhor utilização dos recursos disponíveis; preocupa-se, assim, com os meios, os métodos e procedimentos de trabalho adotados no âmbito interno da Administração. Já a *eficácia* consistiria no sucesso dos resultados obtidos; preocupa-se com os fins, não com os meios.

Eventuais contratos impróprios e demasiadamente onerosos para a Administração configuram claro descumprimento do que prescreve esse tão importante princípio constitucional. Ocorre que, por vezes, os gestores, se valendo do poder de forma

indevida, realizam contratações por preços totalmente acima dos valores aplicados no mercado, tais condutas representam infame violação ao princípio da eficiência.

A eficiência no serviço público não está exclusivamente ligada às atividades prestadas diretamente à coletividade, pelo contrário, também em sua organização interna os entes oficiais devem buscar sempre um desempenho de excelência, inclusive, recorrendo, quando possível, à moderna tecnologia e novos métodos para implementar uma organização gerencial cada vez mais capacitada (CARVALHO FILHO, 2015, p.31).

Relacionando-se com os contratos administrativos, a eficiência ganha certo contorno por representar a própria capacidade do Estado em fiscalizar as prestações de serviços por parte dos particulares contratados. Também, a título de exemplo, no caso das concessões públicas, há um rigoroso dever de controle, por parte da Administração, para assegurar que as atividades sejam desenvolvidas da maneira mais proveitosa para os usuários.

## 2.3 PRINCÍPIOS LEGAIS

Além dos princípios constitucionais previstos no artigo 37, existem princípios específicos previstos no artigo 3º, da Lei 8.666/93, aplicáveis às licitações. Será apresentada uma análise específica sobre cada um destes princípios, com a finalidade de apresentar o modo de influência e atuação dos mesmos nos processos licitatórios.

### 2.3.1 Princípio da probidade administrativa

A probidade está relacionada com os atos, tanto dos agentes públicos envolvidos nos certames, quanto dos licitantes. Trata-se da exigência de um padrão de conduta que respeite as normas legais e o senso de honestidade e ética, no decorrer do processo (SOUZA, 1997, p.18).

Este princípio possui grande importância, principalmente, pela previsão dos atos de improbidade administrativa na Lei nº 8.429/92.

Desta forma, a probidade exige um comportamento honesto e totalmente compatível com os interesses da Administração, sendo sempre o de obter a proposta mais vantajosa para o Estado, não sendo possível qualquer distorção desta finalidade. Caso haja qualquer tipo de desvirtuamento no processo, os agentes públicos envolvidos estarão sujeitos às sanções cabíveis na esfera cível, administrativa e penal. (CARVALHO FILHO, 2015, p.250)

### **2.3.2 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório**

Trata-se de uma garantia ao administrador e aos administrados. Assim, significa que todos os atos encontram-se vinculados ao edital de convocação para o processo licitatório, não podendo ocorrer inconformidades sob pena de impugnação dos atos na esfera administrativa e judicial (CARVALHO FILHO, 2015, p.250).

Dentro do triplo objetivo deste princípio, de um lado há a vinculação da Administração ao Direito, não sendo tolerada qualquer manifestação em desconformidade com o ordenamento, além de a Administração encontrar-se também vinculada ao instrumento convocatório, tendo que cumprir fielmente suas determinações (SOUZA, 1997, p.18).

Por outro lado, depois de editadas as regras e publicadas, não haverá possibilidade de alterações, isso para garantir que os agentes não modulem o conteúdo do edital com a finalidade de prejudicar e/ou facilitar para qualquer licitante. Por fim, evita surpresas para os participantes no processo, de modo que os concorrentes têm total capacidade de ter conhecimento prévio das exigências que lhes serão impostas (SOUZA, 1997, p.18).

Em caso de erros no instrumento convocatório, ele poderá ser corrigido, mas os licitantes deverão ter conhecimento da mudança com a antecedência necessária para se ajustarem a ela. A verdadeira vedação é que qualquer participante haja em desconformidade com o edital, como, por exemplo, no caso de não fornecimento de um documento obrigatório, o que ensejaria a desclassificação, conforme o artigo 48, da Lei nº 8.666/93 (CARVALHO FILHO, 2015, p.250).



### 2.3.3 Princípio do julgamento objetivo

Decorrência do princípio da legalidade obriga que a Administração proceda no julgamento, da forma rigorosamente prevista no instrumento convocatório, levando em consideração a modalidade e tipo de julgamento a ser realizado. O próprio edital prevê se será julgamento na modalidade: de menor preço, de melhor técnica, de técnica e preço, de lance ou oferta (DI PIETRO, 2015, p.422).

Em decorrência do artigo 44, do Estatuto das Licitações, a comissão de julgamento não poderá realizar qualquer tipo de valoração pessoal ou subjetiva, no decorrer da avaliação das propostas, prevalecendo assim todos os critérios objetivos previstos no ato convocatório (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.496).

## 3 EXCEÇÕES À LICITAÇÃO

A regra de obrigatoriedade da licitação exige que o processo seja realizado como requisito para as contratações com o Poder Público, entretanto, a lei inevitavelmente dispõe a respeito de hipóteses que, por suas peculiaridades, inviabilizam a realização de um procedimento licitatório padrão.

O artigo 37, da Constituição Federal, em seu inciso XXI<sup>2</sup>, prevê a obrigatoriedade do processo licitatório para as contratações públicas, neste mesmo dispositivo existe a ressalva quanto aos casos em que a lei estabelecer a desnecessidade do procedimento, ou seja, deixa a interpretação aberta de que lei ordinária poderá dispor sobre hipóteses em que a licitação não será exigida (CARVALHO FILHO, 2015, p.255).

A dispensa de licitação, em regra, caracteriza-se pela possibilidade de realização do certame, porém, por opção legal, há a previsão de não ocorrência do processo

---

<sup>2</sup> 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.

regular. Já no caso da inexigibilidade, sequer seria possível a realização de processo licitatório, conforme será objeto de estudo no tópico pertinente (CARVALHO FILHO, 2015, p.255).

Faz-se necessária a análise das hipóteses trazidas pela lei, em que a licitação é dispensada ou inexigível. Deste modo, será feito um estudo com relação a estas possibilidades.

### 3.1 DISPENSA

A dispensa de licitação consiste em um conjunto de hipóteses que, por previsão legal, poderão justificar a contratação direta. Destaca-se que a dispensa de licitação é dividida doutrinariamente em dois tipos, a licitação dispensada e a licitação dispensável.

A licitação dispensada é aquela que a própria lei optou por prever como tal, de modo que a Administração não tem o poder discricionário de optar pela realização, ou não, do processo licitatório. Logo, neste caso, o Poder Público está obrigado a dispensar a licitação por determinação legal (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.500).

A licitação dispensável é aquela em que cabe à Administração Pública decidir se irá proceder na licitação, ou não; trata-se de uma reserva de discricionariedade do próprio gestor (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.500).

Merecem destaque dois aspectos referentes à dispensa de licitação, primeiramente, trata-se de hipóteses excepcionais que traduzem circunstâncias atípicas, ou seja, fogem à regra geral, justificando assim, a quebra episódica da regra do dever de licitar. De outro lado, a dispensa só ocorrerá nos casos taxativamente previstos em lei, não podendo, conseqüentemente, serem ampliados pelo administrador (CARVALHO FILHO, 2015, p.256).

Vale pontuar que embora haja a autorização legal para as contratações diretas, o gestor deverá se valer dos institutos de forma prudente, evitando qualquer tipo de burla para enquadrar situações em que o certame seja possível, como exceção à licitação. Neste tocante, vale citar a inteligência do artigo 89, do Estatuto das Licitações:

Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:  
Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa

Para melhor compreensão do tema, é necessário o estudo das hipóteses autorizativas da dispensa de licitação que, conforme foi pontuado anteriormente, são taxativas. Tal característica faz com que para que haja o enquadramento de outras hipóteses no rol, se faz necessária uma alteração legislativa.

### 3.1.1 Hipóteses autorizativas

As hipóteses de licitação dispensada encontram-se previstas no artigo 17, incisos I e II, da Lei 8.666/93, onde não há a possibilidade de escolha pelo administrador se licita ou não. Vejamos quais são essas possibilidades:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: a) doação em pagamento; b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei; d) investidura; e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei no 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição; h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1o do art. 6o da Lei no 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; e II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação; b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública; c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica; d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;

e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades; f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

No que se referem às possibilidades em que a licitação é dispensável, elas estão presentes no artigo 24, da Lei 8.666/93. Tais hipóteses conferem aos gestores a escolha discricionária de optar, ou não, pela contratação direta.

O rol elencado pelo artigo pode ser classificado e dividido em quatro categorias, em razão do pequeno valor, em razão de situações excepcionais, em razão do objeto e em razão da pessoa (DI PIETRO, 2015, p.432).

Em razão do pequeno valor, são as hipóteses previstas nos incisos I e II; em razão de situações excepcionais, são os casos previstos nos incisos III, IV, V, VI, VII, IX, XI, XIV, XVIII, XXII e XXVIII; em razão do objeto, são as previsões dos incisos X, XII, XV, XVII, XIX, XXI, XXV, XXIX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV e XXV; e em razão da pessoa são as situações previstas nos incisos VIII, XIII, XVI, XX, XXII, XXIII, XXIV, XXVI e XXX (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.503).

As hipóteses listadas representam um grande número de situações em que o dever de licitar poderá ser afastado, porém ainda existem outras circunstâncias que podem justificar a contratação direta, neste caso tratam-se das possibilidades em que a licitação é inexigível, segue-se abordando este tema.

### 3.2 INEXIGIBILIDADE

A outra modalidade prevista na legislação que possibilita a contratação direta, sem o processo licitatório, é a inexigibilidade de licitação. Trata-se de hipóteses em que dinâmica concorrencial resta prejudicada, deste modo, o instituto jurídico possibilita a realização de contratos administrativos, sem que haja disputa.

A inexigibilidade encontra-se prevista no artigo 25, da Lei nº 8666/93, onde se estabelece o uso do mecanismo jurídico sempre que houver inviabilidade de competição, ou seja, não há a possibilidade de se realizar um procedimento com confronto entre propostas, visando atingir o melhor valor.

Sendo assim, o mecanismo possibilita que, nas hipóteses previstas legalmente, se proceda diretamente à contratação, entretanto, para que tal contrato seja pactuado,

será necessário o cumprimento de alguns requisitos, que serão abordados no tópico pertinente.

### **3.2.1 Noções gerais**

O certame licitatório possui alguns pressupostos, ocorre que, com a ausência desses requisitos, não é possível a realização de tal processo concorrencial. Segundo Matheus Carvalho (2017, p.498), tais pressupostos são o lógico, o jurídico e o fático.

O pressuposto lógico trata-se da pluralidade de bens ou serviços e fornecedores, pois, caso o bem ou serviço só possa ser prestado por um único fornecedor, obviamente não haverá a possibilidade de realização de uma concorrência, já que não apareceriam licitantes aptos a se credenciarem. Do mesmo modo, se um bem for único, não havendo outro exemplar em todo o mundo, não haverá necessidade de licitar. Podemos citar o exemplo em que a Administração queira adquirir acervo para um museu e um espécime único fosse objeto de tal pretensão, não haveria motivo para realizar-se um processo licitatório, pois não haveria pluralidade de objetos para eventual concorrência (CARVALHO, 2017, p.498).

O pressuposto jurídico cuida da presença de interesse público em realizar a licitação, isso em virtude do processo licitatório não ser um fim em si mesmo, e sim, um mecanismo para concretização de uma finalidade maior, sendo ela, a observância do interesse coletivo. Sendo assim, é necessário que a licitação seja um caminho de maior ganho para a Administração, pois, do contrário, representaria um prejuízo para o Estado. Tal visão guarda perfeita harmonia com a possibilidade de que empresas estatais possam abrir mão do processo licitatório quando se tratar de adquirir bens/serviços que estejam relacionados com suas atividades-fim. Isso em virtude de que, submeter uma instituição que se encontra atuante no mercado concorrencial a licitar, representaria uma desvantagem com relação aos seus adversários, pois, a lógica do mercado não se coaduna com a burocracia dos certames licitatórios (CARVALHO, 2017, p.498).

Por sua vez, o pressuposto fático se refere à ausência de especificidade do objeto a ser licitado, isto, porque, caso se trate de um objeto tão específico, não haverá

viabilidade em promover uma competição. A título de exemplo, podemos citar o caso em que a Administração precisa contratar um especialista em determinada área do direito para realização de uma atividade extremamente complexa. É notório que não será possível a contratação de qualquer profissional, e sim, de um renomado expert, logo não haveria a possibilidade de se promover uma licitação para tanto (CARVALHO, 2017, p.498).

Vale pontuar que, em todos os casos em que os pressupostos para a licitação não estiveram presentes, o dever de licitar cai, abrindo espaço para a utilização dos mecanismos jurídicos de exceção à regra da licitação.

O artigo 25, da Lei 8.666/93 discorre, exemplificativamente, sobre hipóteses em que se caracterizaria a inexigibilidade. É indispensável destacar que como se trata de matéria de competência determinada pela Constituição, o rol de hipóteses de inexigibilidade somente pode ser ampliado pelo legislativo federal, não podendo lei estadual ou municipal criar novas possibilidades de incidência da inexigibilidade.

Dentre as hipóteses colocadas como exemplo na lei encontram-se os casos de fornecedor exclusivo, nestas situações o produto ou serviço só pode ser fornecido por um único agente, impossibilitando que haja qualquer tipo de disputa de preços.

Existem diferenças entre exclusividade industrial e comercial, isso em virtude de que há produtos em que apenas uma empresa realiza a fabricação e outros que a exclusividade encontra-se no representante comercial. Destaca-se que a exclusividade está relacionada com a área de abrangência do objeto, isto, porque, mesmo que haja outros representantes em outras regiões, o fornecedor será considerado exclusivo, caso seja o único habilitado para a determinada praça de comércio (DI PIETRO, 2015, p.442 e 443).

A exclusividade pode ser absoluta ou relativa. A exclusividade absoluta ocorre quando apenas um fornecedor dispõe do produto ou serviço a ser contatado, no país. Já a exclusividade relativa leva em consideração a característica privativa de fornecimento na praça em que ocorrerá a contratação (CARVALHO FILHO, 2015, p.277).

Como o conceito de exclusividade está relacionado com a área reservada de atuação de determinado agente comercial, para efeito de carta convite considerasse

exclusivo o fornecedor que é único na localidade; para tomada de preço, o único no registro cadastral e para concorrência, o único no país (DI PIETRO, 2015, p.443).

A respeito da exclusividade para o fornecimento, é importante citar a súmula n°255/10 do TCU, leciona o postulado que:

Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

Tal determinação reafirma a necessidade de real comprovação da exclusividade do fornecimento, evitando que o instituto seja desvirtuado e eventualmente usado para fins fraudulentos.

Para efeito de comprovação da exclusividade, não se considera a patente, pois, mesmo um produto patenteado poderá possuir múltiplos distribuidores, o que viabilizaria a realização do certame (CARVALHO FILHO, 2015, p. 278).

A lei não permite que os administradores possam impor marca, exigindo estudos técnicos operacionais com o intuito de evitar que os agentes públicos usem o instituto da inexigibilidade com a finalidade de favorecimentos indevidos (SOUZA, 1997, p.37).

Entretanto, tendo em vista o princípio da necessidade administrativa, e como pode ocorrer que outras marcas sejam inadequadas para a demanda da Administração, são reservadas hipóteses em que a determinação de marca seria possível. Nos casos, por exemplo, de continuação de serviço em que uma marca foi adotada, ou para utilização de nova marca mais conveniente e até mesmo para fim de padronização de marca em determinado serviço público. Destaca-se que essas hipóteses devem ser amplamente justificadas e ter como motivação principal o melhor atendimento do interesse público.

Outra hipótese de inexigibilidade prevista no Estatuto das Licitações é o caso das atividades artísticas, as contratações no setor cultural levam em conta características personalíssimas, logo, há a impossibilidade de aferição, ou mesmo do uso de critérios objetivos para eventualmente se estabelecer uma disputa. Sendo assim, os artistas são contratados por sua consagração popular ou da crítica especializada (CARVALHO FILHO, 2015, p.279).

A respeito da consagração popular, é importante destacar que se trata de um critério que leva em conta o setor de atuação e a área de abrangência local, logo, um artista pode não ser reconhecido nacionalmente, mas gozar de prestígio regional, o que já autorizaria a contratação direta (CARVALHO FILHO, 2015, p.279).

A contratação das atividades artísticas, que cumpram os requisitos da inexigibilidade, pode ocorrer diretamente ou por intermédio de empresário exclusivo, neste ponto, para que o empresário ou empresa sejam atestados como reais portadores da exclusividade dos serviços prestados pelo artista, não basta apresentação de carta de exclusividade ou autorização, e sim, deverá ser comprovada a longa relação constituída entre o artista e seu agenciador, sob pena de caracterizar burla ao instituto da inexigibilidade.

A terceira hipótese autorizativa da inexigibilidade, prevista na legislação, trata-se dos casos de contratação de serviços técnicos especializados, nesta previsão será realizado um estudo dos seus elementos de forma mais detalhada, por guardar maior pertinência com o presente trabalho. Sendo assim, é essencial o estudo separado de cada requisito para uma melhor compreensão do tópico.

Prevê o artigo 25, inciso II, do Estatuto das Licitações que:

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

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;

Portanto, será realizada uma análise detalhada de cada requisito previsto pela Lei, como forma de se esclarecer quais os parâmetros objetivos necessários para afastar o dever de licitar, nos casos de contratações de serviços técnicos, rol que se encontra a advocacia.

### **3.2.2 Inviabilidade de competição**

Conforme já foi apresentado no momento oportuno, a licitação possui pressupostos, sendo eles o lógico, o jurídico e o fático. Por isto, não estando presentes esses requisitos, a possibilidade de realização de um certame restará inviável.



A inviabilidade de competição não é um conceito simples e não se encontra relacionado a um sentido único. Deste modo, se trata de um conjunto de modalidades que se apresentam de formas diferentes. Sendo a inviabilidade um gênero que comporta inúmeros tipos, podendo ocorrer por motivações e causas distintas. Tais modalidades estão diretamente relacionadas com as ausências dos pressupostos da licitação (JUSTEN FILHO, 2012, p. 271).

O ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles (2006, p.50) destaca que nos casos em que a licitação é inexigível, se dá pela impossibilidade jurídica de instauração de uma disputa entre os potenciais fornecedores, isto, porque, por um lado não é possível se pretender uma melhor proposta quando se trata de um bem pertencente a apenas um proprietário, ou, de outro modo, não seria possível submeter alguém tão reconhecidamente especializado e capaz de atender tão bem à necessidade do Estado, a um processo concorrencial.

Podemos organizar as causas de inviabilidade de competição em dois grandes grupos, tal separação usa como critério sua natureza. Por um lado, a espécie que está relacionada com a inviabilidade causada por características próprias e específicas do sujeito que poderá ser o fornecedor do objeto a ser contratado. De outro modo, existe a inviabilidade de competição ocasionada pelas características provenientes da natureza própria do objeto do contrato (JUSTEN FILHO, 2012, p.271).

No primeiro caso, tratam-se das hipóteses de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos aptos a desenvolver o fornecimento, nesses casos a natureza do objeto é irrelevante, apenas um agente detém o objeto a ser contratado. Na segunda possibilidade, o objeto a ser fornecido não é exclusividade de ninguém, pode haver diversos sujeitos aptos a fornecer o objeto. Ou seja, o diferencial não está no tipo de atividade a ser requisitada pelo Poder Público, e sim, dada a sua peculiaridade, não há possibilidade de se submeter os habilitados a um regime concorrencial. Logo, a causa impeditiva está no objeto e não no sujeito (JUSTEN FILHO, 2012, p.271).

A inviabilidade de competição anula totalmente a possibilidade de realização de licitação, não é possível submeter os potenciais concorrentes, quando existem, a qualquer tipo de disputa. Deste modo, a única alternativa possível é a contratação direta.

### 3.2.3 Serviços Técnicos de Natureza Singular

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2015, p.279), “o serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica”. Deste modo, para a finalidade de enquadramento como técnico, o serviço precisa estar sendo prestado por um profissional que possua qualificação específica para sua execução, não se tratando de qualquer atividade ou de qualquer prestador.

Serviços técnicos exigem um padrão de especialidade acima do comum, por parte do prestador. Logo, o técnico, além de formação específica na área, precisa se aprofundar nos conhecimentos de uma forma mais robusta, podendo desenvolver tarefas que os demais profissionais não desenvolvem, ou realiza-las com mais eficiência (SILVA, 2015, p.43).

A própria Lei nº8.666/93, em seu artigo 25, faz remissão ao artigo 13 onde está presente o rol de serviços considerados técnicos e especializados. Vejamos o que prevê o dispositivo:

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; 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).

Segundo Marçal Justen Filho (2012, p.201) trata-se de um rol exemplificativo, não representando empecilho para que outros tipos de serviços técnicos profissionais e especializados sejam reconhecidos, como aptos a justificar a contratação direta. Tal compreensão se depreende do fato de que o próprio caput do artigo 25, da Lei 8.666/93 é exemplificativo, haja vista se valer do termo “em especial”. Logo, mesmo que uma atividade não esteja enumerada nas hipóteses apresentadas pelo artigo, poderá, caso se enquadre nos demais requisitos, ser adquirida por contratação direta, com fundamento no caput, do artigo 25.

Para que um serviço técnico apresente natureza singular, é necessário que seja executado tendo em conta características peculiares e próprias do executor, deste modo, existe a exigência de que o serviço possua traços distintivos que o diferencie

de um ofício comum. A singularidade se apresenta quando a atividade apenas pode ser prestada, de modo específico e com certa carga de confiabilidade no fornecedor (CARVALHO FILHO, 2015, p.279).

Com relação à natureza singular do serviço, vale destacar o posicionamento de Maria Silvia Zanella Di Pietro (2015, p.444):

Quanto à menção, no dispositivo, à natureza singular do serviço, é evidente que a lei quis acrescentar um requisito, para deixar claro que não basta tratar-se de um dos serviços previstos no artigo 13; é necessário que a complexidade, a relevância, os interesses públicos em jogo tornem o serviço singular, de modo a exigir a contratação com profissional notoriamente especializado; não é qualquer projeto, qualquer perícia, qualquer parecer que torna inexigível a licitação.

É possível concluir que não basta a simples configuração de um serviço previsto no artigo 13, da Lei nº 8.666/93, para que o requisito de singularidade também esteja cumprido, pois, a singularidade exige um diferencial especial ao serviço, um conjunto de características que unidas conferem à atividade um perfil destacado e especializado.

Nesta linha podemos citar o entendimento firmado pelo TCU, no Acórdão 933/2008:

Para se configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação, não basta que se esteja perante um dos serviços arrolados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993, mas, tendo natureza singular, a singularidade nele reconhecível seja necessária para o bom atendimento do interesse administrativo posto em causa, devidamente justificado.

Mesmo que o serviço seja técnico e especializado, caso não possua características de singularidade, qualquer tipo de contratação se valendo da inexigibilidade será ilegal, por não atender a todos os requisitos legais (CARVALHO FILHO, 2015, p. 280).

A singularidade torna a atividade portadora de uma característica tão específica que apenas um pequeno grupo de fornecedores está apto a desenvolvê-la, inviabilizando assim a elaboração de critérios objetivos capazes de aferir e estabelecer uma disputa. Inclusive, muito provavelmente, nenhum dos profissionais se submeteria a uma competição de prova de sua melhor técnica, muito menos, de oferta de menor preço (RIGAMONTI, 2016, p.80).

Para Erick Halpern (2018, p.9):

[...] a inexistência de condições objetivas para a comparação entre propostas comumente ocorre nos serviços técnicos especializados. Nestas hipóteses, a intelectualidade e a criatividade humana inerentes a essas atividades caracterizam os seus produtos como heterogêneos ou singulares

e, portanto, insuscetíveis de serem comparados por serem bens díspares. A ausência de parâmetros objetivos de comparação traduz certo grau de subjetividade na decisão de escolha do contratado. Contudo, tal subjetividade é reduzida em razão da obrigatoriedade de expertise do contratado, que induz confiança ao gestor na satisfação da necessidade estatal. [...]

Destaca-se que o termo “natureza singular”, do artigo 25, inciso II, do Estatuto das Licitações, está vinculado aos serviços, havendo necessidade de sintonia com as características subjetivas de seu prestador, conferindo excepcionalidade à situação, por esse motivo, inclusive, a inexigibilidade figura como uma exceção à regra de licitar (VELLOSO, 2016, p.14).

Possui singularidade o serviço em que o resultado não é possível realizar uma previsão, ou seja, só é possível visualizar após entregue, principalmente por se tratar de algo em que as características do autor são totalmente próprias. Com isso, não é possível que o resultado da atividade seja idêntico se realizado por dois fornecedores diferentes, pois, cada um fará de uma forma peculiar (RIGOLIN, BOTTINO, 1995, p.271-272).

Não basta que o serviço esteja enumerado no artigo 13 para autorizar a contratação direta de imediato. A título de exemplo, pode ser citado o caso de um treinamento de pessoal em tiro, ou datilografia, trata-se de uma atividade técnica e especializada e o treinamento encontra-se previsto nas hipóteses do artigo, porém é notório que tal atividade não possui singularidade, uma vez que pode ser desenvolvida por qualquer profissional qualificado na área (RIGOLIN, BOTTINO, 1995, p.271-272).

A singularidade se caracteriza quando a Administração demanda de uma atividade que requer de seu autor uma criatividade especial, envolvendo estilo, traço, engenhosidade, dentre outros atributos, que são exatamente os que o Estado precisa para suprir dada necessidade específica. Não quer dizer que apenas um agente esteja apto para a execução, mas, embora outros possam desempenhar o papel requisitado, cada qual faria de seu modo, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações, e tais valores influenciariam diretamente no resultado desejado pela Administração (MELLO, 2014, p.564).

### **3.2.4 Notória especialização**

Conforme se depreende do artigo 25, inciso II, do Estatuto das Licitações, não basta que o serviço seja técnico especializado e de natureza singular, é necessário também que o fornecedor goze de notória especialização, destaca-se que tal característica refere-se exclusivamente ao potencial contratado e sua trajetória profissional.

Inclusive, o próprio artigo mencionado, em seu § 1º, apresenta uma definição do que seria “notória especialização”, vejamos o que prevê o dispositivo:

§ 1o Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Do enunciado, é possível concluir que o profissional em questão deve possuir ampla comprovação de seus trabalhos e produções; aparentemente o legislador cuidou de evitar que o instituto da inexigibilidade fosse utilizado para possibilitar contratações diretas com apadrinhados de gestores, que não gozem dos atributos técnicos adequados para justificar a contratação.

Os critérios de essencialidade e indiscutibilidade da adequação do serviço estão expressamente previstos no dispositivo, logo, não restaria justificada a contratação de um notório especialista na medicina, para a realização de uma atividade corriqueira do setor de saúde. Isto, porque, mesmo o profissional tendo todas as credenciais necessárias para o pleno desenvolvimento da atividade, o objeto não requer tamanha a qualificação, podendo ser desenvolvido por outro profissional, não tão gabaritado (NOHARA; CÂMARA, 2014, p.90).

É importante se ter em mente o binômio que torna a contratação inexigível do certame, pois, faltando um dos requisitos, precisará ocorrer a licitação. Estando presente a natureza singular do serviço técnico especializado, se analisará a presença da característica de notória especialização dos fornecedores, para o ramo de atividade pretendido, e não para outros ramos, só com os dois elementos, além dos demais exigidos por lei, é que a inexigibilidade poderá ocorrer nesta previsão (RIGOLIN; BOTTIN, 1995, p. 271).

É importante reforçar que a notória especialização deve guardar relação direta com o ramo de atividade a ser desenvolvido no contrato, não podendo a expertise em um setor servir de justificativa para uma contratação direta em uma área diversa.

Neste sentido, salienta Marcelo de Carvalho (2003, p.07) que, “[...] a notória especialização deve estar relacionada com o objeto da contratação. Não se pode contratar um notório advogado para realização de uma obra de engenharia, por exemplo”.

Para que ocorra a devida comprovação da notória especialização, não basta que o potencial fornecedor comprove o atendimento de apenas um dos requisitos listados no § 1º, do art. 25, da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, isto, porque, não é suficiente. A título de exemplo, cita-se que apenas a comprovação de um desempenho anterior satisfatório, ou uma simples publicação no ramo não seria o bastante para justificar e embasar a contratação. A notória especialização requer um conjunto de comprovações para que seja inequívoca a vasta experiência e o grande domínio da área pelo contratado, exigindo assim, provas robustas e um volume de comprovações razoável (GASPARINI, 2000, p.437).

A respeito da comprovação de notória especialização, destaca Felipe Freitas de Quadros (2018, p.12):

[...] a comprovação de notória especialização do profissional ou empresa deverá ser feita através de documentação que demonstre incontestavelmente a qualidade da empresa ou a especialidade e notório saber do profissional. A comprovação deverá ser feita, no que couber, através de prova de desempenho anterior (atestados), publicações, estudos, trabalhos já realizados, organização, relação de equipamentos e aparelhamento técnico, relação dos profissionais integrantes da equipe técnica etc.

Percebe-se que a legislação não detalha especificamente como deverá ocorrer a comprovação, se limitando a citar hipótese que caracterizam a notória especialização.

José dos Santos Carvalho Filho (2015, p.279) adverte que é possível a existência de mais de uma pessoa no mercado que se enquadre no perfil de notória especialidade, não sendo obrigatório que se trate de um autor único, embora não seja comum encontrar alguém com tão robusta qualificação, em uma área tão específica.

Neste mesmo caminho, aponta Alexandre Santos de Aragão (2013, p.311):

Pode haver mais de um profissional de notória especialização, havendo, pois, neste caso, inevitavelmente, discricionariedade na escolha em fase da ausência de critérios de escolha (ex.: quem seria melhor para fazer um parecer de direito constitucional, Pontes de Miranda ou Ruy Barbosa? O

quanto que um cobrasse a mais compensaria contratá-lo em vez do outro? Essas perguntas não têm respostas objetivas).

É evidente o volume plural de profissionais ou empresas que detenham o atributo da notória especialidade para desenvolver as atividades previstas no artigo 13 do Estatuto das Licitações, bem como, há a pluralidade de artistas consagrados. Inclusive, existem hipóteses em que as atividades poderiam ser desenvolvidas pelos próprios profissionais do quadro fixo da instituição governamental à qual a contratação está ligada. Com isso, a atividade deve exigir uma criatividade singularizante, que se revele à medida que o objeto for sendo executado (CAMMAROSANO, 2016, p.6).

Carlos Mario da Silva Velloso (2018, p.21) assevera que não é suficiente, para abrir mão da licitação, que haja apenas a especialização. É imprescindível que ela seja notória, ou seja, que o profissional apresente um indiscutível reconhecimento profissional, sendo, deste modo, o melhor para desenvolver a atividade demandada pela Administração.

A lei exige que para o atendimento da notória especialização, é indispensável que o conceito de especialização do contratado, na área de atuação, seja tão patente, em razão das atividades realizadas, que deixe inquestionável que o seu trabalho é indispensável para a concretização do objetivo almejado pelo Estado (MARTINES JÚNIOR, 2004, p.129).

Com isso, é indiscutível o grau totalmente diferenciado necessário para que um profissional encontre-se apto a prestar qualquer serviço técnico especializado, para a Administração, se valendo do instituto da inexigibilidade. Pelo rigor da exigência e os critérios postos pela lei, está totalmente nítido que se trata de um dispositivo reservado para situações verdadeiramente excepcionais, não podendo a previsão ser usada de forma indiscriminada.

#### **4 CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR MEIO DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL**

Para a concretização de tal estudo, será realizada uma exposição das características próprias da advocacia que a difere das demais atividades liberais.

Uma análise que envolve diversos fatores, principalmente, no que se refere à própria natureza jurídica dos serviços advocatícios.

Bem como, a avaliação dos requisitos da inexigibilidade de licitação especificamente relacionados com os serviços advocatícios e suas características, no contexto das especificidades presentes nos municípios brasileiros.

#### 4.1 SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS

Atualmente, os serviços advocatícios só podem ser prestados por profissional das ciências jurídicas, que tenha cursado e sido aprovado em bacharelado de Direito e esteja devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Os serviços advocatícios encontram inseridos no rol de atividades desempenhadas por profissionais liberais. Porém, em virtude de um conjunto de fatores, tal atividade ostenta uma posição diferenciada e peculiar no nosso ordenamento jurídico, conforme abordar-se-á adiante.

##### 4.1.1 Breve apanhado histórico da advocacia

É inegável que a advocacia desempenha um papel essencial para o exercício da cidadania, além de ser indispensável para a própria concretização das finalidades do Estado Democrático de Direito. O local de surgimento da atividade não é um consenso, porém, a maioria dos autores afirma que o início remonta à Grécia Antiga.

Segundo relato, o primeiro advogado profissional da história teria sido Péripoles, em Atenas, ou ainda Antifronte em 479 a.C., também na Grécia. Assim há registros de advogados desde as mais remotas eras. No Brasil, teria sido um degredado o primeiro bachareal, Duarte Peres o qual foi deixado em Cananéia por uma expedição de Gaspar de Lemos, em 1501 (OLIVEIRA *apud* AMARAL, 1987, p.2).

O formoso espetáculo dos julgamentos gregos, que na ocasião ocorriam com juízes desprovidos de conhecimento jurídico e que, muitas vezes, decidiam por motivos totalmente alheios à lei, nos direciona para a história de Sócrates que, por não se



defender das acusações feitas por Meleto, teve sua condenação à morte decretada (GLOTZ, 1980, p.207).

Este relato levanta a profunda reflexão a respeito da importância da atividade advocatícia que as vezes pode até representar o diferencial entre a vida e a morte de um cidadão.

Os antigos logógrafos se aproximariam muito da figura do que hoje denominamos advogado. Naquela época, os que não se sentissem confortáveis para expor suas razões, haja vista que os julgamentos eram orais, podiam apresentar profissionais para expor suas considerações de defesa, estes eram os logógrafos (GLOTZ, 1980, p. 201).

Nos primórdios, a atividade advocatícia estava basicamente ligada à capacidade de uso da eloquência e da retórica, não sendo no momento uma atividade com maiores traços técnicos e elaborados, mas tão somente a arte de defender com o bom uso da palavra.

Na Antiga Grécia, os acusados deveriam apresentar-se pessoalmente para realizar sua defesa das acusações que lhes eram imputadas. As leis de Sólon permitiam que o acusado indicasse alguém para realizar a defesa em seu lugar, eram os denominados “*amici*”, expressão que significava amigo. Os magistrados colhiam as provas, realizavam o interrogatório das testemunhas e após convocavam as partes envolvidas para apresentar oralmente suas considerações (SILVA, 2015, p.16).

De acordo com as sábias palavras de Rui Barbosa *apud* Elcias Ferreira da Costa (2002, p.79), “o primeiro advogado foi o primeiro homem que, com a influência da razão e da palavra, defendeu os seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude”.

No Brasil, a prática da advocacia possui forte ligação com o exercício da profissão em Portugal. As primeiras regras a respeito da atividade estavam previstas nas Ordenações Afonsinas, entretanto, de forma mais singela. Nas Ordenações Manuelinas ocorreram diversos avanços. Porém, foram nas Ordenações Filipinas, que houve uma maior elaboração e avanço técnico das regras ligadas à advocacia (SODRÉ, 1975, p.271).

Segundo Paulo Lôbo (2007, p.10) ao desenvolver seus primeiros estatutos da advocacia, o legislador brasileiro focou exclusivamente para a advocacia enquanto

profissão liberal e autônoma. Não havia uma preocupação com a advocacia extrajudicial e os advogados assalariados dos setores públicos e privados.

Na vigência do período denominado como República velha no país, houve uma queda extrema dos profissionais do direito, pois, fatores como autonomia excessiva e ausência de regulação pelo Estado implantaram uma crença de descrédito na advocacia. Destaca-se que até então a advocacia gozava de bastante prestígio político. Em 1930 surgiu a Ordem dos Advogados do Brasil, que, inclusive, passou a exigir a formação acadêmica para o exercício da advocacia (LOBO, 2007, p.9).

Hodiernamente, com o exercício da advocacia sendo privativo de profissionais inscritos na OAB, o conceito de advogado ganha a face de ser “o profissional legalmente habilitado a orientar, aconselhar e representar seus clientes, bem como a defender-lhes os direitos e interesses em juízo ou fora dele” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p.242).

Com a evolução dos tempos, a atividade advocatícia foi ganhando novos contornos e novas configurações, até chegar no modelo de advogado conhecido atualmente. O reconhecimento do caráter diferenciado da atividade é destacado por nossa Constituição Federal. Leciona a Carta Magna, no seu artigo 133, que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Atualmente o advogado ocupa uma posição de protagonismo, tanto na concretização dos objetivos do Estado Democrático de Direito, como na própria conformação e desenvolvimento da ciência jurídica. É inegável que a prática da advocacia desempenha um papel construtivo no Direito, fazendo com que a ciência possa acompanhar, de forma cada vez mais eficiente, as mudanças das sociedades.

#### **4.1.2 Natureza da atividade**

Os advogados estão inclusos na categoria de juristas, gênero ao qual se encontram contemplados também os juízes, professores de Direito, membros do Ministério Público, dentre outros profissionais. Tal gênero inclui aqueles que são regularmente investidos nas ciências jurídicas. Com isto, os serviços advocatícios encontram-se inclusos na vasta gama de atividades profissionais e especializadas da área jurídica.

Sendo o advogado um provedor, para que os seus representados possam ter acesso à observância da ordem jurídica e à própria Justiça (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p.241).

A compreensão tradicional entende a advocacia como uma atividade privada, vendo os advogados como profissionais liberais, onde o vínculo entre advogado e cliente encontra-se fixado por meio contratual, através do mandato, bem como, da locação de serviços. Entretanto, hodiernamente vem se admitindo uma nova visão, onde, tendo em vista o caráter indispensável do advogado nos processos judiciais, compreende-se a advocacia como uma atividade de caráter público regulada por um contrato de direito público (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p.244)

É fato que, a ideia simplista de enxergar o exercício da advocacia como uma atividade de natureza exclusivamente privada, não possui a capacidade de contemplar todas as peculiaridades exercidas pela função.

Deste modo, diante do modelo jurídico adotado pelo ordenamento brasileiro, faz-se necessário conciliar as duas visões, apresentando assim uma ideia de que a advocacia do mesmo modo que se apresenta como ministério privado, é indispensável serviço público. Deste modo, conclui-se que se trata do exercício privado de junção pública e social. Assim, o mandato judicial, no tocante à escolha do advogado, figura como representação voluntária, mas com relação à necessidade e modo de seu exercício, figura como representação legal (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p.244).

Uma das mais importantes características da advocacia é a indisponibilidade. Conforme já exposto anteriormente, a Constituição Federal estabeleceu esta característica no seu artigo 133. Tal característica não é o fato que por si só confere o caráter diferenciado da advocacia, na verdade, o advogado, em regra, é o profissional que vem em auxílio daquele que tem sua esfera jurídica violada, para apresentar em seu favor a pretensão que poderá culminar no convencimento do juiz, realizando assim a justiça (ARAÚJO, 2006).

Nas palavras do procurado federal Thiago Cássio D'ávila Araújo (2006,p.), “o advogado é o ser que traz ao mundo prático o ideal da aplicação estatal juridicamente convencida”. O advogado não tem o poder oficial do Estado, mas tem prerrogativas conferidas pela Constituição para provocar a Jurisdição e reivindicar

que o Estado possa atuar para atender as demandas solicitadas. Deste modo, a advocacia exerce o papel de agente de convencimento do Estado, por meio da técnica jurídica, para que o Governo possa agir.

É inegável que a atividade advocatícia possui uma natureza diferenciada, não se trata de uma atividade autônoma laboral como qualquer outra, mas sim, um ofício desempenhado por agentes privados, que apresenta um extremo interesse público.

Vejamos o que leciona o iminente doutrinador Ovídio Araújo Baptista da Silva (1998, p.211), a respeito da assistência jurídica:

O princípio do contraditório, por outro lado, implica um outro princípio fundamental, sem o qual ele nem sequer pode existir, que é o princípio da igualdade das partes na relação processual. Para a completa realização do princípio do contraditório, é mister que a lei assegure a efetiva igualdade das partes no processo, não bastando a formal e retórica igualdade de oportunidades. Da exigência deste requisito, como pressuposto de justiça material, decorrem todas as providências administrativas e processuais de representação e assistência aos pobres e carentes de recursos materiais, de modo a assegurar-lhes uma adequada e eficiente defesa judicial de seus direitos.

O ilustre professor deixa nítido que a assistência jurídica é essencial para a própria concretização do princípio do contraditório, não havendo igualdade de armas, caso alguma parte careça dos serviços de um profissional do Direito. Isto demonstra de forma límpida, o indispensável papel desempenhado pela atividade advocatícia, para a concretização da justiça.

#### **4.1.3 Vedação ao caráter empresarial**

Por se tratar de atividade diferenciada, a advocacia possui algumas prerrogativas e vedações no seu exercício profissional, com isto é necessária a máxima observância por parte dos advogados sobre os conteúdos presentes no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, no Código de Ética e Disciplina da OAB, bem como, nos demais enunciados normativos que eventualmente possa versar sobre o exercício da profissão.

Eduardo Bittar (2010, p.507) assevera que “se a ética pessoal do advogado e a ética profissional do advogado conflitarem, deverá preponderar a segunda, pois específica da profissão e atinente aos interesses de outras pessoas utentes dos serviços

advocáticos". O que demonstra que o advogado está totalmente submetido às regras atinentes a sua profissão.

Com esse conjunto de vedações e prerrogativas, é inevitável reconhecer que a atividade advocatícia ostenta certo diferencial, em comparação com as demais atividades liberais. Sobre o tema leciona Aline Gonzalez Borges (1996, p.01) citando os ilustres Pinto Ferreira e Lafayette Pondé que:

Reveste-se, portanto, a profissão do advogado, de uma certa posição institucional de "nobreza e nobilização" (como diz PINTO FERREIRA), de "sacerdócio", como quer LAFAYETTE PONDÉ, que a privilegia sobre outras profissões liberais, bem como sobre outros serviços profissionais técnico-especializados de que trata a Lei 8.666/93. Tal posição é reforçada pelas normas do Estatuto da OAB e do Código de Ética do Advogado, claras em determinar a essencialidade e a função social do seu Ministério Privado.

Deste modo, a advocacia encontra-se em uma posição de grande desafio para se concretizar como ofício economicamente viável, em virtude do conjunto de peculiaridades que influenciam diretamente na lógica de viabilidade econômica do próprio exercício profissional da atividade.

O Código de Ética e Disciplina da OAB, em seu artigo 5º, leciona:

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

O dispositivo deixa clara a incompatibilidade do exercício da advocacia com a lógica empresarial, uma vez que veda o procedimento de mercantilização do ofício. Esta peculiaridade inegavelmente constitui, de certo modo, uma barreira para o próprio exercício economicamente viável da profissão, isto, porque, não há como desenvolver a função com o intuito exclusivamente financeiro. A especificidade se justifica em virtude do forte interesse público em que a atividade encontra-se revestido.

As questões ganham maior relevância ao se analisar a possibilidade de submeter a advocacia a um processo licitatório convencional, no âmbito da Administração. Equacionar a proibição expressa ao caráter empresarial e a necessidade de competição em um certame, é uma tarefa extremamente complexa que levanta inúmeros debates.

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 34, prevê como infração disciplinar a captação de causas para os advogados. O dispositivo alinhado ao artigo 7º do Código de Ética e Disciplina da OAB veda qualquer tipo de ato tendente a angariar clientela, por parte

dos profissionais da advocacia, fato que corrobora fortemente para a impossibilidade de se aproximar os serviços advocatícios da lógica empresarial.

Neste contexto, não resta dúvidas de que qualquer tipo de ação tendente a aproximar a advocacia de uma atividade comercial convencional encontrará barreiras na legislação que rege a atuação dos advogados no Brasil.

A advocacia exercida de maneira coerente com os preceitos éticos, não permite o livre exercício de disputa entre os seus profissionais, nos moldes das normas do processo licitatório, cuja própria essência está diretamente relacionada com a competição (BORGES, 1996, p.04).

Os próprios artigos 28 e 29<sup>3</sup> do Código de Ética e Disciplina da AOB estabelecem critérios moderação que devem ser observados no exercício da profissão, fato que não se coaduna de modo algum com a lógica de disputa de um certame licitatório.

A respeito da incompatibilidade dos serviços advocatícios com a licitação, destaca-se que o artigo 30<sup>4</sup>, inciso II, da Lei n° 8.666/93, dispõe como habilitação técnica a indicação das instalações da empresa licitante, entretanto o Código de Ética e Disciplina da AOB, em seu artigo 31<sup>5</sup>, § 1, veda os anúncios do advogado, menções ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional, por se tratar de captação de clientela (BORGES, 1996, p.04).

---

<sup>3</sup>Art. 28. O advogado pode anunciar os seus serviços profissionais, individual ou coletivamente, com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa, vedada a divulgação em conjunto com outra atividade. Art. 29. O anúncio deve mencionar o nome completo do advogado e o número da inscrição na OAB, podendo fazer referência a títulos ou qualificações profissionais, especialização técnico-científica e associações culturais e científicas, endereços, horário do expediente e meios de comunicação, vedadas a sua veiculação pelo rádio e televisão e a denominação de fantasia.

<sup>4</sup>Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

<sup>5</sup> Art. 31. O anúncio não deve conter fotografias, ilustrações, cores, figuras, desenhos, logotipos, marcas ou símbolos incompatíveis com a sobriedade da advocacia, sendo proibido o uso dos símbolos oficiais e dos que sejam utilizados pela Ordem dos Advogados do Brasil. § 1º São vedadas referências a valores dos serviços, tabelas, gratuidade ou forma de pagamento, termos ou expressões que possam iludir ou confundir o público, informações de serviços jurídicos suscetíveis de implicar, direta ou indiretamente, captação de causa ou clientes, bem como menção ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional.

Nesta mesma linha, conforme indica o artigo 30<sup>6</sup>, § 3, do Estatuto das Licitações, a habilitação técnica, que representa requisito essencial para contratação, pode ser comprovada por meio de atestados idôneos de órgãos públicos ou privados, que demonstrem desempenho anterior dos licitantes em atividades de complexidade semelhante ou superior à almejada. De outro lado, os artigos 29<sup>7</sup>, no seu § 4, e 33, no seu inciso IV, do Código de Ética e Disciplina da AOB, vedam a divulgação de cargos, funções, atividades desenvolvidas anteriormente e lista de clientes. O que demonstra o total antagonismo entre as normas (BORGES, 1996, p.04).

Merece destaque o fato de que, em alguns casos onde existem sociedades de advogados e escritórios organizados de maneira semelhante a empresas, alguns serviços advocatícios são rotineiros, deste modo, levanta-se a teoria de que podem ser aferíveis objetivamente e eventualmente passíveis de licitação.

Neste tocante, a professora Alice Gonzalez Borges (1996, p.05) assevera que se trata de uma tentativa de apequenamento e amesquinamento da atividade advocatícia, pois cada demanda e causa possui suas peculiaridades, mesmo sendo parecida com outras. Logo, cada causa deverá ser tratada com a atenção e zelo que cada cliente merece, não havendo causas pequenas, nem rotineiras, que possam justificar uma atuação massificada, pois a quantidade nunca poderá atrapalhar a qualidade.

Desta análise, conclui-se inequivocamente pela incompatibilidade da prática advocatícia com a lógica comercial aplicada nas licitações.

Fica explícita a complexidade de se sujeitar a advocacia a um procedimento de licitação pelas esmiuçadas razões apresentadas. Com isto, para melhor contextualizar o tema em debate, se faz necessária uma análise das peculiaridades que envolvem a advocacia pública nos municípios, conforme será abordado adiante.

---

<sup>6</sup> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: § 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

<sup>7</sup> Art. 29. O anúncio deve mencionar o nome completo do advogado e o número da inscrição na OAB, podendo fazer referência a títulos ou qualificações profissionais, especialização técnico-científica e associações culturais e científicas, endereços, horário do expediente e meios de comunicação, vedadas a sua veiculação pelo rádio e televisão e a denominação de fantasia. § 4º O anúncio de advogado não deve mencionar, direta ou indiretamente, qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido, passível de captar clientela.

## 4.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL E PECULIARIDADES

A Federação constitui uma forma de organização com divisões territoriais do poder, trata-se de núcleos regionais e locais. Isto, porque, são estabelecidas competências para que cada ente federado possa desenvolver suas atribuições de forma livre e específica. O que se convencionou chamar de pacto federativo consiste em um conjunto de alianças estabelecidas por meio de fundos públicos. A distribuição dos recursos representa um ponto chave na organização da Federação (AFFONSO, 1994, p.322).

Entretanto, o debate no que se refere à decadência financeira dos municípios é atual e revela um grande problema, os entes locais enfrentam muita dificuldade para exercer seu papel constitucional com os recursos que lhes são destinados e a grande quantidade de competências que a legislação lhes atribuem.

Conforme expõe Angela Moulin S. Penalva Santos (2011, p.11), “A conquista de maior autonomia financeira pelos municípios a partir da Constituição Federal de 1988 não pode ser igualmente experimentada por todos os municípios brasileiros, mas apenas por um grupo com maior expressão populacional [...]”. Sendo assim, a grande maioria dos municípios brasileiros encontram fortes dificuldades no controle e equacionamento entre suas receitas e despesas, o que conseqüentemente influencia na estruturação da Administração Pública Municipal.

Embora o Brasil possua uma das maiores cargas tributárias do mundo e conseqüentemente um conjunto de receitas compatíveis com tal volume de arrecadação. Podemos considerar que, entre os entes federativos, os municípios ocupam a posição do “primo pobre”, mesmo possuindo um conjunto robusto de atribuições, isto, porque, a distribuição de recursos entre os entes merece sérias reflexões (EIDT, LIMA, 2007, p.14).

Este fator ganhar relevância, para o presente estudo, no sentido que uma das soluções apontadas para evitar a necessidade de contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, é justamente a estruturação e manutenção das procuradorias municipal, entretanto, como já foi pontuado acima, os municípios, em sua grande maioria, apresentam orçamento enxuto, fato que dificulta a manutenção de uma estrutura permanente como a Procuradoria Municipal.



A advocacia pública desempenha um papel indispensável na própria constituição do Poder Judiciário, sendo, juntamente com a advocacia privada, elemento essencial para a própria concretização do Estado Democrático de Direito e seus objetivos. O arbítrio é inconcebível na atividade do Estado, deste modo a advocacia pública ocupa posição de extrema importância na busca de se compatibilizar, tendo em vista um escopo ético de atuação, os interesses da Administração e a esfera jurídica dos administrados (SILVA, 2002, p.01).

É a advocacia de Estado que assegura a devida aplicação nas verbas públicas previstas e destinadas nos projetos de cada gestão. O papel de consolidar os objetivos previstos na Constituição Federal depende da real estruturação da advocacia de Estado, haja vista que os governantes necessitam de sua contribuição, assim como a população e os próprios entes. A Advocacia Pública ocupa posição de garantidora da Ordem Jurídica (NERY, 2010, p.4).

Cristiane Vieira de Mello e Silva (2010,p.156) destaca que o advogado que atua na esfera pública desempenha um prévio controle de legalidade das políticas públicas e mantém especial atenção nos princípios constitucionais, trata-se tanto do servidor de carreira do Estado, como também o profissional que exerce a função privada com *munus* público.

O Estado desempenha as atividades de interesse da coletividade, tendo como princípio fundamental o atendimento do interesse público. Com isto, não pode a Administração ficar desguarnecida da atividade advocatícia, pois isto representaria um extremo desserviço para a própria população.

A Constituição Federal estabeleceu a previsão da advocacia pública nos seus artigos 131 e 132, leciona os dispositivos que:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. § 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos. § 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos, não há previsão expressa de formação de procuradorias municipais, ocorre que o Legislador Constituinte optou por não estabelecer a obrigatoriedade da estruturação da advocacia pública nas municipalidades.

Conforme pontua Cristiane Vieira de Mello (2010, p.115) existe uma profunda necessidade de correção da omissão constitucional que deixou à margem a carreira de procurador municipal, o que aparentemente dá a entender que os entes municipais possuem menos responsabilidades que os demais.

Fato é que a esmagadora maioria dos municípios não possui procuradoria municipal, sendo a assistência jurídica prestada por assessores jurídicos ocupantes de cargos comissionados ou por advogados particulares contratados. Esse fator torna os municípios bem mais susceptíveis de casos de contratações de serviços advocatícios, se valendo das possibilidades de exceção ao dever de licitar.

Para Núbia Athenas Santos Arnaud (2012) é necessária a alteração do texto constitucional, pois mesmo sendo uma mudança sutil, será de extrema relevância e irá representar a obrigatoriedade de organização institucional da representação e assessoria jurídica dos municípios brasileiros. Haverá também a consequência de valorização da carreira de procurador no âmbito municipal.

Uma reflexão inevitável é o fato de que enquanto a alteração constitucional não se efetiva, os municípios não poderão ficar carentes dos serviços advocatícios, o que aponta para a contratação de assessores jurídicos comissionados e a utilização dos mecanismos contratuais para suprir o déficit, pois, manter a Administração Municipal carente de representação jurídica representaria um verdadeiro colapso no funcionamento das estruturas municipais.

#### 4.3 SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS E REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE

Conforme já abordado, a própria natureza jurídica da atividade advocatícia revela um conjunto de peculiaridades, principalmente se comparada com outras atividades liberais, este fato contribui para que a advocacia possa merecer um tratamento diferenciado. É inegável que a atividade advocatícia se reveste de um diferencial muito grande, por se tratar de uma função exercida em cooperação com a própria justiça e em defesa da Ordem Jurídica.

Os serviços advocatícios se inserem na categoria do artigo 25, no seu inciso II, da Lei nº8.666/93, onde se encontra autorizada a inexigibilidade de licitação 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”. Para melhor compreensão do tema, se faz necessário um estudo relacionando os requisitos da inexigibilidade diretamente com a advocacia.

O Tribunal de Contas da União formulou súmula em que se refere às contratações por inexigibilidade de licitação e a exigência da natureza singular do objeto, leciona o colegiado que:

SÚMULA TCU 39: 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 8.666/1993.

Segundo Pedro Ângelo Figueredo (2015, p.03), conselheiro do TCM-CE, nem todos os serviços da advocacia possuem natureza singular, segundo o mesmo, só em casos que, por determinada complexidade, montante extremamente representativo ou circunstância excepcional marcante para a população ou para a Administração é que este requisito estaria preenchido, sendo que tais situações não estão no cotidiano, são eventuais. Nesta linha, o autor entende que os serviços mais comuns, que ocorrem com mais frequência na Administração, não poderiam ser tidos como singulares.

Esta é a mesma posição de Adilson Abreu Dallari (1998, p.55) que afirma que “serviço técnico profissional especializado de advocacia suficiente para dispensar qualquer tipo de licitação é somente aquele de caráter singular, que exija de seu executante conhecimentos extraordinários, acima e além dos exigidos para o regular e normal exercício da profissão”.

Muito embora o tema mereça uma reflexão muito mais profunda, haja vista que, conforme já amplamente exposto sobre a natureza jurídica diferenciada da advocacia, bem como o papel exclusivo de cada causa, por mais simples que possa parecer, os serviços advocatícios apresentam pontos complexos que merecem ponderação ao analisá-los e julgá-los como singulares ou não.

Atividades que possam ser realizadas indistintamente por qualquer profissional da área jurídica não têm sido consideradas singulares, inclusive, há casos decididos pelos tribunais pátrios que reafirmam a necessidade de o serviço representar uma atividade extremamente incomum, ou seja, que não faça parte das atividades rotineiras da advocacia.

Vejamos o entendimento consolidado no julgamento da Apelação Cível Nº 70068414101:

**APELAÇÕES CÍVEIS. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SAPIRANGA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NO ART. 25, INCISO II, DA LEI N.º 8.666/1993.1. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de serviços “corriqueiros, genéricos, habituais de advogado” (Recurso Especial n.º 1.571.078/PB), não há falar em singularidade da atividade e, conseqüentemente, em inexigibilidade de licitação.** A singularidade envolve, destarte, “casos incomuns e anômalos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado” (REsp 1.444.874/MG).2. Da análise das atividades para que se contratou o escritório de advocacia, não se extrai nenhuma que não pudesse ser perfeitamente realizada pelos servidores da Fazenda Municipal conjuntamente com os Procuradores do Município (que detinha quadro próprio), ou, em último caso, no que concerne às diligências judiciais, por qualquer outro profissional com experiência em direito tributário. Requisitos do art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993 não caracterizados.3. Restou demonstrada a intenção de agir por parte dos réus, o que é suficiente para a responsabilização no caso. Afinal, conforme a iterativa jurisprudência do STJ, o dolo exigido para a condenação por improbidade administrativa não é específico, mas genérico, o qual consiste na “simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber 4. Sanções aplicadas com a observância dos princípios que a conduta praticada a eles levaria” (Resp. 1.544.128/RS). da proporcionalidade e da razoabilidade.5. Ação julgada procedente na origem. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS (grifamos).

A singularidade nos serviços advocatícios estará presente caso os requisitos que conferem tal peculiaridade figurem na situação. Podemos citar como indicativos da natureza singular o grau de complexidade da matéria; a especificidade da questão; a relevância econômica; o local de exercício do objeto; o grau de jurisdição, dentre

outros. Não há empecilho para que a singularidade derive de um conjunto de atividades e tarefas que criem uma complexidade, nestes casos, individualmente, os processos poderiam representar questões simples, entretanto, por conta do volume de causas, ocorre uma complexidade pela circunstância quantitativa. Na realidade, é impossível prever e pontuar todas as hipóteses capazes de atrair a característica de singularidade para os serviços advocatícios, principalmente pela gama de circunstâncias que podem ocorrer (JUSTEN FILHO, 2012, p.428).

Os serviços singulares se revestem de características análogas, sendo singulares todas as atividades de natureza intelectual, podendo ser realizadas de forma conjunta ou individualiza. Estes trabalhos se distinguem pela forte marca pessoal na expressão científica, técnica ou artística. A título de exemplo, podemos citar uma intervenção cirúrgica realizada por um qualificado cirurgião; uma pesquisa sociológica realizada por especialistas; um ciclo de conferências realizadas por professores; uma exibição de orquestra sinfônica, dentre outros (MELLO, 2002, p.482).

O ministro Roberto Barroso, relator do Inquérito 3074-SC, se posicionou no seguinte sentido:

EMENTA: IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. **A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço;** d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa. (Inq 3074, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014) (grifamos).

Destacando a necessidade de se haver o fiel cumprimento dos requisitos da inexigibilidade para a contratação de escritórios de advocacia. O ministro deixa claro que, segundo sua visão, nem todos os serviços advocatícios estão revestidos da singularidade ao enumerar como requisito para as contratações a natureza singular do objeto.

Cláudio Smirne Diniz (2015, p.02) assevera que, “o simples fato de o serviço jurídico ter natureza intelectual não o torna necessariamente singular, de forma a inviabilizar competição pública”. Deste modo, o promotor do MP do Paraná reforça a ideia de que a advocacia não é dotada de singularidade intrínseca.

Ainda a respeito da natureza singular, vale destacar que trata-se, conforme o próprio termo já sugere, de uma característica do serviço a ser prestado e não de uma característica pessoal do prestador, esta distinção merece atenção pois não é rara a confusão entre os dois entendimentos, que embora sejam parecidos, revelam uma extrema diferença.

Alguns autores acreditam que a atividade advocatícia, dada a sua natureza jurídica, bem como, em virtude do conjunto de vedações e prerrogativas presentes nas legislações que tratam da matéria, por si só já caracteriza a natureza singular. Desta forma, o requisito de singularidade já estaria preenchido para todo tipo de atividade da advocacia, independente do grau de complexidade da mesma.

Partidário desta corrente, Mauro Roberto Gomes de Mattos (2002, p.512) afirma que a singularidade do advogado está diretamente ligada com sua capacitação profissional e a sua produção intelectual, fator que por confere à advocacia uma natureza singular inerente à própria profissão.

Em meio aos serviços jurídicos, não existe um que seja único, ou seja, que apenas um profissional possa realizar, logo se apresenta a diferença entre serviços singulares e serviços exclusivos. O serviço singular será aquele que, embora possa ser desenvolvido por vários agentes, cada um irá realizá-lo com base no seu diferencial pessoal, conferindo assim uma marca peculiar e individual. Por isto, nos serviços advocatícios, embora qualquer advogado esteja habilitado para executá-los, cada um irá desenvolvê-los com seus traços subjetivos próprios (SILVA, 2015, p.49).

A contratação direta de serviços advocatícios não representa descumprimento aos preceitos constitucionais, pois nos serviços prestados pelos advogados o objeto fornecido é o intelecto, sendo analisado de forma subjetiva, impossível de mensurar, o que inviabiliza a competição. A singularidade das atividades da advocacia consiste na sua natureza intelectual, não sendo possível se realizar avaliação objetiva (CASTRO; CASTRO; JACOB, 2017, p.5-6).

O Projeto de Lei nº 4489, proposto em 13 de novembro de 2018, pelo deputado federal Efraim Filho-DEM/PB, busca alterar a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, para acrescentar os seguintes dispositivos:

Art. 3º-A. **Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares**, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a 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 do contrato.(grifamos)

Está claro que se busca, com tal alteração legislativa, o estabelecimento da natureza singular a toda e qualquer atividade advocatícia. Isto significaria que independente do grau de complexidade, todas as atividades da advocacia passariam a ser consideradas como singular e conseqüentemente, caso cumpridos os demais requisitos legais, poderia ser objeto de contratação por inexigibilidade.

Com a nova redação, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil estabelecerá expressamente que toda e qualquer atividade advocatícia é técnica e dotada de singularidade, restando assim, apenas à comprovação da notória especialização para que advogados estejam enquadrados nos requisitos necessários para contratação direta com a Administração Pública.

Com tal aprovação, o debate quanto à natureza singular inerente, ou não, à advocacia perderia sentido, vez que não seria mais necessária a comprovação de que o objeto a ser contratado se tratasse de matéria de peculiar especificidade, haja vista que toda e qualquer atividade advocacia seria dotada de natureza singular.

Entretanto, após ter sido aprovado na Câmara dos Deputados e posteriormente no Senado Federal o Projeto de Lei nº 8.906/94 foi vetado pelo Presidente da República, na oportunidade do veto, o chefe do Poder Executivo pontou que:

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar integralmente, **por contrariedade ao interesse público e inconstitucionalidade**, o Projeto de Lei nº 4.489, de 2019 (no 10.980/18 na Câmara dos Deputados), que “Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade”. Ouvido, o Ministério da Justiça e Segurança Pública manifestou-se pelo veto ao projeto pelas seguintes razões: “A propositura legislativa, ao considerar que todos os serviços advocatícios e contábeis são, na essência, técnicos e

singulares, viola o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar, nos termos do inciso XXI, do art. 37 da Constituição da República, tendo em vista que a contratação de tais serviços por inexigibilidade de processo licitatório só é possível em situações extraordinárias, cujas condições devem ser avaliadas sob a ótica da Administração Pública em cada caso específico, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (v.g. Inq. 3074-SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 193, de 3-10-2014)". Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional (grifamos).

Verifica-se que o veto presidencial considera como inconstitucional e contrária ao interesse público a proposta de alteração legislativa. Nas razões do veto foram expostas considerações que argumentam pela natureza singular da advocacia apenas em situações extraordinárias, onde a especificidade da atividade a ser prestada pudesse justificar a contratação de um expert, conforme o próprio julgado de relatoria do Ministro Roberto Barroso, colacionado anteriormente.

Com isso, caberá ao Congresso Nacional decidir pela manutenção, ou não, do veto presidencial e eventual previsão expressa da natureza singular da advocacia.

A Ordem dos Advogados do Brasil, com um entendimento diferente do praticado pelos tribunais do país atualmente, possui súmula com a seguinte previsão:

SÚMULA:04/2012 ADOVADO. 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.

Joel de Menezes Niebuhr (2015, p.184) discorda da súmula formulada. Argumenta o autor que, ao excluir qualquer possibilidade de se licitar serviços jurídicos, sob alegação de que sempre deveriam ser contratados por meio da inexigibilidade de licitação, estaria se desconsiderando o fato de que nem todos os serviços de advocacia são singulares. Para Niebuhr, algumas atividades mais rotineiras não se encontram abrangidas pela natureza singular, como por exemplo, o assessoramento jurídico de questões corriqueiras da Administração. Com isto, o autor entende que, havendo prova de qualificação e experiência dos advogados, é possível se realizar o certame licitatório para atividades mais simples, inclusive com o julgamento do tipo técnica e preço.

Nestes casos, a cotação dos preços por parte de escritórios e advogados não possui a capacidade de por si só aviltar os honorários, principalmente em virtude de que a



tabela da OAB estabelece balizas que podem ser modeladas pelos advogados. De tal modo a licitação dos serviços advocatícios mais comuns não representaria qualquer tipo de infração legal (NIEBUHR, 2015, p. 184).

Também partidário da possibilidade de licitação dos serviços advocatícios, Marçal Justen Filho (2012, p. 427-428) afirma que, antes da contratação de advogado autônomo, cabe à Administração analisar o caso concreto, para verificar se a licitação será obrigatória, ou se há a possibilidade de contratação direta por inviabilidade de competição.

Contudo, esta linha de interpretação sobre o tema enfrenta profundas reflexões por alguns juristas. Alice Gonzalez Borges (1996, p.4) afirma que:

O exercício ético da advocacia não se compadece com a competição entre seus profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja própria essência reside justamente na competição. Muito apropriadamente, o Código de Ética recomenda, no oferecimento dos serviços do advogado, moderação, discrição e sobriedade (arts.28 e 29).

É a linha de pensamento que defende a impossibilidade lógica de se compatibilizar o processo licitatório, nos moldes de competição, com a natureza diferenciada da advocacia, bem como com o que prevê o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil e Código de ética e Disciplina da OAB e nos parece mais coerente.

O ministro do Supremo Tribunal Federal, José Antônio Dias Toffoli, relator do RE 656558/SP, que envolve a contratação de serviços de advocacia de forma direta, manifestou no seu voto a seguinte reflexão:

[...] na minha concepção, respeitando aquela dos que têm entendimento distinto, no caso especial da advocacia, dada a série de empecilhos impostos pela essência da profissão, norteadas pela ética profissional, torna-se latente a dificuldade de se proceder ao procedimento licitatório para a contratação desses serviços.

Nota-se o reconhecimento do antagonismo entre um processo licitatório e a própria essência da advocacia, além das inúmeras restrições e peculiaridades que envolvem a profissão, fazendo com que seja incoerente se submeter os profissionais do Direito a um processo concorrencial.

Conforme amplamente exposto no tópico referente à vedação do caráter empresarial dos serviços advocatícios, a Constituição Federal optou por conferir à advocacia um status diferenciado considerando-a como essencial para a concretização dos

próprios objetivos da Justiça, deste modo, seguindo tal peculiaridade, o Código de Ética e Disciplina da OAB, vetou a possibilidade de tratamento da advocacia como atividade mercantilista.

Ocorre que, há quase três décadas atrás, a professora Alice Gonzalez Borges (1996, p.02) já alertava para uma tendência de proliferação de sociedades de advogados e escritórios de advocacia organizados em formatos de empresas. Promovendo assim uma tendência de desvirtuamento dos preceitos estabelecidos pelo Código de Ética e Disciplina da OAB.

Para os partidários da possibilidade de ampla licitação dos serviços de advocacia, isto configura um forte argumento para justificar a possibilidade de concorrência entre escritórios e/ou advogados autônomos. Porém, é importante destacar que a própria Constituição Federal optou por conferir um perfil diferenciado à advocacia.

Sendo assim, para que qualquer tipo de entendimento diverso possa prevalecer, permitindo uma ampliação das disputas comerciais na advocacia, será necessária uma modificação constitucional e posteriormente legal, desobrigando os profissionais do Direito a se submeterem às vedações que existem atualmente.

Portanto, é perceptível que as contratações de advogados, por meio da inexigibilidade de licitação são possíveis, em casos que o objeto possua natureza singular, mas para a prestação dos serviços mais rotineiros, a realização de processos licitatórios concorrenciais revela um desvirtuamento dos preceitos constitucionais e legais que envolvem a advocacia.

Vale destacar que o simples fato de possuir quadro de procuradores próprios no município, não tem impossibilitado, por si só, a realização de contratação direta de advogados, basta que realmente se trate de matéria que possua uma exigência de expertise acima do comum, como, por exemplo, matéria que extrapole a característica de especialização dos profissionais à disposição da Administração Municipal (MOTTA, 2016, p.3).

Servem como exemplos de matérias jurídicas diferenciadas, ações que envolva teses inovadoras e importantes, com potencial de trazer grande benefício financeiro e/ou administrativo ao município; casos em que esteja se tratando de tema extremamente específico e especializado; ações que haja conflito de interesses dos próprios procuradores municipais, dentre outros exemplos que tona a matéria

insusceptível de ser trabalhada se valendo dos conhecimentos jurídicos mais comuns (MOTTA, 2016, p.3).

Neste mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro pontua que se o município possuir corpo de procuradores com a competência necessária para executar o serviço demandado, não será possível a contratação de terceiros. Além disto, serviços rotineiros como cobrança de dívida ativa, não poderão dar ensejo a um contrato de locação de serviços, pelo fato de se tratar de uma atividade correspondente à função permanente do município.

Com a impossibilidade de se licitar atividades advocatícias, em virtude da natureza jurídica diferenciada da profissão e as vedações amplamente demonstradas anteriormente, resta para os municípios que não possuem procuradorias constituídas, a contratação de assessores jurídicos comissionados para suprir a demanda das atividades que não se encontram contempladas pela natureza singular.

O procedimento de inexigibilidade pode ocorrer mesmo que exista pluralidade de sujeitos capazes de desempenhar o objeto da contratação pretendida pela Administração, como eles se distinguem por características marcadas pela subjetividade, trata-se de experiências de natureza particular. Com isto, a Administração inevitavelmente terá que escolher entre um ou outro especialista apto, daí um grau de discricionariedade para o administrado escolher qual profissional será mais capacitado para atender a demanda estatal. Destaca-se o grau de subjetividade da avaliação (TOFFOLI, 2017, p.26).

A escolha não será totalmente livre, necessitará do atendimento de certos requisitos para se garantir que a opção será verdadeiramente compatível com o padrão de exigência imposta pelo objeto. Fatores como experiência, boa reputação, ou histórico de bons resultados em atuações passadas, dentre outros. A discricionariedade presente na escolha do profissional, juntamente com a observância dos requisitos legais, revela que a opção por parte do gestor levará em conta um padrão de confiança no prestador dos serviços, dentro dos limites de quem poderá ser contratado (TOFFOLI, 2017, p.26).

A Administração pode depositar confiança em certa quantidade de profissionais ou empresas dotadas de notória especialização, no que se refere ao serviço técnico

demandado, uma vez que todos os requisitos da inexigibilidade estejam preenchidos. Destaca-se que, no que se refere à notória especialização, todos os experts merecem confiança, em virtude da comprovação indubitável do seu domínio sobre o tema. Entretanto, não se pode estabelecer critérios objetivos que direcionem ao melhor profissional digno de ser contratado, logo a escolha acaba ficando como reserva discricionária da própria Administração (GRAU, 1995, p.74-75).

Conforme a opinião já destacada, o iminente ministro Eros Grau lecionou quando do julgamento da AP nº 348/SC, vejamos o que expõe o julgador:

AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. **'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. 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. Ação Penal que se julga improcedente (AP nº 348/SC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 3/8/07 (grifo nosso).

O padrão de confiança relatado pelo autor não isenta a Administração de demonstrar que o contrato respeitou todos os requisitos para a contratação direta por inexigibilidade. Na verdade, o elemento confiança se refere à escolha, que ocorrerá entre os advogados devidamente qualificados para os serviços.

Não é possível aceitar que a Administração Pública realize contratações de advogados levando em consideração exclusivamente o critério de confiança, isto representaria uma contrariedade com todo o sistema constitucional no tocante às contratações públicas, além de representar uma perigosa brecha para a realização

de compadrios e conluios políticos, bem como, contratações de profissionais sem nenhuma experiência técnica comprovada (BONA, 2018, p.04).

Para se analisar a legitimidade da escolha de contratação feita pelo administrador, no que se refere ao escritório ou advogado contratado, à margem de discricionariedade que a lei confere a gestor deve ser respeitada, porém a liberdade encontra barreiras, fato que impossibilita a contratação onde esteja flagrantemente demonstrada a interpretação abusiva do artigo 25, da Lei 8.666/93. Caso a contratação demonstre observância aos requisitos legais, deverá ser considerada legítima (FURTADO, 2013, p.369).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p.441) leciona que a discricionariedade do administrador público leva em conta sua subjetividade, porém é indispensável que a atuação ocorra dentro dos limites normativos, sendo uma liberdade dentro da lei.

Na opinião do professor Zaiden Geraice Neto (2016, p.17-18), o critério confiança, no sentido conferido aos casos de contratação direta, diz respeito à confiança do ente público contratante (município, câmara, etc.), e não dos respectivos gestores (prefeito, presidente do legislativo municipal). Isto porque, na opinião do autor, o critério confiança não deve ser visto sob a ótica subjetiva e sim tendo como base a vida pregressa, histórico, ou seja, perfil moral do profissional que se pretende contratar. Assim, além do currículo robusto garantido o êxito profissional, o advogado deve gozar de idoneidade.

De todo modo, o administrador terá por obrigação fundamentar a sua escolha, apresentando os fatores que influenciaram para a opção. Tratando-se de profissional da área jurídica, é inegável a necessidade de se compatibilizar a escolha pessoal do gestor com o bom currículo do advogado (DI PIETRO, 2015, p.259).

A notória especialização do profissional do Direito também deverá se fazer presente para que haja a devida caracterização perfeita dos requisitos da inexigibilidade. Destaca-se que essa característica se refere ao campo do Direito específico do objeto a ser contratado. Porém a análise desta notória especialização é complexa, não se pode compreender que apenas os grandes nomes da doutrina possam ser tidos como aptos. Deste modo, para fins de comprovação da devida especialização, no âmbito municipal, deve-se levar em consideração a notoriedade local do advogado ou escritório e não nacional (SILVA, 2015, p.52).

Possuirá notória especialização o profissional que apresentar uma capacidade diferenciada para prestar os serviços de natureza singular. Com isto, o processo de inexigibilidade deverá encontrar-se instruído com todos os documentos capazes de comprovar a qualificação diferenciada do profissional, através de formação acadêmica, publicação de obras doutrinárias e atuações em experiências parecidas. Vale pontuar que a exigência que se refere à notória especialização dos contratados se relaciona ao meio em que o mesmo exerce suas atividades e não à opinião pessoal do gestor público (DINIZ, 2015, p.4-5).

Conforme exposto acima, fica evidenciado que, embora não haja consenso, prevalece atualmente a linha de que para a contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública Municipal, por meio da inexigibilidade de licitação, se faz necessário o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos na Lei nº8.666/93, sendo a inviabilidade de competição, a natureza singular do objeto e a notória especialização.

Com isto, desde que o procedimento respeite todas as exigências legais, a contratação, por meio da inexigibilidade de licitação, é totalmente possível, reservando-se obviamente a aquelas hipóteses em que o serviço, objeto do contratado, encontra-se contemplado pela natureza singular, não podendo ser realizada contratação direta, por inexigibilidade, de serviços comuns da prática advocatícias.

Evidencia-se, também, que mesmo os municípios não sendo obrigados a constituírem as procuradorias locais, deverão obedecer aos critérios exigidos para a contratação de assistência e consultoria jurídica, não podendo contratar indiscriminadamente atividades advocatícias que não possuam singularidade, por meio da inexigibilidade.

Também fica manifesto que a discricionariedade de escolha, dentro do rol de profissionais habilitados, é exclusiva dos gestores municipais, que poderão se valer do elemento confiança pra optar pelo melhor advogado possível.

#### 4.4 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FORMAL

O procedimento consiste em um conjunto de atos predeterminados, sendo que cada ato desempenhará uma função específica, entretanto, todos ligados por um objetivo final comum, onde o desenrolar de cada etapa é pressuposto de validade da etapa posterior e o resultado final deve possuir compatibilidade com a lógica de todos os atos praticados (JUSTEN FILHO, 2015, p.323).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p.499) trata-se de “uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”. O que nos mostra a necessidade inequívoca de um conjunto de atos ligados por uma finalidade comum.

O fato de se realizar a contratação, por meio da inexigibilidade de licitação, não isenta o Ente Municipal de proceder na formalização processual do ato. O procedimento confere transparência, bem como, garante uma melhor fiscalização por parte dos órgãos de controle e da população de modo geral.

O Estatuto das Licitações prevê diretrizes que devem ser rigorosamente observadas no decorrer da realização dos processos de inexigibilidade. Leciona o enunciado:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005) Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017) II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço. IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

A Lei nº 8.666/93 optou claramente por condicionar a eficácia dos atos referentes às contratações diretas à publicação no órgão de imprensa oficial, isto em virtude de se tratar de situações excepcionais que merecem um olhar mais atento por parte dos mecanismos de fiscalização.

Está também destacado o conjunto de documentos necessários para se instruir o processo, no que se refere à justificativa para sua realização. É nítido o esforço legislativo para se assegurar a máxima transparência e higidez do processo, bem como o respeito aos princípios legais e constitucionais.

É incoerente se afirmar que a contratação direta exclui o procedimento licitatório, pois nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação ocorre, na realidade, um conjunto de atos diferenciados e facilitados para a melhor contratação para a Administração Pública, havendo sim necessidade de formalização. Portanto, há um processo que visa a persecução do atendimento ao melhor interesse público. Logo, mesmo possuindo um procedimento mais simplificado e célere, a contratação direta não se afasta dos princípios norteadores dos atos administrativos (JUSTEN FILHO, 2016, p.617).

Resumidamente o procedimento formal da inexigibilidade se destina a demonstrar que a contratação preencheu todos os requisitos legais necessários para a garantia da sua validade e para garantir a observância da isonomia, na medida em que prestigia a contratação do melhor profissional para o Estado. A discricionariedade da Administração não isenta do compromisso com a obtenção dos melhores serviços possíveis (JUSTEN FILHO, 2016, p.619).

Destaca-se a sabedoria do artigo 38, da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre o passo a passo necessário das contratações, a ser percorrido pelo Ente Municipal contratante, estabelecendo que “o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa [...]”. Trata-se de uma regra processual, que orienta a trajetória das contratações e retrata a exigência de processualização do ato.

Trata-se assim, de um conjunto de formalidades a ser seguido nos processos de contratação direta, com o intuito de assegurar o arquivamento e disponibilidade dos documentos, que ficarão detidamente arquivados nas instalações do Ente contratante.

É também indispensável a presença de motivação jurídica, para a devida legalidade do processo de contratação por meio da inexigibilidade. Como o contrato será firmado com um sujeito, com a eventual escolha entre outros igualmente aptos, se faz necessária a exposição das razões que levaram a Administração a tomar tal decisão. Logo, a discricionariedade do gestor contratante não isenta a Administração de demonstrar a real motivação dos atos adotados, inclusive, se exige uma maior fundamentação em comparação aos atos vinculados (JUSTEN FILHO, 2016, p.625).



Por intermédio da motivação, o agente público justifica os atos que realiza, com a apresentação das circunstâncias motivadoras da decisão, o que concretiza o “pressuposto de fato” e apresentação do suporte jurídico para tal feito, o que caracteriza o “pressuposto de direito”. Portanto, a motivação exige a apresentação das causas determinantes do ato administrativo e o dispositivo legal que lhe dá suporte (MEIRELLES, 2013, p. 107).

A exigência de motivação dos atos administrativos encontra sustentação jurídica tanto na Lei Federal nº 9.784/99<sup>8</sup>, como também na Lei nº 4.717/65<sup>9</sup> – Lei de Ação Popular. Trata-se do princípio da motivação, princípio que, inclusive, se encontra implícito na própria Constituição Federal e segundo a mais moderna hermenêutica constitucional é uma regra, não admitindo interpretação aberta e de observância obrigatória no âmbito de todas as esferas do Poder Público (FARIA, 2009, p.4).

Com muita propriedade, Júlio Herman Faria (2009, p.10) expõe sua opinião quanto à obrigatoriedade da motivação dos atos administrativos:

Modernamente, não resta mais nenhuma dúvida doutrinária se a motivação é obrigatória nos atos discricionários ou se facultativa, nos atos vinculados. Já se tem como pacífico, na teoria administrativa que, mormente nos atos discricionários em que se verifica uma maior margem de liberdade de escolha de meios e fins pelo agente público, a motivação deva estar obrigatoriamente presente como pressuposto essencial de validade [...].

Como se pode observar, a motivação representa um indispensável mecanismo de controle dos atos administrativos, independente do grau de liberdade conferido ao gestor para atuar. A aplicação dos recursos públicos deve ocorrer sempre visando o melhor interesse coletivo, esta é a finalidade maior da própria Administração. Com isto, todo ato deverá guardar coerência com tal diretriz.

Não é outra a opinião de Odete Medauar (2011, p.50) ao afirmar que, “[...] a Administração Pública é sempre obrigada a motivar, e, nos casos em que houver discricionariedade na escolha do motivo, este, explicitado, deve realmente ser procedente sob pena de o ato ser inválido por vício no seu motivo”. Neste contexto,

---

<sup>8</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando [...].

<sup>9</sup> Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade.

é essencial se demonstrar que o administrador não guarda qualquer interesse pessoal no ato, tratando-se do melhor para a Administração.

A motivação evita que a autoridade pública possa se valer de sua posição com abuso de poder. Dentre as modalidades de abuso de poder, o desvio de finalidade se caracteriza quando o agente público, embora atuando nos limites legais de suas competências, realiza ato administrativo movido por interesses particulares e não pela perseguição do melhor para a coletividade. Deste modo, há a utilização inadequada da máquina pública para se perseguir interesses que, embora aparentemente sejam legais, estão eivados por imoralidade (MEIRELLES, 2013, p. 119).

Portanto, todos os contratos, por meio da inexigibilidade de licitação, deverão estar devidamente instruídos com os fatores de sua motivação. Toda despesa do Estado deve guardar perfeita observância à finalidade maior de atendimento do interesse público.

#### 4.5 PREÇOS APLICADOS

A inexigibilidade de licitação, como bastante demonstrado anteriormente, trata-se de uma exceção à regra da licitação. Deste modo, para a devida concretização do contrato, será necessário o estabelecimento de preços a serem aplicados no fornecimento dos serviços. É importante ressaltar que toda contratação com o Poder Público deve buscar a melhor condição possível para a Administração.

A finalidade maior de todas as ações da Administração é o atendimento do melhor interesse da coletividade, isto exige que na precificação dos contratos se busque a menor onerosidade legalmente permitida, possível para o Ente contratante. Tal fator é, inclusive, desdobramento lógico da própria economicidade, princípio que deve estar sempre presente no trato com a coisa pública.

Dito isto, é inelutável concluir a vedação de aplicação de preços desarrazoados para os contratos de serviços advocatícios, por meio da contratação direta. O grau de discricionariedade conferido aos gestores em tais casos não pode ultrapassar os limites legais, sob pena de caracterizar superfaturamento.

Um fator a ser verificado na inexigibilidade de licitação é a questão do preço. É vedado o superfaturamento, que é constatado com a visualização de uma disparidade muito grande entre o valor contratual e os preços praticados no mercado para atividades semelhantes. Logo, se faz necessária a comparação de valores. Nos casos em que não for possível comparar, por conta de características e peculiaridades do serviço, poderá se realizar a avaliação por meio de análise de prestações de serviço anteriores realizadas pelo contratado (ARÃO, 2017, p.21).

Como parâmetro de valor, em respeito à razoabilidade, deve se verificar preços aplicados pelo fornecedor em atividades desenvolvidas anteriormente. O contrato com a Administração deve guardar semelhança econômica com outros contratos similares pactuados com o particular, em outras oportunidades. Destaca-se a impossibilidade do particular, por tratar-se de contrato com o Estado, elevar os preços dos serviços de forma desproporcional (JUSTEN FILHO, 2016, p.629).

Ao se realizar um pagamento com valores superiores aos que realmente são aplicados para os serviços comumente, a Administração absorve uma parcela de prejuízo. Nestes casos, há um desembolso sem contraprestação, fato que demonstra uma despesa sem amparo legal, contraída pelo Estado (FERNANDES, 2009, p.198-200).

A economicidade é utilizada como parâmetro de avaliação dos gastos públicos, de modo que preços manifestamente superiores aos aplicados rotineiramente no mercado são expressamente irregulares.

O superfaturamento por preço excessivo ocorre quando a Administração Pública acaba contratando com o particular com preços superiores aos que poderiam ser aplicados e, deste modo, a vantagem obtida pelo Estado é inferior à que poderia ter ocorrido caso a contratação estivesse ocorrida em outros termos (MARINO, 2015, p.50).

A prática de preços superiores aos regularmente utilizados constitui uma conduta contrária ao Direito, um ato antijurídico e passível de responsabilização por parte dos envolvidos. Neste sentido, leciona o artigo 25 do Estatuto das Licitações:

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

§ 2º **Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de**

**serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.** (grifamos)

Conforme exposto pela lei, a responsabilização pela aplicação e pagamento de valores desarrazoados, nas contratações diretas com a Administração, atinge tanto os agentes públicos responsáveis pelo processo, quanto os particulares contratados. O dano ao erário representa uma perda para toda à coletividade.

É importante destacar o tratamento dado pela Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa, com relação às aquisições pelo Poder Público, por preços superfaturados. Vejamos:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

Sendo o ato de improbidade administrativa uma infração de extrema gravidade, é possível verificar o tratamento severo dado pela legislação para os agentes públicos que cometam o superfaturamento, uma vez que este fenômeno representa uma perda muito grande para a Administração.

Dentre as demais sanções previstas para esse tipo de violação, destacamos a inteligência do artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa. Leciona o dispositivo que:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

O aspecto de comportamento ímprobo, desleal e o descaso com os recursos públicos fazem da improbidade administrativa um ato com grau de reprovabilidade pelo Ordenamento Jurídico extremamente elevado; fato que confere a essa infração uma natureza diferenciada, no passo que o caráter punitivo e repressivo das sanções mostra-se mais relevante que o caráter indenizatório (MARINO, 2015, p.53-54).

A contratação por preços manifestamente superiores aos praticados no mercado constitui uma infração que possui sanções severas, conforme já foi apresentado. Ocorre que tal ato antieconômico, ilegítimo e lesivo ao erário pode fundamentar julgamento pela irregularidade das contas e imposição de responsabilidade reintegratória e punitiva realizado pelos Tribunais de Contas. Destaca-se que a reponsabilidade imputada aos gestores difere da responsabilidade imputada aos particulares, haja vista a natureza distinta dos deveres jurídicos violados (MARINO, 2015, p.67).

Com relação ao preço contratual, é importante pontuar que no próprio processo da inexigibilidade será necessária a justificativa com relação aos valores adotados. Vejamos o que leciona o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.  
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:  
III - justificativa do preço.

Conforme se verifica da leitura do dispositivo, o preço a ser adotado no contrato precisa estar devidamente fundamentado, de forma que não reste qualquer questionamento de sua compatibilidade com os valores comumente utilizados para atividades semelhantes àquela que será objeto da inexigibilidade.

#### 4.6 MECANISMOS DE CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A administração dos recursos públicos representa uma das mais importantes tarefas de um Estado Democrático de Direito. Para que haja a plena observância das determinações legais, a própria legislação elenca uma série de sanções que poderão ser adotadas contra aqueles que desvirtuarem o uso do erário. Em decorrência do recorte do presente trabalho, para o âmbito local, analisar-se-á o controle externo de forma mais direcionada à esfera municipal.

O controle da Administração Pública na parte financeira e tributária tem sua raiz histórica na Declaração de 1789, onde foi instituída a obrigação de prestação de contas dos administradores pela primeira vez (SCLIAR, 2009, p.02).

Atualmente, no âmbito municipal, a Constituição Federal<sup>10</sup> estabelece como função das Câmaras de Vereadores e Tribunais de Contas dos Municípios e dos Estados a fiscalização, por meio de controle externo, dos atos administrativos. Entretanto, existem também outros mecanismos de controle e fiscalização dos atos da Administração Municipal, conforme será apresentado adiante.

Nos contratos administrativos em geral, por se tratar do mecanismo legal apto a estabelecer as relações negociais do Estado e conseqüentemente convencionar despesas, há a necessidade de uma fiscalização rígida e minuciosa quanto à aplicação dos recursos estatais. Assim, surge a relevância dos instrumentos de controle externo dos atos da Administração.

A inexigibilidade de licitação, conforme já foi amplamente demonstrado, é um mecanismo que envolve muito a discricionariedade dos gestores, por este motivo, caso ocorram irregularidades e desvio das finalidades para a prática de atos ímprobos, poderá representar uma grande válvula de vazão indevida de recursos. Portanto, se faz necessário um olhar mais criterioso e apurado, por parte dos mecanismos de controle externo, nesses casos em especial.

Dito isto, se faz necessária uma análise quanto aos mecanismos de controle externo aptos a fiscalizarem os contratos públicos municipais, categoria em que se encontram inseridos os contratos de serviços advocatícios, contratados por meio da inexigibilidade de licitação.

#### **4.6.1 Poder Legislativo**

Dentre as funções estabelecidas pela Constituição Federal para o Poder Legislativo, encontra-se a competência fiscalizatória. Com isto, o Legislativo possui a função de assegurar que os recursos aplicados pelo Poder Executivo realmente alcancem os objetivos legítimos e legais e, caso estas receitas não estejam sendo

---

<sup>10</sup> Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

verdadeiramente aplicadas em suas reais finalidades, caberá ao agente fiscalizador proceder nas medidas determinadas pela lei, para investigar e punir os possíveis infratores, além de restituir as perdas aos cofres públicos.

Com relação ao Legislativo Municipal, este desempenha uma função indispensável para assegurar que os prefeitos não desvirtuem as aplicações das receitas públicas, evitando assim que os gestores extrapolem os limites de suas competências com contratações abusivas, ou que realizem qualquer tipo de favorecimento indevido de particulares.

É importante destacar que os vereadores, no exercício da sua representação política, desempenham um papel mais próximo da sociedade. Possuem mandato eletivo e estatuto jurídico próprio. Destaca-se que a câmara municipal embora seja um ente despersonalizado possui capacidade judiciária própria (NAVES, 2015, p.1-2).

A Constituição Federal, no seu artigo 36, estabelece a competência fiscalizatória para o Poder Legislativo Municipal, onde prevê a atuação com o auxílio dos Tribunais de Contas, órgãos que, inclusive, serão objeto de estudo no próximo tópico.

Além da típica e bem conhecida função de legislar, a fiscalização desempenhada pela câmara de vereadores envolve o controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial do município. Neste cenário os vereadores desempenham um verdadeiro papel de auditores da câmara fiscalizando a gestão política e administrativa do prefeito (GHISI, 1998, p.15).

Deste modo, o Poder Executivo Municipal deve prestar contas de todos os seus atos à câmara de vereadores, que por sua vez, deverá fiscalizar aspectos relacionados com a fiel obediência à Lei Orgânica do Município, constitucionalidade, coerência com as leis orçamentárias, sintonia com os planos e programas governamentais, dentre outros aspectos importantes (GHISI, 1998, p.15).

Além da estrutura técnica do Tribunal de Contas, os vereadores também dispõem de outros mecanismos para o exercício fiscalizatório, são mecanismos como comissões parlamentares de inquérito, convocação de agentes públicos municipais para prestarem esclarecimentos, dentre outros (GHISI, 1998, p.15).

Importante destacar o artigo 81, da Lei nº4320/64, que leciona que, “o controle da execução orçamentária, pelo Poder Legislativo, terá por objetivo verificar a probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento da Lei de Orçamento”. É nítida a importância conferida ao Poder Legislativo, no sentido de que este possui a responsabilidade de zelar pela devida aplicação das receitas públicas.

Anualmente, o Poder Executivo deve realizar a prestação de contas do exercício financeiro anterior<sup>11</sup>, esta prestação de contas é encaminhada para o Tribunal de Contas para que seja feita uma análise técnica, já que tal órgão é especializado. Após a análise, é emitido o parecer da Corte. O opinativo da Corte de Contas é enviado para a câmara municipal para que se proceda no devido julgamento das contas do gestor (DENOBI, 2006, p.3-4).

O Poder Legislativo pode requisitar providências e informações do corpo técnico do Tribunal de Contas, por meio de inspeções e auditorias especiais, que neste caso estariam fundamentadas em análises realizadas por especialistas, com a finalidade de esclarecer qualquer tipo de dúvida. Tal fator garante a operacionalidade e eficácia do controle externo, haja vista a complexidade dos dados e informações das despesas e atos administrativos em geral (SOUZA, 1996, p.171).

É importante destacar que, embora haja o parecer e pré-julgamento das contas pela Corte Especializada, a resposta definitiva quanto a aprovação, ou não, das contas do gestor pertence à câmara municipal, nos termos estabelecidos pela Carta Maior.

#### **4.6.2 Tribunal de Contas**

Os Tribunais de Contas, de modo geral, desempenham um papel essencial no Sistema Político Brasileiro, contribuindo na utilização racional e correta dos recursos públicos. Tal atividade, sem dúvidas, contribui bastante com o combate às práticas espúrias e da corrupção. Os Tribunais de Contas, diferentemente de outros órgãos de controle, exercem atividades exclusivamente de fiscalização do uso dos recursos públicos (SPECK, 2013, p.212).

---

<sup>11</sup> Art. 82. O Poder Executivo, anualmente, prestará contas ao Poder Legislativo, no prazo estabelecido nas Constituições ou nas Leis Orgânicas dos Municípios.



As atribuições dos TCs envolvem a fiscalização da arrecadação, gestão e aplicação das receitas públicas por meio de mecanismos de auditoria governamental. Mais precisamente com relação à fiscalização dos recursos municipais, a competência encontra-se fixada nos Tribunais de Contas do Estado (TCEs) e Tribunais de Contas dos Municípios (TCMs) (SPECK, 2013, p.213).

Os Tribunais de Contas possuem quadro técnico especializado e concursado e são dirigidos nas seguintes proporções de Conselheiros, TCEs são compostos por sete Conselheiros e os TCMs são compostos por cinco Conselheiros. Este colegiado fica responsável pela condução dos trabalhos dos TCs , com eleição de um presidente, elaboração de orçamento, programação da fiscalização, tomadas de decisões, dentre as demais ações para concretização dos objetivos do órgão (SPECK, 2013, p.213).

Uma forte crítica que é direcionada aos TCs envolve o método de escolha dos Conselheiros, isto, porque, a Constituição Federal não delimitou expressamente exigências de formação e experiência técnica para aqueles que compõem o Colegiado. Além do fato de que a maioria dos Conselheiros é escolhida pelos Poderes Legislativos e Executivos.

É importante destacar as garantias que são conferidas aos integrantes destes Colegiados, como forma de assegurar uma atuação mais livre dos órgãos. Entre elas estão a vitaliciedade, a inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios<sup>12</sup>.

As decisões dos Tribunais de Contas possuem caráter colegiado, além disto, destaca-se o poder coercitivo, com a possibilidade de estabelecimento de punições que podem ser monetárias ou através de outras formas. É importante destacar a possibilidade de realização de procedimentos fiscalizatórios pelas Cortes.

O Tribunal de Contas é o órgão que aprecia as contas dos gestores, auxiliando o Poder Legislativo a proceder no julgamento e aprovação, ou não, das finanças do Ente. No caso de julgamento de contas dos prefeitos, a CF estabelece um

---

<sup>12</sup> Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96. § 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

mecanismo um pouco diferente do que ocorre com as contas do presidente e dos governadores.

Leciona a Constituição Federal que:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. **§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver. § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. § 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei. § 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.** (grifamos)

Nota-se que, neste caso, o parecer dos Tribunais de Contas vai um pouco além da função opinativa e passa a constituir uma espécie de julgamento prévio, vez que para que a decisão do Colegiado Especializado não prevaleça, é necessária a decisão do Legislativo Municipal por um *quórum* específico.

Compete também ao Tribunal de Contas realizar auditoria nas unidades administrativas e, em caso de constatação de irregularidades, estabelecer prazos para que sejam sanadas. No caso de ilegalidades notificadas em que os administradores não adotem as medidas estabelecidas pelos Tribunais, estes poderão sustar os atos impugnados (MELLO, 2015, p.973-974).

É importante destacar que as disposições previstas na CF<sup>13</sup>, referentes ao exercício dos Tribunais de Contas da União valem no que couber, para os TCEs e TCMs atendidas às disposições previstas nas respectivas Constituições Estaduais (MELLO, 2015, p.973-974).

Com relação aos contratos de serviço advocatícios e possíveis irregularidades como superfaturamentos, ausência de preenchimentos dos requisitos legais, dentre outros, qualquer cidadão, partido político, associação, sindicato, etc., é parte legítima para realizar, observadas as peculiaridades legais dos casos, denúncias de irregularidades e ilegalidades junto aos Tribunais de Contas (MELLO, 2015, p.974).

---

<sup>13</sup> Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Vale citar que, dentro do âmbito de sua competência, os TCs poderão também analisar constitucionalidade das leis e atos administrativos, inclusive, tal questão não deve gerar qualquer estranhamento, pois a própria doutrina constitucional dominante entende que aos órgãos fundamentais da República também compete a guarda da Constituição (CARVALHO FILHO, 2015, p.1047).

#### **4.6.3 Controle judiciário**

O Brasil adota o sistema de jurisdição única, onde cabe ao Poder Judiciário realizar decisões com força de instância definitiva, no que se refere a qualquer tema em matéria de Direito. Com isto, o Judiciário atua também como agente controlador dos atos da Administração, na medida em que possa ser chamado a decidir, no caso concreto, questões controvertidas que se relacionem com o Estado (MELLO, 2015, p.974).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXV, estabelece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo o Poder Judiciário o mecanismo de correção, nos casos de lesões a Direitos. Leciona a *Lex Mater* que, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nota-se que em qualquer circunstância onde haja potencialidade de se lesionar a esfera jurídica de alguém, o Poder Judiciário poderá ser acionado para assegurar que os fatos ocorram dentro da verdadeira harmonia normativa.

O controle que o Poder Judiciário exerce sobre a Administração, trata-se de uma atuação de garantia da legitimidade e legalidade dos atos praticados, sejam atos unilaterais, bilaterais, vinculados ou discricionários. Vale destacar que o Judiciário também poderá intervir em atos políticos, desde que representem lesão ou ameaça de direitos (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.662).

O controle exercido pelo Judiciário sobre a Administração Pública encontra certo limite nas matérias que envolvam o mérito dos atos. Tal circunstância em virtude da garantia da harmonia e liberdade de cada Poder. Todavia, vem sendo admitido o controle de atos de mérito pelo Judiciário quando se trata de questões que envolvam a legitimidade e legalidade. Logo, o Judiciário não analisa o mérito dos atos da Administração nos parâmetros de conveniência e oportunidade, e sim, no que se

refere à observância das regras e princípios legais e constitucionais (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.662).

O Poder Judiciário possui a missão de analisar a legalidade e constitucionalidade dos atos do Executivo, Legislativo e Judiciário, como forma de garantir o equilíbrio nos Poderes. Importante característica de tal Poder que merece destaque é o afastamento da influência política, que são a maior base da maioria das ações do Executivo e do Legislativo (CARVALHO FILHO, 2015, p.1050-1051).

Os meios de controle do Poder Judiciário consistem em mecanismos processuais de procedimento ordinário, sumário ou especial aos quais aqueles que tiverem seus direitos lesados ou ameaçados podem recorrer para a consequente anulação do ato. Destaca-se também as possibilidades em que o que se está em debate não é o direito de um sujeito apenas e sim de toda uma coletividade, como nos casos de ações populares, ações civis públicas, ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade (MEIRELLES, 2013, p.796-797).

Não é raro que os agentes públicos, nos exercícios de suas atribuições, extrapolem os limites normativos, deste modo, para a impugnação destes atos abusivos, são nomeadas ações. Algumas destas ações judiciais, por serem mais comuns na esfera municipal, merecem ser descritas.

O mandado de segurança individual previsto na CF<sup>14</sup> protege direitos líquidos e certos, não amparados por *habeas corpus*. Trata-se de uma ação civil de rito sumário especial, possuindo normas procedimentais próprias; que se destina a coibir atos ilegais em que a autoridade possa infringir direito subjetivo líquido e certo do impetrante. Assim, a autoridade coatora é aquela praticante do ato com potencial de lesionar a esfera jurídica do impetrante (MEIRELLES, 2013, p.798).

O mandado de segurança coletivo consiste em uma ferramenta colocada à disposição de partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento a mais de um ano em defesa dos direitos líquidos e certos destes

---

<sup>14</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

grupos e representa uma ferramenta muito importante também no controle dos atos administrativos (MEIRELLES, 2013, p.798).

A ação popular que também se encontra presente na CF<sup>15</sup>, por seu turno, é um mecanismo assegurado a qualquer cidadão e visa a garantia da constitucional da proteção à moralidade administrativa, defesa do patrimônio público e do meio ambiente. Trata-se de um processo com parte ativa e passiva, contencioso e especial. O objetivo de tal ação é anular os atos lesivos contra os bens jurídicos citados. Tal ação, dado o seu conteúdo de abrangência, é muito utilizada no âmbito administrativo (CARVALHO FILHO, 2015, p.1090-1092).

A ação civil pública, que se encontra regulamentada pela Lei nº 7347/85, consciente na ferramenta processual apta a reprimir ou impedir danos a direitos difusos e coletivos, figurando assim com um importante instrumento para o controle dos atos da Administração que eventualmente venham a representar ameaça a tais direitos (MEIRELLES, 2013, p.798).

O rol de ações voltadas para o controle dos atos da Administração Pública é mais extenso, podemos citar o mandado de injunção, *habeas data*, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, dentre outras.

Portanto, todos os mecanismos de controle dos atos do Estado são ferramentas de fiscalização, para assegurar que todos os agentes públicos, dentro de suas atribuições, possam desenvolver suas funções, em prol exclusivamente do melhor interesse da coletividade e que os contratos administrativos não sejam utilizados como ferramentas de desvio de verbas públicas.

É preciso se ter em mente que os atos governamentais devem buscar sempre atingir os melhores resultados para a coletividade e jamais devem ser utilizados para a realização de conluíus ou favorecimentos indevidos para quem quer que seja.

---

<sup>15</sup> LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

## 5 CONCLUSÃO

O trabalho apresentado teve como base principal o exame da possibilidade de contratação de serviços advocatícios, por meio da inexigibilidade de licitação, no âmbito da Administração Pública Municipal, utilizando um mecanismo de apreciação de todos os fatores que influenciam na legalidade e legitimidade de tais contratações.

Neste contexto, foi realizada uma apresentação dos conceitos básicos da licitação e as regras gerais de observância obrigatória pela Administração, quando das contratações de produtos e serviços para suprir suas necessidades rotineiras.

Foi feita uma apresentação inicial quanto aos princípios norteadores da Administração Pública, com um estudo detalhado, inicialmente dos princípios constitucionais, na ótica de como eles devem influenciar nos contratos e procedimentos de contratação com o Estado.

Posteriormente, realizou-se uma exposição dos princípios específicos da licitação que se encontram presentes na Lei nº 8.666/93, na oportunidade, ficou constatada a importância de tais princípios como mecanismos norteadores da atuação da Administração Pública na realização de aquisições de bens e serviços.

A análise quanto às exceções ao dever de licitar, previstas na Lei de Licitações, demonstrou a possibilidade de dispensa e inexigibilidade do certame licitatório em situações específicas e que devem estar em perfeita sintonia com as diretrizes que regem a atuação da Administração. Com o foco nos serviços técnicos possíveis de contratação pela inexigibilidade, ficou evidenciado o conjunto de exigências para a caracterização de cada requisito previsto na lei.

A abordagem das modalidades de exceção ao dever de licitar deixou claro o conjunto de parâmetros severos que precisam estar presentes para que se possa autorizar tal circunstância excepcional. Portanto, a regra geral estabelece como dever absoluto a licitação e o procedimento concorrencial, tal fator, inclusive, assegura a própria igualdade de oportunidades entre os fornecedores. De modo que a contratação direta ocorre em casos que possuem respaldo legal, por certas peculiaridades.

No que se refere aos requisitos de caracterização da inexigibilidade de licitação, para a contratação de serviços técnicos, ficou evidenciada a necessidade de cumprimento inicialmente da inviabilidade de competição, circunstância que impossibilita a realização de certame licitatório. Também a necessidade de que o serviço possua perfil técnico, mesmo que não esteja presente no rol dos serviços listado no artigo 13 da Lei 8.666/93, haja vista se tratar de um rol exemplificativo.

Quanto à natureza singular do objeto, se trata de um requisito característico do objeto a ser licitado e não do prestador dos serviços, de modo que, mesmo que o potencial contratado possua vasta especialização e conhecimentos diferenciados em tal área, o requisito não estará suprido, caso o objeto a ser licitado não exija um padrão de profissionalismo e especialização tão robusto. Portanto, para ser considerada como singular, a atividade deve possuir um grau de complexidade que justifique a contratação de um expert.

A notória especialização ficou evidenciada como uma característica do prestador, que pode variar conforme o âmbito de atuação que se pretende atuar, isto, porque, não seria razoável se condicionar tal requisito a um grau de conhecimento e notoriedade tão extremo que quase nenhum profissional de destaque local possa encontra-se contemplado. Sendo assim, a depender da esfera de abrangência do Ente contratante e objeto a ser contratado, se verificará a notória especialização do advogado em âmbito local, regional, federal ou mundial.

Muitas são as peculiaridades que apontam para um tratamento diferenciado para advocacia no que se refere aos contratos de prestação de serviços, com a Administração. A própria natureza jurídica conferida pela Constituição Federal, onde as atividades advocatícias ostentam a posição de indispensáveis para a concretização da justiça, revela o perfil diferenciado da função.

O Estatuto de Ética e Disciplina da OAB enumera um conjunto de restrições que envolvem o exercício da profissão, como forma de resguardar o caráter diferenciado estabelecido pela Carta Maior, principalmente, vedando qualquer tipo de ação tendente a conferir caráter empresarial à advocacia. Ademais, a própria lógica de atuação da advocacia, por si só, representa um diferencial muito grande, caso o ofício seja comparado com outras atividades liberais.

Portanto, ficou totalmente evidenciada a impossibilidade de se submeter à atividade advocatícia a um processo licitatório comum, haja vista sua expressa incompatibilidade com a lógica de mercantilização das atividades.

Por seu turno, a Administração Pública Municipal revela um conjunto de especificidades que precisaram ser pontuadas, no presente estudo. Verificou-se que a Constituição Federal optou por não instituir a formação obrigatória dos órgãos de representação judicial na esfera local. Deste modo, os municípios atualmente não são obrigados a constituírem as procuradorias municipais, fato que colabora ainda mais para a necessidade de que os gestores locais recorram para a contratação de escritórios e profissionais do Direito, para a representação dos Entes em suas demandas.

As atividades advocatícias são totalmente possíveis de contratação pela inexigibilidade de licitação, desde que se trate de um serviço no ramo da advocacia que demande uma capacidade de especialização totalmente diferenciada. Atualmente, embora haja tentativas de se estabelecer um novo entendimento, a advocacia, por si só, não possui a capacidade de suprir o requisito de natureza singular, isto, porque, embora existam traços peculiares da profissão, a natureza singular que a Lei 8.666/93 se refere é um grau de complexidade e especialidade do objeto a ser contratado.

Assim, atividades rotineiras e comuns da prática advocatícia, que possam ser desenvolvidas por profissionais que não possuam tanta experiência ou especialização em determinada área, não poderão figurar como objeto que justifique uma contratação pelo Poder Público por meio da inexigibilidade, mesmo que se trate da esfera municipal.

Deste modo, resta como solução para os municípios que não possuem procuradoria municipal, haja vista a incompatibilidade da advocacia com a licitação, a possibilidade de realizarem contratações de assessores jurídicos comissionados para desenvolverem as atividades que não se encontram contempladas pela natureza singular.

Sendo assim, para que as contratações sejam totalmente legais o objeto além de possuir natureza singular, o advogado ou escritório deverá comprovar sua notória especialização por meio comprovantes que evidenciem a sua profunda



especialização na área específica a ser contratada, bem como, o reconhecimento da crítica especializada, no âmbito do Ente contratante. Assim, para contratos com o município, existe a necessidade de reconhecimento local.

Ficou evidenciado que mesmo se tratando de situações em que o processo licitatório é inexigível, em respeito à formalidade dos atos administrativos, é necessária a criação de um processo específico para que se proceda na contratação direta, onde será comprovado o cumprimento de todos os requisitos e exigências legais necessárias para a contratação.

Muito embora exista certa dificuldade de aferição objetiva dos valores a serem aplicados nas contratações, existe a vedação ao superfaturamento ou qualquer outro tipo de subterfúgio que possa representar uma evasão de recursos, por meio das contratações diretas. Deste modo, os preços deverão guardar proporção com os que são adotados no mercado para atividades similares, na medida do possível.

Nos casos em que os recursos públicos forem usados de maneira diversa daquela estabelecida pela lei, será necessária uma atuação dos órgãos de controle para evitar que tais irregularidades se perpetuem. Deste modo, ficou nítido o papel dos mecanismos de controle externo para assegurar que os contratos administrativos, sobretudo aqueles realizados por meio de contratação direta, não sejam utilizados como ferramentas de desvio de verbas e realização de esquemas fraudulentos.

## 6 REFERÊNCIAS

AFFONSO, Rui. **A Crise da Federação no Brasil**. Revista Eletrônica FEE. 1994. Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/download/1704/2071> Acesso: 10 abr. 2020.

AMARAL, Luiz. **Advocacia – História E Perspectivas**. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35080/advocacia%20historia%20e%20perspectivas.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 mar. 2020.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim, **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência**. Editora Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/533714> Acesso em: 03 fev. 2020.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forence, 2013.

ARÃO, Elaine Silva. **Inegixibilidade de Licitação**. Disponível em: <http://www.cpgls.pucgoias.edu.br/6mostra/artigos/SOCIAIS%20APLICADAS/ELAINE%20SILVA%20AR%C3%83O.pdf>. Acesso: 10 mai. 2020.

ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. **Conceito e características da advocacia**. JUS.com. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8324/conceito-e-caracteristicas-da-advocacia>. Acesso em: 21 mar. 2020.

ARNAUD, Núbia Athenas Santos. **Procuradorias Municipais: Artigo 132 é aplicado irrestritamente às Procuradorias**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-22/nubia-athenas-artigo-132-aplicado-forma-irrestrira-procuradorias>. Acesso em: 23 mar. 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. 7.ed. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BONA, Daniel Braga. **O conceito da confiança na contratação direta de banca de advocacia**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-11/contratacao-banca-licitacao-respeitar-impessoalidade>. Acesso: 15 maio. 2020.

BORGES, Alice Gonzalez. **Licitação para contratação de serviços profissionais de advocacia**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGVSB, v.206. 1996 Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46859>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03 fev. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional 19, **de 04 de junho de 1998**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm). Acesso: 09 fev. 2020.

BRASIL. Lei 10.520, 17 de julho de 2002. **Lei do Pregão** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm) Acesso: 04 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 12.232, de 29 de abril de 2010**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12232.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12232.htm). Acesso: 04 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 12.349, 15 de dezembro de 2010**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm) Acesso: 04 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 12.462, de 05 de agosto de 2011**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm). Acesso: 05 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 12.517, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso: 09 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 13.019, de 31 de julho de 2014**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm) Acesso: 05 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 4.320**, de 17 de março de 1964. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm). Acesso: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei 4.787, de 06 de outubro de 1965.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4787.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4787.htm). Acesso: 12 mai. 2020.

BRASIL. **Lei 7.347, de 24 de junho de 1958.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm). Acesso: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8248.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8248.htm). Acesso: 04 fev. 2020.

BRASIL. Lei 8.666, 21 de junho de 1993. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 03 fev.2020.

BRASIL. Lei 8.906, de 04 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm). Acesso: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso: 05 fev. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm). Acesso: 04 fev. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar 8.429, de 22 de junho de 1992.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso: 04 fev. 2020.

BRASIL. **PL nº 4489**, de 13 de novembro de 2018. Projeto de Lei de autoria da Câmara de Deputados. Disponível em:  
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138121> Acesso: 10 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP nº 348/SC.** Relator: Min. Eros Grau. Partes: Ministério Público Federal, Leonel Arcângelo Pavan e outros. DJ. 03 ago. 2007. Brasília. 2007. Disponível em:  
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2937965/acao-penal-ap-348-sc>. Acesso: 15 maio. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito: 3074-SC**, 1ª Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. Partes: Ministério Público Federal, Henrique Chiste Neto e outros. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo756.htm>. Acesso: 26 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 656.558**. Relator: Min. Dias Toffoli. Partes: Ministério Público do Estado de São Paulo, Antônio Sérgio Baptista Adv. Ass. S/C LTDA e outros. Brasília. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4138258&numeroProcesso=656558&classeProcesso=RE&numeroTema=309>. Acesso: 10 maio. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº13**. Brasília. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>. Acesso: 09 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº346**. Brasília. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>. Acesso: 07 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº473**. Brasília. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>. Acesso: 07 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 933/2008**. Plenário. Proc-012.134/2005-8, rel. Min-Subst. André Luís Carvalho. Brasília, DJ 21 mai. 2008. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2008-05-21;933>. Acesso: 18 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº255**. Brasília. 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sumula-255-tcu/>. Acesso: 11 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº39**. Brasília. 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB3886816C8F&inline=1>. Acesso: 23 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível: nº 70068414101**, 4ª Câmara Cível. Relator: Des. Eduardo Uhlein. Apelante: Helena Maria Ely Klein e outros. Apelado: Ministério Público. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?tipo=1&nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&id\\_comarca=700&num\\_processo=70068414101&code=0391](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?tipo=1&nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&id_comarca=700&num_processo=70068414101&code=0391). Acesso: 25 abr. 2020.

CAMMAROSANO, Márcio. Inexigibilidade de licitação: conceito e preconceito. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**. Belo Horizonte, v.15, n. 170, 2016. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/20741>. Acesso em: 15 mar. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. 28.ed. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v. único.

CARVALHO, Marcelo de. **A NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**. Disponível em: [https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/478\\_arquivo.pdf](https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/478_arquivo.pdf). Acesso: 15 mar. 2020.

CARVALHO, Matheus. 4ed. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Editora: Juspodivm. 2017.

CARVALHO, Raquel Urbano de Carvalho. **Curso de Direito Administrativo: Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, v. único.

CASTRO, Marluce Bárbara de Moura e. CASTRO, Marcelo Arantes de Castro. JACOB, Marcela Moura Castro. **A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza: 2017, nº000113. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/inexigibilidade-de-licitacao-para-contratacao-de-advogados-pela-administracao-publica>. Acesso: 29 abr. 2020.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral dos Processos**. 26.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

COSTA, Elcias Ferreira da. **Deontologia Jurídica. Ética das Profissões Jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Os Cânones do Direito Administrativo**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n:97, jan/mar, 1988. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181819/000435101.pdf> Acesso: 07 fev. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. 17.ed. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, v. único.

DALLARI, Adilson Abreu. **Contratação de serviços de advocacia pela administração pública**. Revista de Informação Legislativa, v. 35, out/dez, n. 140, 1998, p.49-57. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/416>. Acesso: 25 abr. 2020.

DENOBI, Poliane. **Controle externo do Legislativo sobre as contas da Administração Pública Municipal**. Revista de Direito Público. Londrina, v.1, nº3, p.39-58, set./dez. 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11541> Acesso: 10 jun. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 28.ed. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v. único.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

DINIZ, Cláudio Smirne. **Requisitos Para A Contratação De Serviços Advocatícios Pela Administração Pública Por Inexigibilidade De Licitação**. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1271402/book\\_rmp\\_61.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1271402/book_rmp_61.pdf). Acesso: 26 abr. 2020.

DINIZ, Cláudio Smirne. **Requisitos Para A Contratação De Serviços Advocatícios Pela Administração Pública Por Inexigibilidade De Licitação**. Disponível em: [http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses\\_2015/ClaudioSmirneDiniz\\_Inexigibilidade\\_Contrato\\_Advogado\\_Claudio\\_Diniz.pdf](http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/ClaudioSmirneDiniz_Inexigibilidade_Contrato_Advogado_Claudio_Diniz.pdf). Acesso: 10 maio.2020.

EIDT, Sérgio Luís; LIMA, Jandir Ferreira de. Descentralização tributária no Brasil: um pacto federativo para os Municípios, Estados e a União Federal. **Revista do Desenvolvimento Social**. v.12, n.2. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/redes/article/view/270> Acesso: 10 abr. 2020.

FARIA, Júlio Herman. **O princípio da motivação dos atos administrativos: regra meramente formal ou pressuposto substancial de validade dos atos**. AC Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Curitiba: AC, nº32, 2008. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/510>. Acesso: 12 maio. 2020.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. 4.ed. **Tomada de Contas Especial: processo e procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

FIGUEIRÊDO, Pedro Ângelo. **A INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO E OS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS**. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1248>. Acesso: 20 abr. 2020.

FURTADO, Lucas Rocha. 4.ed. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

GASPARINI, Diogenes. 5.ed. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O Advogado Público E A Prática De Improbidade Administrativa Na Contratação Do Profissional Do Direito Por Dispensa Ou Inexigibilidade De Licitação Sem O Preenchimento Dos Critérios Legais E Suas Consequências**. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/1841/1213>. Acesso: 15 maio. 2020.

GHISI, Adhemar Paladini. **O Vereador Como Auditor Das Câmaras Municipais**. Revista do TCU. Brasília: nº78, 1998. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1221> Acesso: 10 jun. 2020.

GLOTZ, Gustave. **A cidade grega**. São Paulo: Editora Difel, 1980.

GRAU, Eros Roberto. **Licitação e Contrato Administrativo: estudo sobre a interpretação da lei**. São Paulo: Editora Malheiros. 1995.

HALPERN, Erick. **Contratação direta por inexigibilidade: o preconceito dos controladores e o medo dos gestores**. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/28453?mode=full>. Acesso: 01 mar. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. 15.ed. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora Dialética, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. 15.ed. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora Dialética, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. 17.ed. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LÔBO, Paulo. 4.ed. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.



MARINO, Leonardo Romero. **Responsabilidade Financeira Reintegratória E Superfaturamento Por Preços Excessivos**. 2015. Mestrado em Direito – Centro Universitário de Brasília. Brasília. Orientador: Prof. Dr. Hector Valverde Santana.

MARTINES JÚNIOR, Eduardo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2004

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. 2ª.ed. **Contratação Direta dos Serviços Advocatício: O Contrato Administrativo**. Editora América Jurídica, 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**.15.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. 23ed. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, v. único.

MEIRELLES, Hely Lopes. 32ed. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, v. único.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 14.ed. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 31.ed. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 32.ed. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

MOTTA, Fabrício. **Contratação de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação**. Conjur. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-19/interesse-publico-contratacao-servicos-advocacia-inexigibilidade-licitacao>. Acesso 10 maio. 2020.

NAVES, Luís Emílio Pinheiro. **A Jurisprudência Do TCEMG E O Controle Da Função Administrativa Das Câmaras De Vereadores: Reflexões À Luz Do Referencial Da Accountability Horizontal**. Revista do TCE/MG. Minas Gerais: v.33, nº3, 2015. Disponível em: <https://revista.tce.mg.gov.br/revista/index.php/TCEMG/article/view/139>. Acesso: 10 jun. 2020.

NERY, Cristiane da Costa. **A Constitucionalização da Carreira do Procurador Municipal – Função Essencial e Típica de Estado.** Disponível em: [http://apmaju.org.br/uploads/ckeditor/attachments/1/A\\_constitucionalizacao\\_da\\_carreira\\_Procurador\\_Municipal.pdf](http://apmaju.org.br/uploads/ckeditor/attachments/1/A_constitucionalizacao_da_carreira_Procurador_Municipal.pdf). Acesso em: 22 mar. 2020.

NIEBUHR, Joel de Menezes. 4.ed. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública.** Santa Catarina: Editora Fórum, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia; CÂMARA, Jacintho Arruda. **Tratado de direito administrativo: licitação e contratos administrativos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASI. **Código de Ética e Disciplina da OAB.** Brasília: Conselho Federal da OAB, 1995. Disponível em: <http://www.oab.org.br/codeticadisciplina.pdf> Acesso em: 22 mar. 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Súmula: 04/2012.** Brasília: Conselho Federal da OAB, 2012. Disponível em: <http://www.oab.org.br/content/pdf/sumulas/sumula-04-2012-cop.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2020.

QUADROS, Felipe Freitas de. **DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO À LUZ DO REGULAMENTO DO SISTEMA “S”.** Disponível em: [http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1411/Artigo\\_FELIPE%20FREITAS%20DE%20QUADROS.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1411/Artigo_FELIPE%20FREITAS%20DE%20QUADROS.pdf?sequence=1). Acesso: 20 mar. 2020.

RIGAMONTI, Thiago Reis Augusto Rigamonti. **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA.** 2016. Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, São Paulo. Orientador: Professor Mestre Mauricio Maia.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTINO, Marco Tullio. **Manual Prático das Licitações.** São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. **Federalismo no Brasil: uma abordagem da perspectiva dos Municípios.** Revista de Direito da Cidade. Rio de Janeiro: v3, 2011. Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/download/1704/2071> Acesso: 10 abr. 2020.

SILVA, Adriano Cardoso da. **A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA PELO PODER PÚBLICO NA PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA**. 2015. Mestrado em Direito - Universidade FUMEC, Belo Horizonte. Orientador: Professor Doutor Luiz Carlos Balbino Gambogi.

SILVA, Cristiane Vieira de Mello e. **Procuradorias Municipais: isonomia e discriminação no texto constitucional**. 2010. Tese de Doutorado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador: Professora Doutora Maria Garcia.

SILVA, José Afonso. **A advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGVSB, v.230. 2002 Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46346>. Acesso em: 22 mar. 2020.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, v.1.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. 3.ed. **A ética profissional e o estatuto do advogado**. São Paulo: Editora LTr, 1975.

SOUZA, Fátima Regina. **Manual Básico de Licitações**. São Paulo: Editora Nobel, 1997. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:1997;000193188>. Acesso: 03 fev. 2020.

SOUZA, Hilda Regina Silveira Albandes de. **Controle externo da administração pública estadual e municipal. Possibilidades e limites da fiscalização das casas parlamentares e do Tribunal de Contas**. São Paulo: Editora Malheiros. 1996.

SPECK, Bruno Wilhelm. **Tribunais de Contas**. Revista Gestão e Controle. Rondônia: TCE/R, nº1, p.211-219, 2013. Disponível em: [https://www.academia.edu/3810444/Bruno\\_Wilhelm\\_Speck\\_Inova%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_rotina\\_no\\_Tribunal\\_de\\_Contas\\_da\\_Uni%C3%A3o](https://www.academia.edu/3810444/Bruno_Wilhelm_Speck_Inova%C3%A7%C3%A3o_e_rotina_no_Tribunal_de_Contas_da_Uni%C3%A3o) Acesso: 11 jun. 2020.

STEFANO, Silvia Helena de Almeida. **O Princípio Da Publicidade E Controle Da Administração Pública: Lei De Acesso À Informação**. 2017. Mestrado em Direito - Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília. Orientador: Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Advogado: Contratação – Serviços Técnicos Especializados - Inexigibilidade De Licitação**. Disponível em: <https://edisiplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=1027987>. Acesso: 04 mar. 2020.

WREMYR, Scliar. **Controle Externo Brasil**. Revista de informação legislativa. Brasília: v. 46, n. 181, p. 249-275, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194906>. Acesso: 10 jun. 2020.