

**PROCEDIMENTO Nº 003.9.120652/2021**

**RECOMENDAÇÃO nº 01/2022**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, por intermédio da Promotoria de Justiça de Proteção da Moralidade Administrativa e do Patrimônio Público – 7º Promotor de Justiça, com fundamento jurídico nos artigos 127 e 129, II, III, VI e IX, da Constituição Federal, art. 27, parágrafo único, IV, art. 3º da Resolução nº 164/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, expede a seguinte recomendação:

**CONSIDERANDO** que incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativa, nos termos dos arts. 127, caput, e 129, III, da Constituição Federal, art. 25, IV, “a” e “b”, da Lei Federal nº 8.625/1993, e art. 72, IV, “d”, da Lei Complementar Estadual nº 11/1996;

**CONSIDERANDO** que a jurisprudência do Supremo Tribunal pacificou-se no sentido de que, dentro de sua autonomia organizatória, os entes municipais poderão deliberar sobre a forma de constituição de seu suporte jurídico, não sendo obrigatória a constituição de procuradoria composta por membros de carreira. Nesse sentido, exemplificativamente, os seguintes julgados:

**MUNICÍPIO – PROCURADORIA – INSTITUIÇÃO – OBRIGATORIEDADE – INEXISTÊNCIA – PRECEDENTE DO PLENÁRIO.** Inexiste, considerada a Constituição Federal, obrigatoriedade de os Municípios criarem órgãos de Advocacia Pública. Precedente: recurso extraordinário nº 225.777, Pleno, redator do acórdão ministro Dias Toffoli, publicado no Diário da Justiça de 29 de agosto de 2011. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – LEGISLAÇÃO LOCAL. A apreciação do



recurso extraordinário faz-se considerada a Constituição Federal, descabendo interpretar normas locais visando concluir pelo enquadramento no inciso III do artigo 102 da Carta da República.

(STF, RE 1097053 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

(destaques nossos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROCURADORIA DO MUNICÍPIO. CARGO EM COMISSÃO PARA A CHEFIA. ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DE MEMBROS DA CARREIRA. SÚMULA 280 DO STF. VINCULAÇÃO À SECRETARIA MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS. AUTONOMIA MUNICIPAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1.Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo acerca da constitucionalidade das atribuições conferidas a ocupantes de cargo em comissão demandaria o reexame da legislação local aplicável à espécie, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 280 do STF. 2. **A decisão agravada está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal de que inexistem normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo municipal a adoção de modelo de advocacia pública, não havendo que se restringir a auto-organização municipal para além dos parâmetros previstos no texto constitucional.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 1292739 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021)

(destaques nossos)

**CONSIDERANDO**, todavia, que a autonomia municipal não é irrestrita, encontrando-se condicionada pela Constituição Federal. Assim, à luz do texto constitucional, abrem-se para os entes municipais os seguintes caminhos para a estruturação de sua representação jurídica:



- a) Criação da procuradoria por meio de carreira estruturada em lei, com cargos providos mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal);
- b) Criação da procuradoria por meio de carreira estruturada em lei, com cargos em comissão, por se tratar de função de assessoramento (art. 37, V, da Constituição Federal) – ressalvando-se que, ainda que estruturada mediante cargos a serem providos por concurso, a lei pode prever que o cargo de Procurador-Geral do ente seja em comissão;
- c) Contratação de escritório de advocacia mediante licitação (art. 37, XXI, da Constituição Federal).

**CONSIDERANDO** que a opção pela contratação dos serviços junto à iniciativa privada (letra “c”, acima) submete-se, incontornavelmente, às diretrizes estampadas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, as quais são claras em estipular que a regra geral é o procedimento licitatório de caráter concorrencial. Nesse sentido, estabelece o art. 37, XXI, da Carta Federal:

Art. 37. (...)

(...)

**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.

(destaques nossos)

**CONSIDERANDO** que, em total aderência ao mandamento constitucional, prevê o art. 2º da Lei Federal nº 8.666/1993:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

**CONSIDERANDO** que, em linha idêntica, dispõe a Lei Federal nº 14.133/2021:

Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

(...)

V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;

(...)

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

**CONSIDERANDO**, portanto, que, assim como as demais contratações no âmbito da Administração Pública, a contratação de serviços advocatícios deve, em regra, ser efetuada mediante licitação, a qual somente não será exigível se comprovada a inviabilidade de competição.

**CONSIDERANDO**, ademais, que, embora sejam de natureza técnica, os serviços advocatícios podem ou não ser de natureza singular. Isso porque a

inexistência de quadro próprio faz com que a execução de atividades envolvendo os serviços comuns de suporte jurídico aos entes governamentais (aqueles que compõe o dia-a-dia da gestão pública) seja contratada junto à iniciativa privada. Sendo serviços comuns, afasta-se a caracterização de eventual singularidade.

**CONSIDERANDO** que esse entendimento decorre forçosamente da legislação que regulamenta a matéria, haja vista que, tratando-se de serviço de natureza predominantemente intelectual, a Lei Federal nº 8.666/1993 orienta que a licitação seja guiada pelo critério de “técnica e preço”, no qual são sopesados, na avaliação do Poder Público, tanto o aspecto puramente objetivo (o preço), com outros de natureza mais diretamente relacionada ao prestador, mas passíveis de parametrização objetiva (a técnica). Observe-se, ainda, que a nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021) mantém essa diretriz, ao estipular que os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual sejam contratados mediante licitação com o critério de melhor técnica e preço (art. 36, § 1º, I).

**CONSIDERANDO**, igualmente, que a Lei Federal nº 8.666/1993 traça claramente a distinção entre os serviços técnicos especializados que devem ser licitados (como visto acima, atendendo ao critério “técnica e preço”) e os serviços técnicos especializados que, excepcionalmente, admitem contratação por inexigibilidade de licitação.

No art. 13, a Lei de Licitações elenca, de forma genérica, os serviços técnico-profissionais especializados, ao passo que no art. 25, II, estipula que somente é possível a contratação por inexigibilidade dos serviços técnicos relativamente aos quais for inviável a competição. Veja-se o que diz a lei:

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

(...)

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

(...)

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;  
(destaques nossos)

**CONSIDERANDO**, dessa forma, que o art. 25, II, da Lei de Licitações elenca dois requisitos considerados necessários para a configuração da inviabilidade de competição, quais sejam: a notória especialização e a singularidade do objeto.

**CONSIDERANDO**, também, que o crescente recurso à iniciativa privada para a prestação de serviços advocatícios a entes públicos tem gerado, ao longo dos anos, disputas judiciais acerca da precisa definição dos elementos autorizadores da contratação de escritórios de advocacia por inexigibilidade de licitação.

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) nº 45, relatada pelo Min. Roberto Barroso. Embora ainda não concluído o julgamento, formou-se maioria (Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli) acompanhando o relator, de cujo voto extrai-se a seguinte passagem:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 13, V, E 25, II, DA LEI Nº 8.666/1993.



## CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

1. Ação declaratória de constitucionalidade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, que trata da qualificação dos serviços técnicos profissionais especializados e das hipóteses de inexigibilidade de licitação. Alegação de que tais normas dão ensejo a controvérsias judiciais nos casos de contratação direta de serviços advocatícios.

2. Constitucionalidade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993: disciplina legal da matéria que regulamenta com critérios razoáveis o art. 37, XXI, da CF.

3. Necessidade de conferir segurança jurídica à interpretação e aplicação dos dispositivos legais objeto da presente ação, mediante o estabelecimento de critérios e parâmetros dentro dos quais a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, estará em consonância com os princípios constitucionais da matéria, especialmente a moralidade, a impessoalidade e a eficiência. Precedentes: Inquérito 3.074, j. em 26.08.2014; MS 31.718, j. em 16.05.2018.

4. *Necessidade de procedimento administrativo formal* (art. 26 da Lei nº 8.666/1993). Como todos os contratos celebrados mediante inexigibilidade de licitação, também a contratação direta de serviços advocatícios sob esse fundamento deve observar, no que couber, as exigências formais e de publicidade contidas na legislação de regência, especialmente o dever de motivação expressa, a fim de permitir a verificação de eventuais irregularidades pelos órgãos de controle e pela própria sociedade.

**5. *Notória especialização do profissional a ser contratado* (art. 13, V, da Lei nº 8.666/1993). A escolha deve recair sobre profissional dotado de especialização incontroversa, com qualificação diferenciada, aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado (e.g. formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, autoria de publicações pertinentes ao objeto da contratação, experiência bem-sucedida em atuações pretéritas semelhantes).**



**6. *Natureza singular do serviço* (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993). O objeto do contrato deve dizer respeito a serviço que escape à rotina do órgão ou entidade contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Inviabilidade de contratar-se profissional de notória especialização para serviço trivial ou rotineiro, exigindo-se que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. Existência de característica própria do serviço que justifique a contratação de um profissional específico, dotado de determinadas qualidades, em detrimento de outros potenciais candidatos. Precedente: AP 348, Rel. Min. Eros Grau, j. em 15.12.2006.**

**7. *Inadequação da prestação do serviço pelo quadro próprio do Poder Público. A disciplina constitucional da advocacia pública* (arts. 131 e 132, da CF) impõe que, em regra, a assessoria jurídica das entidades federativas, tanto na vertente consultiva como na defesa em juízo, caiba aos advogados públicos. Excepcionalmente, caberá a contratação de advogados privados, desde que plenamente configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública.**

**8. *Contratação pelo preço de mercado.* Mesmo que a contratação direta envolva atuações de maior complexidade e responsabilidade, é necessário que a Administração Pública demonstre que os honorários ajustados encontram-se dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional. Essa justificativa do preço deve ser lastreada em elementos que confirmam objetividade à análise ( e.g. comparação da proposta apresentada pelo profissional que se pretende contratar com os preços praticados em outros contratos cujo objeto seja análogo).**

**9. Parcial procedência do pedido, conferindo-se interpretação conforme a Constituição aos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993. **Fixação da seguinte tese: “São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº****





**8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado”.**

(destaques nossos)

**CONSIDERANDO**, igualmente, que, em decisão anterior, também relatada pelo Min. Roberto Barroso, a Corte Constitucional seguiu linha de entendimento similar, conforme segue:

**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.

(STF, Inq 3074, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014)

(destaques nossos)

**CONSIDERANDO**, assim, que, à luz dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, existem cinco requisitos a serem comprovados, para que a contratação por inexigibilidade seja possível:

- a) Procedimento formal;
- b) Notória especialização;
- c) Singularidade do objeto;
- d) Impossibilidade de prestação do serviço por quadro do próprio Poder Público; e
- e) Compatibilidade com o preço de mercado.

**CONSIDERANDO**, por outro lado, que em 17 de agosto de 2020, promoveu-se alteração na Lei Federal nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que passou a contemplar o seguinte texto:

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.

**CONSIDERANDO**, à luz da modificação legislativa, que surge, em primeiro lugar, a necessidade de averiguar se essa alteração se aplica ao regime das contratações públicas. Com efeito: a mudança foi efetuada no Estatuto da OAB, e

não na Lei Federal nº 8.666/1993, que é o diploma especial, disciplinando especificamente as normas de contratação de obras, bens e serviços pela Administração Pública. Ademais, é certo que, além de não ter sido promovida nenhuma modificação na Lei de Licitações, a própria mudança efetuada não faz nenhuma referência à sua aplicação no campo das contratações públicas. Em vista disso, não é possível extrair da modificação legislativa efeitos que vão além da topografia e da literalidade das inovações introduzidas. Em primeiro lugar, encontram-se no diploma que trata, em geral, da atividade dos advogados, e não do que trata, em especial, dos requisitos de contratação desses profissionais pela Administração Pública, por meio de contratos de prestação de serviços. Em segundo lugar, ainda que situadas em diploma legal diverso, não aludem, direta ou indiretamente, à revogação do regime especial de contratação de serviços técnico-profissionais especializados, previsto na Lei Federal nº 8.666/1993.

**CONSIDERANDO**, por esse motivo, que no que toca às contratações públicas de serviços advocatícios, pela regra da especialidade, permanecem valendo os requisitos estampados no art. 25, II, da Lei Federal nº 8.666/1993, destacadamente a notória especialização e a singularidade do objeto, individualmente consideradas.

**CONSIDERANDO** que, mais recentemente, entrou em vigor a Lei Federal nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), todavia sem revogação automática da Lei Federal nº 8.666/1993, estabelecendo-se uma “vacatio legis” de dois anos, na qual convivem paralelamente os dois diplomas (fora a parte criminal, que implicou na pronta revogação da legislação anterior).

**CONSIDERANDO** que a nova lei trata da matéria de maneira similar ao disposto no Estatuto da OAB, conforme segue:

Art. 74. É inexigível a licitação **quando inviável a competição**, em especial nos casos de:

(...)

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

(...)

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

(destaques nossos)

**CONSIDERANDO** que, afora a mudança da expressão “indiscutivelmente” por “reconhecidamente”, a regulamentação é equivalente à prevista na Lei Federal nº 8.906/1994: deve-se comprovar que o serviço prestado por determinado escritório (e por ele apenas) é essencial à plena execução do objeto, bem como que é reconhecidamente adequado. Se outras bancas de advocacia possuem condições equivalentes para a execução da prestação, não se pode considerar que o serviço de determinado escritório é essencial: ainda que não fosse ele o contratado, outro teria condições técnicas para o desempenho da prestação.

**CONSIDERANDO** que, restringindo a análise ao cenário consolidado até a entrada em vigor da Lei Federal nº 14.230/2021, é certo que o Superior Tribunal de Justiça continuou exigindo a comprovação tanto da notória especialização, quanto da singularidade do objeto, aptas a comprovarem a inviabilidade de competição. Em decisões recentes, e o que é mais relevante, posteriores à entrada em vigor tanto da reforma no Estatuto da OAB, quanto da nova Lei de Licitações, a referida Corte Superior mantém firme a exigência de ambos os requisitos. Veja-se, ilustrativamente, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DETERMINAÇÃO DE BAIXA À ORIGEM, PARA VERIFICAÇÃO DA EVENTUAL PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONTRATAÇÃO DIRETA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. **O acórdão embargado decidiu que, ao afirmar que "os serviços de advocacia revelam-se, também, inconciliáveis com a licitação", o Tribunal de origem entrou em confronto com a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça de "serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da singularidade do serviço e da inviabilidade da competição".**

2. Deu-se, então, parcial provimento ao Recurso Especial do Ministério Público, "para, reconhecida a inafastabilidade dos requisitos relativos à notória especialização e à singularidade, determinar o retorno dos autos à origem, a fim de verificar se esses pressupostos foram concretamente demonstrados, bem como para, se for o caso, examinar os demais pedidos formulados na Ação de Improbidade".

3. Inconformado, o embargante alega que no Recurso Especial do Ministério Público não houve "pedido recursal de natureza anulatória" (fl. 1.090, e-STJ) e que a determinação do STJ contrariaria a Súmula 7.

4. Não houve contradição, mas o reconhecimento de que, ao entender que os serviços de advocacia não estão jamais sujeitos à licitação, o Tribunal de origem contrariou a jurisprudência do STJ. Deu-se, então, provimento ao apelo do Ministério Público, para que, afastado o entendimento dissonante, prossiga a instância ordinária no exercício de sua soberana apreciação fática, acerca da presença dos requisitos que, na linha do que preconiza essa mesma jurisprudência, excepcionalmente autorizam a contratação direta.

5. Não se constata nenhum vício na decisão embargada, porquanto alinhada com outras decisões proferidas no STJ. Nesse sentido: "demandando a matéria análise do contexto fático dos autos, cabível que o STJ determine o

retorno dos autos ao Tribunal de origem, para fixação da verba honorária, mediante apreciação equitativa, com base no art. 20, § 4º, do CPC/73, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal" (AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1.691.511/SP, Relatora Min. Assuste Magalhães, Segunda Turma, DJe 1.3.2021). E ainda: Agravo interno provido para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, com a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que reexamine a causa à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp 580.885/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 26.3.2021).

6. A Súmula 7/STJ só impediria o conhecimento do Recurso Especial se o Tribunal de origem tivesse afirmado a presença de notória especialização e singularidade. Entretanto, por entender que a contratação direta independe de requisitos ? contrariando, repita-se, a jurisprudência do STJ ?, a instância ordinária nem sequer chegou a se pronunciar sobre isso.

7. Por essa razão o Recurso Especial do Ministério Público foi parcialmente provido: não haveria como examinar esses fatos na instância superior.

8. Quanto aos demais pedidos de esclarecimento, assim como não cabe ao STJ examinar matéria de fato, também não lhe cabe ditar como as instâncias ordinárias devem proceder na análise de questões dessa natureza. Também foi claro o acórdão embargado ao determinar que deve a instância ordinária, "se for o caso, examinar os demais pedidos formulados na Ação de Improbidade".

9. Por fim, os pedidos de pronunciamento sobre os dispositivos invocados não merecem acolhimento, seja porque impertinentes para a solução do caso, seja porque "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser cabível a manifestação desta Corte acerca de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento" (EDcl no AgRg no HC 630.321/SP, Rel. Min. Olindo Menezes ? Desembargador convocado ?, Sexta Turma, DJe 7.5.2021) 10. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1725377/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2021, DJe 01/07/2021)  
(destaques nossos)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. VIGÊNCIA DE CONTRATO COM OUTRO ADVOGADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ÓBICES AOS CONHECIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Narrou a parte autora que, no período de 21 de janeiro a 20 de outubro de 2004, a Presidente da Câmara Municipal de Onda Verde à época, contratou, com indevida dispensa de licitação, os serviços de assessoria jurídica de advogada. No mesmo período, vigia contrato administrativo firmado com outro advogado, vencedor da licitação Carta Convite n. 01/2003, para a defesa de atos da Presidência da Câmara Municipal. A despeito disso, houve a contratação direta e sem licitação da advogada, cujo pagamento se realizava pelo Poder Legislativo Municipal.

II - Na sentença julgou-se procedente o pedido condenatório. No Tribunal a quo a sentença foi mantida. Nesta Corte, em decisão, não se conheceu do recurso especial.

II - A decisão agravada está amparada na jurisprudência dominante desta Corte, razão pela qual não há porque falar na inadmissibilidade do julgamento monocrático. Incidência da Súmula n. 568/STJ e do art. 932, VIII, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ.

III - Tal orientação não gera prejuízo às partes, porquanto está resguardada a possibilidade de interposição do agravo interno objetivando o exame da matéria pelo Colegiado competente. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.630.561/MA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no AREsp 748.359/RS, Rel. Ministra



Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 16/11/2017; AgInt no AREsp 947.903/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.268.982/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.655.635/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

IV - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ : "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"; e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

V - Não há incompatibilidade entre a inexistência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 e a ausência de prequestionamento, com a incidência do enunciado n. 211 da Súmula do STJ quanto às teses invocadas pela parte recorrente, que, entretanto não são debatidas pelo tribunal local, por entender suficientes para a solução da controvérsia outros argumentos utilizados pelo colegiado. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.234.093/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 3/5/2018; AgInt no AREsp 1.173.531/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/3/2018, DJe 26/3/2018.

VI - Em relação a todos os dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa questionados direta ou indiretamente (na alegação de violação do art. 535 do CPC/73), o recurso especial goza de fundamentação deficiente e impugna questão não apreciada, encontrando óbice, respectivamente, nos enunciados das Súmulas 284/STF e 211/STJ.

VII - Quanto à análise das seguintes alegações: (i) violação do art. 13 c. c. 25 da Lei n. 8.666/93; (ii) inexigibilidade de licitação para a contratação de advogado, à luz do art. 13 c. c. art. 25 da Lei de Licitações, malgrado o acórdão recorrido não tenha abordado o tema a partir da mesma descrição





textual escolhida pela recorrente, declarou a ilegalidade da contratação tal como promovida, reconheceu que as rés causaram prejuízo ao erário e, por isso, chancelou a sentença que as condenou a ressarcir os prejuízos.

VIII - Em outras palavras, rechaçou o argumento de que a licitação era inexigível ou dispensada, tanto assim que identificou na sua falta a ilicitude necessária para desconstituir a contratação e condenar à reparação de danos.

IX - Quanto à alegação de ausência de fundamentação na condenação da advogada Eliana, com infração ao 93, IX, da CF. É possível, de pronto, rechaçar o conhecimento de uma delas, referente à falta de fundamentação para a condenação da advogada assistida pela recorrente, que teria violado o art. 93, IX, da CF.

**X - As regras em que se apoia a recorrente para sustentar a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços de advocacia formula as seguintes exigências: que o serviço tenha natureza singular e que o prestador goze de notória especialização.**

**Obviamente, não querem referidas disposições decretar de forma apriorística que toda contratação de advogado pelo poder público não exige procedimento licitatório. E a leitura do acórdão, descortina que não dispunha a advogada de notória especialização para a prestação do serviço contratado, o qual, de resto, sequer era de natureza singular.**

XI - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.044.194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

XII - O dissídio jurisprudencial viabilizador do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional não foi demonstrado nos moldes legais, pois além da ausência do cotejo analítico e de não ter apontado qual dispositivo legal recebeu tratamento diverso na jurisprudência pátria, não ficou evidenciada a similitude fática e jurídica entre os casos colacionados que teriam recebido interpretação divergente pela jurisprudência pátria.

XIII - Para a caracterização da divergência, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação, sendo insuficiente, para tanto, a simples transcrição de ementas, como no caso. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.235.867/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 24/5/2018; AgInt no AREsp 1.109.608/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 19/3/2018; REsp 1.717.512/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 23/5/2018.

XIV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1676405/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 28/05/2021)

(destaques nossos)

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. SUJEIÇÃO À LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE. NECESSIDADE DE CONCRETA DEMONSTRAÇÃO.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa na qual se narra a contratação da sociedade de advogados com indevida dispensa de licitação.



2. Embora se faça no acórdão recorrido alusão à inexigibilidade nos casos de singularidade e notória especialização (art. 25 da Lei 8.666/1993), o que se adota no aresto é ensino doutrinário segundo o qual a contratação de advogados possuiria "singularidade objetiva" (fl. 916, e-STJ). Categoricamente, o Tribunal de origem afirma que, "porquanto incompatíveis com a mercantilização e com o critério de julgamento objetivo (artigo 5º, da Lei Federal nº 8.906/94), os serviços de advocacia revelam-se, também, inconciliáveis com a licitação" (fl. 920, e-STJ).

3. A decisão está em confronto com a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça: "A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da singularidade do serviço e da inviabilidade da competição" (AgInt no AREsp 975.565/SP, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 30.9.2020).

4. De acordo com essa compreensão, a notória especialização deve ser concretamente demonstrada e "A existência de vínculo de confiança entre constituinte e constituído não pode ser admitida como fundamento para a contratação de serviços de advocacia com inexigibilidade de licitação" (AgInt no REsp 1.581.626/GO, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.11.2016).

5. Correto o recorrente, ao apontar a "imprescindibilidade de demonstração dos requisitos que autorizam a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos de natureza singular com profissionais de notória especialização" (fl. 942, e-STJ), bem como ao defender que "A concorrência entre advogados por contratos com o poder público, seguindo as regras da Lei de Licitação e Contratos, é distinta da disputa por clientes, supostamente vedada pela OAB" (fl. 950, e-STJ).



**6. Recurso Especial parcialmente provido, para, reconhecida a inafastabilidade dos requisitos relativos à notória especialização e à singularidade, determinar o retorno dos autos à origem, a fim de verificar se esses pressupostos foram concretamente demonstrados, bem como para, se for o caso, examinar os demais pedidos formulados na Ação de Improbidade.**

(STJ, REsp 1725377/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 09/04/2021)

(destaques nossos)

**CONSIDERANDO** que, se o Superior Tribunal de Justiça entendesse que as alterações legislativas modificaram a regulamentação da matéria, notadamente por tornarem lícita conduta que anteriormente era reputada ilícita, teria, de pronto, modificado seu entendimento. Não o fazendo, é certo que as decisões recentes, acima referidas, servem de lastro para a atuação do Ministério Público em casos envolvendo contratação de escritórios de advocacia por órgãos públicos.

**CONSIDERANDO**, da mesma forma, que o Tribunal de Contas da União, mesmo após o advento da mudança no Estatuto da OAB, também registra julgamento recente, no qual considerou-se que a legalidade de contratação de advogados por inexigibilidade de licitação depende da presença cumulativa tanto da notória especialização, quanto da singularidade do objeto. Veja-se, ilustrativamente, o que decidiu a Corte de Contas em julgamento ocorrido no dia 24 de novembro de 2021:

REPRESENTAÇÃO. AGU. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO, PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU), DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS DE ESCRITÓRIO ESTRANGEIRO. CONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DE NECESSIDADE, LEGITIMIDADE, REGULARIDADE E ECONOMICIDADE DA



CONTRATAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DO SUPOSTO CONFLITO DE INTERESSES. IMPROCEDÊNCIA. SIGILO PARCIAL DOS AUTOS. CIÊNCIA.  
(...)

44. A análise desta Egrégia Corte de Contas circunscreve-se aos aspectos legais da contratação, haja vista que o exame da oportunidade e conveniência desta cabe ao administrador que se deve orientar na defesa do interesse público, que lhe compete resguardar.

45. Começamos pela análise do procedimento licitatório, ao qual nos foi concedido acesso através do Sistema Sapiens, do NUP 00400.000774/2017-84 cujas peças principais foram juntadas aos autos (peças 20 a 53).

46. A contratação de serviços particulares de advocacia por órgãos e entidades da Administração - ainda que contem eles com quadro próprio de advogados - não está vedada e deve observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, as disposições da Lei nº 8.666, de 21/6/93 (vigente à época da celebração do contrato, já que a nova lei de licitações só foi publicada em 1/4/2021 - Lei 14.133) e as orientações do TCU.

47. Apesar do próprio MPF observar que tal contratação configurava hipótese de inexigibilidade de licitação, em decorrência do notório conhecimento do contratado (peça 25, p. 5), a primeira avaliação do TCU deve pairar sobre tal foco, isso porque a ausência de licitação só se justifica se atestada, dentre outros requisitos, a singularidade do serviço a ser prestado pelo contratado. Em relação à realização da despesa ora analisada, devem ser observados os requisitos legais pertinentes, abaixo transcritos:

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

.....

*V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*

.....

*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."*



48. Colaciona-se, também, o disposto na Súmula TCU nº 252/2010:

*"A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado."*

49. Logo, nos termos da remansosa jurisprudência da Corte de Contas, "a contratação direta de serviço de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com suporte no permissivo contido no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, demanda não só a demonstração da notória especialização do profissional ou escritório escolhido, mas também a comprovação da singularidade do objeto da avença, caracterizada pela natureza "excepcional, incomum à praxe jurídica" do respectivo serviço" ([Acórdão 3924/2012-TCU-Segunda Câmara](#), TC [Processo 012.314/2005-6](#), rel. Min. José Jorge, 5/6/2012).

50. A enumeração dos casos de inexigibilidade de licitação, por ser inviável a competição, feita pelo art. 25, é exemplificativa e não taxativa. **Se o serviço é de natureza singular e o profissional a ser contratado, de especialização tão notória que o seu trabalho se revele, indiscutivelmente, como o mais adequado à satisfação dos interesses em causa, a contratação pode ser feita nos termos dos arts. 25, II e § 1º, c/c 13, V e § 3º, observando-se, ainda, os arts. 25, § 2º, 26, 54 e 55. Se, todavia, em situações excepcionais, o serviço não for de natureza singular e puder ser realizado por vários profissionais especializados, em nome do princípio da igualdade, deve-se proceder à pré-qualificação (art. 114), com adjudicação igualitária dos contratos aos advogados pré-selecionados.**

51. Da análise dos autos, infere-se que a contratação direta de escritório de advocacia nos moldes delineados merece ser tida como viável, visto que é possível identificar no seu objeto características de singularidade, alta especialidade e complexidade, evidenciando-se que a União não poderia patrocinar sua defesa exclusivamente por meio dos Advogados da União de seus quadros, justificando, assim, a contratação de escritório cujo nível de especialização e capacidade postulatória perante a justiça suíça, viabilizando a defesa dos interesses da República Federativa do Brasil.

52. Considerando que o serviço singular deve ser entendido como aquele cujo objeto possua características individuais que o distingam dos demais, insuscetível de comparação ou assimilação por outro da mesma espécie, tem-se que, essa



característica, no que tange à atuação da República em foro estrangeiro, deve ser aferida em razão do local onde será executado, da existência de prerrogativas e imunidades por parte do Estado soberano, bem como pela necessidade, a ser verificada no caso concreto, da conjugação de regras de direito material domésticas e alienígenas na condução de um mesmo processo, o que, sem dúvida alguma, acentua a complexidade da causa, tornando-a singular além das características apresentadas por cada escritório proponente.

53. Destaca-se a grande especialização requerida para atuar em tal área. Com efeito, e tal como demonstrado por todas as propostas apresentadas, esta área de atuação exige conhecimentos aprofundados em direito internacional, direito financeiro, direito criminal, bem como estudos em direito administrativo e direitos humanos. Ou seja, não se trata de uma área de atuação comum a qualquer bacharel, exigindo estudos especializados e aquisição de experiência profissional, elementos que não podem ser considerados comuns às bancas de advocacia, seja no Brasil, seja na Suíça.

54. E da conjugação destas duas vertentes, tem-se que sobressai a complexidade da matéria em apreço e a necessária especialização requerida para a atuação sobre ela. Desta forma, entende-se que o caso presente pode ser considerado singular segundo os entendimentos acima postos do TCU.

55. E a análise da presença dessas três vertentes no caso da contratação em testilha também se presta para avaliar o argumento do representante de que o reconhecimento da validade constitucional dos dispositivos da Lei nº 8.666/93, que permitem a contratação de escritório de advocacia pelo Poder Público, mediante inexigibilidade de licitação, é objeto de discussão pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 45, sem que uma decisão final tenha sido proferida a respeito.

56. De entrada, esclareça-se que a citada ADC, promovida pela OAB nacional, tem por objeto, em especial, afastar as controvérsias no que tange aos dispositivos da Lei 8.666/93, que autorizam a contratação de serviços jurídicos por inexigibilidade de licitação, com ênfase na tormentosa questão da singularidade do objeto. Em resumo, o voto do eminente Ministro relator Luiz Roberto Barroso propõe a seguinte tese de julgamento:

*"São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela*



*Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço) , deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado" .*

57. O que se tem a acrescentar, além do que já foi dito nos itens 42 a 51, é que os serviços advocatícios prestados sem licitação não podem ser feitos por órgão ou entidade da própria Administração. Isto é, o objeto do contrato não pode se referir a "serviço trivial ou rotineiro". Excepcionalmente, portanto, poderá haver contratação de advogados privados, desde que plenamente configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública, no que reside o requisito da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público.

58. Por derradeiro, mas não menos importante, enfrenta-se o requisito de cobrança de preço compatível como praticado pelo mercado. Nesse ponto, o Ministro Barroso definiu que é preciso que a Administração "demonstre que os honorários ajustados encontram-se dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional".

(TCU, [ACÓRDÃO 2797/2021 - PLENÁRIO](#), Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 24/11/2021)

(destaques nossos)

**CONSIDERANDO**, por fim, que, em recente parecer, a Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios, embora partindo de premissas diversas das enunciadas acima, extrai conclusão aderente à exposta acima. De fato: por meio do Parecer nº 00563-21, o órgão de assessoria jurídica da Corte de Contas entendeu que a modificação produzida no Estatuto da OAB é aplicável ao regime das contratações públicas de escritórios de advocacia. No entanto, posicionou-se no sentido de que essa alteração no panorama normativo não implica na necessária e automática isenção de licitação para a contratação de serviços advocatícios, sendo indispensável a demonstração da inviabilidade de competição. É o que se extrai das seguintes passagens:



Verifica-se que a Lei nº 14.039/20 estabeleceu uma presunção legal de que os serviços advocatícios e de contadores, quando comprovadas a notória especialização, são técnicos e de natureza singular.

Depreende-se, da interpretação estritamente literal do dispositivo em destaque, que os serviços prestados por advogados ou contadores, quando executados por profissional de notória especialização, seriam considerados de natureza técnica e presumidamente singulares, preenchendo, em tese, alguns dos requisitos legais que autorizariam a contratação direta por inexigibilidade de licitação, dispostos no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

**Diga-se em tese, na medida em que, a priori, a referida legislação não possui o condão de alçar os serviços profissionais de advogado ou de contador automaticamente à hipótese de inexigibilidade de licitação. Na casuística, os demais requisitos da contratação direta devem ficar demonstrados, em especial, a inviabilidade de competição.**

Em análise especificamente sobre esta questão, corroborando o posicionamento aqui adotado, o Conselheiro Substituto Manassés Pedrosa Cavalcante, do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, ao apresentar a sua proposta de voto no Processo nº 06774/2021-7, ponderou o seguinte:

“(…) O procedimento de inexigibilidade em tela destinou-se a contratação de uma empresa para execução dos serviços de assessoria e consultoria jurídica na área 5 de licitações e contratos públicos, junto as diversas unidades administrativas do Município de Martinópolis.

Em primeiro lugar, antes mesmo da natureza singular dos serviços a serem executados e da notória especialização do profissional a ser



contratado, constitui condição sine qua non a inviabilidade de competição, consoante estabelece o caput do art. 25 da Lei nº. 8.666/93.

Cabe advertir, porém, que a alteração promovida no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei Federal n. 8.906/94) pela Lei Federal 14.039/2020 que considerou os serviços profissionais de advogado como de natureza, técnica e singular, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei (art. 3- A), não tem num exame a priori o condão de alçá-los automaticamente à hipótese de inexigibilidade, insculpida no inciso II do art. 25, como sugere o defendente. **Isso porque restou demonstrado pelo órgão instrutivo ser plenamente viável a competição, pois outros municípios cearenses realizaram contratações cujo objeto fora a contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica na área de licitações e contratos públicos**, consoante pesquisa realizada no Portal de Licitações dos Municípios e demonstrada no Certificado nº. 0095/2021.

Isso sem mencionar sob a perspectiva histórica inúmeros processos atinentes a licitações para o mesmo objeto do presente caso que já transitaram pelo extinto Tribunal de Contas dos Municípios para apreciação de suas respectivas regularidades. Ademais, é preciso aferir ainda a impossibilidade do cumprimento do objeto pretendido pelo próprio município, dada a existência de uma Procuradoria municipal, consoante dispõe o art. 24 a Lei Complementar municipal nº. 439/2017 de janeiro de 2017. (...).”.

Faz-se pertinente salientar que o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, também ao apreciar uma contratação de advogados, realizada à luz da inovação introduzida pela Lei nº 14039/20, decidiu pela



irregularidade do ajuste tendo em vista se tratar de serviços habituais, que deveriam ser prestados por servidores aprovados em concurso público:

“Constatou-se, ainda, celebração irregular de Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios sem concurso público, por meio de inexigibilidade de licitação, em situação que não se amolda ao permissivo legal. No ponto, assentou-se que o art. 3º-A da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), incluído recentemente pela Lei nº 14.039/2020 não alcança o entendimento firmado na Súmula nº 28 – TCE, uma vez que subsiste a exigência de que os serviços habituais sejam prestados por servidores aprovados em concurso público, sendo que apenas os serviços advocatícios excepcionais poderão ser prestados por quem não integra o quadro de pessoal do ente público, hipótese na qual poderá haver contratação por inexigibilidade de licitação.”. (Processo nº 014900/1999 –TC, Rel. Conselheiro Antônio Gilberto de Oliveira Jales. Acórdão n.º 269/2020-TC, em 27/10/2020)

(...)

**Pois bem; acaso, em face das características da demanda, a Administração possua meios de estabelecer critérios objetivos a viabilizar a competitividade entres os interessados, de acordo com os parâmetros legais, entende-se, a princípio, que a contratação deve ser precedida de processo licitatório, conforme a regra disposta no art. 37, inciso XXI, da CF. Ou seja, se o objeto puder ser executado com segurança, lisura e eficiência por qualquer advogado regularmente habilitado, não há razão para que se contrate diretamente.**

(...)

**Desta maneira, entende-se que a análise da notória especialização do profissional sobrevém a identificação das necessidades da**

**Administração que ensejaram a pretensa contratação. Em outras palavras, primeiro deverá ser definida a demanda, cuja finalidade precípua é o atendimento do interesse público, para depois ser escolhido o profissional mais adequado para sua plena satisfação, oportunidade em que será demonstrada, se for o caso, a imprescindibilidade da atuação de profissional com notória especialização para sua plena satisfação, apto a justificar a contratação mediante inexigibilidade.**

(destaques nossos)

**CONSIDERANDO**, sob essa perspectiva, que, ainda que se sustente que a modificação produzida na Lei Federal nº 8.906/1994 incide no campo das contratações públicas, há que se considerar que a inexigibilidade tem como pressuposto fundamental a inviabilidade da competição, o que sempre resultará afastado quando o objeto a ser contratado for de natureza comum e puder ser desempenhado por vários profissionais existentes no mercado.

**CONSIDERANDO**, à luz do exposto, que é possível assentar duas conclusões. Em primeiro lugar, com relação às contratações efetuadas com base na Lei Federal nº 8.666/1993 (e foram apenas essas as examinadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Contas da União), continua necessária a exigência de comprovação cumulativa da notória especialização e da singularidade do objeto. Essa conclusão alinha-se com o entendimento exposto nos considerandos, no sentido de que a alteração promovida no Estatuto da OAB não teve o condão de impactar nas contratações públicas regidas pela Lei Federal nº 8.666/1993. A segunda conclusão é que as contratações que vierem a ser celebradas com fundamento na Lei Federal nº 14.133/2021 exigirão a comprovação da inviabilidade de competição. Para que se caracterize essa inviabilidade, é necessário que os serviços a serem desempenhados não sejam comuns. Além disso, deve estar comprovada que é essencial a contratação de determinado

escritório de advocacia, e não de qualquer outro que atua no ramo, para o correto desempenho da prestação.

**RECOMENDA-SE** ao Excelentíssimo Senhor PREFEITO MUNICIPAL DE MADRE DE DEUS que:

- a) Promova a rescisão dos contratos celebrados com os escritórios Hilarião & Neves Advogados, Reis & Dias Advogados Associados, Sandes & Sandes Advogados Associados, Lindolfo Rebouças Sociedade Individual de Advocacia e Espinheira, Borges & Quadros Advogados Associados;
- b)
- c) Promova a rescisão de todos os contratos para prestação de serviços advocatícios, celebrados com inexigibilidade de licitação, para a realização de serviços regulares e cotidianos de suporte jurídico ao Município de Madre de Deus;
- d) Apenas efetue a contratação mediante dispensa de licitação atendendo os seguintes requisitos, assentados pelo Supremo Tribunal Federal: c.1) existência de procedimento formal; c.2) caracterização da singularidade do objeto; c.3) caracterização da notória especialização; c.4) impossibilidade de prestação do serviço por quadro do próprio Poder Público; e c.5) compatibilidade com o preço de mercado.
- e) Caso não opte por constituir quadro próprio de procuradores, realize procedimento licitatório para a contratação de serviços jurídicos destinados à execução dos serviços regulares e cotidianos de suporte ao Município de Madre de Deus.

Requisito que sejam comunicadas por escrito e fundamentadamente ao Ministério Público, em prazo não superior a **quinze dias**, as providências



eventualmente adotadas para dar cumprimento à presente recomendação, encaminhando a documentação comprobatória.

Ao tempo em que confiamos no atendimento à presente recomendação, informamos que a não adoção das providências recomendadas poderá implicar na adoção das medidas extrajudiciais e judiciais a cargo do Ministério Público.

Salvador, 19 de dezembro de 2022.

**LUCIANO TAQUES GHIGNONE**  
**Promotor de Justiça**