



Número: **8066389-07.2023.8.05.0001**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **8ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE SALVADOR**

Última distribuição : **26/05/2023**

Valor da causa: **R\$ 180.000,00**

Assuntos: **Violação aos Princípios Administrativos, Anulação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

| Partes | | Procurador/Terceiro vinculado | |
|--|--------------------|---------------------------------|-----------------|
| Ministério Público do Estado da Bahia (INTERESSADO) | | | |
| MUNICIPIO DE MADRE DE DEUS (INTERESSADO) | | | |
| CARRERA ASSOCIADOS - ADVOCACIA EMPRESARIAL (INTERESSADO) | | | |
| Documentos | | | |
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 39018 1520 | 26/05/2023 08:33 | Petição Inicial | Petição Inicial |

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DE SALVADOR**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, através do Promotor de Justiça abaixo subscrito, com endereço físico na Av. Joana Angélica, nº 1.312, sala 218, Nazaré, Salvador/BA, CEP: 40.050-000, telefone: 3103-6814 e endereço eletrônico: 7pjpp.capital@mpba.mp.br, vem, perante Vossa Excelência, lastreado no procedimento IDEA nº 003.9.133109/2020, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com fundamento nos arts. 1º, VIII, c/c 3º, *caput*, da Lei Federal nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), em desfavor de:

1) **MUNICÍPIO DE MADRE DE DEUS**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 33.919.960/0001-09, com sede na Avenida Rodolfo de Queiroz Filho, nº 55, Centro, Madre de Deus/BA, CEP: 42.600-000;

2) **CARRERA ASSOCIADOS – ADVOCACIA EMPRESARIAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 29.268.975-0001-87, com sede na Avenida Tancredo Neves, nº 1222, sala 706, Edifício Catabas Tower, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP: 41.820-020, telefone: (71) 99982-9333, endereço eletrônico: eduardocarrera.adv@hotmail.com,

pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.



1 – SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de ação civil pública ajuizada com o propósito de promover a rescisão do contrato nº 005/2020, que tem como objeto a prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica à Câmara Municipal de Madre de Deus pelo escritório de advocacia Carrera Associados – Advocacia Empresarial, tendo em vista a ausência dos requisitos legais para contratação por inexigibilidade de licitação.

A contratação referida foi celebrada por meio de inexigibilidade de licitação (processo nº 002I/2023), em afronta ao art. 25, II da Lei Federal nº 8.666/1993 e art. 74, III, “e”, da Lei Federal nº 14.133/2021, posto que o escritório contratado não possui notória especialização e não há singularidade no objeto.

Além da rescisão contratual, o Ministério Público pretende que seja imposta ao ente municipal a abstenção da celebração de contratações diretas de serviços advocatícios, por inexigibilidade de licitação, sem a presença dos requisitos legais acima referidos (singularidade do objeto e notória especialização), nos termos que serão adiante discriminados.

Em sede de inquérito civil, restou apurada a existência de diversas contratações diretas, por inexigibilidade de licitação, atinentes à prestação de serviços advocatícios para atender às necessidades cotidianas da Câmara Municipal de Madre de Deus. Atualmente, a única contratação vigente detectada foi a relativa ao escritório Carrera Associados – Advocacia Empresarial, onde, assim como nas demais contratações apuradas, não é observada a presença dos requisitos legais (cumulativos) da singularidade do objeto e da notória especialização, imprescindíveis para a realização da contratação direta (sem prévia licitação).

O fato de o ente público ter sucessivamente contratado escritórios diversos para o mesmo serviço mostra que não é de natureza singular, pois vários escritórios puderam executá-lo. O histórico de contratações da Câmara indica que **o ente vem seguidamente efetuando contratação de escritórios diferentes, com o mesmo objeto, para atuação jurídica extrajudicial e judicial genérica, abrangendo todas as esferas.** Se o objeto se repete, de forma idêntica e constante, não há como ser considerado de natureza singular.



O Ministério Público buscou a resolução consensual da demanda, com a adequação das contratações da Câmara Municipal ao que determinam a Constituição e a legislação pertinente. No dia 07 de dezembro de 2021, foi expedida a Recomendação nº 14/2021¹, recomendando-se ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara de Vereadores de Madre de Deus que:

a) promovesse a rescisão dos contratos celebrados com os escritórios então contratados, com relação aos quais não e faziam presentes os requisitos para a inexigibilidade de licitação;

b) promovesse 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 à Casa Legislativa;

c) apenas efetuasse a contratação mediante dispensa de licitação atendendo aos 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;

c.5) compatibilidade com o preço de mercado;

d) caso não optasse por constituir quadro próprio de procuradores, realizasse procedimento licitatório para a contratação de serviços jurídicos destinados à execução dos serviços regulares e cotidianos de suporte à Câmara de Vereadores.

¹ ID MP 5072671 (numeração correspondente aos autos eletrônicos do inquérito civil)



Diante da impossibilidade de resolução consensual da demanda, visto que a Câmara Municipal de Madre de Deus persistiu na realização da contratação de serviços advocatícios de forma ilegal, resta necessária a intervenção do Poder Judiciário para que a atuação administrativa seja ajustada às normas constitucionais e legais que regem as contratações públicas.

2 – DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Uma das funções institucionais do Ministério Público é a promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos, conforme disposto na Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

*III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do **patrimônio público e social**, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos**;*

A Lei Federal nº 7.347/1985 instituiu, no âmbito do processo coletivo, rol expressamente aberto², que garante o acesso à justiça aos “direitos coletivos novos”, além de prever expressamente a tutela do patrimônio público e social:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

(...)

² DIDIER JR., Fredie Didier; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*, v. 4. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 149.



VIII – ao patrimônio público e social.

Nessa toada, cumpre esclarecer que a pretensão formulada não diz respeito a interesses de categorias profissionais específicas, mas à defesa do patrimônio público. A proteção ao patrimônio público constitui **direito difuso** cujos destinatários são **todos os cidadãos**, de maneira indivisível.

A tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa encontra-se diretamente relacionada com o direito difuso à boa administração, que constitui direito fundamental de terceira geração consagrado no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o tema, leciona Juarez Freitas:

*No mundo da vida, o sistema administrativo não se mostra autorregulável por inteiro – ainda que completável –, tampouco a liberdade se apresenta absolutamente franqueada ao agente público por habilitação legislativa. Ter-se-á, pois, que **controlar o ato administrativo no tocante à mais ou menos intensa vinculação não apenas à legalidade, senão que à totalidade dos princípios regentes das relações jurídicoadministrativas, mormente os de vulto constitucional***³.

(...)

*É que o estado da discricionariedade legítima, na perspectiva adotada, consagra e concretiza o direito fundamental à boa administração pública, que pode ser assim compreendido: trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade, respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o **dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem***⁴.

³ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 14.

⁴ *Ibidem*, p. 22.



Trata-se, portanto, de direito fundamental de natureza difusa, transindividual, de que são titulares, de maneira igual e indivisível, todos os cidadãos – matéria especial e essencialmente tutelada por meio de ação civil pública. Cabe mencionar, nesse ponto, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, admitindo de maneira incontroversa o ajuizamento de ação civil pública para buscar a invalidação de contrato administrativo ilegal:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. FRAUDE VERIFICADA. NULIDADE IMPUTÁVEL AO CONTRATADO.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que conheceu do Agravo da parte ora insurgente para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

2. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal para que seja decretada a nulidade e a desconstituição de contratos firmados entre a Codeplan e a Linknet, declarando-se a empresa privada imputável pela nulidade do referido contrato, com a condenação à devolução integral dos valores recebidos durante a vigência da avença. A demanda foi julgada procedente em primeira instância, com decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

(...)

REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO EMERGENCIAL. ART. 24, IV, DA LEI 8.666/1993. SÚMULA 7/STJ

9. O acórdão recorrido concluiu que "os contratos firmados com as rés encontram-se eivados de vícios" e que "as empresas se beneficiaram na perpetuação dos contratos emergenciais", que foram firmados pelo menos entre janeiro de 2003 e novembro de 2009. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame, a fim de entender pela regularidade dos procedimentos emergenciais previstos na Lei de licitações, no caso dos autos, é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO DANO AO ERÁRIO. DEVER DE INDENIZAR DO PODER PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 59 DA LEI 8.666/1993. MÁ-FÉ E CONCORRÊNCIA PARA A NULIDADE DO CONTRATADO.





10. O acórdão impugnado expôs que a constatação de que a ora insurgente e "agentes públicos, utilizaram-se da previsão do art. 24, IV, da Lei 8666/93, para celebrar contratos fraudulentos, seria suficiente para a materialidade do dano ao erário". Consignou ainda "a atuação irregular da apelante, que teve participação relevante nos atos que culminaram nos contratos em análise, principalmente na manipulação dos valores, ao coordenar as demais propostas que, apresentando valores superiores, justificariam seu preço, o que revestiria de legalidade a sua escolha. (...) A apelante (...) atuou para revestir de legalidade os procedimentos administrativos que culminaram nos contratos emergenciais. Agiu, especialmente, falseando a realidade de mercado para passar impressão de que o seu valor, em comparação com o de outras empresas, refletia o verdadeiro preço do serviço. Ativamente, influenciou as propostas para que o procedimento, aos olhos da sociedade, fosse tido como regular ao optar pela "melhor" proposta. (...) Com efeito, a prova testemunhal não deixa dúvidas de que a apelante, a todo instante, agiu de má-fé, buscando vantagens indevidas na contratação com a Codeplan". Por fim, concluiu o aresto impugnado: "Assim, sua conduta atrai a incidência do art. 59, § único, in fine, da Lei 8666/93, que determina, além da anulação dos contratos, a devolução do valor total, quando a nulidade for imputável, como no presente caso, ao contratado".

11. À luz do art. 59 da Lei 8.666/1993, o STJ sedimentou a compreensão de que não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade da contratação.

RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. APONTADA DIVERGÊNCIA

12. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Ausente, no caso, a paridade entre os acórdãos confrontados, uma vez que o acórdão recorrido analisou a controvérsia com base no fato de que a agravante contribuiu para a nulidade do contrato, agindo de má-fé, enquanto os arestos paradigmáticos tratavam de situações em que ficou configurada a boa-fé do contratante, hipótese afastada nos presentes autos.

CONCLUSÃO

13. Agravo Interno não provido.



(STJ, AgInt no AREsp n. 1.705.702/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe de 1/3/2021.)

Diante do exposto, deve-se concluir, em primeiro lugar, que o manejo de ação civil pública para o controle do dever de boa administração prescinde da caracterização de prejuízo financeiro aos cofres públicos. Todavia, no caso concreto, observa-se que as contratações diretas de serviços advocatícios mobilizam recursos do erário para a sua concretização, o que, por consequência, afeta negativamente o patrimônio público, além da moralidade administrativa.

Em segundo lugar, é conveniente apontar que o controle ora demandado pelo Ministério Público se encontra sob a integral alçada do Poder Judiciário, tratando-se de mero controle de juridicidade. Embora o dever de boa administração inclua, também, aspectos mais abstratos, atinentes à eficiência e eficácia do agir administrativo (seara na qual a intervenção judicial deve se dar com extrema cautela), a presente ação trata de concreta e pontual infringência ao dever de boa administração exclusivamente atinente à legalidade, campo no qual o direto raciocínio de subsunção dos fatos às normas permite concluir claramente pela ilegalidade.

Além disso, cumpre destacar que os dispositivos da Lei Federal nº 7.347/1985 demonstram a possibilidade de formulação de pedidos diversos por meio das ações civis públicas:

*Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de **obrigação de fazer ou não fazer**.*

(...)

*Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de **obrigação de fazer ou não fazer**, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.*



A doutrina aprofunda a questão, apontando que podem ser formulados pedidos de qualquer natureza, tantos quantos forem necessários, contanto que sejam necessários para a adequada tutela dos direitos coletivos discutidos no processo:

Muito embora a Lei n. 7.347/1985 tenha sido concebida inicialmente para a tutela das obrigações de fazer e de não fazer ou a tutela pecuniária (como “alternativas”), hoje está pacificado o entendimento que permite a cumulação dos pedidos condenatórios ao cumprimento de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa e quantia certa, bem como outros que forem necessários para a adequada tutela dos direitos coletivos discutidos no processo⁵.

À luz do exposto, resta cristalina a adequação da ação civil pública para veicular a pretensão ora deduzida.

3 – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE MADRE DE DEUS

Embora a contratação que se busca invalidar tenha sido celebrada entre o escritório de advocacia e a Câmara de Vereadores de Madre de Deus, essa última não detém legitimidade para figurar no polo passivo.

Com efeito: a Casa Legislativa não tem personalidade jurídica, sendo-lhe conferida, apenas em situações excepcionais, capacidade judiciária para defender suas prerrogativas institucionais relacionadas ao exercício de suas funções típicas.

Em se tratando de anulação de atos e contratos administrativos, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a ação deve ser movida contra o Município. Veja-se, a respeito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM ARESP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MP/RJ EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO DE MENDES/RJ.

⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*, v. 4. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 150.



PRETENSÃO DA MUNICIPALIDADE QUE A CÂMARA DE VEREADORES FIGURE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA E NÃO O ENTE ESTATAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DE FATO, AS CÂMARAS DE VEREADORES NÃO POSSUEM PERSONALIDADE JURÍDICA, MAS APENAS PERSONALIDADE JUDICIÁRIA (AGRG NO ARESP. 44.971/GO, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 5.6.2012). BEM POR ISSO, SÓ PODEM DEMANDAR EM JUÍZO PARA DEFENDER OS DIREITOS INSTITUCIONAIS, ENTENDIDOS ESSES COMO AQUELES QUE DIZEM RESPEITO AO SEU FUNCIONAMENTO, AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS, CONSOANTE REGISTROU O ACÓRDÃO RECORRIDO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO. AGRAVO INTERNO DO ENTE ESTATAL FLUMINENSE DESPROVIDO.

1. A pretensão da parte agravante volta-se ao reconhecimento de que a Câmara Municipal de Mendes/RJ, e não o Município de Mendes/RJ, teria legitimidade para figurar no polo passivo da Ação Civil Pública em que se postula determinação judicial para a realização de concurso público destinado ao provimento de cargos no Legislativo Municipal, frente ao alegado excesso de cargos comissionados.

2. Câmaras de Vereadores não possuem personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que só podem demandar em juízo para defender os direitos institucionais, entendidos esses como aqueles relacionados a funcionamento, autonomia e independência.

3. De acordo com o que leciona o Professor LUÍS OTÁVIO SEQUEIRA DE CERQUEIRA, se não estiver em discussão questões de natureza institucional, que envolve política interna dos órgãos públicos (Poder Legislativo, Poder Judiciário e Tribunal de Contas), a legitimidade será conferida ao respectivo ente de direito público (União, Estado e Município), já que àqueles falta personalidade jurídica, havendo apenas personalidade judiciária, ou seja, capacidade de ser parte (Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. São Paulo: RT, 2014, p. 43).

4. Esta Corte Superior endossa a tese de que Casas Legislativas - Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas - têm apenas personalidade judiciária, e não jurídica. Assim, podem estar em juízo tão somente na defesa de suas prerrogativas institucionais.



Não têm, por conseguinte, legitimidade para recorrer ou apresentar contrarrazões em ação envolvendo direitos estatutários de servidores (AgRg no AREsp. 44.971/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.6.2012).

5. De fato, criação doutrinária acolhida pela jurisprudência no sentido de admitir que órgãos sem personalidade jurídica possam em juízo defender interesses e direitos próprios, excepcionalmente, para manutenção, preservação, autonomia e independência das atividades do órgão em face de outro Poder (REsp. 649.824/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 30.5.2006).

6. Na presente demanda, o Tribunal Fluminense assinalou que a alegação da ocorrência de fato praticado pela Câmara dos Vereadores não se presta a configurar o necessário fim institucional capaz de justificar a possibilidade, sempre excepcional, pois a pessoa jurídica que responde pelo ato lesivo é a Fazenda Pública e não o Ente Legislativo (fls. 177).

7. A conclusão da Corte de origem não se aparta do desfecho conferido por esta Corte Superior em hipóteses símiles, razão pela qual a decisão agravada não merece reproche.

8. Agravo Interno do Ente Estatal Fluminense desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n. 1.304.251/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2/4/2019, DJe de 4/4/2019.)

PROCESSO CIVIL. CÂMARA MUNICIPAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. PERSONALIDADE JUDICIÁRIA. CAPACIDADE PROCESSUAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

No processo civil brasileiro, a legitimidade ad causam reserva-se, normalmente, as pessoas (físicas ou jurídicas). Na ação em que se argui nulidade de ato emanado de Câmara de Vereadores, a relação processual trava-se entre o autor e o Município.

(STJ, RESP 292080/SP, 1ª Turma, Relator Raphael de Barros Monteiro Filho, DJU 19/12/2002, p. 333)

3 – DA VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS



3.1 – DOS REQUISITOS LEGAIS: SINGULARIDADE DO OBJETO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 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 (RE 1.097.053 AgR, DJe 06/08/2019, e RE 1.292.739 AgR, DJe 02/07/2021).

Todavia, a autonomia municipal não é irrestrita, encontrando-se condicionada pela Constituição Federal. 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).

A opção pela contratação dos serviços junto à iniciativa privada (letra “c” acima) submete-se, de maneira incontornável, às diretrizes estampadas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, as quais são claras ao 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.

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.

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 compõem o dia-a-dia da gestão pública) seja contratada junto à iniciativa privada. Sendo serviços comuns, afasta-se a caracterização de eventual singularidade.

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).

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;

Dessa forma, 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**, que serão discutidos adiante à luz das recentes alterações na Lei de Licitações e no Estatuto da Advocacia e da OAB.



3.2 – DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL

A questão relativa à contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública 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)

(STF, ADC 45, Rel. Min. Roberto Barroso)

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, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 03/10/2014)

À luz dos precedentes do STF, existem cinco requisitos a serem comprovados para a contratação por inexigibilidade de escritórios de advocacia:

- a) procedimento formal;
- b) notória especialização;
- c) singularidade do objeto;



- d) impossibilidade de prestação do serviço por quadro do próprio Poder Público;
- e) compatibilidade com o preço de mercado.

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.

À luz da modificação legislativa, surge a necessidade de averiguar se essa alteração se aplica ao regime das contratações públicas. Primeiramente, porque a mudança foi efetuada no Estatuto da OAB e não na Lei de Licitações, que é o diploma especial a disciplinar, de modo específico, as contratações de obras, bens e serviços pela Administração Pública. Além da modificação estar situada em diploma legal diverso, o Estatuto da OAB não alude, direta ou indiretamente, à revogação do regime especial de contratação de serviços técnico-profissionais especializados previsto na Lei Federal nº 8.666/1993 e Lei Federal nº 14.133/2021.

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.

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



revogação da legislação anterior). Por força da edição da Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023, o início da vigência da nova Lei de Licitações e Contratos será em 29 de dezembro de 2023.

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.

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 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.

Desse modo, continuam se fazendo necessários, de forma cumulativa, os requisitos da singularidade do objeto e da notória especialização.

Trata-se de entendimento alinhado com a jurisprudência e a doutrina atuais. Cite-se, ilustrativamente, o ensinamento de Hugo Sales, no sentido de que contratações especiais (como a contratação de profissional com notória especialização) exigem demandas igualmente especiais, pelo fato de serem mais onerosas para a Administração Pública:

*Não se ignora a ausência do termo “singular”, presente no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, na redação deste dispositivo. Entretanto, não se vislumbra como desatrelar a notoriedade do fornecedor do caráter único da demanda da Administração, sem que isso viole a impessoalidade e/ou que a competição se mostre viável. **Para que haja inexigibilidade por inviabilidade de competição, é necessária a especialidade da demanda, a gerar a necessidade de notoriedade do fornecedor, o que, por sua vez, elimina a possibilidade de uso da licitação. Sem a necessidade especial, a exigência de notória especialização não se sustenta, o que volta a atrair a licitação por melhor técnica ou técnica e preço.***

*É que a contratação de profissional com notória especialização sem licitação tende a ser mais onerosa (não só sob o ponto de vista estritamente econômico, mas também à luz da impessoalidade). **Tal ônus adicional precisa ser justificável e não é razoável que haja o uso de um contrato mais oneroso para uma demanda ordinária. Formas de contratação especiais exigem demandas igualmente especiais**⁶.*

Dessa forma, a singularidade do objeto (ou especialidade da demanda, como refere o autor) é requisito indissociável da notória especialização, para que seja caracterizada a inviabilidade de licitação.

⁶ (Org.). SARAI, Leandro. *Tratado da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 Comentada por Advogados Públicos*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 886.



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:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS HONORÁRIOS PAGOS. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE HISTÓRICO DA DEMANDA.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa na qual se narrou irregular contratação de advogado, com base em inexigibilidade de licitação, para patrocinar causa relativa à liberação dos ativos, retidos pela União, concernentes à adoção do fundo Social de Emergência, referentes aos royalties devidos em decorrência da construção da Usina de Itaipu.

(...)

4. Consignou-se no acórdão recorrido (fls. 2.009-2017, e-STJ): "A contratação de advogado sem o devido procedimento licitatório, portanto, é fato incontroverso nos autos, reconhecido pelos réus (...). Observe-se, contudo, que a contratação do advogado não se enquadra na singularidade capaz de justificar a inexigibilidade do procedimento licitatório, nem suficiente para afastar a ilegalidade do ato. Não se está diante, neste caso, de nenhuma das hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação [...] No presente caso, ademais, o procurador tinha pleno conhecimento na forma a ser observada na contratação dos serviços pela Administração (...). Registre-se que os réus, ainda, não deram a devida publicidade ao ato, em ofensa ao princípio constitucional, expressamente previsto no caput do art. 37".

6. Nesse sentido: "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 [...] Hipótese em que a Corte





de origem não vislumbrou tais pressupostos a autorizar a contratação dos serviços sem o respectivo procedimento licitatório, consignando, na oportunidade, o elemento subjetivo da conduta ímproba, sendo certo que, na hipótese, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ" (AgInt no AREsp 975.565/SP, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 30.9.2020). Na mesma direção: REsp 1.192.332/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19.12.2013; AgRg no REsp 1.425.230/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.5.2016.

(...)

(STJ, AgInt no REsp n. 1.747.230/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 16/8/2021.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE DO SERVIÇO. ANÁLISE DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. MULTA DO ART. 538 DO CPC/1973. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REVISÃO. INDEFERIMENTO.

1. A inexigibilidade de licitação depende da comprovação de notória especialização do prestador de serviço e de singularidade dos serviços a serem prestados, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado, sendo inviável a competição entre outros profissionais.

2. No caso, além do Tribunal de origem ter expressamente negado a presença de singularidade do serviço, não há no acórdão elementos fáticos suficientes que possam ser analisados nesta via recursal a fim de caracterizar a singularidade do serviço ou notoriedade do escritório de advocacia, tendo sido utilizados aspectos genéricos para descrever esses requisitos. (...)

(STJ, AgInt no REsp n. 1.299.168/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 14/9/2021.)



*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 276, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. CONTRATAÇÃO DE **ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA**.*

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DOS RECURSOS. REEXAME DE MATÉRIA CONTRATUAL E FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE, EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 02/09/2021.

II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, negando provimento ao Agravo interno, ao fundamento de que (a) não houve violação aos arts. 276, 489 e 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida"; (b) no caso, "os fatos narrados na inicial (contratação, sem prévia licitação, de escritório de advocacia, para prestação de serviços tidos como genéricos), em tese, configurariam ato de improbidade administrativa que atentaria, pelo menos, contra os princípios da Administração Pública"; (c) nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "deve ser considerada prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda, tampouco quanto a efetiva presença do elemento subjetivo do suposto



ato de improbidade administrativa, o qual exige a regular instrução processual para a sua verificação" (STJ, EDcl no REsp 1.387.259/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2015); e (d) "tendo o Tribunal de origem, com base no contrato celebrado entre as partes e nas provas dos autos, concluído pela existência de indícios suficientes para o recebimento da petição inicial ? que imputa, ao agravante, a prática de atos de improbidade administrativa ?, entender de forma contrária demandaria o reexame do conteúdo contratual e fático-probatório dos autos, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ".

III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum.

IV. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1465279/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, publicado em 12.11.2021.

No mesmo sentido a seguinte decisão monocrática:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado na Ação Penal Originária n. 0022629-31.2015.8.05.0000.

No recurso especial, o ora agravante aponta violação dos arts. 25, II, 26 e 89, da Lei n. 8.666/1993 e 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967, além de dissídio jurisprudencial. Afirma que a denúncia é apta formalmente e descreve a prática de crimes: a) contra as licitações de maneira suficiente, diante da contratação de escritório de advocacia, sem prévia concorrência, a despeito de não indicar a natureza singular dos serviços prestados ou a notória especialização da banca contratada; b) de responsabilidade, por evidenciar a utilização indevida de verbas públicas pelo prefeito municipal. Pugna pela reforma do acórdão combatido para receber a denúncia oferecida contra o agravado.

(...)



Nada obstante admitida contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade, em situações de excepcionalidade, sob imprecisões dos arts. 24 a 26, da Lei N. 8.666/93, tais situações não se verificaram in casu, desobedecendo o gestor voluntariamente preceitos cogentes, para beneficiar e acalantar particular simpatizante, contratado para trivial facere, passíveis de concorrência de múltiplos fornecedores (até na modalidade concurso, art. 22, IV, e parágrafo 4º, da Lei n. 8.666/93).

A contratação foi realizada para consultoria e assessoria genéricas, corriqueiras e comuns, não para serviços "de natureza singular", exigido pelo art. 25, inciso II, da Lei de Licitações.

O prefeito, portanto, contratou consultoria e assessoria jurídica, inexigindo licitação, no período referido, em hipótese de necessário concurso, inclusive, repise-se, sem constar nos procedimentos a razão da escolha do fornecedor/executante e a justificativa do preço, como regrado no parágrafo único do art. 26, da Lei de Licitações, entroutras documentações pertinentes, ferindo, pois, os dois núcleos do art. 89, dessa lei. Não menos relevante, a entabulação iniciou e foi finalmente formalizada em único dia, nos moldes de montagem, inclusive sem termos próprios. Destaque-se que, segundo informado pela procuradoria geral do município, a Administração dispunha de três profissionais da área jurídica (Cássio Roberto Silva Damasceno, assessor jurídico; Nilson Neto de Oliveira, assessor jurídico; e, Pomílio Bispo, contratado), para prestar serviços de advocacia, cujos salários margeavam a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), além de um procurador-geral municipal. (...)

O artigo 25, inciso II da multicitada lei estabelece que é desnecessária a licitação para a contratação dos serviços técnicos enumerados no artigo 13, cujo inciso V, trata de patrocínio ou a defesa de causas judiciais ou administrativas. Observe-se que, a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral. No caso ora em análise trata-se de serviços advocatícios, onde a licitação é inexigível, atingindo, assim, a esfera de discricionariedade do Poder Público, não podendo ser atacado sob a alegação de ilegalidade.

Infere-se da cópia do contrato firmado entre as partes, que, o objetivo do contrato consistia na prestação de serviços técnicos especializado de advocacia, tendo a contratação ocorrido sem prévia licitação, ao fundamento de que tal procedimento seria inexigível, em conformidade com o que estatui o artigo 25, c/c artigo 13 da Lei 8.666/93 [...] Observe-se que, não há qualquer prova nos autos de que o serviço contratado não foi prestado, logo, nada de ilegal ou irregular se comprovou nestes autos, posto que, houve o efetivo procedimento administrativo para a formalização da contratação do escritório, pela modalidade inexigibilidade de licitação.



Em igual sentido foi a decisão proferida pelo colendo STJ, quando do julgamento da já referida ação civil pública, 0479.06.118956-5, cujo objeto foi a mesma contratação ora sob análise, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.190.557 -MG (2009/0083800-3, vide fl. 932/942).

Ab initio, entendo que a descrição fática empreendida pelo Órgão acusador, após cotejo dos elementos de prova contidas no in folio, não guardam conformidade com o tipo penal descrito alhures, pois, o descumprimento de formalidades contidas na lei de licitação, não afronta o objetivo principal da norma impositiva, haja vista que o apego ao aspecto gramatical aos dispositivos legais do nosso ordenamento jurídico, não pode e não deve constituir óbice para a finalidade do ato, desde que, lícito. Com efeito, a atitude do Alcaide não demonstra que houve descumprimento da lei, muito pelo contrário, a licitação foi efetuada, na modalidade inexigibilidade, em razão da sua singularidade, especialização técnica, e sobretudo pelo fator confiança. No que concerne à singularidade, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, traça os contornos do que se entende por serviços técnicos de natureza singular e profissionais ou empresas de notória especialização, capazes de inviabilizar o processo licitatório: [...] O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no Resp nº. 448/442/MS, tendo como Relator o Min. Herman Benjamin, da Segunda Turma, já se posicionou acerca da notória especialização que legitima a inexigibilidade de licitação. Vejamos:

[...] Não se deve descuidar que além dos aspectos objetivos, para a contratação da empresa especializada, há que se cotejar os meramente subjetivos, tendo lugar, aí, a discricionariedade que é guiada pela oportunidade e conveniência inevitável do Agente Público, e, neste esqueleto, deve optar, dentre os congêneres, pelo melhor profissional a bem da Administração Pública, esta escolha acontece em conformidade com os próprios conceitos do agente, sendo preponderante a confiança, conforme também já reconhece a Suprema Corte.

(STJ, AREsp 1578893/BA, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, publicado em 01.07.2022)

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.



O Tribunal de Contas da União, mesmo após o advento da mudança no Estatuto da OAB, também registra julgamento recente, no qual reiterou-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 (o que constituiu objeto da Súmula TCU nº 252/2010). Veja-se 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)

Em recente parecer, a Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios, embora partindo de premissas diversas das enunciadas acima, extrai conclusão aderente. 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 n.º 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 n.º 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 n.º 439/2017 de janeiro de 2017. (...).”

(...)

(TCM/BA - Parecer n.º 00563-21)



Por derradeiro, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, mesmo após a vigência da alteração no Estatuto da OAB, reiterou que a prestação de serviços jurídicos não constitui, pela própria natureza, atividade complexa ou singular a ponto de justificar a contratação direta por inexigibilidade de licitação:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96. COMPLEMENTAÇÃO DA UNIÃO. FUNÇÃO SUPLETIVA. VALOR MÍNIMO NACIONAL POR ALUNO. FIXAÇÃO. LEI Nº 9.424/96. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS COM VERBAS DECORRENTES DA CONDENAÇÃO DA UNIÃO NA COMPLEMENTAÇÃO DAS VERBAS DO FUNDEF/FUNDEB ANTE A VINCULAÇÃO DAS VERBAS ÀS AÇÕES DE DESENVOLVIMENTO E MANUTENÇÃO DO ENSINO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO E ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. CONTRATAÇÃO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO, NEM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FORMAL DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO COMPLEXA OU SINGULAR CAPAZ DE JUSTIFICAR A CONTRATAÇÃO DIRETA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS DITAMES DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. ART. 37, CAPUT, DA CF/88. NULIDADE. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pela União, em face da sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a ação civil pública que tem, como objeto, o reconhecimento judicial da nulidade e das diversas irregularidades do referido contrato, desde seu nascedouro até sua execução, e a vinculação da verba representada no Precatório nº 162.035-AL às finalidades do FUNDEF/FUNDEB e, conseqüentemente, a proibição de seu uso para pagamento de honorários advocatícios. (...)

7. As contratações feitas pelo poder público devem, em regra, ser precedidas de licitação (art. 37, XXI, da CF/88). No plano infraconstitucional, tal matéria se encontra disposta na Lei nº 8.666/93, notadamente em seu art. 2º, ressaltando-se que, mesmo nas hipóteses excepcionais de dispensa e inexigibilidade de licitação (arts. 24 e 25), o poder público





não tem total liberdade de contratação, devendo o administrador seguir regras que permitam selecionar a melhor proposta. Ainda que se tratasse de hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação, pela natureza do serviço, ela apenas se realizaria validamente se tivesse sido respeitado o processo administrativo correspondente, satisfeitos os requisitos essenciais dispostos na Lei nº 8.666/93, a teor do seu art. 26.

8. Nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/93, a hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação não torna prescindível a existência de procedimento administrativo formal em que são apresentados, comprovadamente, os fundamentos para a definição administrativa (razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço).

9. Compulsando os autos, verifica-se que o contrato em análise não foi precedido de licitação, nem resultou de procedimento solene de dispensa ou inexigibilidade de licitação, capaz de comprovar a possível singularidade do serviço e/ou a notória especialização dos profissionais.

10. Ainda, o objeto contratual no caso, a prestação de serviço jurídico, não constitui questão complexa ou singular, a ponto de justificar a contratação direta em face da suposta inexigibilidade de licitação. Com efeito, a demanda originária versa sobre causa amplamente debatida e resolvida pela jurisprudência pátria, já ajuizada por diversos escritórios de advocacia do país. Como dito, a questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp nº 1.105.015/BA, decidiu, pelo rito dos Recursos Repetitivos, pelo dever da União de efetuar o cálculo do VMAA, na forma determinada em lei, e repassar aos entes federados os valores que deixaram de ser complementados quando dos repasses dos recursos do FUNDEF. Apenas em casos excepcionalíssimos, caso se configure e comprove a necessidade de serviços de profissional de notória especialização (o que não é o caso dos autos), a contratação poderá ser efetuada por inexigibilidade, nos termos do art. 25, II, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

11. Observa-se, portanto, clara violação aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativas, insculpidas no CF/88, em seu art. 37, caput, destacando-se sobremaneira o prejuízo ao erário público.

12. Tem-se maculado por vício o contrato celebrado, já que a prestação de serviço jurídico em comento não constituiu questão complexa ou singular, a ponto de justificar a contratação direta em face da suposta inexigibilidade de licitação e, mesmo se



considerando a possibilidade de contratação direta de serviços advocatícios, inexistiu o procedimento administrativo formal prévio necessário para a dispensa/ inexigibilidade.

13. Apelações providas.

(TRF-5, Primeira Turma, Apelação Cível nº 08033398120184058000, Rel. Des. Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho, Julgamento: 29/10/2020)

Sob essa perspectiva, 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.

Além disso, a reforma do Estatuto da OAB não dispensou a exigência de comprovação dos requisitos de singularidade e notória especialização. Ainda que numa leitura mais benévola e desgarrada da jurisprudência prevalecente (que continua exigindo a singularidade e a notória especialização), o máximo que se pode dizer é que a reforma legislativa passou a dizer que a singularidade depende da comprovação da notória especialização. Ainda que seja assim, é certo que no presente caso não restou possível divisar a existência de notória especialização, conforme será desenvolvido no tópico seguinte.

À luz do exposto, 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 anteriormente, 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.

3.3 DAS CONTRATAÇÕES EFETUADAS PELA CÂMARA MUNICIPAL

3.3.1. DO HISTÓRICO DE CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELA CÂMARA MUNICIPAL DE MADRE DE DEUS

Conforme apurado através do Inquérito Civil IDEA nº 003.9.133109/2020 e dos inquéritos civis que lastream o ajuizamento das ações nº 8065035-49.2020.8.05.0001 e 0549913-46.2018.8.05.0001, ao longo dos anos, foram realizadas diversas contratações de serviços advocatícios pela Câmara Municipal de Madre de Deus, sendo exemplo os contratos cujos objetos foram discriminados abaixo:

| TABELA 01 HISTÓRICO DE CONTRATAÇÕES | |
|--|--|
| CONTRATO | OBJETO DA CONTRATAÇÃO |
| 001/2015 | I – Auferir maior técnica no que concerne a assessoria no âmbito jurídico e administrativo , nas questões que já se encontram em andamento; |
| 001/2016 | II – Consultoria jurídica com fito de cumprir com os seus desígnios precípuos para com os cidadãos e municipalidade quando do desempenho das suas atividades; |
| 014/2016 | III – Consultoria quando da criação de projetos de lei e propostas de reforma do Regimento Interno no que concerne a legalidade e a constitucionalidade dos mesmos; |
| | IV – Proposição de ações judiciais no interesse da Câmara Municipal de Madre de Deus; |
| | V – Acompanhamento das ações judiciais propostas no interesse da Câmara Municipal de Madre de Deus, em qualquer órgão ou instância ; |



| | |
|--|---|
| | <p>VI – Defesa de processos judiciais que sejam do interesse da Câmara Municipal de Madre de Deus;</p> <p>VII – Consultoria e acompanhamento junto à Câmara Municipal de Madre de Deus quando da realização de procedimentos internos, a exemplo de procedimentos administrativos disciplinares (PAD) dos servidores da Casa e de procedimentos licitatórios;</p> <p>VIII – Realização de consultoria no que tange os procedimentos e a legalidade para a instalação das Comissões Parlamentares sejam elas de natureza temporária ou permanente dentro da esfera de competência da Casa Legislativa;</p> <p>IX – Consultoria no tocante a legalidade das relações entre a Câmara Municipal de Madre de Deus e os demais órgãos desta Municipalidade;</p> <p>X – Acompanhamento durante as sessões com fito de assessorar a Câmara Municipal e os seus membros no tocante a quaisquer dúvidas legais que venham a surgir durante o seu desenrolar no sentido de conferir aos trabalhos da casa o melhor andamento possível;</p> <p>XI – Defesa e acompanhamento em inquérito junto às polícias judiciárias e os Ministérios Públicos Estadual e Federal, que envolvam os interesses da Câmara Municipal de Madre de Deus;</p> <p>XII – Acompanhamento, difusão e defesa na realização de convênios junto às instituições conveniadas no que tange aos convênios em andamento e os futuros firmados na vigência do contrato, inclusive promovendo ações de improbidade administrativa e instauração de procedimento de tomada de contas especial, quando cabível;</p> <p>§ 1º – Eventualmente poderá a CONTRATADA defender os interesses da Câmara em primeira instância, inclusive as causas trabalhistas dadas a necessidade da CONTRATANTE, se o objeto da causa versar sobre matéria da especialidade profissional da CONTRATADA.⁷</p> |
| | <p>a) Consultoria jurídica nas áreas de Direito Público; b) Atendimento de consultas de natureza técnico-jurídicas formuladas por vereadores e servidores</p> |

⁷ Processo nº 0549913-46.2018.8.05.0001



| | |
|----------|---|
| 001/2017 | da Câmara, versando sobre matéria afetas ao trabalho do Poder Legislativo e da Administração Pública; c) Elaboração de pareceres técnicos a projetos de lei ; d) Emissão de pareceres por escrito sobre assuntos jurídicos, mediante solicitação escrita; e) Elaboração ou aprovação de minutas de contratos, editais, atos normativos e proposições legislativas , solicitados pelo Presidente da Câmara; f) Orientação técnica jurídica para aplicação das regras do processo legislativo; g) Suporte jurídico para realização de processos de licitação; h) Suporte jurídico para o funcionamento de comissões parlamentares de inquérito, comissões especiais e processantes; i) Elaboração de minutas de representações, mediante solicitação do Presidente da Câmara, para denúncia de irregularidades em atos sujeitos à fiscalização da Câmara, a serem dirigidas ao Ministério Público, aos Tribunais de Contas do Estado e da União e a outros órgãos fiscalizadores, mediante solicitação do Presidente da Câmara; j) Acompanhamento e assessoramento jurídico na proposição, elaboração e defesa nas demandas judiciais em curso e/ou a serem intentadas, perante o Poder Judiciário Estadual, 1º e 2º Graus de Jurisdição, bem como nos Tribunais Superiores, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça ; k) Acompanhamento assessoramento nos procedimentos instaurados em desfavor e/ou benefícios de Ente Legislativo, junto ao colendo TCM/Ba. - Tribunal de Contas dos Municípios do estado da Bahia, notadamente nos procedimentos relativos aos processos de prestação de contas , termos de ocorrências, notificações e denúncias ⁸ . |
| 011/2019 | “Prestação de serviços de Técnico-profissional especializado, de natureza estratégica e singular, levado a efeito por meio de Assessoria Jurídica Judicial e extrajudicial perante ao Tribunal de Justiça da Bahia, Tribunal de Contas dos Municípios TCM-Ba. E Ministério Público do Estado da Bahia – MP/Ba. |

⁸ Processo nº 8065035-49.2020.8.05.0001



| | |
|----------|--|
| | <p>§ 1º – Eventualmente poderá a CONTRATADA defender os interesses da Câmara em primeira instância, exclusive as causas trabalhistas dadas a necessidade da CONTRATANTE, se o objeto da causa versar sobre matéria da especialidade profissional da CONTRATADA”⁹.</p> |
| 003/2020 | <p>“Prestação de serviços técnicos profissionais de Assessoria e consultoria Jurídica, de natureza singular e especializada nas áreas do Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Público, para representar os interesses dessa Câmara Municipal em demandas administrativas judiciais, incluindo matéria de alta complexidade, em todas as esferas e graus de jurisdição; consultoria jurídica às Comissões Permanentes, Especiais e de Inquérito; assessoria às Audiências Públicas; consultoria e assessoria na elaboração e condução de processos administrativos de licitações; consultoria e auxílio técnico à Procuradoria Jurídica desta Casa Legislativa, compreendendo, sobretudo:</p> <p>Emissão de pareceres administrativos;</p> <p>Elaboração de respostas às consultas e recursos administrativos;</p> <p>Consultoria e Assessoria na elaboração e condução de processos administrativos de licitações;</p> <p>Formação e condução de processos administrativos;</p> <p>Acompanhamento e consultoria técnica em processos administrativos internos;</p> <p>Representação da Câmara Municipal junto aos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta;</p> <p>Representação na defesa dos interesses da Câmara Municipal perante o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA, referente a denúncias, termos de ocorrência, prestação de contas anuais e demais demandas;</p> <p>Consultoria e Assessoria em matéria de alta complexidade, sobretudo acompanhamento de comissões de procedimentos administrativos disciplinares;</p> |

⁹ ID MP 1514909 - Pág. 136



| | |
|--|---|
| | <p>Consultoria e Assessoria com vistas a sanar dúvidas e questões práticas por escrito expostas, nos limites das ações de alta complexidade da Câmara Municipal, objetivando resguardar a legalidade dos atos do gestor;</p> <p>Assessoria e consultoria para fins de auxiliar em demandas de interesse desta Casa Legislativa, bem com, respostas às consultas administrativas e elaboração de petições diversas;</p> <p>Emissão de pareceres jurídicos;</p> <p>Consultoria e Assessoria Jurídica, nas demandas judiciais em matéria de alta complexidade, acompanhando e elaborando defesas pertinentes, seja no polo ativo ou passivo, quando demandado;</p> <p>Representação e acompanhamento nos procedimentos preparatórios e investigatórios em trâmite no Ministério Público, em que a Câmara Municipal é parte interessada, com vistas a adotar medidas necessárias;</p> <p>Representação e acompanhamento nos processos que tramitam no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em todas as esferas e graus de jurisdição, com vistas a adotar as medidas judiciais e/ou defesas necessárias;</p> <p>Além de tudo que se fizer necessário à adequação da administração pública às normas legais¹⁰.</p> |
|--|---|

Analisando-se os contratos celebrados pela Câmara Municipal de Madre de Deus nos anos de 2015, 2016, 2017, 2019 e 2020, observa-se que o objeto das contratações de serviços advocatícios permaneceu, em essência, o mesmo.

São objetos que abrangem todas as demandas jurídicas da Câmara Municipal de Madre de Deus, como a assessoria e consultoria jurídica ampla nas mais diversas áreas do Direito Público, com atuação em processos administrativos, licitações, pareceres jurídicos, bem como o patrocínio de demandas perante o TJ/BA e o TCM/BA, em todas as esferas e graus de jurisdição. A única diferença é que, até o ano de 2019, até mesmo as causas trabalhistas eram incluídas no objeto contratual da prestação de serviços.

¹⁰ ID MP 1514910 – Págs. 4 e 5



Conforme será explicitado no tópico abaixo, os mesmos serviços que foram objeto das seis contratações acima constituíram objeto da contratação atualmente vigente na Câmara Municipal, tratando-se, portanto, de serviço corriqueiro e sem qualquer singularidade.

3.3.2. DA CONTRATAÇÃO ATUAL: AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS E VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO

A contratação do escritório Carrera Associados foi realizada mediante inexigibilidade de licitação (processo nº 0021/2023), tendo como objeto uma ampla gama de atividades relacionadas às demandas jurídicas da Câmara Municipal de Madre de Deus.

Através da solicitação encaminhada à Presidente da Câmara Municipal¹¹, foram listadas as necessidades do órgão, que perpassam pela prestação de serviços advocatícios na seara do Direito Público, em âmbito judicial e extrajudicial:

- Prestação de serviços técnicos e especializados de consultoria e assessoria jurídica, preventiva e litigiosa, em demandas **administrativas, extrajudiciais e judiciais**, inclusive matéria de alta complexidade;
- Acompanhamento e atuação em processos judiciais que versem sobre matéria de **Direito Público e Direito Administrativo**, perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ/BA);
- Consultoria e assessoria jurídica em processos no âmbito do **Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia** (TCM/BA);
- Consultoria e assessoria jurídica junto ao setor de **licitação**, com emissão de pareceres, acompanhamento e condução dos processos administrativos licitatórios;
- Consultoria e assessoria jurídica na condução e acompanhamento de **processos administrativos** em geral, envolvendo especialmente direitos de **servidores públicos**, processos administrativos disciplinares, concessão de licenças, estabilidade econômicas, afastamentos, lotação, gratificações, bem como

¹¹ ID MP 12723578 – Págs. 3 e 4



processos que envolvem aplicação de penalidades a empresas contratadas e apuração de faltas graves;

- Consultoria e assessoria jurídica na controladoria interna;
- Além da consultoria e assessoria jurídica junto ao Setor jurídico para fins de auxiliar/contribuir com eventuais demandas, compreendendo, mas não se limitando, às demais especificações contidas no contrato, para atender as necessidades da Câmara Municipal de Madre de Deus – Bahia, compreendendo, sobretudo:

No âmbito administrativo:

- Elaboração de decretos e portarias;
- Emissão de pareceres administrativos;
- Elaboração de respostas às consultas e recursos administrativos;
- Consultoria e Assessoria na elaboração e condução de processos administrativos de licitações;
- Formação e condução de processos administrativos;
- Acompanhamento e consultoria técnica em processos administrativos internos;
- Representação da Câmara Municipal junto aos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta;
- Representação na defesa dos interesses da Câmara Municipal perante o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA, referente a denúncias, termos de ocorrência, prestação de contas anuais e demais demandas;
- Consultoria e Assessoria em matéria de alta complexidade, sobretudo acompanhamento de comissões de procedimentos administrativos disciplinares;
- Consultoria e Assessoria com vistas a sanar dúvidas e questões práticas por escrito expostas, nos limites das ações de alta complexidade da Câmara Municipal, objetivando resguardar a legalidade dos atos do gestor;
- Assessoria e consultoria para fins de auxiliar em demandas de interesse desta Casa Legislativa, bem como, respostas às consultas administrativas e elaboração de petições diversas.

No âmbito judicial:

- Emissão de pareceres jurídicos;



- Consultoria e Assessoria Jurídica, nas demandas judiciais em matéria de alta complexidade, acompanhando e elaborando defesas pertinentes, seja no polo ativo ou passivo, quando demandado;
- Representação e acompanhamento nos processos que tramitam no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em todas as esferas e graus de jurisdição, com vistas a adotar medidas judiciais e/ou defesas necessárias;

(ID MP 12734578 – Págs. 3 e 4)

Como visto acima, diversas atividades foram genericamente discriminadas no objeto contratual. Não é possível identificar a natureza das causas que tramitam perante o TJ/BA ou TCM/BA que serão patrocinadas pelos escritórios de advocacia contratados mediante inexigibilidade de licitação, embora seja referida, de maneira extremamente aberta, a atuação no âmbito do “Direito Público e Direito Administrativo”.

Registre-se que, ao abranger todo o Direito Público, resta cristalina a ausência de singularidade do objeto, pela própria amplitude do objeto contratual.

Como cediço, o Direito Público abrange diversos ramos, dentre os quais: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Tributário, Direito Internacional Público, Direito Financeiro, Direito Eleitoral, Direito Processual, Direito Registrário, Direito Aeronáutico, Direito Marítimo. Logo, **não é possível afirmar que o vasto ramo do Direito Público constitui objeto “singular” da prestação de serviços advocatícios, quando existentes centenas de escritórios de advocacia que militam nestas searas.**

Acresça-se, ainda, a natureza perene das contratações: o objeto da contratação do escritório Carrera Advogados – Advocacia Empresarial é idêntico ao de outras contratações realizadas pela Câmara Municipal de Madre de Deus nos anos de 2015 a 2020, conforme discriminado na tabela 01. Como visto, os objetos contratuais relativos à prestação de serviços advocatícios contêm uma miscelânea de atribuições jurídicas que servem a um único propósito: prestar assessoria jurídica à Câmara Municipal de Madre de Deus em todas as questões jurídicas corriqueiras pertinentes ao órgão



(tais como: processos judiciais, processos administrativos, processos licitatórios, etc.), abrangendo-se todo o vasto ramo do Direito Público, na modalidade judicial e extrajudicial.

Não bastasse o elevado grau de abstração e generalidade do objeto da solicitação encaminhada à Presidente da Câmara, cumpre registrar que a **proposta de prestação de serviços advocatícios** apresentada pelo escritório Carrera Advogados – Advocacia Empresarial (ID MP 12723578 - Págs. 17-22) constitui repetição idêntica da solicitação de contratação realizada internamente pela Câmara.

Surgem, portanto, duas possibilidades: o delineamento dos serviços a serem contratados foi feito pelo próprio escritório de advocacia, que os repassou à Câmara de Vereadores. Assim, o contratado teria definido a necessidade administrativa a ser provida, o que é indiscutivelmente irregular. A segunda possibilidade é que a necessidade administrativa foi definida pela Câmara de Vereadores, sendo que o escritório, por não possuir nenhuma expertise em qualquer área de atuação, simplesmente replicou em sua proposta a relação genérica de atividades que o ente público pretendia contratar.

Tais fatos constituem indício de que houve um direcionamento da contratação para o escritório em comento, que sequer tencionou demonstrar na proposta, de forma mais detalhada, a sua suposta *expertise* para a execução do objeto contratual.

No que se refere ao requisito legal da notória especialização, reserva-se a mesma sorte. Do próprio logotipo do escritório de advocacia, presente na proposta formulada (ID 12723578), é possível observar que o escritório possui atuação nas áreas do direito empresarial, direito imobiliário, direito do consumidor, direito de família e direito trabalhista, sendo que a denominação da sociedade é “Carrera Associados – **Advocacia empresarial**”:



(Logotipo/timbre do escritório contratado – ID MP 12723578 - Pág. 15)



Deste fato, adota-se a conclusão – desprovida de conotação negativa, visto que decorre de análise exclusivamente jurídica da adequação ao requisito legal da notória especialização -, que o escritório em comento possui atuação denominada como “generalista”, posto que desempenha atividades em demandas diversas, tanto no âmbito do Direito Público, quanto Privado. Por conseguinte, **tratando-se de escritório que atua em caráter generalista, não é possível designá-lo como especializado.** De outro lado, a denominação adotada pela banca de advogados privilegia a “advocacia empresarial”, o que, no máximo, apontaria possível especialização na seara do Direito Privado, e não do Direito Público.

Se o contratado não demonstra ser especializado na área proposta, tampouco deve ser considerado detentor de notória especialização. Conforme exposto anteriormente, para que seja caracterizada a notória especialização apta a ensejar a contratação direta por inexigibilidade de licitação, é necessário comprovar que o serviço prestado por determinado escritório – e por ele apenas – é **essencial** à execução do objeto, e reconhecidamente adequado para esta finalidade. Todavia, não há elemento nos autos do procedimento de inexigibilidade de licitação que indique ser a banca de advogados a única apta à plena execução do objeto contratual.

Em consulta aos autos do processo de inexigibilidade de contratação, observa-se que foi juntado pelo nobre causídico *curriculum vitae*¹² atestando a **formação em curso superior**, a existência de **pós-graduação em direito civil**, a **experiência profissional no assessoramento jurídico de órgãos públicos** e as **participações em congressos e seminários na área de Direito Público.**

Sucedem que, nos tempos atuais, o diploma de pós-graduação, por si só, não confere distinção no mercado. Ademais, existem outros profissionais com vasta experiência na seara do Direito Público (certamente maior do que a dos causídicos em referência), que contam, igualmente, com participações em congressos e seminários na área.

Com isso, conclui-se que o modesto currículo apresentado pelo escritório de advocacia não apresenta diferencial com relação à média de profissionais existentes no mercado, ao menos para fins

¹² ID MP 12723578 – Págs. 31-35.



de caracterização da “notória especialização” prevista na Lei de Licitações, sendo viável a competição com outras bancas de advogados em certame licitatório.

Em suma: é possível observar um padrão de direcionamento das contratações de serviços advocatícios no âmbito da Câmara Municipal de Madre de Deus, serviços estes que dizem respeito a demandas corriqueiras e de baixa complexidade da Administração Pública, cuja contratação deverá ser precedida do devido processo licitatório. Conforme já aduzido, a contratação por inexigibilidade de licitação tem caráter excepcional, por configurar abstenção pelo Poder Público em instaurar procedimento concorrencial e, por esse meio, assegurar o pleno atendimento aos dois pilares das contratações públicas: a busca da proposta mais vantajosa e a garantia de tratamento isonômico relativamente a todos os potenciais interessados em contratar com a Administração.

A renúncia a esses pilares da promoção do interesse público não se justifica para a contratação destinada a suprir demandas ordinárias, como é o caso da demanda de serviços advocatícios apresentada pela Câmara Municipal de Madre de Deus.

Tendo ocorrido a contratação direta por inexigibilidade de licitação, sem absolutamente nenhuma especialização do escritório e sem a necessária singularidade do objeto, impõe-se tanto a rescisão do contrato vigente quanto a imposição de obrigação de não fazer à Câmara Municipal de Madre de Deus, para prevenir futuras contratações viciadas.

3.3.3. DO DEVER DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO ESCRITÓRIO CONTRATADO

A Lei Federal nº 8.666/1993 prevê a retroatividade da declaração de nulidade do contrato administrativo. Deste modo, a declaração de nulidade conduz à **desconstituição dos efeitos jurídicos já produzidos pelo contrato**:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.



*Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, **contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.***

No parágrafo único, conforme destacado acima, a Lei de Licitações prevê que a Administração deverá efetuar os pagamentos ao contratado pelo que esse houver executado, **contanto que ele não tenha concorrido para a nulidade.**

Ocorre, todavia, que a nulidade narrada anteriormente não foi praticada exclusivamente pelo ente público. O particular concorreu para a consumação da ilegalidade, participando de modalidade de contratação com relação a qual sabia não fazer jus. Ademais, beneficiou-se da nulidade, na medida em que a contratação por inexigibilidade de licitação propiciou que não precisasse competir com outros escritórios de advocacia para contratar com o Município de Madre de Deus. Reitere-se que o Ministério Público já havia expedido a Recomendação nº 14/2021, recomendando ao Município de Madre de Deus a rescisão dos contratos; ainda assim, os réus optaram por celebrar nova contratação direta.

Esse ponto é de significativa importância, por se encontrar alinhado à premissa de vedação ao enriquecimento ilícito no âmbito da Administração Pública em geral e dos contratos administrativos em particular. Nos termos da Lei de Licitações, se o contrato for nulo e contratado tiver concorrido para a invalidade, não terá direito aos valores decorrentes do que tiver executado. Isso porque a prestação dos serviços se deu em contexto de ilicitude que o beneficiou indevidamente.

Observe-se que não se trata, aqui, de ressarcimento ao erário, cuja premissa é um dano existente (como ocorreria, por exemplo, se o pagamento fosse efetuado sem que o serviço tivesse sido executado). Nesse caso, ocorreu a execução, mas, por ter causa ilícita, o contratado de má-fé é sancionado com o reconhecimento de que não tem direito aos valores recebidos.

O STJ já decidiu pela possibilidade de imposição da devolução dos valores em situação idêntica ao caso presente, envolvendo a contratação direta de escritório de advocacia. Confira-se,



abaixo, a íntegra do julgado, no qual o **Superior Tribunal de Justiça** determinou ao escritório de advocacia a devolução dos valores recebidos:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. OFENSA ÀS NORMAS SOBRE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INALTERABILIDADE. DEVER DE RESTITUIR O VALOR RECEBIDO. CONCORRÊNCIA PARA A NULIDADE E AUSÊNCIA DE BOA-FÉ CONSIGNADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa na qual se narra que o Município de Niterói contratou, nos anos de 2004 e 2005, dois escritórios de advocacia, sem licitação, para o patrocínio de demandas relativas a royalties de petróleo, pelo valor, respectivamente, de R\$ 2.676.000,00 (dois milhões, seiscentos e setenta e seis mil reais) e de R\$ 2.609.591,28 (dois milhões, seiscentos e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos). Em valores atualizados: R\$ 8.938.882,57 (oito milhões, novecentos e trinta e oito mil, oitocentos e oitenta e dois reais e cinquenta e sete centavos) e R\$ 7.723.882,10 (sete milhões, setecentos e vinte e três mil, oitocentos e oitenta e dois reais e dez centavos).

2. O Tribunal a quo manteve a anulação dos contratos e, provendo Apelação do Ministério Público, determinou a devolução dos honorários percebidos pelos advogados.

3. Os réus dirigiram Recursos Especiais ao STJ, tendo o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, opinado pelo não conhecimento em decorrência da Súmula 7/STJ.

4. Os Recursos Especiais devem ser analisados conjuntamente.

ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022

5. A Corte estadual julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

6. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido:



REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 13, V, E 25, II, DA LEI 8.666/1993

7. O Tribunal originário afirmou que, "no caso concreto, os serviços de advocacia não eram singulares, tanto que a Administração utilizou dois escritórios distintos. Isso já demonstra a viabilidade da licitação, pelo menos entre os dois contratados" (fl. 1.307, e-STJ).

8. Consignou ainda a instância ordinária: "Ainda que se admita a notória especialização dos réus, não seria difícil apontar, apenas no Estado do Rio de Janeiro, diversas outras firmas de advocacia que ostentam similar expertise, igualmente dotadas do requisito legal da notória especialização" (fl. 1.307, e-STJ).

9. Não é possível alterar essa conclusão na via do Recurso Especial.

Nesse linha: "o Tribunal de origem consignou expressamente que estão presentes os pressupostos necessários à configuração de ato de improbidade administrativa consubstanciado no art. 11 da Lei 8.429/92, pois: a) o serviço prestado pelo escritório de advocacia em questão não se revela excepcional a justificar a dispensa da licitação [...] a reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.331.349/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.2.2019). E ainda: REsp 1.215.177/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.5.2014; REsp 1.784.229/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.12.2020; AgInt no AREsp 975.565/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28.9.2020.

ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 10 DA LIA 10. O argumento de que não houve dano ao Erário não merece prosperar, pois "é remansoso o entendimento desta Corte no sentido de que, nos casos de dispensa/inexigibilidade de licitação, o dano ao erário é presumido" (AREsp 1461963/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.9.2019). No mesmo sentido: REsp 1.431.610/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.2.2019; REsp 1.507.099/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19.12.2019; AgRg no AREsp 617.563/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14.10.2016.



11. Acresça-se que os fatos notórios que circundam o caso tornam realmente difícil explicar a necessidade do gasto com a licitação: há na sofisticada estrutura da Procuradoria do Município de Niterói/RJ - que conta com cinco Procuradorias Especializadas, Diretorias Administrativas e Centro de Estudos Judiciários -, além dos cargos de Procurador-Geral e SubProcurador-Geral, sete cargos de Procurador-Chefe e 36 (trinta e seis) cargos de Procuradores Municipais distribuídos em categorias (Lei Municipal 1.259/1994).

ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 59 DA LEI 8.666/1993

12. A efetiva prestação do serviço nem sempre assegura a percepção do valor contratado, pois, "Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade" (AgRg no Ag 1.056.922/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2009).

13. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1128268/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 10.4.2018; REsp 928.315/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.6.2007, p. 573; REsp 1.188.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.12.2013.

14. No caso dos autos, o Tribunal a quo categoricamente afirma: "os apelados assumiram o risco de realizar o serviço, mesmo cientes do vício insanável de origem, decorrente da ausência de licitação. Isso denota a ausência de boa-fé, o que justifica o ressarcimento ao erário" (fl. 1.309, e-STJ).

VOTO-VOGAL DIVERGENTE DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES

15. O eminente Ministro Mauro Campbell Marques apresentou Voto-Vogal divergente, apontando a "jurisprudência desta Corte Superior segundo a qual a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração Pública" (destacado no original).

16. A jurisprudência do STJ é exatamente essa, e nem poderia ser diferente, pois o que ela consubstancia é uma aplicação do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/1993. **Ocorre que o preceito traz exceção, nos seguintes termos: "A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até**



a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa".

17. Por isso vem preconizando o STJ que, em caso de nulidade, "o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade" (AgRg no Ag 1.056.922/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11.3.2009, destacado).

18. Esse relevante precedente, aliás, vem sendo constantemente reiterado pela jurisprudência do STJ. Nessa direção: AgRg no REsp 1.383.177/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2013; AgInt no AREsp 1.171.921/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19.6.2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.303.567/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017; AgRg no REsp 1.140.386/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9.8.2010.

19. Da mesma forma, esse entendimento foi replicado ainda mais uma vez no julgamento, citado pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques em seu Voto divergente, do AgInt no REsp 1.747.230/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.8.2021.

20. Na ocasião, negou-se provimento ao Recurso Especial do Ministério Público sob a seguinte fundamentação: "Se os réus agiram dolosamente, seria acertado concluir que a má-fé esteve presente, e não ausente. Como consequência, não seria possível cogitar de indenização [...]. Ocorre que esse questionamento específico, que embasou a decisão agravada, de fato não foi feito no Recurso Especial do Ministério Público. O que se sustentou no Apelo é que a cláusula que estabeleceu honorários no percentual de 20% do valor da causa seria desproporcional [...]".

21. **Diversamente, no caso dos autos a matéria foi prequestionada e, como visto, não se está diante da regra - vedação ao enriquecimento sem causa da Administração -, mas da exceção, pois de acordo com as instâncias ordinárias não houve boa-fé.**

22. **Afirmou o Tribunal de origem: "Após detida análise das circunstâncias fáticas que envolveram as contratações, verifico que os recorridos concorreram diretamente para a nulidade, porque atuaram em causas despidas de singularidade [...] No tocante ao**



escritório Mendes Costa, o primeiro contrato, firmado pelo prazo de um ano, foi renovado três vezes, o que demonstra a reiteração da conduta" (fl. 1.308, e-STJ, grifo acrescentado).

23. À luz desses argumentos, o Voto original é aqui ratificado.

CONCLUSÃO 24. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos.

(STJ, REsp n. 1.721.706/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/6/2022.)

À luz da jurisprudência do STJ, em hipóteses nas quais o contratado concorreu para a consumação da nulidade, é admitida a devolução dos valores recebidos, com base no art. 59 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Insta salientar que a Lei Federal nº 14.133/2021 seguiu o regramento da Lei Federal nº 8.666/1993, senão vejamos:

*Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e **operará retroativamente**, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e **desconstituindo os já produzidos**.*

*§ 1º Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela **indenização por perdas e danos**, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.*

*Art. 149. A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, **desde que não lhe seja imputável**, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.*

*Art. 150. **Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.***

Conforme verificado acima, tanto a Lei 8.666/1993 quanto a Lei 14.133/2021 preconizam a responsabilização daquele que tiver dado causa à nulidade nas contratações públicas, **inclusive o particular, quando tiver concorrido para a consumação da ilegalidade.**



Ainda no que diz respeito à temática enfrentada, decidiu o TCU que os contratos administrativos não são abarcados pela proteção ao ato jurídico perfeito quando a licitação não for regularmente processada:

33. Sendo a Administração tutora do interesse público e estando submetida aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da economicidade, e em última ratio, à satisfação do interesse público, não pode estar subsumida, de modo inflexível, às obrigações constantes de um contrato celebrado e/ou decorrente de um procedimento licitatório em desacordo com as normas de regência.

*(...) 36. Desse modo, para que o contrato goze da força obrigatória pretendida pela responsável, é necessário que seja celebrado de acordo com as disposições legais vigentes. Nesse sentido, cabe ressaltar que **o ordenamento jurídico somente dá guarida ao ato jurídico perfeito, assim entendido aquele que foi praticado segundo as premissas estabelecidas na lei. Porém, no caso concreto, não é possível sequer afirmar que o contrato decorreu de licitação regularmente processada, pois tanto o orçamento como a proposta apresentada não seguiram os parâmetros do Sinapi. Com isso, não assiste razão à empresa***

(TCU, Acórdão 1.455/2018, Plenário, rel. Benjamin Zymler, Sessão: 26/06/2018).

À luz das disposições legais e dos precedentes acima colacionados - bem como da aplicação do princípio do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, a implicar que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - conclui-se pela necessidade de devolução integral dos valores pagos ao contratado.

4 – DOS REQUERIMENTOS E DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o Ministério Público requer:

- a) A observância do rito previsto na Lei Federal nº 7.347/1985;
- b) A citação do réu para oferecer contestação;
- c) A produção de todos os meios de prova juridicamente admitidos;



d) Sejam as intimações do autor feitas pessoalmente ou eletronicamente, através dos endereços fornecidos no cabeçalho.

Pede-se, por fim, a procedência total da ação:

e) Declarando-se a nulidade do contrato de prestação de serviços advocatícios nº 005/2020, firmado entre a Câmara Municipal de Madre de Deus e o escritório de advocacia Carrera Advogados – Advocacia Empresarial, com a determinação de devolução integral dos valores percebidos pelo contratado, com fundamento no art. 59 da Lei Federal nº 8.666/1993;

f) Determinando-se ao réu que se abstenha de realizar a contratação direta, via inexigibilidade de licitação, de serviços advocatícios ou de assessoria e consultoria jurídica, em situações nas quais não estejam presentes os requisitos da singularidade do objeto e da notória especialização, sendo vedada, nestas contratações diretas, a estipulação de objetos contratuais amplos e genéricos – como é o caso das contratações que abrangem todo o Direito Público – e, ainda, sendo vedada a sua celebração com relação a escritórios de advocacia desprovidos de notória especialização.

Pede-se, ainda, que o réu seja condenado a arcar com os ônus da sucumbência.

Dá-se à causa o valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

Salvador, 25 de maio de 2023.

LUCIANO TAQUES GHIGNONE

Promotor de Justiça

