

**PARECER**

**CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS  
ADVOCATÍCIOS – HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DOS  
SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.  
A INCOMPATIBILIDADE ENTRE O TEXTO DA LEI FEDERAL Nº  
8.666/93 COM O DA LEI Nº 8.906/94 – ESTATUTO  
DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, COMBINADA COM  
O CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB.**

Honra-nos com sua consulta, o ilustre colega Dr..... acerca dos pressupostos legais e fáticos legitimadores da contratação, pela Administração Pública dos serviços de advocacia.

Questiona-nos sobre os parâmetros que norteiam essa contratação.

A Constituição Federal estabelece no Artigo 37, XXI, que:

“Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública (...)”

Infirma-se diante do preceito constitucional em alusão, a obrigatoriedade de licitar acometida a todos os entes controlados direta ou indiretamente pelo Estado.

Desta forma, os casos de dispensa e inexigibilidade de licitar são exceções à regra e como tal, devem ser interpretada restritivamente.

A Lei federal nº 8.666/93, dispõe em seu Art. 25, II, sobre o caso de inexigibilidade da licitação, o qual transcrevemos *in literis*:

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

II - Para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação”.

O inciso II do artigo supra citado, prevê a possibilidade de não realizar-se certame licitatório para contratação dos serviços arrolados no artigo 13 deste mesmo diploma legal.

A norma consignada nos Incisos II e III do Art. 13, arrola entre os serviços técnicos profissionais especializados, respectivamente, pareceres, perícias e avaliações em geral, bem como assessorias, consultorias, técnicas e auditorias financeiras ou tributárias.

Para Hely Lopes Meirelles:

“Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais, em geral, - aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou estágios de aperfeiçoamento. ( In Licitação

e Contrato Administrativo, Malheiros Ed., 11ª Ed., atualizada por Eurico Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes, pág., 98)

Por seu turno, o § 1º do Art. 25, apresenta um conceito de notória especialização:

Art.25 .....

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

Resta evidente que a notória especialização é balizada tendo-se em vista o serviço que se pretende, e como dito alhures, somente com a conexão desses dois fatores, isto é, a comprovação da notória especialização do executor e a singularidade do objeto é que será legítima a contratação.

Consoante Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, *como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa*, um comportamento criativo de seu autor; envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa”.

Prossegue o festejado autor:

“Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade *científica, técnica* ou *artística*, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isso não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito “A” ou pelos sujeitos “B” ou “C”, ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Malheiros Ed. 9ª Ed., pág. 349).

Não existe um conceito previamente delineado do que seja notória especialização, mas o mesmo pode ser obtido através da exegese da norma inculpada no texto legal construída pelos hermenêutas pátrios e consolidada pela jurisprudência de nossas Cortes de Contas.

Trazemos a colação os ensinamentos de vários autores, visando identificar o sentido e alcance da “notória especialização”.

Hely Lopes Meirelles assim a define:

“Não há padrões objetivos para se identificar a notória especialização a que se refere a lei. Por isso mesmo, há que ser reconhecida por critérios subjetivos do conceito geral que goza o profissional ou a empresa no campo de sua especialidade. Esse conceito se forma pelo bom desempe-

nho do especialista ou da firma especializada em serviços anteriores, aliado aos estudos, experiências e publicações técnicas ou científicas sobre a matéria, atestando a capacidade e a idoneidade de profissionais. Notoriedade é, em última análise, para fins de dispensa de licitação, a fama consagradora do profissional no campo de sua especialidade” (In licitação e Contrato Administrativo, 6ª Ed., pág., 40).

Eros Roberto Grau preleciona o fator confiança como relevante no momento da contratação:

“Entendo, não obstante, que ‘serviços técnicos profissionais especializados’ são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. É isso, exatamente isso, o que diz o direito positivo, como adiante demonstrarei”

Conclui o autor:

“Confiança significa, neste contexto, convicção, subjetivamente manifestada - embora a partir de dados objetivos (o profissional ou a empresa a ser contratada deve ser dotada de notória especialização)- de que determinado profissional ou empresa esteja plenamente habilitado (mercê de sua capacidade, dos cuidados dentro dos quais habitualmente desenvolve sua atividade, de sua honestidade e de outras qualificações) a prestar determinado serviço técnico- profissional especializado”. (In Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Ed., págs., 64 e 74).

Desta forma, a notória especialização é uma singularidade apresentada pelo profissional que o torna apto a desempenhar um serviço que exige um conhecimento específico. A notória especialização não exclui a existência de outros profissionais habilitados à prestação do serviço, mas a Administração deve buscar aquele que considerar mais adequado (confiança), desde que comprove sua notoriedade.

A notoriedade de um advogado, decorre de sua especialização, (como por exemplo, ser um administrativista, constitucionalista, penalista e etc.) e poderá ser comprovada através de sua experiência anterior, cursos de pós-graduação e especialização, pelo magistério de aulas, pela atuação acadêmica, por obras, trabalhos e pareceres escritos e publicados etc.

No caso da contratação da advocacia forense, a notoriedade se dá pelo exercício diuturno da profissão e pela rotineira prática de causas versadas na matéria.

Cumpra ressaltar que a notoriedade não se confunde com publicidade, no sentido de conhecimento público em geral. Configura-se esse atributo, no meio profissional da própria categoria.

No âmbito dos Tribunais de Contas é assente a possibilidade da contratação de serviços técnicos, inexigindo-se a licitação, mas adstrita aos casos em que presentes a singularidade do objeto e a notória especialização, conforme se depreende dos acórdãos abaixo citados:

“Contrato. Prestação de serviços de consultoria. Notória Especialização. A notória especialização como motivo determinante da dispensa formal de licitação se configura quando os servi-

ços a serem contratados pela Administração tiverem características de notável singularidade no modo da prestação ou resultado a ser obtido, suscetíveis de execução somente por determinados profissionais ou firmas de reconhecida e correspondente especialização, em grau incomparável com os demais”(TCE/RJ. Cons. Humberto Braga, RTCE/RJ nº 21, maio/90, pág. 165)

“Contratação de serviços técnicos profissionais especializados. Notória especialização. Inexigibilidade de licitação. Singularidade. O Decreto-lei 2300/86 já contemplava a espécie como de inexigibilidade de licitação, desde que evidenciada a natureza singular dos serviços. Tem natureza singular esses serviços, quando por conta de suas características particulares, demandem para a respectiva execução, não apenas habilitação legal e conhecimentos especializados, mas, também, ciência, criatividade e engenho peculiares, qualidades pessoais insuscetíveis de submissão a julgamento objetivo e por isso mesmo inviabilizadoras de qualquer competição.”(TCE/SP, TC - 133.537/026/89, Cons. Cláudio Ferraz de Alvarenga, 29/11/95, DOE/SP de 04/01/96, pág. 29).

“Inexigibilidade de licitação. Notória especialização. Não evidenciada a singularidade dos serviços. Ainda que a contratada detenha conhecimentos técnicos necessários a caracterizá-la como notoriamente especializada, tal aspecto isoladamente não autoriza a celebração direta do ajuste, eis que a inexigibilidade licitatória, só se justifica quando conjugado a este requisito: o da singularidade dos serviços.”(TCE/SP, TC - 25.865/026/91, Cons. Eduardo Bittencourt Carvalho, 27/03/96, DOE/SP de 18/04/96, pág. 25).

“Inaceitável a inexigibilidade de licitação amparada na natureza singular do objeto, sem efetiva comprovação. Não importa se se tratar de um projeto difícil. A que ser singular.”(TCE/SP, TC - 1533/026/91, Cons., Antonio Roque Citadini, 29/11/95, DOE/SP de 10/12/96, pág. 13).

“Descaracterizada a natureza singular do objeto contratual. Diz respeito ao princípio básico da licitação. O objeto pactuado compreenderia caso de singela verificação das qualidades dos materiais e execução dos serviços, bem como o acompanhamento geométrico e quantitativo das obras de simples restauração do pavimento de apenas dez quilômetros de rodovia já implantada.” (TCE/SP, TC 46.419/026/90, Cons. Antonio Roque Citadini, 04/10/95, DOE/SP de 02/11/95, pág. 31).

Neste diapasão, o E. Tribunal de Contas da União expediu a Súmula nº 39, *in verbis*:

“A dispensa de licitação para contratação de serviços com profissionais ou firma de notória especialização, de acordo com a alínea “d” do artigo 126, § 2º, do Decreto-lei nº 200, de 25.02.67, só tem lugar quando se trate de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.”

Persiste, ainda, incompatibilidade entre os termos da legislação Federal nº 8.666/93, a Lei nº 8.906/94 e o Código de Ética do Advogado, senão vejamos:

O art. 34, IV, do Estatuto da OAB<sup>1</sup>, veda ao advogado angariar ou captar causas, com ou sem intervenção de terceiros. Por sua vez, o Código de Ética, art. 5º<sup>2</sup>, estabelece o princípio da incom-

patibilidade entre o exercício da advocacia com atividades meramente mercantis, senão vejamos:

“Art. 34 - A divulgação pública, pelo advogado, de assuntos técnicos ou jurídicos de que tenha ciência em razão do exercício profissional como advogado constituído, assessor jurídico ou parecerista, deve limitar-se a aspectos que não quebrem ou violem o segredo ou o sigilo profissional”.

Também opõe restrição o preceito contido no art. 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece como requisito técnico a indicação das instalações e materiais dos licitantes, enquanto que o art. 31, § 1º do Código de Ética do Advogado<sup>3</sup> veda a publicidade do tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional, por constituir captação de clientela.

Outra incongruência entre os diplomas legais reside no principal quesito de habilitação técnica previsto pela Lei Federal nº 8.666/93, art. 30, § 3º, a comprovação por meio de atestados idôneos de órgãos públicos e privados, do desempenho anterior do licitante em atividade semelhante àquela objetivada na licitação, ao passo que o Código de Ética veda, nos arts. 29, § 3º e 33, IV<sup>4</sup>, a divulgação de listagem de clientes e patrocínio de demandas anteriores, considerados como captação de clientela.

Por final, cumpre destacar a proibição ao aviltamento de valores de honorários advocatícios, previsto no Estatuto da OAB, art. 39 e Código de Ética, art. 41<sup>5</sup>, impondo total incompatibilidade desses preceitos com a regra matriz da licitação, isto é, a disputa, a competição, o certame, onde direta ou indiretamente o fator relevante é o preço dos serviços.

Ademais, não existe parâmetro objetivo para comprovação entre os advogados, nem mesmo nas licitações tipo melhor técnica, pois ao final, o fator relevante será o preço, consoante a sistemática de julgamento contemplada no art. 46, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, abaixo transcritos:

“Art. 46 .....

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á a abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento

<sup>1</sup> “Art. 34, IV - Constitui infração disciplinar angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros”.

<sup>2</sup> “Art. 5º - O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização”.

<sup>3</sup> “Art. 31, § 1º - São vedadas referências a valores dos serviços, tabelas, gratuidade ou forma de pagamento, termos ou expressões que possam iludir ou confundir o público, informações de serviços jurídicos suscetíveis de implicar, direta ou indiretamente, captação de causa ou clientes bem como menção ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional”.

<sup>4</sup> “Art. 29, § 3º - Correspondências, comunicados e publicações, versando sobre constituição, colaboração, composição e qualificação de componentes de escritório e especificação de especialidades profissionais bem como boletins informativos e comentários sobre legislação, somente podem ser fornecidos a colegas, clientes, ou pessoas que os solicitem ou os autorizem previamente”.

“Art. 33, IV - O advogado deve abster-se de divulgar ou deixar que seja divulgada a lista de clientes e demandas”.

<sup>5</sup> “Art. 39 - A multa, variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, é aplicável cumulativamente com a censura ou suspensão, em havendo circunstâncias agravantes”.

“Art. 41 - O advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificado”.

convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite apresentado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação até a consecução de acordo para a contratação”.

Assim, diante dos argumentos supra mencionados, concluímos não existirem critérios previamente definidos para se estabelecer, em termos de objetividade total, a viabilidade da inexigibilidade de licitação, mas a Lei exige a comprovação de dois requisitos:

a-) O primeiro é que o profissional apresente objetivamente as condições necessárias a atender as necessidades da consulente que podem ser demonstrados através de conclusão de cursos, participação em certos organismos voltados à atividade especializada, o desenvolvimento de serviços semelhantes, a autoria de obras literárias, o exercício de magistério superior, a premiação por serviço de mesma natureza, os aparelhamentos disponíveis (livros, computadores, técnicos de apoio) e etc;

b-) O segundo é que o profissional apresente notoriedade, isto é, que sua capacidade técnica seja conhecida e inquestionável no universo dentro do qual os serviços do tipo por ele desenvolvido, são habitualmente prestados.

*Ex positis*, para legalidade da contratação dos serviços de advocacia, mister se faz a comprovação da relação (nexo lógico) entre as qualidades acima em face a um serviço que apresente natureza singular, ou seja aquele que, mesmo não sendo inédito (no sentido de inovador), demande uma especialização e conhecimentos específicos para sua satisfação, que exige o domínio de técnicas especiais que não são desenvolvidas pela generalidade dos profissionais.

S.M.J. é o parecer.

**Marcos Moreira de Carvalho**  
Advogado, Mestrando pela PUC/SP,  
Professor de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo