



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RODRIGO DE MELO FRANÇA

**A ADVOCACIA PÚBLICA NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS: UMA
ANÁLISE SOBRE A CONTRATAÇÃO DIRETA DE PROFISSIONAIS E
ESCRITÓRIOS DE ADVOGADOS**

**NATAL - RN
2013**

RODRIGO DE MELO FRANÇA

**A ADVOCACIA PÚBLICA NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS: UMA
ANÁLISE SOBRE A CONTRATAÇÃO DIRETA DE PROFISSIONAIS E
ESCRITÓRIOS DE ADVOGADOS**

Artigo apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Msc. Paulo Renato Guedes Bezerra.

**NATAL - RN
2013**

PARECER

De acordo com a Resolução nº 002/2005 de 13 de setembro de 2005 do Colegiado do Curso de Direito, do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte que dispõe sobre a apresentação do Trabalho de Conclusão de Curso – TCC, componente curricular obrigatório para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, avaliamos o trabalho aqui apresentado, sob a forma de artigo científico, e, considerando que este se encontra em consonância com a legislação vigente e as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Somos pela: Aprovação () e atribuímos a nota _____ ().

 Não aprovação () justificativa _____.

Natal, 20 de maio de 2013.

Orientador – Prof. Msc. Paulo Renato Guedes Bezerra

NATAL - RN
2013

SUMÁRIO

1. Introdução.....	5
2. O dever geral de licitar.....	7
3. Contratação direta por inexigibilidade de licitação.....	9
4. Os vícios comuns e o princípio da motivação.....	14
5. Alcance/extensão do permissivo legal.....	17
6. A mudança de paradigma em atenção às normas constitucionais.....	20
7. A posição da OAB.....	25
8. Jurisprudência.....	27
9. Panorama legislativo.....	31
10. Conclusão.....	32
Bibliografia.....	32

A ADVOCACIA PÚBLICA NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS: UMA ANÁLISE SOBRE A CONTRATAÇÃO DIRETA DE PROFISSIONAIS E ESCRITÓRIOS DE ADVOGADOS

Rodrigo de Melo França

RESUMO

Em parcela significativa dos municípios brasileiros, a advocacia pública não está organizada em carreira. As atividades de representação judicial e consultoria jurídica do ente público são exercidas por advogados contratados de forma direta pela Administração Pública local, com fundamento na inexigibilidade de licitação a que se refere o art. 25, inciso II da Lei 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos). Entretanto, em que pese o caráter excepcional da norma supracitada, tem-se verificado a sua invocação como regra, de forma genérica, banalizando o instituto. Ademais, a inexistência de uma advocacia pública estruturada e organizada em sede municipal parece não estar de acordo com o regime jurídico administrativo, mormente em face dos princípios constitucionais balizadores da atividade administrativa. Com base nessa realidade, o presente trabalho objetiva analisar, à luz das normas vigentes, a regularidade da contratação direta dos profissionais advogados, nos moldes como vem sendo verificado atualmente, bem como se a maneira correta ou lícita de compor os quadros da advocacia pública municipal é por meio de processo licitatório ou se por intermédio de instituição de procuradorias com ingresso na carreira através de concurso público, como, inclusive, se dá no âmbito da União, dos estados e do Distrito Federal, conforme previsão da Constituição da República.

Palavras-chave: Advocacia pública. Contratação direta. Inexigibilidade de licitação. Análise. Legalidade.

1. Introdução

Nos últimos anos, com o fortalecimento do Ministério Público, com a criação de mecanismos mais eficazes de controle externo e com a avassaladora expansão das mídias eletrônicas tem-se conhecido com muito mais propriedade a realidade dos municípios brasileiros e, por consequência, tornou-se possível exercer uma maior fiscalização sobre a atuação da administração pública nesses entes federados.

A dura e assustadora realidade de boa parte desses municípios, onde imperam a miséria e o desvio de conduta, fruto de gestões públicas ineficientes, parciais e imorais, incapazes de viabilizar a prestação dos serviços públicos mais banais, embora comece, timidamente, a tomar novas formas, comporta situações bastante desconfortáveis do ponto de vista político e social e tantas outras inaceitáveis do ponto de vista jurídico. Práticas típicas dos séculos passados: nepotismo; desvio de recursos públicos; corrupção; gestões pouco transparentes e tantas outras, que subsistem à margem da legalidade, e asseguram a manutenção do sólido sistema de dominação arquitetado por décadas, não podem mais arvorecer.

Uma dessas situações, que causa bastante estranheza, portanto, merecedora de maior atenção, é a contratação direta de profissionais advogados, reunidos ou não em sociedade, que militam na iniciativa privada, para compor o quadro da advocacia pública no âmbito municipal, exercendo a defesa judicial e extrajudicial dos interesses do ente público, dentre os quais, destacam-se: o patrocínio e a defesa de causas em que seja parte o município, pessoa jurídica de direito público, e a assessoria e consultoria jurídicas sobre matérias de interesse da gestão pública local.

Comum entre os municípios brasileiros, só agora ela começa a despertar um maior interesse e algumas questões vêm sendo mais corriqueiramente suscitadas. Por exemplo, em que se baseia a contratação direta e por que não é observado o princípio da licitação? Outra indagação está no porquê de não se observar nos municípios uma advocacia pública organizada em carreira, nos moldes do que há muito já se verifica nos demais entes federados (União, estados e Distrito Federal). Essas e outras indagações serão enfrentadas no curso deste trabalho.

O tema se reveste de enorme relevância na medida em que à sua verificação pressupõe a prática de atos que vão de encontro a preceitos basilares da atual ordem administrativa-constitucional, inaugurada com o advento da Constituição Federal de 1988 e que retratam as feições de uma Administração Pública atrasada e anacrônica. A um só tempo, viola-se, sem prejuízo dos demais, os princípios da legalidade, da moralidade, da publicidade, da impessoalidade, da eficiência, da supremacia do interesse público e o da motivação.

Ademais, é salutar à defesa do interesse público dotar a Advocacia Pública de certa autonomia funcional, livre da interferência política dos governantes locais, detentores de mandato eletivo. Afinal, cabe a esses profissionais zelar pelos interesses da coisa pública, atuando sob a

perspectiva da coletividade. Garantir o poder de escolha a discricionariedade do gestor, parece interessar apenas a elite política local e favorecer a manutenção do sistema de dominação.

Embora seja uma prática bastante antiga, em razão de o debate apenas ter tomado corpo recentemente, o fato carece ainda de uma reflexão apropriada tanto do Poder Judiciário, pouco provocado, quanto da doutrina especializada. É o que se se buscará ao longo deste estudo.

2. O dever geral de licitar

Em virtude de disposição expressa¹ contida na Constituição Federal de 1988, os contratos firmados entre a Administração Pública, seja ela direta ou indireta, e os particulares, para aquisição ou alienação de bens, realização de obras e prestação de serviços devem ser precedidos de um processo concorrencial a que se denomina licitação.

A previsão de licitação pública para a celebração de contratos, alçada ao *status* constitucional, é clara manifestação do princípio da igualdade. Por essa razão, ainda que inexistisse a previsão constitucional, persistiria a obrigatoriedade da concorrência pública para todos os atos ampliativos destinados a investidura de terceiros no desfrute de situação jurídica especial a que mais de um poderia aspirar, conforme adverte Celso Antônio Bandeira de Mello². No mesmo sentido, comenta Vladimir da Rocha França: *“Ainda que não houvesse enunciado constitucional, o concurso público e a licitação pública manteriam sua obrigatoriedade, haja vista a presença inequívoca do princípio da igualdade na orientação jurídica da atividade administrativa.”*³

Com efeito, são dois os objetivos da licitação: garantir igualdade de condições entre os administrados, aspirantes à concorrência pública e proporcionar à Administração a realização do negócio mais vantajoso, com a seleção da proposta que melhor atenda ao interesse público,

¹ Art. 37, XXI da CF - 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.

² Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, 27ª ed., pp. 525-526.

³ Vladimir da Rocha França, *Estrutura e motivação do ato administrativo*. p. 115.

aliados os critérios técnico e econômico. Isto, aliás, é o que estabelece o art. 3º da Lei 8.666/93⁴, que institui as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.

Esses objetivos estão muito bem delineados na obra “*Principios de Derecho Administrativo*” de Juan Alfonso Santamaría Pastor, ao discorrer sobre o procedimento de contratação pela Administração Pública, *In Verbis*:

En el régimen de los contratos públicos, el procedimiento que disciplina su celebración posee una importancia capital. Los objetivos que persigue son de orden diverso: *ad intra*, trata de asegurar el orden y el rigor de la actuación contractual de la Administración. Pero su virtualidad es, ante todo, externa: a través del mismo se persigue garantizar un nivel de concurrencia de aspirantes óptimo según los diferentes tipos de contratos, objetivo que sirve, mediatamente, a otras dos finalidades relevantes: de una parte, conseguir la igualdad de oportunidades de todas las empresas que aspiren a contratar con la Administración (para muchas de las cuales la Administración es, con diferencia, su mejor cliente; el llamado “mercado de compras públicas” es también, uno de los motores más importantes de la actividad económica); y, de otra, lograr que la Administración contrate con el aspirante más solvente y capaz y que presente las mejores condiciones de oferta (no solamente económicas)⁵. (PASTOR, 2002, p.)

O legislador, entretanto, com base no permissivo constitucional, ao regulamentar o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que estabelece o princípio da licitação como norteador da atividade contratual da Administração, previu a possibilidade da realização de contratação direta. São as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, elencadas nos artigos 24 e 25, respectivamente, da já citada Lei Federal 8.666/93.

Tais situações devem ser encaradas como verdadeiras exceções ao dever de licitar. Essa condição requer maior cautela do Poder Público, que não está imune à motivação de suas

⁴ Art. 3º da Lei 8.666/93 - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

⁵ Tradução: No regime dos contratos públicos, o procedimento que disciplina sua celebração tem uma importância fundamental. Os objetivos que persegue são de ordem diversa: *ad intra* (do latim: para dentro; internamente), trata de assegurar a ordem e o rigor da atuação contratual da Administração. Mas sua virtude é, antes de tudo, externa: através dele se busca assegurar um bom nível de concorrência entre os postulantes as diversas espécies de contratos, objetivo que serve, ainda, a outras duas finalidades relevantes: de uma parte, garantir a igualdade de oportunidades entre todas as empresas que almejem contratar com a Administração (para muitas empresas a Administração é, de longe, sua melhor cliente; o conhecido “mercado de compras públicas” é também, um dos motores mais importantes da atividade econômica); e, de outra, garantir que a Administração contrate com o aspirante mais solvente e capaz e que apresente as melhores condições de oferta (não apenas econômicas).

decisões, estando ainda obrigado a verificar as formalidades previstas na Lei de licitações, notadamente, em seu artigo 26.⁶

Ademais, a existência de situações em que se afasta o dever de licitar não a de ser encarada como uma benesse instituída pelo legislador em favor da administração. Ao contrário, nas hipóteses de dispensa, por exemplo, embora possível a realização do certame optou-se por privilegiar interesses públicos diversos, igualmente merecedores de guarida. Já nos casos de inexigibilidade o que se verifica é a inviabilidade de competição.

Com base nisso, é que assevera Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁷, ser tão danoso à Administração deixar de promover a licitação quando lhe era exigido como promovê-la quando dispensável ou inexigível.

3. Contratação direta por inexigibilidade de licitação

O artigo 25 da Lei 8.666/93⁸ estabelece como inexigível a licitação nos casos em que se observe a inviabilidade de competição e elenca, em rol exemplificativo, 3 (três) situações que ensejam a inviabilidade da concorrência pública e que, portanto, autorizam a contratação direta.

⁶ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único: O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço; IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

⁷ Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, *Contratação direta sem licitação*, 6ª ed., p. 272.

⁸ Art. 25 da Lei 8.666/93 - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; 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; III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. § 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. § 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Além das hipóteses já listadas pelo legislador, sempre que houver a inviabilidade de competição, ter-se-á por inexigível a licitação. Essa é a conclusão que se infere da dicção do *caput* do art. 25 que dispõe o seguinte: “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:”.

De um modo geral, boa parte dos doutrinadores, dentre eles Maria Sylvia Zanella di Pietro⁹ e José dos Santos Carvalho Filho¹⁰, têm entendido que há inviabilidade de competição quando estejam disponíveis à oferta apenas um objeto ou profissional que atendam às necessidades da Administração. Nesse caso, considera-se apenas a inviabilidade objetiva de concorrência. Contudo, em visão mais ampla, Celso Antônio Bandeira de Mello destaca outros fatores capazes de justificar a inexigibilidade de licitação, lançando novos critérios que podem ser interpretados como denotadores de uma inviabilidade subjetiva de competição, senão vejamos:

Outras hipóteses de exclusão de certame existirão, ainda que não arroladas nos incisos I a III, quando se proponham situações nas quais estejam ausentes pressupostos jurídicos ou fáticos condicionadores dos certames licitatórios. Vale dizer: naquelas hipóteses em que ou (a) o uso da licitação significaria simplesmente inviabilizar o cumprimento de um interesse jurídico prestigiado no sistema normativo e ao qual a Administração deva dar provimento ou (b) os prestadores do serviço almejado simplesmente não se engajariam na disputa dele em certâmen licitatório, inexistindo, pois, quem, com as aptidões necessárias, se dispusesse a disputar o objeto do certame que se armasse a tal propósito. (MELLO, 2010, p. 548.)

Neste capítulo será dedicada especial atenção à inexigibilidade de licitação “para contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização”, hipótese encartada no inciso II do artigo 25 da Lei de licitações e contratos administrativos, que tem se prestado a fundamentar a contratação de escritórios de advocacia para a prestação de serviços banais pelas mais diversas prefeituras municipais Brasil a fora.

A regularidade da contratação direta realizada pela Administração Pública municipal com base no art. 25, Inciso II da Lei. 8.666/93 deve ser analisada a partir da concorrência de três elementos. O serviço contratado, além de constar no rol enumerado no artigo 13 da Lei de

⁹ Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito administrativo*, 23ª ed., p. 365.

¹⁰ José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de direito administrativo*, 19ª ed., p.332.

licitações¹¹, deve ser singular e o profissional ou empresa contratados deve preencher o requisito da notória especialização.

Essa hipótese de inexigibilidade ainda é objeto de grande debate, diante do que muitos pontos ainda estão em aberto, ou seja, com conceituação indefinida, tornando o ambiente propício à proliferação de irregularidades por gestores despreparados e mal intencionados. Em razão disso, convém iluminar os principais aspectos desta celeuma, estudando detidamente cada um dos pressupostos legais.

Serviços técnicos de natureza singular

Não será objeto deste trabalho a produção de um conceito sobre o que se entende por “serviço técnico”. Essa terminologia é bastante imprecisa e ainda gera enorme discussão em outros campos do direito. *In casu*, vislumbrando a redução da margem de discricionariedade da Administração, o legislador enumerou no artigo 13 da aludida Lei uma gama de serviços considerados como “técnicos profissionais especializados”.

Daí que, embora não se negue a existência de diversos outros serviços de natureza técnica, apenas aqueles elencados pela Lei podem ser contratados com base na inexigibilidade do artigo 25, II, desde, é claro, que preenchidos os demais requisitos.

À contratação dos escritórios de advogados, objeto da análise principal deste trabalho, invoca-se corriqueiramente o inciso V do aludido artigo, cujo teor é o que segue: “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;”.

Convém destacar, ademais, que a conformação do supracitado artigo não resultou de inovação legislativa. A exceção do inciso VII, adicionado posteriormente, todos os demais já tinham previsão no Decreto-Lei 2.300 de 1986, revogado pela lei geral de licitações e contratos administrativos.

Conforme já alertado, não basta que o serviço, objeto do contrato, seja considerado técnico pela Lei, ou seja, não basta que conste do rol previsto no artigo 13 da Lei 8.666/93. Além

¹¹ Art. 13 da Lei 8.666/93 - Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; II - pareceres, perícias e avaliações em geral; III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

disso, o serviço precisa ser singular. Neste ponto, residem as maiores controvérsias. Afinal, o que é um serviço singular?

Na visão de Eros Roberto Grau¹², a singularidade do serviço está intimamente ligada a notória especialização do profissional que o titulariza, ao passo que, o traço e o estilo próprios do profissional é que tornariam o serviço singular. Nesse condão ele afirma: “*Daí por que me parece que a referência do texto normativo a serviço de natureza singular é inócua*” e continua: “*sustento, assim, que nada seria alterado se o texto normativo não tivesse albergado essa expressão – ‘de natureza singular’.*”¹³

Ele ainda vai mais longe, ao sustentar que, aos olhos da legislação, aqueles serviços enumerados como “técnicos profissionais” apresentam virtual natureza singular. *Data vênia*, essa visão não nos parece acertada.

Sob uma ótica bastante simplista, singular é o que não é plural. Portanto, serviço singular é aquele não corriqueiro, incomum, que foge ao usual, logo, exige conhecimento bastante específico em área do conhecimento pouco explorada. Sob o panorama da Administração, a singularidade é realçada pela proporção que aquele serviço tome no ceio do ente público, merecendo a sua execução por profissional com nítida especialização.

Em conclusão, a singularidade do serviço deve ser aferida sob duplo aspecto: a complexidade e a relevância. Deste mesmo ideal comunga Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Quanto à menção, no dispositivo, à **natureza singular do serviço**, é evidente que a lei quis acrescentar um requisito, para deixar claro que não basta tratar-se de um dos serviços previstos no artigo 13; é necessário que a complexidade, a relevância, os interesses públicos em jogo tornem o serviço singular, de modo a exigir a contratação com profissional notoriamente especializado; não é qualquer projeto, qualquer perícia, qualquer parecer que torna inexigível a licitação. (PIETRO, 2010, p.377)

Parece-nos bastante claro que a singularidade do serviço é requisito adicional e fundamental ao manejo da situação excepcional prevista pelo artigo 25, II, da Lei de licitações. Aliás, se assim não fosse, estaria evidenciada uma inadmissível burla ao princípio da licitação, tendo em vista que, sem razão plausível, uma enorme gama de serviços seriam contratados de forma direta, evidenciando patente desrespeito as normas constitucionais.

¹² Eros Roberto Grau, “Inexigibilidade de licitação – serviços técnico-profissionais especializados – notória especialização”, in *Revista de direito público*, p. 72.

¹³ *Ibidem*, pp. 72-73.

Com razão, assim se manifestou Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] basta que o serviço esteja arrolado entre os previstos no art. 13 e que o profissional ou empresa sejam notoriamente especializados para que se configure a inexigibilidade da licitação, ou é necessário algo mais, isto é, que nele sobreleve a importância de sua natureza singular?

Parece-nos certo que, para compor-se a inexigibilidade concernente aos serviços arrolados no art. 13, cumpre tratar-se de serviço cuja singularidade seja relevante para a Administração (e que o contratado possua notória especialização). Se assim não fosse, inexistiria razão para a lei haver mencionado “de natureza singular” logo após a referência feita aos serviços arrolados no artigo 13. (MELLO, 2010, p. 551)

Não se deve confundir, como parece ter feito Eros Grau, a singularidade do serviço com a singularidade de sua prestação, ressaltada pelo traço característico do profissional selecionado. Nos serviços singulares à Administração, o legislador buscou assegurar que sua prestação fosse realizada de maneira individualizada, com a escolha de profissional com notória especialização, o que, embora possível, não se busca na prestação dos serviços comuns.

É por isso que, conquanto se admita a existência de mais de um profissional apto a execução do serviço, admite-se à Administração selecionar o que melhor atenda o interesse público perseguido, no exercício de sua discricionariedade administrativa.

Notória especialização

Ao analisar o caso concreto, depois de feita a constatação de que o serviço é técnico, ou seja, de que consta do rol do art. 13 da Lei de licitações e que a sua natureza é singular, a Administração precisa selecionar uma empresa ou profissional com notória especialização. Mas, como aferir se uma empresa ou profissional possuem notória especialização? O ponto de partida deverá, sempre, ser o satisfatório conceito estabelecido pelo legislador, nos termos do que reza o art. 25, § 1º da Lei 8.666/93: “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 seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

A especialização do profissional – a especialização da empresa passa pela especialização de seus profissionais – está indubitavelmente atrelada ao seu nível de conhecimento sobre determinado ramo do saber, no caso dos profissionais advogados, pressupõe

a sua graduação; pós-graduação *lato e strictu senso*; atividades relacionadas ao ensino e a pesquisa; os trabalhos realizados na área e todas as demais atividades atreladas ao seu aperfeiçoamento profissional.

Não obstante, não basta que o profissional seja especializado, possua títulos e conhecimento aparente. É preciso que a sua especialização seja notória, assim compreendida como aquela em que há o reconhecimento da eficácia dos métodos aplicados pelo profissional, o que pode ser verificado pela existência de publicações, como menciona o conceito legal, pelo sucesso de causas patrocinadas ou defendidas pelo profissional e por outros meios que se apresentem adequados em face da situação específica, desde que bem demonstrados pela Administração, em respeito ao princípio da motivação dos atos administrativos.

4. Os vícios comuns e o princípio da motivação

Não obstante a imposição de manifestas limitações, representativas do viés de excepcionalidade da forma direta de contratação pela Administração Pública, tem-se notado em larga medida o uso indiscriminado desse instrumento como forma de viabilizar a contratação de escritórios de advogados pelos entes públicos municipais.

A contratação corriqueira de sociedades de advogados por municípios, com base na inexigibilidade do art. 25, II, da Lei de Licitações, que muitas vezes se renova por todo o mandato dos chefes do Executivo, nos parece indicar claramente a existência de irregularidades. Ora, em um município de pequeno porte¹⁴, onde predominam relações jurídicas de menor complexidade, raramente se terá um serviço jurídico tão excepcional – que não possa ser prestado por um sem número de profissionais – que possa ser considerado de natureza singular e que, portanto, enseje a contratação de profissional com notória especialização.

Ainda assim, em havendo situação de tal singularidade, sua contratação deveria restringir-se a prestação daquele serviço, estando obrigada a Administração a demonstrar o preenchimento dos requisitos legais. Geralmente, restringir-se-á a defesa de uma causa ou de um interesse específico.

¹⁴ São maioria entre os municípios brasileiros, assim considerados aqueles em que há pequena população e escassa diversidade na matriz econômica. Toda renda advém, basicamente, do Fundo de Participação dos Municípios - FPM e de benefícios concedidos pela previdência Social. É justamente neles em que se observa com maior medida as irregularidades relatadas, pois nos municípios de maior poderio econômico já se observa a instituição de procuradorias municipais com ingresso através de concurso público.

A despeito disso, na prática, o que se nota é a formulação de contratos genéricos, que envolvem a prestação de uma enorme gama de serviços – na maioria das vezes banais – e por período de tempo que se confunde com o mandato eletivo do mandatário do Poder Executivo. De maneira, no mínimo, equivocada muitos desses profissionais contratados se autodenominam procuradores municipais, sem que sequer exista tal cargo no âmbito da municipalidade.¹⁵

Outras vezes o contrato não é genérico, pois cinge-se a defesa de interesses relacionados a determinada querela, no entanto, desprovida da singularidade que poderia ensejar a contratação direta. Exemplos não faltam. Houve um caso envolvendo a prefeitura do município de Ipojuca no interior de Pernambuco em que foi contratado um escritório de advocacia (Borba e Galindo advogados associados) com a finalidade única de elaboração de um processo de licitação para venda da conta única do município e gerenciamento da folha de pagamento pela quantia módica de R\$ 1.027.717,78 (um milhão, vinte e sete mil, setecentos e dezessete reais e setenta e oito centavos).¹⁶

A respeito da contratação sem licitação de escritórios de advogados para prestação de serviços banais, desprovidos da singularidade de que trata a Lei, manifestou-se com precisão Celso Antônio Bandeira de Mello:

Se o serviço pretendido for banal, corriqueiro, singelo, e, por isso, irrelevante que seja prestado por “A” ou “B”, não haveria razão alguma para postergar-se o instituto da licitação. Pois é claro que a singularidade só terá ressonância para o tema na medida em que seja necessária, isto é, em que por força dela caiba esperar melhor satisfação do interesse administrativo a ser provido.

Veja-se: o patrocínio de uma causa em juízo está arrolado entre os serviços técnico-especializados previstos no art. 13. Entretanto, para mover simples execuções fiscais a Administração não terá necessidade alguma de contratar – e diretamente – um profissional de notória especialização. Seria um absurdo se o fizesse. (MELLO, 2010, p. 551)

De mais a mais, para as hipóteses de contratação direta, o que se dispensa ou inexistência é o certame; a disputa; a concorrência pública e não a inobservância de qualquer formalidade. Ao

¹⁵ Como é cediço, os cargos públicos só podem ser criados mediante a edição de lei e o seu provimento, em regra, se dá através de concurso público de provas ou de provas e títulos.

¹⁶ Em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, o contrato foi considerado irregular e os ordenadores das despesas foram condenados a ressarcir o valor pago pelo contrato. Acesso em: 08/04/2013. Disponível em: <http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php?option=com_content&view=article&id=346:contrato-milionario-em-ipojuca-e-julgado-irregular-&catid=129:2009-marco&Itemid=168>.

contrário, nesses casos a Administração deve dedicar especial atenção a tarefa de externalizar os fundamentos em que se embasou a sua atuação.

Na hipótese da contratação de profissionais advogados, é indispensável que se demonstre formalmente, por meio de procedimento de inexigibilidade, a singularidade do serviço a ser contratado, bem como a notória especialização do profissional. Além disso, o preço deve obedecer aos limites da razoabilidade, sempre auferido em equilíbrio com a dificuldade do serviço e o nível de distinção do prestador, conforme, aliás, já se manifestou o Tribunal de Contas da União, através do informativo nº 59.¹⁷

Esse dever de fundamentação, embora timidamente previsto no artigo 26 da Lei Federal 8.666/93¹⁸, decorre do Princípio da motivação, que integra o regime jurídico-administrativo.¹⁹

Outrossim, é necessário destacar a importante distinção entre motivo legal e motivação do ato administrativo. O motivo relaciona-se com o fundamento, que é a mera indicação das normas jurídicas que foram incididas pela administração no caso concreto, enquanto a motivação está atrelada a fundamentação, onde se faz a exposição da causa. Aqui, não se trata de mera justificção da incidência feita pela Administração. Nesse caso, a compreensão da causa servirá para aferir a necessidade, a adequação e a razoabilidade do ato administrativo. É a causa que permite uma maior rigidez no controle dos atos administrativos portadores de mérito.²⁰

É importante fazer essa distinção, em virtude de que, na prática, o que se tem verificado é a mera indicação dos motivos legais, com fundamentação, quando existente, bastante superficial, o que termina por acobertar determinadas irregularidades.

Parece-nos inquestionável que a contratação de serviços de advocacia com base em inexigibilidade de licitação nos moldes como vem sendo efetivada é absolutamente ilícita. Neste ponto se renova aquela pergunta: tais contratações deveriam ser feitas mediante processo licitatório? A priori, a resposta é positiva. Contudo, conforme melhor demonstraremos, a maneira mais eficiente de promover a defesa dos interesses da municipalidade é a partir da instituição de

¹⁷ Informativo nº 59/TCU – Cabeçalho: 1. Contratação por inexigibilidade de licitação. 2. Mesmo em hipótese de contratações diretas, o preço a ser praticado pela Administração deve estar em conformidade com os praticados pelo mercado.

¹⁸ Vide nota 6.

¹⁹ Vladimir da Rocha França, *Estrutura e motivação do ato administrativo*. P. 99.

²⁰ *Ibidem*. P. 98.

procuradorias municipais²¹. Essa prática já vem sendo adotado por alguns municípios e há uma forte tendência de “constitucionalização” da organização da advocacia pública municipal no formato de procuradorias.

De se destacar, sem arroudeios, que essa modalidade de contratação tem sido utilizada para alcançar objetivos que não se coadunam com o interesse público. Há uma forte interferência política na escolha dos profissionais, com acomodação de interesses, obtenção de vantagens indevidas, desvio de recursos públicos, utilização dos profissionais contratados na defesa de causas particulares, favorecimento de familiares e amigos, nepotismo cruzado e outras tantas irregularidades.

5. Alcance/extensão do permissivo legal

De acordo com o que já foi estudado, dentre outros pressupostos à contratação de profissionais ou empresas com base no permissivo do art. 25, II da lei de licitações, impõe-se que o serviço técnico a ser contratado esteja arrolado no elenco do art. 13 do mesmo diploma legal, dentre os quais, à atividade advocatícia, apenas se enquadram dois: os previstos nos incisos III, primeira parte e V.²²

Dessa forma, possibilita-se apenas a contratação de advogados para o patrocínio ou defesa de causas no âmbito judicial ou administrativo e para a prestação de consultorias ou assessorias técnicas. Nota-se, a partir daí, uma clara limitação ao objeto da avença com esses profissionais, que não permite a defesa plena dos interesses da municipalidade e reforça a tese da excepcionalidade extrema desse tipo de convenção.

Tal afirmação decorre do fato de que a defesa permanente dos interesses municipais ou de qualquer outro ente federado, indispensável à realização de uma gestão eficiente e racional, exige a dotação de inúmeras atribuições ao profissional que encabeça a função, que vão muito mais além das referendadas pela Lei de licitações e que exigem uma atuação diligente e com muito maior proatividade. A atividade de um advogado não deve se restringir a sua atuação

²¹ No caso de Ipojuca/PE, o valor gasto com a contratação de um escritório para a prestação de um único serviço custearia um salário de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por um período de 8 (oito) anos a um procurador municipal.

²² Art. 13, inciso III – Assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; V – Patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

contenciosa - após o surgimento do conflito - é fundamental que o trabalho esteja voltado para evitar o seu próprio surgimento, notadamente, quando os interesses envolvidos forem públicos.

Assim, ademais, jamais se poderia alçar esses profissionais ao status de procuradores municipais *stricto sensu*, aqueles organizados em carreira, com atuação permanente, não apenas em razão da limitação de suas atribuições, mas em face, inclusive, da inexistência de aprovação em concurso público. O tema das atribuições será melhor tratado no capítulo seguinte.

Estamos certos de que o legislador não vislumbrou a institucionalização da contratação direta de profissionais advogados para promoção da defesa dos interesses permanentes e habituais das prefeituras municipais, o que tem se operado com base na deturpação do dispositivo legal, demonstrado, inclusive, uma visão essencialmente minimalista do ordenamento.

A finalidade do dispositivo, em verdade, parece ter sido a de permitir a Administração que, diante de uma situação extraordinária, cuja excepcionalidade da matéria e do interesse público envolvidos não estejam aptos a serem defendidos de forma eficaz pelo profissional investido nessa função, promova a contratação de quem de melhor maneira o fará, sem que seja suscitada a necessidade da realização de um processo concorrencial público.

Previsão semelhante, aliás, pode ser encontrada de forma expressa na legislação local de alguns estados da federação, que contam com procuradorias jurídicas bem organizadas, a exemplo do que ocorre no Rio Grande do Norte. Nesse estado, a Lei Complementar nº 240/2002, que dispõe sobre a lei orgânica da Procuradoria Geral do Estado, em seu art. 5º, parágrafo único, estabelece que “A representação exercida pela Procuradoria Geral do Estado não impede a contratação de profissional para exercitar a sua defesa, em juízo ou fora dele, nos casos excepcionais definidos no regulamento desta Lei Complementar, a critério do Chefe do Poder Executivo estadual, ouvido o Procurador-Geral do Estado e, quando, por qualquer motivo relevante, a Procuradoria Geral do Estado se fizer impedida ou impossibilitada de exercer a defesa do Estado.”.

No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes: “*Mesmo institucionalizada a Advocacia Pública, isso não exclui a possibilidade de o Estado constituir mandatário ‘ad judicium’ para causas específicas.*”²³

²³ Gilmar Ferreira Mendes, *Curso de direito constitucional*, 4ª ed., p. 1046.

Não é tarefa fácil o exercício de um juízo de previsibilidade, com vistas a enumerar situações ensejadoras da invocação de tal permissão legal. Mesmo por que, o que para um determinado município pode ser excepcional, pode mostrar-se corriqueiro em outro, a depender de sua formação geoeconômica e das demais variantes com reflexo sobre a complexidade de suas relações jurídicas.

Digamos que um pequeno município brasileiro, que conte com um procurador municipal, veja-se diante de um complexo conflito com um Estado estrangeiro. O prefeito promove consulta ao procurador, que informa que não reuni o grau de especialização necessário a defesa da causa e que, além disso, a estrutura da procuradoria não lhe permite promover a defesa da demanda, sem que haja prejuízo de suas demais atribuições e do interesse público perseguido. Em casos como esse, parece-nos óbvio que a Administração pode promover a contratação do profissional com notória especialização, apto a melhor condução do processo, conforme dicção do art. 25, II da Lei de licitações.

Se a mesma situação hipotética relatada no parágrafo anterior fosse verificada, por exemplo, em qualquer das capitais dos estados brasileiros, provavelmente não haveria espaço para a formulação da contratação direta, em razão da existência de procuradorias melhor organizadas.

A excepcionalidade dessa modalidade de contratação promovida pela Administração Pública já foi há muito pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, que tem demonstrado em suas decisões a necessidade de que os municípios sejam dotados de procuradoria jurídica própria, tendo sido, inclusive, sumulada:²⁴

Súmula nº 039/2011 – Alteração: A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

²⁴ A recente alteração promovida na súmula nº 039 não modificou o entendimento do Tribunal com relação a matéria, apenas atualizou a sua redação, tendo em vista que ela havia sido editada originalmente em período anterior a vigência da Lei. 8.666/93. A antiga redação era a seguinte: A dispensa de licitação para contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com alínea "d" do art. 126, § 2º, do Decreto-lei 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.

A posição do TCU fica ainda mais clara quando se promove a análise do informativo nº 109/2012 que exterioriza decisão da lavra da 2ª Câmara daquela 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.”.

Administração Pública indireta

Por algum tempo, vislumbramos que a exceção deveria aplicar-se apenas a sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade econômica (Banco do Brasil; Petrobrás; Caixa Econômica Federal e etc.), antes da Administração Pública indireta.

Com muito mais razão elas poderiam sustentar essa tese. As atribuições são mais restritas, normalmente baseiam-se na atuação contenciosa e as relações jurídicas são complexas e extremamente mutantes.

A despeito disso, a constante e incansável busca pelo crescimento econômico, pavio ávido de quem sobrevive do lucro, faz com que tais entes implantem estratégias de gestão eficientes, que resultam em racionalização de despesas e aumento de produtividade. Por isso, verifica-se, senão em todas, na maioria delas, a existência de cargos de procuradores/advogados que exercem, diariamente, a defesa exclusiva de seus interesses, cujo acesso se dá através de concurso público (art. Art. 37, II da CF).

Esse exemplo, muito mais adequado aos preceitos constitucionais, deve ser copiado pelos entes da Administração Pública direta.

6. A mudança de paradigma em atenção às normas constitucionais

Embora se afeição lícito à Administração Pública municipal selecionar advogados por meio de licitação, em contraposição a contratação por inexigibilidade, visão que predomina na atualidade, com ressonância em vasta doutrina e volumosa jurisprudência, a posição aqui

defendida é de que os municípios estão obrigados a instituir procuradorias municipais organizadas em carreira, com ingresso através de concurso público.

Há muito, a sempre lúcida, Carmem Lúcia Rocha, hoje Ministra do Supremo Tribunal Federal, já defende a necessidade da existência de uma advocacia pública independente e organizada, livre da ingerência política. Vejamos:

O advogado público tem vínculo jurídico específico e compromisso peculiar com o interesse público posto no sistema jurídico, o qual há de ser legalmente concretizado pelo governante e pelo administrador público. Tal interesse não sucumbe nem se altera a cada quatro anos aos sabores e humores de alguns administradores ou de grupos que, eventualmente, detenham maiorias parlamentares e administrativas. Por isso mesmo é que o advogado não pode ficar sujeito a interesses subjetivos e passageiros dos governantes. (ROCHA, 1999)

Muito se discute os limites para contratação direta de advogados pelos municípios, que tem se verificado como regra, mas pouco se atenta para o porquê da não estruturação, nesses entes, da advocacia pública, com carreira, atribuições, subsídio, garantias, vedações e impedimentos fixados em lei própria, a exemplo do que se promove em âmbitos estadual e federal.

A inexistência de previsão expressa do texto constitucional, como fez quando previu a organização da Advocacia Pública da união e dos estados federados²⁵, faz com se parta de uma falsa premissa: a de que a Advocacia Pública municipal não precisa estar organizada em carreira. Daí, que toda a discussão fica restrita a interpretação das disposições estabelecidas na Lei 8.666/96, Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, como que se a advocacia pública municipal tivesse sido relegada ao bojo da prestação de serviços em geral.

²⁵ Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. § 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos. § 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

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

Não obstante, de outros mandamentos contidos na Constituição Federal parece erigir o dever de organização da Advocacia Pública no ceio da Administração municipal, com a consequente instituição das procuradorias municipais.

Com base na lógica constitucional, o quadro funcional da Administração pública deve ser composto por servidores selecionados através de concurso público. Essa é a regra que emana do art. 37, inciso II da Constituição Federal.²⁶ Como toda regra comporta exceções, uma das previstas pelo constituinte foi a possibilidade de contratação de pessoal por tempo determinado para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37.

Com isso, queremos dizer que os serviços permanentes e essenciais ao funcionamento da Administração, devem ser prestados por servidores investidos em cargos ou empregos públicos, previamente aprovados em concurso de provas ou de provas e títulos. Da mesma forma, os servidores e membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia Pública estadual e federal.

Nesse diapasão, a contratação de advogados, com ou sem licitação, para prestar serviços banais ou corriqueiros, por isso, serviços de necessidade permanente da Administração, importam em violação ao princípio do concurso público e deveriam ser prestados por profissional integrante do quadro permanente do poder público, senão como membro da procuradoria jurídica, caso não existente, ao menos como ocupante de cargo efetivo.

Outrossim, com esteio nos princípios que devem nortear a atuação da Administração, notadamente, os da eficiência, da impessoalidade e da moralidade, previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição da República, decorrem outras razões para que se defenda a existência de advogados públicos integrantes do quadro permanente da municipalidade.

Princípio da eficiência

²⁶ Art. 37 da CF: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Como já mencionado no capítulo anterior deste trabalho, as atribuições de um procurador de um ente federado, pensadas a partir do que se vislumbra competir a tal função pública, vão muito além de sua atuação consultiva ou contenciosa. Com inspiração na Lei complementar nº 240/2002, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Norte, lista-se algumas das funções e atribuições de um procurador, além das que perpassam a seara contenciosa e consultiva: Propor ao chefe do executivo, medidas de caráter jurídico que visem proteger os direitos reais e possessórios referentes ao patrimônio público; Propor ao chefe do executivo a abertura de inquérito administrativo contra agentes públicos, nos casos de malversação de verbas públicas etc.; participar de comissões, grupos de trabalho e órgão colegiados; velar pelos princípios e funções institucionais; sugerir a declaração de nulidade de qualquer ato administrativo ou sua revogação; exercer atividades de representação do município em empresas públicas, sociedades de economia e outros órgãos da Administração descentralizada; etc.

De se notar, que o bom desempenho dessas atividades exige do profissional enorme dedicação, além da sua presença diária no município, sem o que não poderá tomar conhecimento dos atos e fatos que exigem a sua ingerência.

A conferência de tais atribuições a profissional ou escritório contratados, além de ultrapassar os limites definidos pela Lei de licitações²⁷, não condiz com o princípio da eficiência, cujo conteúdo jurídico, na precisa lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, consiste em “*desenvolver a atividade administrativa do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto.*”²⁸ É que o exercício de sua atividade privada, invariavelmente, concorrerá com a atividade pública, de maneira que não haverá a escolha excelente²⁹, aquela que melhor atende ao interesse público.

Ademais, na maioria das vezes em que consubstancia esse tipo de contratação, os profissionais não residem ou os escritórios selecionados não possuem sede na cidade em que devem prestar o seu serviço, o que não pode ser concebível.

²⁷ Vide ponto 5 desta obra.

²⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, 27ª ed., p. 122.

²⁹ Ob. Cit., p. 122.

Sobre esse aspecto, a que denominou “terceirização dos serviços de advocacia”, manifestou-se com precisão Marçal Justen Filho, em seus *comentários à lei de licitações*³⁰: “A atuação profissional da Advocacia exige não apenas o domínio do conhecimento técnico-jurídico e uma espécie de sensibilidade acerca dos eventos futuros. Demanda o conhecimento das praxes administrativas e o domínio acerca dos fatos passados.” E continua o afamado autor: “É extremamente problemático obter atuação satisfatória de um advogado que não conhece o passado da instituição e desconhece a origem dos problemas enfrentados. A terceirização dos serviços advocatícios representa um grande risco para a atuação eficiente da Administração pública.”.

Há ainda o aspecto financeiro da eficiência administrativa, uma das vertentes da “boa administração” é a otimização de recursos públicos³¹. A instituição das procuradorias reduz sobremaneira o dispêndio de verba pública atualmente destinada à contratação de escritórios de advogados. No caso de Ipojuca, citado no ponto 4 (quatro) deste trabalho, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco calculou que os recursos destinados a contratação do escritório que prestaria um único e simples serviço ao município custearia, por 8 (oito) anos, um subsídio mensal no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a um procurador municipal.

Princípios da Moralidade e da Impessoalidade

Sob a ótica do princípio da moralidade, igualmente, afigura-se como melhor opção a instituição de procuradorias municipais. Neste ponto, o principal aspecto é o iminente ao conflito de interesses que se apregoa entre o exercício concomitante das atividades pública e privada e até mesmo entre duas funções públicas. Não raras vezes um mesmo escritório de advogados possui contratos com mais de um município da mesma região.

A forma atual de contratação dos serviços de advocacia pelos municípios, além de suscitar esse conflito de interesses, o que não é salutar, ao conferir ampla margem de discricionariedade ao gestor possibilita a verificação de outras aberrações, como o preço desarrazoado dos contratos e a defesa de interesses particulares utilizando-se da estrutura financiada pelo poder público.

³⁰ Marçal Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 11ª ed., p. 285.

³¹ Gilmar Ferreira Mendes, *Curso de direito constitucional*, 4ª ed., p. 884.

Convém destacar que, conforme apregoa José Afonso da Silva,³² a Constituição prevê que, pelo simples fato de ser imoral, ainda que estritamente legal, o ato viciado deve ser considerado nulo.

No quesito impessoalidade, a submissão ao concurso público, afasta a interferência do gestor na escolha do profissional e, por conseguinte, a sua interferência no trabalho desenvolvido por ele, que muitas vezes pode ir de encontro aos seus interesses. Afinal, o procurador atua em defesa dos interesses do ente público e não do seu mandatário. A organização da carreira de procurador com a previsão de garantias que lhe assegurem maior autonomia e independência contribui para a melhor atenção ao interesse público.

7. A posição da OAB

Recentemente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou duas súmulas a respeito da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios, em que demonstra posição favorável à prática.

A sua edição, em meio a vários embates sobre a matéria, travados no Judiciário, veio a sedimentar uma posição já antiga da OAB, que sustenta a impossibilidade da licitação para contratação de serviços advocatícios, em razão de suposta inadequação do instituto com preceitos inerentes à advocacia e a ética dos advogados, insertos na Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e no Código de Ética e Disciplina, respectivamente.

A vedação à mercantilização da atividade (art. 5º do Código de Ética), o suposto desestímulo à competição que estaria presente nos artigos. 28 e 29 do Código de Ética e Disciplina e a vedação a captação de causas (art. 34, IV do Estatuto), são os fundamentos mais comumente invocados.

Os dois primeiros fundamentos, destaque-se, foram colhidos do Código de Ética e Disciplina da OAB, que, diversamente do Estatuto, não foi formulado mediante lei. Outrossim, a participação do profissional em certame licitatório, não nos parece configurar a captação de causas de que trata o inciso IV do art. 34 da Lei 8.906.³³

³² José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 27ª ed., pp. 668-669.

³³ Art. 34, *caput*: Constitui infração disciplinar: IV – angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

De mais a mais, a posição da Ordem parece um tanto contraditória, uma vez que, a despeito do entendimento firmado, que levou a edição das súmulas, estar fincado na impossibilidade de submissão à licitação em todo e qualquer caso, o teor da súmula 04/2012/COP leva ao convencimento de que o certame apenas estaria inviabilizado se presentes os requisitos do art. 25, II da Lei nº 8.666/93. Isso significa, por interlocução lógica, que, ausentes um dos requisitos, a licitação seria obrigatória.

Conforme já adiantado, a primeira delas assevera a inexigibilidade fundada no art. 25, II da Lei de licitações, tendo por inaplicável a sanção prevista no art. 89 da mesma Lei³⁴, senão vejamos:

Súmula nº 04/2012/COP – ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilidade objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (*in totum*) do referido diploma legal.

A segunda³⁵, assegura a impossibilidade de responsabilização civil ou criminal do advogado que emite parecer favorável à contratação pelo Poder Público de serviços advocatícios, seja baseada em dispensa ou inexigibilidade de licitação.³⁶

Conquanto prevista em seu regulamento geral³⁷, a produção de súmulas pela OAB ainda é pouco recorrente. Muito comum no âmbito do Poder Judiciário, especialmente nos Tribunais Superiores e no Supremo Tribunal Federal, elas possuem viés nitidamente informativo - fruto de decisões reiteradas sobre a matéria - tendo em vista a ausência de um caráter cogente

³⁴ Art. 89 da Lei 8.666/93 - Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

³⁵ Súmula nº 05/2012/COP – ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto, inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

³⁶ A responsabilização do advogado não é objeto de estudo deste trabalho, contudo, a contratação direta de advogado para emissão de simples parecer, conforme defendemos, é ilegal e, portanto, enseja a sua responsabilização. Em outro passo, se a confecção do parecer se deu em razão do exercício do cargo de procurador do ente público, com ingresso através de concurso público, parece-nos que a sua responsabilização depende de comprovada má fé, tendo em vista a natureza opinativa do documento. A decisão final sobre a contratação é prerrogativa do gestor público.

³⁷ Art. 86 - A decisão do Órgão Especial constitui orientação dominante da OAB sobre a matéria, quando consolidada em súmula publicada na imprensa oficial.

ou impositivo.³⁸ Excepcionalmente, ainda no cerne do Judiciário, se prestam a outras finalidades, como impedir o seguimento de recursos.³⁹

Parece-nos, que, no ceio da OAB, as súmulas deveriam estar restritas a matérias administrativas, sobre expedientes de sua competência, tais como, sanções disciplinares, honorários advocatícios, publicidade de serviços de advocacia, eleições internas etc., mesmo porque não cabe a esta entidade pronunciar-se, em definitivo, sobre a legalidade ou ilegalidade de determinada conduta, pois essa é função típica do Poder Judiciário, ao qual a Ordem não pertence.

Ademais, causou maior espanto, o fato de as súmulas versarem sobre matéria bastante controvertida. Conforme se demonstrará no capítulo seguinte desta obra, há, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, decisões para todos os gostos, sendo certo que ainda não houve um correto enfrentamento da matéria, especialmente, à luz da efetivação dos princípios insculpidos pela Constituição Federal. O pressuposto essencial à edição das súmulas é, justamente, a existência de entendimento pacífico ou, no mínimo, majoritário sobre questões análogas, o que não se vislumbra no caso.

Parece-nos inoportuna a posição adotada pela Ordem dos Advogados do Brasil, tanto do ponto de vista jurídico, conforme já expusemos nos capítulos anteriores, como do ponto de vista político-institucional. A defesa desmedida dos interesses comerciais da classe não pode se sobrepor à sua função institucional, dentre as quais, a de zelar pelo fiel cumprimento das leis e, sobretudo, da Constituição.

8. Jurisprudência

³⁸ No Supremo Tribunal Federal – STF, por exemplo, a súmula surgiu no ano de 1963, a partir de uma emenda ao regimento interno do Tribunal. Em 1964 entraram em vigor os primeiros 370 enunciados. À época ela surgiu com o objetivo principal de dar maior publicidade a jurisprudência da corte, tendo em vista que, por vezes, até mesmo os seus próprios ministros desconheciam o teor de suas decisões, em razão de falhas na divulgação. As súmulas podem ter origem tanto na forma estabelecida pelo Regimento Interno dos Tribunais, como na forma prevista pelo art. 479 do Código de Processo Civil.

³⁹ Há no Código de Processo Civil, por exemplo, previsão às súmulas impeditivas de recurso, em diversas passagens: Art. 518, § 1º - O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Art. 544, § 4º, II, alínea “b” - negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal; e Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A análise das decisões judiciais colhidas, notadamente, as proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ e pelo Supremo Tribunal Federal – STF, não nos direciona a um entendimento uníssono, tendente a formação de jurisprudência pacífica. No entanto, é possível destacar dos julgados argumentos que se repetem e que indicam a linha jurídica adotada pelo respectivo Tribunal.

Em princípio, é de se ressaltar que as decisões ora analisadas não vão além da análise formalística da licitude da contratação direta dos profissionais advogados e da necessidade ou não da promoção do processo licitatório. Com isso, quer-se dizer que ainda inexiste, pelo menos em número ressonante, pronunciamento acerca da organização em carreira da advocacia pública municipal.

No STJ, embora não seja unânime, predomina o entendimento de que a contratação de advogados pela Administração Pública, via de regra, deve ser promovida por meio de licitação. Nesse sentido⁴⁰:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, MAS NÃO SINGULARES. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. DISPENSA.

1. Os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/93, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.

2. Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos à ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados – em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade – que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.

3. Recurso especial não-provido.

[STJ - REsp n. 436.869 – SP – Rel. Ministro João Otávio de Noronha – DJ 01/02/2006]

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIÇO DE ADVOCACIA. CONTRATAÇÃO COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8.666/93, ARTS. 3º, 13 E 25) E À LEI DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92, ART. 11). EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL EM PATAMAR MÍNIMO.

1. A contratação dos serviços descritos no art. 13 da Lei 8.666/93 sem licitação pressupõe que sejam de natureza singular, com profissionais de notória especialização.

2. A contratação de escritório de advocacia quando ausente a singularidade do objeto contratado e a notória especialização do prestador configura patente ilegalidade, enquadrando-se no conceito de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput, e inciso I, que independe de dano ao erário ou de dolo ou culpa do agente.

⁴⁰ Há ainda: REsp. 1.038.736-MG; REsp. 1.210.756-MG. Em sentido contrário: HC 228.759/SC.

3. A multa civil, que não ostenta feição indenizatória, é perfeitamente compatível com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos), independentemente de dano ao erário, dolo ou culpa do agente.

4. Patente a ilegalidade da contratação, impõe-se a nulidade do contrato celebrado, e, em razão da ausência de dano ao erário com a efetiva prestação dos serviços de advocacia contratados, deve ser aplicada apenas a multa civil, reduzida a patamar mínimo (10% do valor do contrato, atualizado desde a assinatura).

5. Recurso especial provido em parte.

[STJ – segunda turma - REsp. 488.842-SP – Rel. p/ acórdão Ministro Castro Meira – DJe 05/12/2008]

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS NÃO SINGULARES. ATIVIDADE MEIO. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

1. O disposto no art. 121 da Lei 8.666/93 não exclui os contratos firmados antes da sua vigência por sociedades de economia mista, da obrigatoriedade de serem precedidos de procedimento licitatório, o que já ocorria na vigência do Decreto-Lei n° 2.300/86.

2. A obrigatoriedade de observar o regime de licitações decorre do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, e, antes mesmo do advento da Lei 8.666/93, as sociedades de economia mista, ainda que explorem atividade econômica, integram a administração pública estando jungidas aos princípios norteadores da atuação do Poder Público, notadamente a impessoalidade e a moralidade.

4. Recurso Especial provido.

[STJ – Segunda Turma - REsp. 80.061 – Rel. Ministro Castro Meira – DJU 28/02/2005]

Há, porém, no STF, entendimento diverso, que reputa inadequado o processo de licitação para contratação de profissionais advogados, senão vejamos:

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

[STF – primeira turma – HC 86.198/PR - Rel. Ministro Sepúlveda Pertence – DJe 29/06/2007]

EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRI ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES

DEFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.

[STF – Tribunal Pleno – AP 348/SC - Rel. Ministro Eros Grau – DJe 03/08/2007]

Como se pode notar, as decisões favoráveis a contratação direta, sem licitação, invocam fundamentalmente o argumento de que tais contratações têm como elemento principal a confiança – critério subjetivo – portanto, incompatível com a licitação. Com a devida *vênia*, esse argumento é bastante vulnerável. Ora, não impera dúvida sobre o fato de que a contratação por inexigibilidade possui natureza excepcional, ou seja, de certo haverá situações que não ensejarão a contratação direta. Sendo assim, o que diria o STF nesses casos? Que não mais vale o argumento da confiança, devendo ser realizada a licitação, ou que o ente deve ficar sem representação? Estar-se-ia diante de um paradoxo, cuja solução se opera por meio da licitação.⁴¹

O permissivo legal não se baseia na confiança depositada pela administração no prestador do serviço, mas em sua reconhecida especialização para sua prestação com a devida singularidade. Quando muito, a confiança decorre da certeza de que as suas qualificações profissionais o habilitam a obtenção do melhor resultado para a administração pública. A lei não autoriza a contratação calcada apenas na confiança.

A existência de entendimentos divergentes entre os Tribunais e até mesmo no ceio deles próprios, como no STJ, implica em enorme insegurança e favorece a proliferação das irregularidades. No Supremo, é bom alertar, as decisões, embora convergentes, foram sedimentadas há muitos anos, quando a sua composição era bastante diversa. A maioria das decisões atuais apenas repete aquele entendimento, muitas vezes de forma monocrática ou

⁴¹ Marçal Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 11ª ed., p.285.

liminar (a apreciação do mérito demora anos a fio), firmado sob a égide de uma realidade diversa, daí que nos parecem anacrônicas, como muitas outras decisões da Suprema Corte.

9. Panorama legislativo

Ao que parece, estamos caminhando para uma solução definitiva acerca da matéria. Tramita no Congresso Nacional um Projeto de Emenda à Constituição de iniciativa da Câmara dos Deputados que visa modificar o artigo 132 da CF, adicionando ao dispositivo a previsão da organização em carreira da advocacia pública no âmbito municipal. O artigo passaria a vigorar com a seguinte redação: “Os procuradores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, organizados em Carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica dos respectivos entes federados.”.

A PEC 153/2003, que visa promover essas alterações, já foi aprovada em dois turnos na Câmara dos deputados e está atualmente no Senado Federal, onde já foi aprovada em primeiro turno, aguardando pauta para votação em segundo escrutínio.

Tendo como tema a Advocacia Pública, existe ainda outro Projeto de Emenda à Constituição tramitando no Congresso Nacional. É a PEC 452/2009 que, além de incluir os municípios no art. 132 da CF, prevendo, assim, para estes, a instituição de procuradoria municipal, visa valorizar a Advocacia Pública em todas as esferas de governo, com a previsão de garantias como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, que seriam equiparados aos dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Outro aspecto fundamental desse Projeto é o que visa assegurar independência funcional aos advogados públicos, pois “*a Constituição não assegura independência funcional ao advogado público, e o STF já estimou contrária à Constituição norma estadual que o estabelecia*”.⁴²

A PEC 452 teve parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos deputados, mas ainda não foi votada em primeiro turno. Sua aprovação, assim como as demais, depende de discussão e votação em dois turnos na Câmara e no Senado e

⁴² Gilmar Ferreira Mendes, *Curso de direito constitucional*, 4ª ed., p. 1046.

obtenção de três quintos dos votos dos membros da respectiva casa, em cada turno, conforme art. 60, § 2º da Constituição Federal.

A tramitação dos Projetos de Emenda à Constituição pode ser acompanhada em tempo real pelo sítio virtual da Câmara dos deputados (www.camara.gov.br).

10. Conclusão

Excepcionalmente, observadas as circunstâncias individualizadoras e especializantes, analisadas *in concreto*, permite-se à Administração Pública – e isso não é privilégio dos Municípios – contratar de forma direta profissionais advogados, aptos a melhor defesa dos interesses públicos envolvidos. Para os demais casos, constitutivos da essência da Administração, embora seja possível selecionar profissionais por meio de licitação, com respaldo em farta doutrina e volumosa jurisprudência, parece-nos mais adequado, em harmonia com o regime jurídico-administrativo pinçado da Constituição da República, promover a organização da Advocacia Pública em carreira, assegurando a existência de um quadro permanente de profissionais preparados e independentes, aptos a prestar uma melhor assistência à Administração, proporcionando-lhe os melhores resultados.

Em que pese a omissão da Constituição Federal no que se refere a organização em carreira da Advocacia Pública no âmbito dos municípios, não há óbice a sua previsão veiculada por meio de lei própria, como já ocorre, por exemplo, nas capitais dos estados federados. Essa é, aliás, medida legislativa que se impõe, pois, embora não o tenha expressado, o texto constitucional não comporta outra conclusão.

BIBLIOGRAFIA

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 9. ed. São Paulo: Fórum, 2012.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Inexigibilidade de licitação – serviços técnico-profissionais especializados – notória especialização**”, in *Revista de direito público*, São Paulo, n. 99, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASTOR, Juan Alfonso Santamaría. **Principios de derecho administrativo**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ABSTRACT

In a significant portion of Brazilian municipalities, public advocacy is not organized into a career. The activities of legal representation and legal advice of the public entity are exercised by lawyers hired directly by the local public administration, based on the waiver of bidding referred to in art. 25, item II of Law 8.666/93 (General Law on Administrative Contracts and Procurement). However, despite the exceptional character of the rule above, there has been its invocation as a rule, in general, trivializing the institute. Moreover, the lack of a public advocacy structured and organized in municipal seat seems to disagree with the

legal administrative system, especially in the face of constitutional principles guide for the administrative activity. Based on this fact, the present work aims to analyze, in the light of current standards, the regularity of the direct hiring of professional lawyers, similar as has been observed today, as well as the correct way to compose or lawful frameworks of public advocacy municipal is through the bidding process or through the institution of prosecution ticketed career through public tender, as, even if done within the Union, the states and the Federal District, as provided by the Constitution.

Keywords: Public advocacy. Direct hiring. Waiver of bidding. Analysis. Legality.