

Contratação de advogado - inexigibilidade de licitação

Wagner Rodolfo Faria Nogueira *

INTRÓITO:

Uma das grandes divergências encontradas na Lei nº 8.666/93 diz respeito a contratação sem licitação de serviços técnicos profissionais especializados.

Urge mencionar que há divergências doutrinárias e jurisprudenciais no que tange a contratação de advogados, que a nosso ver, preenchidos os requisitos legais, não há óbices impeditivos.

LICITAÇÃO – CONCEITO:

12345

Licitação é um procedimento administrativo que tem por base proporcionar a Administração Pública a aquisição de obras, serviços, compras, alienações, assegurando igualdade de condições aos concorrentes, respeitando os princípios constitucionais e selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração.

INEXIGIBILIDADE:

Primieramente, necessário se faz a verificação se é ou não exigível uma licitação. No campo do direito, o advogado, enfrenta dificuldades de pequena e grande complexidade técnica, afetando direito de pessoas e do próprio interesse da Administração Pública.

Necessário frisar que nem toda contratação direta de advogado pela Administração é correta, sendo relevante a análise do objeto contratado, além do que, não podemos dizer que toda contratação deve ser precedida de licitação.

Outro ponto que deve ser analisado é a condição que cada município tem de manter em seu quadro uma procuradoria jurídica no porte das Procuradorias Estaduais e Federal.

No caso dos municípios, a Constituição Federal deixou ao livre arbítrio de cada administrador a disciplinar a sua estrutura administrativa, criando ou não a sua procuradoria.

Necessário frisar que a maioria dos municípios pequenos não possuem condições de manter em seus quadros uma procuradoria jurídica especializada, com profissionais altamente especializados por área de atuação.

É sabido que os municípios de pequeno e médio porte necessitam para o dia a dia de profissionais que tenham conhecimentos gerais para os serviços diários e constantes enfrentados.

Por conseguinte, sempre os municípios enfrentarão problemas de alta relevância que os procuradores municipais não poderão resolver, face ao número excessivos de processos que possuem em caráter geral, para solucionar um problema de grande repercussão.

Casos que envolvam extrema dificuldade, complexidade, enorme repercussão, de valores elevados, que podem prejudicar ou onerar o município, a solução está na

contratação de profissional que satisfaça o interesse do Município, problemas que não podem ser resolvidos pelos profissionais que integram o jurídico da administração pelos motivos já aduzidos.

A contratação temporária e eventual de advogados para questões específicas não substitui os atos praticados pelos procuradores municipais. A questão a ser defendida pelo advogado externo contratado, em caráter temporário e eventual é incompatível com os serviços prestados pela procuradoria municipal, visto que a matéria contratada necessita de um profissional com conhecimento diferenciado e experiência elevada no caso a ser verificado.

Ao efetuar a contratação de serviço técnico profissional de advogado, o contratante deverá verificar sua legalidade, verificando o caso específico, bem como se o contratado preenche os requisitos legais e a matéria necessita de um profissional especializado.

Um aspecto de relevância a ser analisado pela administração pública, no caso o município, que o risco de uma defesa a ser elaborada por quem não detenha uma especialização na matéria é comprometer e onerar abusivamente o patrimônio público.

Deve ser observado pelo administrador público ao contratar um advogado a eficiência e eficácia do trabalho a ser realizado. Por gerir dinheiro público, o administrador terá de analisar se o seu corpo jurídico não possui condições de defender os interesses do município e verificando que não, tem o dever de contratar um profissional que possa desempenhar esta função, desde que seu preço esteja dentro dos parâmetros do mercado.

Em regra, a contratação dos serviços jurídicos exige a habilitação legal e alguma experiência ou especialização na área de atuação.

Salientamos pois, que quando diversos profissionais puderem realizar o mesmo serviço, ainda que de natureza técnica especializada deve ser objeto de licitação.

Agora, quando diversos profissionais puderem realizar um serviço técnico profissional especializado, mas o produto de cada um for diferente, por características diferenciadas do autor, neste caso haverá impossibilidade de competição, dada a singularidade do serviço.

Ressaltamos que a contratação direta de advogado sem licitação, com fundamento na inexigibilidade, tem como base a inviabilidade de competição, dada a singularidade do serviço.

DA LEGISLAÇÃO:

Dispõe o artigo 37, XXI, da Constituição Federal:

“ART. 37 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DE QUALQUER DOS PODERES DA UNIÃO, ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA E, TAMBÉM, AO SEGUINTE:

...

XXI – RESSALVADOS OS CASOS ESPECIFICADOS NA LEGISLAÇÃO, AS OBRAS, SERVIÇOS, COMPRAS E ALIENAÇÕES SERÃO CONTRATADOS MEDIANTE PROCESSO DE LICITAÇÃO PÚBLICA QUE ASSEGURE IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, COM CLÁUSULAS QUE ESTABELEÇAM OBRIGAÇÕES DE PAGAMENTOS, MANTIDAS AS CONDIÇÕES EFETIVAS DE PROPOSTA, NOS TERMOS DA LEI, O QUAL SOMENTE PERMITIRÁ AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS A GARANTIA DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.”

Ao azo, dispõe o artigo 13, V, da Lei nº 8.666/93:

“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.”

Salientamos, mais uma vez, que a regra básica é o dever da Administração licitar os serviços e obras que necessita para a realização de suas finalidades, excetuando os casos previstos na lei.

Na similitude, dispõe o artigo 25, II e § 1º da referida lei:

“ART. 25 – É INEXIGÍVEL A LICITAÇÃO QUANDO HOUVER INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO, EM ESPECIAL:

...

II – PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ENUMERADOS N OART. 13 DESTA LEI, DE NATUREZA SINGULAR, COM PROFISSIONAIS OU EMPRESAS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, VEDADA A INEXIGIBILIDADE DE PUBLICIDADE E DIVULGAÇÃO.

...

§ 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 INDISCUTÍVEL O MAIS ADEQUADO PLENA SATISFAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO.”

SINGULARIDADE DO SERVIÇO:

Conforme já mencionado, a fundamentação a ser efetivada na contratação de um advogado na modalidade inexigibilidade de licitação, tem por base a inviabilidade de competição pela singularidade do serviço.

A singularidade a ser analisada é um respeito ao serviço a ser pretendido pela Municipalidade (Administração) e não o profissional a ser contratado.

Como singular, deve ser verificado a complexidade, a relevância, os interesses públicos em discussão; se irá satisfazer a necessidade administrativa.

Após verificado a necessidade administrativa é que a Administração irá buscar o profissional adequado para a satisfação do interesse público.

Deverá a Administração cumprir os princípios que norteiam toda Administração Pública, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Além disso, a Administração deverá verificar os requisitos essenciais elencados no artigo 12 da Lei nº 8.666/93, quando versar o pedido quanto a projeto básico ou executivo.

NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO:

Após delimitado a singularidade, necessário se faz a conjugação da alta complexidade do serviço a ser executado e a notoriedade do prestador de serviço.

A notória especialização é uma das exceções à regra do procedimento licitatório e para a sua configuração mister se faz a presença de dois requisitos, quais sejam:

- A existência da capacidade notória;
- A necessidade da especialização notória pela Administração.

CONCLUSÃO:

Assim, a Administração defrontando-se com uma situação de especial complexidade, de considerável relevância para os cofres públicos e se versando a presente de serviço de natureza singular, pode optar por contratar um advogado de sua confiança com notória especialização, utilizando-se da inexigibilidade de licitação, com espeque no artigo 25, II, da Lei nº 8.666/93.

NOTAS DE RODAPÉ CONVERTIDAS EM NOTAS DE FIM

1 HELY LOPES MEIRELLES

: “LICITAÇÃO É O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE O QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SELECIONA A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA O CONTRATO DE SEU INTERESSE.”

2 JOSÉ CRETELLA JÚNIOR

: “LICITAÇÃO, NO DIREITO PÚBLICO BRASILEIRO ATUAL, A PARTIR DE 1967, TEM O SENTIDO PRECISO E TÉCNICO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRELIMINAR COMPLEXO, A QUE RECORRE A ADMINISTRAÇÃO QUANDO, DESEJANDO CELEBRAR CONTRATO COM O PARTICULAR, REFERENTE A COMPRAS, VENDAS, OBRAS, TRABALHOS OU SERVIÇOS, SELECIONA, ENTRE VÁRIAS PROPOSTAS, A QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE PÚBLICO, BASEANDO-SE PARA TANTO EM CRITÉRIO OBJETIVOS, FIXADO DE ANTEMÃO, EM EDITAL, E QUE SE AMPLA PUBLICIDADE.”

3 MARÇAL JUSTEN FILHO

: “”LICITAÇÃO” SIGNIFICA UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FORMAL, REALIZADO SOB REGIME DE DIREITO PÚBLICO, PRÉVIO A UMA CONTRATAÇÃO, PELO QUAL A ADMINISTRAÇÃO SELECIONA COM QUEM CONTRATAR E DEFINE AS CONDIÇÕES DE DIREITO E DE FATO QUE REGULARÃO ESSA RELAÇÃO JURÍDICA FUTURA.”

4 MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO

: “LICITAÇÃO COMO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PELO QUAL UM ENTE PÚBLICO, NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA, ABRE A TODOS OS INTERESSADOS, QUE SE SUJEITEM ÀS CONDIÇÕES FIXADAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, A POSSIBILIDADE DE FORMULAREM PROPOSTAS DENTRE AS QUAIS SELECIONARÁ E ACEITARÁ A MAIS CONVENIENTE PARA A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO.”

5 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

: “ É UM CERTAME QUE AS ENTIDADES GOVERNAMENTAIS DEVEM PROMOVER E NO QUAL ABREM DISPUTA ENTRE OS INTERESSADOS EM COM ELAS TRAVAR DETERMINADAS RELAÇÕES DE CONTEÚDO PATRIMONIAL, PARA ESCOLHER A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA ÀS CONVENIÊNCIAS PÚBLICAS.”

*Procurador do Município de Caçapava – SP

Disponível em:< http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/720>

Acesso em.: 04 dez 2007.