



**PARECER JURÍDICO REFERENCIAL
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS**

(art. 31, inciso IX, da Resolução OAB/TO nº 001/2010 e 006/2022 C/C
art. 74, inciso III, alínea "e", da Lei nº 14.133/2021)

1. OBJETO:

1.1. Constitui objeto deste parecer a análise da legalidade da contratação, por ente público, de advogado ou sociedade de advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados relativos ao patrocínio e/ou defesa de causas judiciais e/ou administrativas em demandas que envolvam a Administração Municipal.

2. RELATÓRIO

2.1. Após a entrada em vigor da Lei Federal nº 14.133/2021, que revogou a Lei Federal nº 8.666/93, em 31/12/2023, exsurge a necessidade de nova análise quanto a legalidade da contratação direta de serviços jurídicos por inexigibilidade de licitação, sobretudo dado seu novo regramento, desta vez marcado por maior solidez quanto a matéria.

2.2. Naturalmente, as condições estruturais e de inviabilidade econômica de aparelhamento e realização de concurso público para a contratação de serviços advocatícios mantêm-se para a maioria dos municípios tocantinenses, o que atrai a necessidade de contratação de advogado ou banca de advogados para atender às necessidades do órgão público interessado.

2.3. O cenário acima destacado igualmente se acopla à realidade pública em sua feição cotidiana, cuja atividade jurídica se mostra indispensável para validade de todo e qualquer ato que demande aferição de legalidade material e/ou formal.

2.4. Mesmo que assim não fosse, os Municípios que se valham de procuradorias devidamente constituídas também contam com demandas manifestamente individuais que fogem à lógica rotineira, o que demandaria contratação de caráter ainda mais específico, abrigada pela legislação de contratações públicas.

2.5. Em outras palavras, a contratação de serviços jurídicos/advocatícios não se resume ao atendimento de demandas cuja complexidade requisita assessoria mais especializada. Conforme pressuposto firmado, a contratação pública de serviços advocatícios igualmente é admitida para expedientes rotineiros¹, tanto em caráter de

¹ STJ. AgRg no HC 669.347/SP.

complementação à estrutura já existe ou mediante completa assunção das demandas públicas.

2.6. Tal premissa é assentada na nova roupagem dada à contratação em questão pela Lei 14.133/2021, especialmente ao retirar do mote de discussão a comprovação da singularidade do objeto – art. 74, III, "e", Lei 14.133/2021.

2.7. Como já dito, a nova lei excluiu da hipótese de incidência da inexigibilidade de licitação, a necessidade de demonstração de que o serviço deva possuir natureza singular, atenuando as interpretações equivocadas com relação a aplicação dessa expressão.

2.8. Em outras palavras, o novo regramento reafirma a tendência de que as razões que sepultam a concorrência para os serviços jurídicos – *atraindo, assim, a inexigibilidade* – se concentram no profissional, sua formação, certificação, habilidades e experiências acumuladas e materialmente comprovadas.

2.9. Além do mais, acresça-se que a própria contratação de profissional da advocacia não está excluída de análise jurídica, o que reforça a necessidade da expedição do presente parecer referencial.

2.10. É a partir desta motivação, aliada à necessidade de defesa das prerrogativas da advocacia – *art. 31, inciso IX, do Regime Interno da OAB/TO* – que o presente parecer visa formar opinião colegiada e aplicável à todas as contratações realizadas segundo os critérios da Lei de Licitações vigente.

3. DAS PREMISSAS MOTIVADORAS

3.1. Por se tratar de parecer referencial – *que visa abarcar todas as possíveis formulações de contratação* – algumas premissas devem ser fixadas a fim de que se guie a instauração e instrução dos processos administrativos.

3.2. A primeira delas é a de que as contratações de profissionais advogados pressupõem processo formal, assim entendido como o cumprimento dos arts. 12; 72; 74, §§ 3º e 4º, todos da Lei 14.133/2021.

3.3. A segunda consiste na comprovação material dos requisitos básicos de habilitação e qualificação mínima necessária – Arts. 6º, XIX; 62; 72; 74, §§ 3º e 4º, todos da Lei 14.133/2021.

3.4. A terceira se conforma a partir da necessidade de prevenção contra o aviltamento dos serviços jurídicos, valorizando a remuneração dos profissionais Advogados. Aqui a observância, tanto quanto possível, dos pisos estabelecidos pela Resolução 006/2022 é

medida de rigor, já que esta instituição é totalmente vocacionada para regulação favorável dos interesses da classe².

3.5. A última premissa consiste na necessidade de que os contratos guardem obediência irrestrita à boa-fé, aos bons costumes, não sejam potenciais ofensivos às instituições, à ordem democrática, à ética profissional, sempre respeitada a vinculação dos objetos contratuais com as atividades finalísticas do órgão público contratante.

3.6. Observadas minimamente as premissas acima destacadas, o presente parecer possui força normativa e pode ser utilizado em todos os contratos jurídicos entabulados na jurisdição da Seccional Tocantins, na forma dos artigos 20, XXXI; 31, IX, todos do Regimento Interno da OAB/TO.

4. FUNDAMENTAÇÃO

4.1. A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, estabelece como regra o procedimento licitatório para os contratos de obras, serviços, compras e alienações, nos termos que segue:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

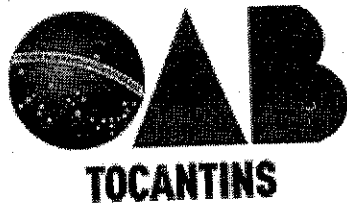
4.2. Por sua vez, a Lei nº 14.133/2021, que veio regulamentar o artigo 37, XXI, CF, instituiu procedimentos regulatórios às contratações públicas. Trouxe em seu bojo algumas hipóteses de contratação direta, ocasião em que a Administração pode dispensar ou inexigir a licitação, desde que atendidos os requisitos legais.

4.3. Dito isso, oportuno se faz necessário transcrever o texto da lei, já que o objeto do presente parecer visa estabelecer balizas que nortearão a contratação de assessorias jurídicas pelos municípios tocantinenses, utilizando-se da inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso III, alínea "e", *in verbis*:

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

(...)

² Arts. 21 a 26 da Lei n. 8.906/94; arts. 14 e 111 do Regulamento Geral; Arts. 35 a 43, especialmente o Art. 48, §6º, todos do Código de Ética e Disciplina da OAB; Art. 9º, XI, do Regimento Interno da OAB/TO



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

(...)

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

4.4. De acordo com a letra da lei, a contratação de serviços técnicos especializados de advocacia municipalista poderá ser realizada por meio de inexigibilidade de licitação. Ao contrário da norma anterior que não era expressa quanto à inexigibilidade dos serviços jurídicos, a norma atual, em plena vigência em nosso ordenamento, resolveu pôr fim à lacuna até então existente ao inserir esta espécie de contratação no rol que excepciona a regra licitatória.

4.5. A lei, apesar de estabelecer a possibilidade da inexigibilidade para contratação dos serviços jurídicos, exige que o Administrador comprove a inviabilidade de competição, e para tanto, a doutrina e a jurisprudência, apesar da grande dificuldade de sistematizar os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição, encontramos na literatura de Marçal Justen Filho³ uma síntese capaz de nortear tais eventos, como sendo:

4.5.1. Por ausência de pluralidade de alternativas;

4.5.2. Por ausência de “mercado concorrencial”;

4.5.3. Por impossibilidade de julgamento objetivo; e,

4.5.4. Por ausência de definição objetiva da prestação.

4.6. A partir desse ponto é possível concluir, em cotejo com a nova redação do Art. 74, III, “e”, da Lei 14.133/2021, que somente os atributos individuais do profissional (viés subjetivo) são aptos a justificar a inviabilidade de competição, portanto, a dispensa do dever de licitar.

4.7. Diferente do antigo regramento jurídico, a Lei 14.133/2021 trouxe consigo o apaziguamento de longa discussão que era animada por lados que se antagonizavam quanto a necessidade ou não de comprovação da singularidade do serviço como pressuposto autorizador da dispensa do dever de licitar.

4.8. O novo regramento, como dito, trouxe solução definitiva ao enunciar que a inexigibilidade para contratação de serviços jurídicos deve ser materialmente vocacionada à comprovação do destaque profissional, não da singeleza da contratação.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2023. Pg. 294.

Tal viés, conforme já antecipado no início deste parecer, trouxe consigo, igualmente, a superação de entendimento que permitia a inexigibilidade somente para serviços especializados da administração, ampliando para os serviços cotidianos⁴.

4.9. Acresço que o requisito subjetivo da confiança é fator igualmente presente, devendo ser justificado pelo Gestor responsável pela contratação. Em outras palavras, o profissional escolhido deve contar com a confiança do representante da contratante, bem como ostentar notória especialização.

4.10. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça – AgRg no HC 669.347/SP –, a impossibilidade de competição ficará demonstrado no processo de inexigibilidade com a apresentação de documentos que atestem a notória especialização do contratado e a natureza intelectual do trabalho. Observe o excerto abaixo:

“ 4. Conforme disposto no art. 74, III, da Lei n. 14.133/2021 e no art. 3º-A do Estatuto da Advocacia, o requisito da singularidade do serviço advocatício foi suprimido pelo legislador, **devendo ser demonstrada a notória especialização do agente contratado e a natureza intelectual do trabalho a ser prestado.**

5. A mera existência de corpo jurídico próprio, por si só, não inviabiliza a contratação de advogado externo para a prestação de serviço específico para o ente público”. (Grifamos).

4.11. A notória especialização diz respeito ao reconhecimento do profissional ou empresa, no âmbito de sua atuação assim como pela apresentação de certificados e comprovação de atuação.

4.12. Trata-se matéria não complexa. A comprovação de experiência e especialização, conforme orientação acima, pode ser materializada por atestados, certificados, relatórios processuais, cartas de recomendação, comprovantes de matrículas em especializações na área que se pretende a contratação etc.

4.13. É de destaque que o presente parecer inclui em seu espectro de abrangência a jovem advocacia, que poderá, nos mesmos termos acima propostos, comprovar sua disposição intelectual frente a um processo de contratação direta. Muito se discutiu a esse respeito, contudo, a tendência institucional dos dias de hoje é a de que a demonstração da

⁴ STJ. AgRg no HC 669.347/SP.

notória especialização não se convola em números ou quantitativos de documentos, mas de qualidade do que se pretende comprovar.

4.14. Muito já se debateu sobre quantos e quais as espécies de certificados/atestados que seriam suficientes para justificar a inexigibilidade. A resposta construída pelo embate produtivo de ideias se sedimentou no sentido de que a qualidade do documento que se utiliza para demonstração de especialização é mais relevante que quantidades. A política é de inserção, não de segregação.

4.15. Destaca-se recomendação no sentido de que as especializações e documentos que se utilize para comprovação da notória especialização possuam relação mínima com o objeto do contrato, seguindo minimamente o que determina o artigo 6º, XIX, da Lei 14.133/2021.

4.16. Ainda quanto a notória especialização, necessário destacar que a utilização de acervo de profissionais que integram – *formal ou informalmente, a sociedade de advogados* – é igualmente permitida⁵, vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade⁶.

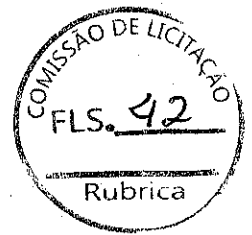
4.17. Mesmo que não previsto na nova legislação, a confiança ainda continua a ser um fator que pode ser utilizado como viés a reforçar a contratação de profissional de notória especialização. Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁷:

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 NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis

⁵ Art. 6º, XIX, da Lei 14.133/2021.

⁶ Art. 74, §4º, da Lei 14.133/2021.

⁷ STF - AP: 348 SC, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 15/12/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02283-01 PP-00058 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 305-322



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.

4.18. Denota-se deste contexto fático que a permissão legal contida na Lei 14.133/2021 é fundamento primeiro para justificação da contratação por inexigibilidade.

4.19. A ela se acrescentam os demais vetores fixados neste parecer como mecanismo de se reforçar a construção do conceito profissional.

4.20. Não obstante a vigência de nova legislação sobre a matéria, parece permanecerem válidas algumas diretrizes da Resolução 599/2017 – Plenário, TCE/TO –, especialmente no que tange à recomendação de contrato único, subsidiado pela Prefeitura Municipal.

4.21. É de se destacar que tal premissa sedimentada pela Corte de Contas não importa em impossibilidade da contratação de mais de um advogado ou sociedade advocatícia.

4.22. O entendimento firmado no referido julgado faz menção somente à fonte pagadora⁸, excluído de seu espectro os objetos que podem servir de subsídio para a contratação dos serviços advocatícios.

4.23. Ainda quanto a extensão da Resolução 599/2017, a título de exceção, destaco os contratos que tenham como objeto e financiamento os interesses do Fundo Municipal de Previdência, cuja precificação, inclusive, está tutelada na Resolução OAB/TO 006/2022⁹.

4.24. A razão se concentra no óbvio, a possibilidade de incompatibilidade executória do contrato na hipótese de conflituosidade de interesses e obrigações mútuas regimentadas por lei.

4.25. Igual sorte se aplica às Câmaras Municipais. É de rápida previsibilidade a possibilidade de antagonismo executório, já que este ente é financiado por repasses oriundos do tesouro municipal.

4.26. Parece ser medida de cautela, portanto, que a assessoria jurídica das Prefeituras, Fundos Municipais de Previdência e Câmaras Municipais sejam patrocinadas por escritórios ou profissionais diferentes, dada a previsibilidade de antagonismo processual durante a execução do contrato.

4.27. Por todos esses aspectos, vislumbra-se ser possível a contratação direta de advogado ou escritório de advocacia, mediante inexigibilidade de licitação, conforme as razões já declinadas neste Parecer.

5. CONCLUSÃO

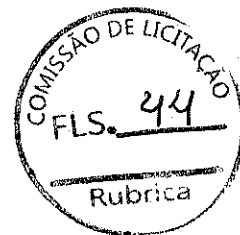
5.1. Face ao exposto, observadas as premissas e diretrizes acima tecidas, as contratações de profissionais ou sociedades advocatícias por inexigibilidade de licitação se mostram híidas e amparadas pela norma de regência, razão pela qual opinamos favoravelmente à contratação, destacando que o presente parecer possui força vinculante e assume feições de generalidade, aplicável a todas as espécies contratuais aqui tuteladas.

5.2. Destaco que a usabilidade do presente parecer, desde que observadas suas disposições, atende aos fins do artigo 72, III, da Lei 14.133/2021.

5.3. Já que aprovado na forma do artigo art. 31, inciso IX, da Resolução OAB/TO n^o 001/2010, possui aplicação plena no âmbito do Estado do Tocantins, devendo ser

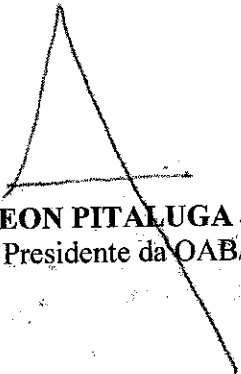
⁸ Que, segundo a Corte, deve ser concentrada nos cofres da Prefeitura, vedado o pagamento por fundos públicos que, por regra, podem ser beneficiados com a prestação dos serviços, mas não com o ônus de pagamento.

⁹ Que fixa os patamares mínimos de precificação de honorários advocatícios.



disponibilizado à advocacia destinatária e administração pública interessada, juntamente com o modelo sugestivo de contrato que segue anexado.

Palmas, 11 de janeiro de 2024.



GEDEON PITALUGA JÚNIOR
Presidente da OAB/TO