

Constituição permite contratar advogado sem licitação, opina PGR

A Constituição Federal permite que escritórios de advocacia sejam contratados pelo poder público sem licitação, afirma a Procuradoria-Geral da República, em [manifestação](#) na Ação Declaratória de Constitucionalidade 45. Para a PGR, a contratação sem concorrência deve ocorrer apenas “quando o interesse público for tão específico e peculiar que não possa ser atendido” adequadamente pelos servidores à disposição.

U.Dettmar



PGR entende que contratação de banca sem licitação só deve ser permitida em casos específicos.

U.Dettmar

A PGR também lista condicionantes que, segundo o órgão, garantiriam a inexigibilidade de licitação para contratar bancas. Detalha que a contratação direta, sem pregão público, depende da “falta de quadro próprio de advogados públicos ou inviabilidade de representação judicial por parte destes” e da singularidade do trabalho a ser feito e motivação específica. O parecer defende também que a banca escolhida cobre preço de mercado pelo serviço a ser feito.

Esses tópicos foram elencados em 2014 pela 1ª Turma do STF, que seguiu voto do ministro Luis Roberto Barroso.

O tema é controverso e está sendo analisado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADC 45 e no Recurso Extraordinário 656.558, que teve repercussão geral reconhecida. [O único voto proferido até agora nessa ação foi o do relator do caso, ministro Dias Toffoli](#). E segundo o entendimento dele, é possível contratar advogados sem licitação, mesmo que o ente público ou federativo tenha procuradores em seus quadros. Essa contratação, porém, deverá ser justificada por necessidade real.

De acordo com Toffoli, essa possibilidade existe porque a escolha de representantes jurídicos é baseada na confiança, pois a competição entre escritórios envolve elementos subjetivos. Apesar do voto do ministro, o julgamento foi suspenso e não há data para ser retomado. O tema já foi pautado outras três vezes antes do voto do relator.

Esse mesmo entendimento usado por Toffoli já foi [proferido, por maioria, pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 2013](#)

. Para o colegiado, a natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica e a relação de confiança entre contratante e contratado legitimam a dispensa de licitação para a contratação de profissionais de Direito. O administrador, continuaram os magistrados, pode, desde que movido pelo interesse público, fazer uso da prerrogativa que lhe foi garantida pela Lei das Licitações (Lei 8.666/1993) para escolher o melhor profissional.

Notória especialização

Assim como a PGR, a Advocacia-Geral da União [entende](#) que só podem ser contratados sem licitação serviços jurídicos “de natureza singular” ou que exijam “notória especialização”. “Não se enquadram nesse caso aqueles serviços de advocacia comuns, isto é, cujo grau de singularidade e complexidade não se revelem idôneos para autorizar o abandono da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração”, diz a instituição, em [manifestação](#) enviada ao STF.

Já a Ordem dos Advogados do Brasil argumenta que a Lei de licitações permite a contratação. Segundo a OAB, o inciso V do artigo 13 determina que o “patrocínio ou defesa de causas jurídicas e administrativas” é um serviço “técnico especializado”. Complementou que o inciso II do artigo 25 define que “é inexigível a licitação” para a contratação dos serviços técnicos descritos no artigo 13.

Divulgação



Para OAB, Lei das licitações permite contratação de bancas sem pregão, pela natureza intelectual do trabalho.
OAB – Conselho Federal

Apesar do argumento da AGU, a União tem uma quantidade razoável de contratos com bancas. Dados de 2016 do Ministério da Transparência mostraram que [a terceirização de escritórios no governo federal e nas estatais soma mais de R\\$ 2 bilhões](#), sendo que 91% desses gastos partem das sociedades de economia mista — empresas controladas pelo Poder Público, mas que têm acionistas privados.

Um exemplo é a Petrobras, que, segundo o Ministério da Transparência, concentra 36% desses R\$ 2,2 bilhões, ou seja, R\$ 819 milhões. Há também a BR Distribuidora, subsidiária de distribuição de combustível da petrolífera, que gastou R\$ 314 milhões. O Banco do Brasil, que também é uma companhia de economia mista, destinou R\$ 581 milhões.

Outras estatais com valores consideráveis gastos com escritórios de advocacia são o BNDES, com R\$

129 milhões, e a Eletrobras, com R\$ 246 milhões. Por fim, há a Caixa Econômica Federal, que não é economia mista e tem contrato de R\$ 2 milhões.

Prefeitos e a lei de improbidade

Mesmo com entendimentos já apontando um norte para o tema, há casos em que o gestor público é condenado por contratar bancas sem licitação. Por exemplo, em 2011, o STJ manteve condenação imposta a um prefeito pelo Tribunal de Justiça do Paraná, que entendeu ter havido má-fé do então réu na contratação direta de advogado pela prefeitura porque o escritório do profissional já atendia o ex-prefeito pessoalmente.

À época, o ex-prefeito argumentou que a condenação não poderia ocorrer com base na Lei de Improbidade Administrativa porque ele fora inocentado na esfera penal, pois não ficou comprovada a má-fé. Justificou também a falta de licitação alegando que o valor cobrado pelo trabalho foi baixo: R\$ 8 mil.

O relator do caso, ministro Francisco Falcão, porém, destacou que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a [Lei de Improbidade Administrativa](#) (Lei 8.429/1992) aos agentes políticos independente das esferas, seja ela penal ou cível. Como pena, o réu teve seus direitos políticos suspensos por três anos, além de pagar multa equivalente a meio salário recebido por ele enquanto prefeito em março de 2001. Também foi proibido de contratar com o Poder Público.

Sancionada pelo então presidente Fernando Collor de Mello, a Lei 8.429/1992 foi criada para punir atos de agentes públicos e outros envolvidos em esquema de enriquecimento ilícito usando o Poder Público, que tenham causado prejuízo ao erário e atentem contra os princípios da administração pública.

Apesar do detalhamento, a aplicação da norma é variável. [Segundo o Anuário da Justiça São Paulo 2016](#), entre novembro de 2014 e outubro de 2015, 16 prefeitos e ex-prefeitos responderam a ações de improbidade por contratar bancas sem licitação. Treze deles foram condenados.

Jorge Rosenberg



TJ-SP varia entendimento sobre improbidade administrativa em contratações de bancas sem licitação conforme o caso.
Jorge Rosenberg

Esse tipo de contratação também tem preocupado o Ministério Público. Em 2015, ainda de acordo com



dados do Anuário da Justiça de 2016, foram julgadas 31 ADIs contra leis que permitem contratar advogados sem concurso ou licitação. Por outro lado, o tema não tem consenso no segundo grau.

Por exemplo, no Tribunal de Justiça de São Paulo, a 1ª Câmara de Direito Público absolveu, em abril de 2015, o ex-prefeito de Paranapanema da acusação de dispensa ilegal de licitação. Segundo os desembargadores, o trabalho foi prestado e não houve dolo nem lesão ao erário.

Em outro caso, de julho de 2015, a 11ª Câmara de Direito Público condenou o ex-prefeito de Itapeva por contratar escritório de advocacia sem licitação. Ele teve de ressarcir o erário em R\$ 175,9 mil.

Date Created

05/07/2017