



## José Roberto Tiozzi Junior: Obrigação de licitar é variável

Diante de interpretações extremadas que tratam o instituto licitatório sempre como regra, a contratação de serviços advocatícios por parte da administração pública vem sendo alvo de intenso imbróglio jurídico. A [Constituição Federal](#) não deixa dúvidas ao dispor que a licitação é regra apenas nos casos em que for possível assegurar igualdade de condições entre os concorrentes, ou seja, nas demais situações em que for inviável a fixação de parâmetros isonômicos, a licitação deixa de ser regra e vira exceção, abrindo espaço para as contratações diretas disciplinadas por lei.

Esse mito criado sobre a obrigatoriedade de licitar, ocasiona grave instabilidade jurídica, deixando o gestor público refém de um controle desmoderado e compulsivo, desencadeado quase sempre por um resultado interpretativo opaco. Licitar não significa garantir a probidade administrativa em absoluto. Existem casos em que a probidade administrativa só é alcançada com a contratação direta, sob pena de configurar improbidade administrativa a instauração indevida de processo licitatório.

Trata-se de controverso tema que necessita uma profunda reflexão, posto que os atuais métodos arcaicos de contratação, vem causando nefastas consequências ao poder público. Historicamente as palavras “operação” e “corrupção” estão quase sempre vinculadas com “licitação”. As contratações públicas devem ser repensadas, ao passo que a inexigibilidade de licitação pode ser uma grande alternativa para gerar eficiência e evitar fraudes, principalmente na contratação de advogados, posto que para satisfazer o interesse público não significa instaurar sempre a licitação, mas realizá-la apenas quando for admissível.

Há uma impossibilidade técnica e ética de contratar advogados através de processo licitatório, por configurar um escancarado método para aviltar a advocacia, transformando-a em um serviço banal, corriqueiro e até mesmo medíocre, onde o menor preço é o principal critério para a contratação.

O serviço advocatício tem na singularidade a sua essência, por possuir natureza personalíssima e intelectual, decorrente de conhecimentos individuais que foram absorvidos pelo profissional ao longo de sua vida. A formação acadêmica, as experiências anteriores, os aspectos culturais, econômicos, éticos e morais da sociedade na qual está inserido torna cada profissional único, com habilidades e capacidades técnicas diferenciadas para lidar com as demandas jurídicas que lhe são apresentadas.

A singularidade encontra-se no cerne dos problemas enfrentados pela administração pública nas contratações de serviços técnicos especializados por inexigibilidade de licitação em razão de sua imprecisa definição. O termo “natureza singular” previsto na [Lei 8.666/93](#) (Lei Geral de Licitações) já foi excluído da [Lei 13.303/16](#) (Lei das Estatais) demonstrando um avanço legislativo sem precedentes.

Por possuir um conceito relativo, muitos chegam a confundir singularidade com unicidade, dando a entender que para fins de contratação pública, o termo singular equivaleria a único, não podendo existir outros profissionais ou bancas de advogados para prestarem o serviço, ou que o serviço deveria ser inédito, complexo e incomum. Na verdade, tal terminologia se refere ao serviço que não pode ser definido, comparado e julgado objetivamente.

O advogado sempre prestará serviço técnico especializado, visto que a advocacia é privativa dos



bacharéis em direito e dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. Porém, a legislação exige a presença de um notório especialista que inspire confiança na execução do serviço, não pode ser contratado qualquer profissional.

Por conseguinte, outro importante elemento para cancelar a contratação direta de advogado, é a confiança, decorrente da terminologia “inferir” que está prevista na legislação, ou seja, a notória especialidade gera confiança.

O advogado deve empenhar-se nas causas confiadas ao seu patrocínio, se aprimorando no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal. O novo Código de Ética e Disciplina da OAB traz em seu artigo 10 a confiança recíproca como o elemento base para a relação entre advogado e cliente.

Dessa forma, a notória especialização não é a causa da inexigibilidade, mas condição para selecionar o advogado ou banca que inspiram mais confiança na execução do serviço técnico especializado. O Estatuto da OAB e o Código de Ética trazem em inúmeros artigos a preocupação com o aviltamento de honorários, além de vedarem a captação de clientela e a mercantilização da profissão, devendo os advogados tomarem sempre por base os valores fixados na Tabela de Honorários.

O Conselho Federal da OAB editou em 17 de setembro de 2012, a [Súmula 04/2012/COP](#) atestando a inviabilidade de competição entre advogados em uma licitação. O Supremo Tribunal Federal (STF, HC 86.198-9, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 29/6/2007) também reconheceu a legalidade na inexigibilidade de licitação para contratação de serviços jurídicos, ressaltando dentre os inúmeros aspectos, a incompatibilidade de disputa em um certame com as limitações éticas e legais da profissão.

Acontece que diante dos constantes abusos, o próprio Conselho Nacional do Ministério Público emitiu recomendação aos Membros do Ministério Público no tocante a contratação de advogados por inexigibilidade de licitação nos seguintes termos:

*RECOMENDAÇÃO Nº 36, DE 14 DE JUNHO DE 2016.*

Art. 1º A contratação direta de advogado ou escritório de advocacia por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não constitui ato ilícito ou improprio, pelo que recomenda aos membros do Ministério Público que, caso entenda irregular a contratação, descreva na eventual ação a ser proposta o descumprimento dos requisitos da Lei de Licitação. Brasília-DF, 14 de junho de 2016. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público.

As complexas necessidades da contemporaneidade, exigem que alguns dogmas sejam superados e analisados com uma boa dose de moderação, atentando-se principalmente ao conteúdo e a indisponibilidade do interesse público sobre o privado, de modo que a classe dos advogados possa ser respeitada por tudo aquilo que representa para o Brasil, eliminando qualquer possibilidade de violação as prerrogativas profissionais, visto que o advogado trabalha em defesa da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, sendo indispensável para à administração da Justiça.

Neste caso, ampliar o sentido da norma para além do contido em sua letra, é contrariar a *mens legis* e



retroagir todo o avanço legislativo e dinamismo que as contratações públicas exigem, em especial as diretas realizadas por advogados mediante inexigibilidade de licitação.

**Date Created**

12/03/2017