



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6569

Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro EDSON FACHIN

Administrativo. Lei nº 14.039/2020, que confere aos serviços profissionais de advogado e de contabilidade natureza técnica e singular, quando comprovada sua notória especialização. Aptidão da norma questionada para ensejar a inexigibilidade de licitação, nos moldes dos artigos 13 e 25, inciso, II, da Lei nº 8.666/1993, sem a necessária comprovação da singularidade do serviço. Preliminares. Ausência de pertinência temática. Inexistência de ofensa direta ao Texto Constitucional, bem como de impugnação adequada ao complexo normativo. Mérito. A contratação direta de serviço de advocacia e de contabilidade pode, excepcionalmente, ser admitida, desde que restem atendidos os requisitos de existência de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço; demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Precedentes. A contratação de advogado particular por ente público dotado de quadro próprio de procuradores consiste em hipótese excepcionalíssima, tendo em vista a exclusividade do exercício das atribuições das funções da advocacia pública por membros efetivos de suas respectivas carreiras. Artigos 131 e 132 da Lei Maior. Precedentes. Interpretação conforme a Constituição. Manifestação pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido formulado pelo requerente.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, tendo por objeto a Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020, que “*altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade*”. Eis o teor do diploma legal questionado:

Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

“Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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.”

Art. 2º O art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

“Art. 25.....

.....

§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade 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.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O requerente sustenta que a norma impugnada, ao considerar as atividades de advocacia e contabilidade como, em regra, de natureza técnica e singular, teria admitido a contratação direta desses serviços por meio de inexigibilidade de licitação (artigo 25, inciso II da Lei 8.666/1993¹), o que violaria os artigos 1º, *caput*; 5º, *caput*; 37, *caput* e incisos II e XXI; e 132 da Constituição Federal².

Menciona que o atrelamento da natureza técnica e singular desses serviços ao requisito de notória especialização teria por escopo suprimir uma das

¹ “Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
(...)

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.”

² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

“Art. 37. 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:

(...)

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;

(...)

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.”

“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.”

condições exigidas pela Lei nº 8.666/1993 e pela jurisprudência para a contratação direta por inexigibilidade, qual seja, a natureza singular do serviço, que, de acordo com o diploma questionado, seria presumida diante da comprovação da notória especialização desses profissionais.

Nesse contexto, o autor afirma que haveria ofensa ao postulado da isonomia, destacando que *“a ofensa à igualdade formal se vislumbra pelo fato de que, apesar de existirem 68 (sessenta e oito) profissões técnicas regulamentadas no país, os requisitos previstos para o afastamento da prévia licitação apenas estariam caracterizados, nas situações dispostas na legislação em análise, para advogados e contadores, constituindo uma escancarada desigualdade legal em relação aos demais profissionais; de outra banda, a ofensa à igualdade material está delineada pela certeza factual de que haverá ainda mais desigualdade dentro das próprias categorias beneficiadas, visto que os profissionais especializados recém-integrados ao mercado ficarão impossibilitados de concorrerem à contratação com a Administração Pública, que indubitavelmente continuará a ser direcionada aos grandes escritórios de advogados e contadores”* (fl. 13 da petição inicial).

Aponta, também, desobediência ao postulado da impessoalidade, uma vez que a norma questionada, *“ao parcial e implicitamente revogar a Lei nº 8.666/93, permite aos gestores públicos favorecer os profissionais da advocacia e da contabilidade, sem respaldo no interesse público, por meio de contratações sem prévia licitação, sem que tal favor legis seja estendido às demais categorias de profissionais técnicos existentes no país”* (fl. 14 da petição inicial).

Em outra vertente, sustenta que o diploma vergastado não se coadunaria com a exigência constitucional de prévia licitação para a contratação de bens e serviços na Administração Pública, pois teria transformado a regra geral em exceção a partir de presunções absolutas (de singularidade dos serviços).

Aduz, ainda, que a lei impugnada, “*ao possibilitar a contratação direta de advogados e contabilistas por inexigibilidade de licitação, de forma reiterada, representa, na prática, uma burla à regra constitucional do concurso público*” (fl. 27 da petição inicial).

Por fim, assevera que haveria ofensa aos postulados da máxima efetividade das normas constitucionais e da vedação ao retrocesso, por reduzir sensivelmente o âmbito de proteção dos direitos fundamentais à igualdade e à probidade administrativa.

Diante disso, requer a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos da Lei nº 14.039/2020 e, no mérito, a declaração da sua inconstitucionalidade.

O processo foi despachado pelo Ministro Relator EDSON FACHIN, que, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, solicitou informações às autoridades requeridas, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Senado Federal sustentou, preliminarmente, a ausência de controvérsia constitucional na hipótese em exame, considerando que a Lei nº 14.039/2020 não inovaria quanto às hipóteses de inexigibilidade de licitação. Em seu entendimento, “*o que se pretende evitar com esta ação direta é a aplicação equivocada da regra pelos gestores públicos em casos concretos, não por inconstitucionalidade da norma, mas por inconstitucionalidade ou ilegalidade dos atos e contratos administrativos, de modo que a questão deve ser resolvida no âmbito da responsabilização perante órgãos de controle como o Ministério Público, o Tribunal de Contas e o próprio Poder Judiciário, quando provocado*” (fl. 05 da petição inicial).

Ou, de outro modo, afirmou que haveria conflito aparente entre a

norma impugnada e a Lei nº 8.666/1993, o qual deveria ser solucionado no plano infraconstitucional.

No mérito, o requerido asseverou a constitucionalidade formal da Lei nº 14.039/2020, defendendo a regularidade do respectivo processo legislativo. A esse respeito, apontou a realização de audiência pública, com a participação de vários representantes atuantes na seara jurídica e contábil. Em seguida, a matéria foi aprovada e encaminhada à sanção presidencial, momento em que foi vetada integralmente pelo Presidente da República, tendo sido o veto rejeitado integralmente pelo Congresso Nacional.

No que se refere aos supostos vícios materiais de inconstitucionalidade, o requerido aduziu a compatibilidade da norma questionada com o ordenamento jurídico. Nessa linha, ressaltou que o intuito da Lei nº 14.039/2020 seria a prestação de serviços técnicos de advocacia e contabilidade em entes públicos, especialmente nos municípios em que não há advocacia ou procuradoria públicas institucionalizadas. Ressaltou, ainda, que, ao atribuir o caráter técnico e singular aos serviços de advocacia e contabilidade, a lei atacada não afastaria a exigência legal de comprovação da notória especialização, nos termos dos artigos 13, incisos III e V; e 25, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Nesse sentido, asseverou que *“a inexigibilidade de licitação exige a comprovação da singularidade do objeto e da notória especialização, com a inovação de que a Lei nº 14.039/2020 traz um conceito legal de singularidade nos casos de serviços advocatícios e de contabilidade, vinculados ao conceito legal de notória especialização, que deve ser demonstrado em cada contratação”* (fl. 27 das informações prestadas).

Por derradeiro, apontou a diversidade entre os objetos da Ação

Declaratória de Constitucionalidade nº 45 e da presente ação direta de inconstitucionalidade. Destacou que, no julgamento da ADC nº 45, ainda pendente de conclusão, restou reconhecida a procedência parcial o pedido, para que os artigos 13, inciso V; e 25, inciso II da Lei 8.666/1993 sejam interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar, também, (i) a inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) a cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

De seu turno, o Presidente da República apontou, em sede preliminar, a ilegitimidade ativa *ad causam* da autor, por ausência de pertinência temática. No mérito, sustentou a inconstitucionalidade material da Lei nº 14.039/2020, destacando que o projeto de lei que lhe dera origem teria recebido veto integral, nos termos da Mensagem nº 5, de 7 de janeiro de 2020.

De acordo com o requerido, ao considerar que todos os serviços advocatícios e contábeis são, na essência, técnicos e singulares, a lei atacada violaria o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar, nos termos do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Republicana, comprometendo, também, o postulado da isonomia nas contratações públicas. Nessa linha, afirmou que esse entendimento estaria em consonância tanto com os precedentes desse Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça, notadamente o que restou decidido no AREsp nº 1507099/GO.

A Câmara dos Deputados informou que o Projeto de Lei nº 10.980/2018, que dera origem à legislação impugnada, fora processado dentro dos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – PRELIMINARES

II.1 - Da ausência de pertinência temática da requerente

Inicialmente, cumpre registrar que a requerente não logrou demonstrar sua legitimidade para o ajuizamento da presente ação direta.

De fato, segundo a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, a legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais, no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, está condicionada ao preenchimento do requisito da pertinência temática, ou seja, da relação de pertinência entre o objeto da ação e as atividades institucionais da autora. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ENTIDADE DE CLASSE. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES URBANOS - NTU. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais para as ações de controle concentrado, a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. 2. No caso, não há pertinência temática entre as normas impugnadas, que cuidaram de inaugurar e disciplinar o veto popular como instrumento de participação popular no processo legislativo no âmbito do Município de Aracaju, e os objetivos institucionais perseguidos pela autora (NTU), que estão voltados para a proteção dos interesses de empresas de transportes urbanos. O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Precedentes: ADI 5.023-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Pleno, DJe 6/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADPF nº 385 AgR, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 16/10/2017, Publicação em

25/10/2017; grifou-se);

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO INTERNO DO TRT DA 5ª REGIÃO. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA AUTORA. INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O OBJETIVO INSTITUCIONAL DA POSTULANTE E O CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. 1. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o reconhecimento da legitimidade ativa das confederações para incoar o controle concentrado de constitucionalidade demanda a comprovação da pertinência temática entre os objetivos institucionais da postulante e o conteúdo da norma impugnada.** Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADI nº 5919 AgR, Relator: Ministro EDSON FACHIN, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/08/2018, Publicação em 22/08/2018; grifou-se).

Na espécie, a requerente sustenta que a Lei nº 14.039/2020, ao estabelecer a presunção de que as atividades de advocacia e contabilidade seriam de natureza intelectual e singular, de modo a possibilitar sua contratação por inexigibilidade de licitação, violaria os artigos 1º, *caput*; 5º, *caput*; 37, *caput* e incisos II e XXI; e 132 da Constituição Federal.

Entretanto, constata-se que os comandos contidos na lei hostilizada não se referem a interesses específicos e diretos dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, mas dispõem sobre a natureza dos serviços contábeis e advocatícios, que não têm relação com os objetivos institucionais da autora.

Com efeito, extrai-se do artigo 1º de seu Estatuto Social que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, a qual é integrada por membros do Ministério Público da União e dos Estados, “*tem por objetivo defender as garantias, prerrogativas, direitos e interesses, diretos e indiretos, da Instituição e dos seus integrantes, bem como o fortalecimento dos valores do Estado Democrático de Direito*”.

Ocorre que, de acordo com a jurisprudência dessa Suprema Corte, a caracterização da pertinência temática está condicionada à existência de relação **direta e específica** entre o conteúdo das disposições sob inveciva e os objetivos institucionais da associação autora. A mera condição genérica de entidade que representa categoria profissional não é suficiente, portanto, para a satisfação do requisito em exame. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 12.529/2011. ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA DE ÓRGÃOS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA - CADE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. LIAME INDIRETO. INSUFICIÊNCIA DE MERO INTERESSE DE CARÁTER ECONÔMICO-FINANCEIRO. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. **A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.** 2. **No caso, não há pertinência temática entre as normas impugnadas, que cuidaram de disciplinar a atuação administrativa de órgãos do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência - CADE, e os objetivos institucionais perseguidos pela requerente (CNI), voltados, especificamente, para a proteção dos interesses das empresas industriais. O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática.** Precedentes: ADI 5.023-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Pleno, DJe 6/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017. 3. A mera potencialidade geral de dano, de caráter econômico-financeiro, não é suficiente para estabelecer a relação de pertinência temática entre os objetivos estatutários da agravante e as normas impugnadas. Precedentes: ADI 1.157 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 17/11/2006. 4. Agravo Regimental conhecido e não provido. (ADI nº 4474 AgR, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 18/12/2017, Publicação em 02/02/2018; grifou-se);

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADE SINDICAL. LEGITIMAÇÃO ATIVA ESPECIAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O CONTEÚDO DO ATO IMPUGNADO E A FINALIDADE INSTITUCIONAL DA ENTIDADE SINDICAL. AUSÊNCIA.

ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. **À falta de estreita relação entre o objeto do controle e os interesses específicos da classe profissional representada, delimitadores dos seus objetivos institucionais, resulta carecedora da ação a confederação sindical autora, por ilegitimidade *ad causam*.** Agravo regimental conhecido e não provido. (ADI nº 5023 AgR, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 16/10/2014, Publicação em 06/11/2014; grifou-se).

Desse modo, não se verifica a existência da necessária pertinência entre as finalidades institucionais da autora e o conteúdo da norma impugnada, o que implica a ilegitimidade da requerente para instaurar o controle concentrado de constitucionalidade em face das disposições atacadas.

Nesses termos, a presente ação direta não merece conhecimento.

II.1 - Da ausência de ofensa direta ao Texto Constitucional e de impugnação adequada ao complexo normativo

Ademais, verifica-se que a matéria debatida na presente ação direta envolve a interpretação de normas infraconstitucionais, o que evidencia a ausência de ofensa direta à Lei Maior.

Com efeito, muito embora a autora questione a validade da lei impugnada à luz dos artigos 1º, *caput*; 5º, *caput*; 37, *caput* e incisos II e XXI; e 132 da Constituição Federal, observa-se que o assunto controvertido nos autos refere-se aos reflexos da consagração das atividades de advocacia e de contabilidade como de natureza técnica e singular, especificamente quanto à obrigatoriedade, ou não, de prévio procedimento licitatório para a sua contratação.

Tanto é assim que a Lei nº 14.039/2020 somente possui a aplicabilidade questionada pela requerente se interpretada em conjunto com as disposições da Lei nº 8.666/1993 que disciplinam as hipóteses de inexigibilidade

de licitação, estabelecendo os requisitos necessários para o afastamento da regra geral para a aquisição de bens e serviços pelo Poder Público.

No entanto, a propósito do tema, a Constituição Federal traça apenas diretrizes abrangentes quanto ao dever de licitar pela Administração Pública, prevendo que, *“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”* (artigo 37, inciso XXI, da Carta; grifou-se).

Desse modo, os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação foram previstos pelo legislador infraconstitucional, por meio da edição da Lei nº 8.666/1993, a qual prevê, em seus artigos 13 e 25, inciso II, o caso de inviabilidade de competição em razão da natureza singular de determinados serviços técnicos. Confira-se:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

II – pareceres, perícias e avaliações em geral;

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

(...)

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

(...)

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

(...)

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

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;

(...)

§ 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.

Nesse sentido, considerando-se que o exame acerca da suposta inconstitucionalidade da Lei nº 14.039/2020 não prescinde de seu prévio cotejo com os artigos 13 e 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, constata-se que a irresignação da requerente não se ampara, imediatamente, na Lei Maior, o que enseja o não conhecimento da presente ação direta.

A respeito do tema, essa Suprema Corte entende ser inadmissível o ajuizamento de processo de controle abstrato de constitucionalidade para questionar a validade de atos que provocam, em tese, mera ofensa indireta à Constituição Federal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Decisão agravada mediante a qual se negou seguimento à ação direta de inconstitucionalidade. Incisos I e II do art. 9º da Resolução nº 15/2018 GS/SEED da Secretaria de Educação do Estado do Paraná. Ato normativo de natureza secundária. Ausência de autonomia nomológica. Necessidade de análise prévia de outras normas infraconstitucionais para verificar a suposta ofensa à Constituição Federal. Ofensa reflexa. Crise de legalidade para cujo exame não se abre o controle concentrado de normas. **Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1.** A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de não se admitir o controle concentrado de normas secundárias, editadas com o fim de regulamentar a legislação infraconstitucional pertinente, tais como a resolução analisada na ADI, pois elas não retiram seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal. **2. No caso dos autos, não é possível verificar as supostas inconstitucionalidades dos incisos I e II do art. 9º da Resolução nº 15/2018 GS/SEED da Secretaria de Educação apenas pelo confronto desse ato normativo com a própria Constituição Federal. Para que se evidenciem tais alegações, faz-se imprescindível averiguar como as Leis Complementares estaduais nº 174/2014 e nº 103/2004 dispuseram acerca da distribuição da carga horária entre os professores da rede pública de ensino e se a resolução objurgada dispôs de modo diverso sobre o tema. 3.** Fazendo-se necessário esse exame, constata-se que se está diante de típica ofensa reflexa ou indireta ao texto constitucional, para cujo deslinde não se presta o controle concentrado de normas. **4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.**

(ADI nº 5904 AgR, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 27/04/2018, Publicação em 28/05/2018; grifou-se);

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS QUE ATRIBUEM À POLÍCIA MILITAR A POSSIBILIDADE DE ELABORAR TERMOS CIRCUNSTANCIADOS. PROVIMENTO 758/2001, CONSOLIDADO PELO PROVIMENTO N. 806/2003, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, E RESOLUÇÃO SSP N. 403/2001, PRORROGADA PELAS RESOLUÇÕES SSP NS. 517/2002, 177/2003, 196/2003, 264/2003 E 292/2003, DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. AÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Os atos normativos impugnados são secundários e prestam-se a interpretar a norma contida no art. 69 da Lei n. 9.099/1995: inconstitucionalidade indireta. **2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica quanto à impossibilidade de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo secundário. Precedentes. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade**

não conhecida.

(ADI nº 2862, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 26/03/2008, Publicação em 09/05/2008; grifou-se);

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE DEPENDE DE CONFRONTO ENTRE DIPLOMAS LEGISLATIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato, quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público. A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame “in abstracto” do ato estatal impugnado seja realizado, exclusivamente, à luz do texto constitucional. A inconstitucionalidade deve transparecer, diretamente, do próprio texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e em desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado. **Precedente: ADI 842/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. – Crises de legalidade – que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo – revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado, pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal. Precedentes. (...)**

(ADI nº 416 AgR, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 16/10/2014, Publicação em 03/11/2014; grifou-se).

Trata-se, ademais, de um complexo normativo incindível, o qual deveria ter sido impugnado adequadamente pela requerente, de sorte a propiciar

o exame das alegações constantes da petição inicial. A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – INADMISSIBILIDADE – NATUREZA OBJETIVA DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE – IMPUGNAÇÃO TÓPICA OU FRAGMENTÁRIA DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS CONEXOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL – INVIABILIDADE – RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS. INADEQUAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS – CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DIRETA. – O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. – A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º). Doutrina. Precedentes.

DIPLOMAS NORMATIVOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL – NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ABRANGENTE DE TODAS AS NORMAS UNIDAS PELO VÍNCULO DE CONEXÃO – INOCORRÊNCIA – INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA. – Tratando-se de normas legais e de diplomas legislativos que se interconexionam ou que mantêm, entre si, vínculo de dependência jurídica, cabe ao autor da ação direta, ao postular a declaração de inconstitucionalidade, abranger, no alcance desse “judicium”, todas as regras unidas pelo vínculo de conexão, sob pena de, em não o fazendo, tornar inviável a própria instauração do controle concentrado de constitucionalidade. – Em situação de mútua dependência normativa, em que as regras estatais interagem umas com as outras, condicionando-se, reciprocamente, em sua aplicabilidade e eficácia, revela-se incabível a impugnação tópica ou fragmentária de apenas algumas dessas normas, considerada a circunstância de o complexo normativo que elas integram qualificar-se como unidade estrutural incindível, a inviabilizar questionamentos seletivos e isolados de determinadas prescrições normativas. – Em tal contexto, e pelo fato de referidas normas integrarem a totalidade do sistema, não se admitem, em sede de

controle normativo abstrato, impugnações isoladas ou tópicas, sob pena de completa desarticulação e desagregação do próprio sistema normativo a que se acham incorporadas. Precedentes.

(ADI nº 2422 AgR, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 10/05/2012, Publicação em 30/10/2014; grifou-se).

De fato, conforme mencionado, a Lei nº 14.039/2020 não gera, por si só, os efeitos combatidos na petição inicial, os quais decorrem da aplicação das normas hostilizadas em conjunto com os artigos 13 e 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, os quais não foram questionados pela requerente.

Diante do exposto, por mais essas razões, a presente ação direta não merece ser conhecida.

III – MÉRITO

Conforme relatado, a requerente sustenta que a norma sob investida, ao estabelecer a presunção de que as atividades de advocacia e contabilidade seriam de natureza intelectual e singular, teria criado nova hipótese de inexigibilidade de licitação, em contrariedade aos artigos 1º, *caput*; 5º, *caput*; 37, *caput* e incisos II e XXI; e 132 da Constituição Federal.

Cumprido ressaltar, de logo, que a Lei nº 14.039/2020 admite interpretação no sentido de que as atividades de advocacia e contabilidade seriam intrinsecamente singulares, de modo a permitir a sua contratação sem a observância de procedimento licitatório, quando atestada a sua notória especialização. Tal conclusão, contudo, não se mostra compatível com a Constituição de 1988.

Com efeito, o Projeto de Lei nº 10.980/2018 da Câmara dos Deputados, que deu origem à norma impugnada, foi alvo de veto integral do Presidente da República, por contrariedade ao interesse público, nos termos da

Mensagem nº 5, de 7 de janeiro de 2020³, o qual foi derrubado pelo Congresso Nacional.

Um dos efeitos possíveis da referida proposta seria determinar a singularidade dos serviços contábeis e advocatícios, atraindo, automaticamente, a previsão contida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que prevê a hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de determinados serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização pública.

Muito embora o Senado Federal sustente, em suas informações (fl. 28), que “*a lei acoimada apenas reproduz e introduz nos estatutos profissionais advocatícios e contábeis a antiga e vigente previsão da Lei de Licitações*”, observa-se que as disposições hostilizadas possuem aptidão para tornar regra a exceção prevista pelo legislador ordinário, no que respeita à contratação de serviços advocatícios e de contabilidade, exigindo, apenas, a comprovação da notória especialização, a qual já satisfaria o requisito da singularidade do serviço.

A prevalência de semelhante conclusão, contudo, teria como consequência a subversão do comando constitucional do artigo 37, inciso XXI, da Lei Maior, o qual estatui que, “*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*

³ Razão Presidencial do veto: “A propositura legislativa, ao considerar que todos os serviços advocatícios e contábeis são, na essência, técnicos e singulares, viola o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar, nos termos do inciso XXI, do art. 37 da Constituição da República, tendo em vista que a contratação de tais serviços por inexigibilidade de processo licitatório só é possível em situações extraordinárias, cujas condições devem ser avaliadas sob a ótica da Administração Pública em cada caso específico, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (v.g. Inq. 3074-SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 193, de 3-10-2014)”. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8060769&ts=1600732164501&disposition=inline>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (grifou-se).

Com efeito, o dispositivo transcrito não contempla nenhuma hipótese específica de exceção ao procedimento licitatório, remetendo tal regulamentação inteiramente à legislação infraconstitucional. O artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, combinado com o artigo 13 do mesmo diploma, por sua vez, não discrimina nenhuma espécie de serviço técnico profissional como sendo de natureza *necessariamente* singular.

Assim, a natureza singular do serviço consiste em um dos aspectos que devem ser observados para a contratação de advogado e contador por inexigibilidade de licitação, a qual, como se sabe, pressupõe a inviabilidade de competição. Nesse sentido, essa Suprema Corte firmou o entendimento de que a contratação direta de serviço de advocacia pode, excepcionalmente, ser admitida, desde que restem atendidos os seguintes requisitos: (i) existência de procedimento administrativo formal; (ii) notória especialização profissional; (iii) natureza singular do serviço; (iv) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; (v) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Veja-se a ementa do julgado em referência:

IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa.

(Inq nº 3074, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Órgão Julgador:

Primeira Turma, Julgamento em 26/08/2014, Publicação em 03/10/2014; grifou-se).

Extrai-se do voto condutor do precedente transcrito o seguinte excerto:

5. Duas considerações podem justificar o afastamento do dever de licitar nesses casos: **(i) a peculiaridade dos próprios serviços, quando sejam marcados por considerável relevância e complexidade; e (ii) a falta de parâmetros para estruturar a concorrência entre diferentes prestadores especializados.** Imagine-se, e.g., a contratação de advogados para o fim de auxiliar na renegociação de empréstimos vultosos tomados pelo Poder Público junto a uma entidade estrangeira. Certamente é possível identificar um conjunto de profissionais dotados de prestígio nessa área de atuação, mas não se pode estabelecer uma comparação inteiramente objetiva entre os potenciais habilitados. A atribuição de um encargo como esse pressupõe uma relação de confiança na expertise diferenciada do prestador, influenciada por fatores como o estilo da argumentação, a maior ou menor capacidade de desenvolver teses inovadoras, atuações pretéritas em casos de expressão comparável, dentre outros.

(...)

7. **Apesar da dificuldade, é necessário atribuir maior densidade à interpretação dos parâmetros legais da notória especialização do profissional e da singularidade do serviço. A falta de tais balizas é prejudicial ao interesse público e aos interesses legítimos dos contratantes privados.** Com efeito, a indefinição cria insegurança jurídica e pode levar a equívocos em ambas as pontas do espectro: tanto pela dispensa da licitação em situações em que esta seria possível e devida, quanto pela sua realização em contextos inadequados, retardando atividade relevante ou impedindo a contratação dos profissionais mais indicados à luz das necessidades do caso. Sem falar no risco de responsabilização administrativa e até criminal do gestor público e dos próprios advogados – na linha do que se cogita no presente caso – inclusive nas hipóteses em que seja difícil vislumbrar má-fé na contratação direta. (Grifou-se).

Ao discorrer sobre a notória especialização do profissional a ser contratado, o Ministro Relator ROBERTO BARROSO explana, em seu voto, que “*o que a norma exige é que a escolha recaia sobre profissional dotado de especialização notória, ou seja, incontroversa. Não basta, portanto, que goze da*

confiança pessoal do gestor público, sendo necessário que a sua qualificação diferenciada seja aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado. É o caso, e.g., da formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, da autoria de publicações pertinentes ao objeto da contratação, da experiência em atuações pretéritas semelhantes”.

Da mesma forma, ao tratar da natureza singular do serviço, assevera que o objeto do contrato “*deve escapar à rotina do órgão contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Não basta, portanto, que o profissional seja dotado de notória especialização, exigindo-se, igualmente, que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. É essa nota de diferenciação que torna inviável a competição, mesmo entre prestadores qualificados, dada a necessidade de um elo de especial confiança na atuação do profissional selecionado*” (grifou-se).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça define a singularidade do serviço como aquela situação excepcional, que não pode ser enfrentada por qualquer profissional, mesmo se especializado na área. A notoriedade do profissional da advocacia, de seu turno, refere-se à posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento espontâneo no âmbito jurídico. A propósito, confira-se a ementa do Agravo no Recurso Especial nº 1507099/GO:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA POR MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE DO SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS.

I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa cumulada com pedido liminar de indisponibilidade de bens proposta pelo Ministério Público do Estado de Goiás, na qual alegou que o ex-Prefeito do município, atendendo à solicitação

formulada pelo, à época, Secretário Municipal de Administração e Planejamento, contratou diretamente duas sociedades de advogados mediante declaração de inexigibilidade de licitação, com intuito de obter a prestação de serviços jurídicos. Contudo, não estavam presentes os requisitos que justificariam a inexigibilidade do procedimento licitatório, ficando evidente que o único interesse nas contratações foi de cunho pessoal. Por sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. O Parquet interpôs, então, recurso de apelação, o qual foi, por unanimidade, improvido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Contra o acórdão, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Inconformado, interpôs recurso especial, no qual sustentou violação dos arts. 13, II, III e V, e 25, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93, bem como do art. 34, VI, da Lei n. 8.906/94 e, subsidiariamente, do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil. Em juízo de admissibilidade, o recurso foi inadmitido pelo Tribunal de origem, com base no enunciado da Súmula n. 7/STJ. Sobreveio, por fim, a interposição de agravo, a fim de possibilitar a subida do recurso especial.

II - De início, impende destacar que, no presente caso, a discussão em torno da alegação de violação dos arts. 13, II, III e V, e 25, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93, bem como do art. 34, VI, da Lei n. 8.906/94 diz respeito à interpretação dada pela Corte de origem aos requisitos necessários para a contratação de escritórios de advocacia pela administração pública mediante inexigibilidade de licitação, não havendo, então, que se falar em necessidade de reexame dos fatos e das provas para a análise do recurso, mas sim em reavaliação jurídica da premissa fática contida no acórdão. Inaplicabilidade da Súmula n. 7/STJ.

III - A jurisprudência mais atual de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que **“a contratação de serviços advocatícios pelos entes públicos submete-se, via de regra, ao processo licitatório, salvo comprovação das exceções legais, ou seja, quando for o caso de serviço de natureza singular a ser realizado por profissional com notória especialização”** (REsp 1.192.186/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/8/2019).

IV - A **natureza singular** do serviço, nas palavras de Marçal Justen Filho, **“Caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional 'especializado'. Envolve os casos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).”** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 3. ed. em e-book baseada na 18. ed. impressa). A **notória especialização** jurídica, por sua vez, é **“aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável, que fala por si. É posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento,**

espontâneo, no mundo do Direito, mesmo que regional, seja pela longa e profunda dedicação a um tema, seja pela publicação de obras e exercício da atividade docente em instituições de prestígio. A especialidade do serviço técnico está associada à singularidade, envolvendo serviço específico que reclame conhecimento peculiar do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição.” (REsp 448.442/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/9/2010).

V - As balizas adotadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás estão distantes do posicionamento desta Corte sobre a questão. **O Tribunal adotou a errônea premissa de que o exercício da advocacia, em razão de sua natureza intelectual, por si só, consiste em uma atividade técnica de conhecimento específico que torna impossível a concorrência. Assim agindo, deu incorreta qualificação jurídica ao requisito da singularidade do serviço, por vislumbrar singularidade em atividades rotineiras e comuns do município, as quais poderiam ser satisfatoriamente executadas por qualquer profissional do direito, bem como deixou de evidenciar a mestria jurídica extraordinária dos contratados.** Ademais, descabido utilizar como critério para fundamentar a inexigibilidade a alegada confiança da Administração, já que as contratações devem ser feitas exclusivamente com base no interesse público, o qual não admite preferências de qualquer natureza, muito menos as pessoais. E mais descabidas ainda são as afirmações de que não houve dano ao erário porque o valor do contrato se mostrou razoável e o serviço foi efetivamente prestado, haja vista que é pacífico o entendimento de que frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configura ato de improbidade que causa dano presumido ao erário (*in re ipsa*).

VI - **Ausentes, portanto, os requisitos da singularidade do serviço e da notória especialização, razão porque a contratação dos recorridos se configurou ilegal e se amolda aos atos de improbidade administrativa** tipificados nos arts. 10, VIII, e 11, I, da Lei n. 8.429/92.

VII - Recurso de agravo conhecido para conhecer e dar provimento ao recurso especial, reconhecendo o cometimento dos atos de improbidade dispostos nos arts. 10, VIII, e 11, I, da Lei n. 8.429/92, remetendo os autos à origem para a fixação das correspondentes sanções.

(ARESP nº 1507099, Relator: Ministro Francisco Falcão, Órgão Julgador: Segunda Turma, julgamento em 17/12/2019, Publicação em 19/12/2019; grifou-se).

Observe-se que, além da natureza singular do serviço e da notória especialização do profissional a ser contratado, outros requisitos também devem ser atendidos para que se autorize a dispensa de licitação por inexigibilidade, quais sejam, a existência de procedimento administrativo formal, a cobrança de preço

compatível com o praticado pelo mercado e a demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público.

Acerca deste último requisito, consta do voto do Ministro ROBERTO BARROSO no Inquérito nº 3074 que *“o fato de a entidade pública contar com quadro próprio de procuradores não obsta legalmente a contratação de advogado particular para a prestação de serviço específico. É necessário, contudo, que fique configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pela advocacia pública, dada a especificidade e relevância da matéria ou a deficiência da estrutura estatal”*.

Evidentemente, portanto, a contratação de advogado ou contador particular por ente público dotado de quadro próprio de procuradores e contadores consistirá em hipótese excepcionalíssima. Ademais, na primeira hipótese, a exclusividade do exercício das atribuições das funções da advocacia pública por membros efetivos de suas respectivas carreiras, nos termos dos artigos 131 e 132 da Lei Maior, é matéria pacificada no âmbito dessa Suprema Corte.⁴

Sobre o tema, confira-se o teor dos artigos 131 e 132 da Carta Republicana:

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.

⁴ ADI nº 159/PA, Relator: Ministro Octavio Gallotti, DJ de 02.04.1993; ADI-MC nº 881/ES, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ de 25.04.1997; ADI nº 1.679/GO, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ de 21.11.2003; ADI nº 2.581/SP, Relator p/ acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ de 14.08.2008; ADI nº 2.682/AP, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ de 18.06.2009; ADI nº 4.261/RO, Relator: Ministro Ayres Britto, DJ de 02.08.2010; ADI MC-REF nº 4.843/PB, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ de 18.02.2015.

§ 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.

Assim, à Advocacia-Geral da União, Função Essencial à Justiça, nos termos do artigo 131 da Carta Magna, cabe a representação judicial e extrajudicial da União e as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. De modo semelhante, às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal cumpre a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

A respeito do referido dispositivo constitucional, José Afonso da Silva⁵ adverte que “*são (...) vedadas a admissão ou a contratação de advogados para o exercício das funções de representação judicial (salvo, evidentemente, impedimento de todos os procuradores) e de consultoria daquelas unidades federadas (salvo eventual contratação de pareceres jurídicos), porque essas funções não foram dadas aos órgãos, mas foram diretamente imputadas aos procuradores*”.

No que concerne aos Municípios, é necessário ressaltar que, atualmente, a Constituição Federal somente dirige esse imperativo para a União e

⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 611.

para os Estados.

É indiscutível, portanto, que há certo desnivelamento entre a densidade institucional da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias Estaduais quando consideradas em relação aos serviços jurídicos municipais. Tal circunstância, entretanto, não legitima a contratação de serviços jurídicos privados à margem da excepcionalidade que deve nortear a aplicação do disposto nos artigos 25, inciso II; e 13, inciso V, da Lei nº 8.666/1993.

Ademais, a norma vergastada vai de encontro ao entendimento que tem sido consagrado pelas instâncias de controle interno e externo da Administração Federal e seria absolutamente prejudicial ao resguardo do interesse público na contratação excepcional de serviços jurídicos e contábeis.

Com efeito, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.112/90, a questão relativa à contratação de serviços advocatícios por órgãos e entidades federais foi objeto de apreciação nas instâncias de controle do Poder Executivo Federal, dentre elas a Advocacia-Geral da União.

É emblemático, quanto a esse particular, o Parecer AGU/MF nº 01/95 (anexo ao Parecer nº GQ-77⁶), produzido logo após a criação da Advocacia-Geral da União, em que a Consultoria da União, com o aval do Advogado-Geral da União e, posteriormente, com a aprovação do Presidente da República (DOU de 11.07.95), definiu em que hipóteses as empresas públicas, sociedades de economia mista federais e o Banco Central do Brasil poderiam contratar serviços advocatícios sem licitação.

Na referida orientação, que se tornou de acatamento obrigatório para toda a Administração Pública Federal por força da subscrição do Presidente da

⁶ Ementa disponível em: <www.gov.br> Caderno2NormasdaAGU2020AT3062020>. Acesso em: 18 nov. 2020.

República, a Advocacia-Geral da União assentou que, ainda quando dispusessem de corpo próprio de advogados, as referidas entidades poderiam contratar advogados privados, desde que atendidas as seguintes condicionantes, detalhadas na própria ementa da manifestação:

ASSUNTO: Contratação de serviços de advocacia trabalhista por parte de empresas públicas, de sociedades de economia mista ou do Banco Central do Brasil.

EMENTA: E.M. Interministerial nº 11, de 20/1/92, foi revogada pela E.M./CGR nº 2, de 25/10/92, que propôs medidas de caráter provisório e finalidade restrita.

A contratação de serviços particulares de advocacia por órgãos e entidades da Administração – ainda que contem eles com quadro próprio de advogados – não está vedada e deve observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, as disposições da Lei nº 8.666, de 21/6/93 e as orientações do TCU.

A enumeração dos casos de inexigibilidade de licitação, por ser inviável a competição, feita pelo art. 25, é exemplificativa e não taxativa.

Se o serviço é de natureza singular e o profissional a ser contratado, de especialização tão notória que o seu trabalho se revele, indiscutivelmente, sem sombra de dúvida, como o mais adequado à satisfação dos interesses em causa, a contratação pode ser feita nos termos dos arts. 25, II e § 1º, c/c 13, V e § 3º, observando-se, ainda, os arts. 25, § 2º, 26, 54 e 55.

Se, todavia, em situações excepcionais, o serviço não for de natureza singular e puder ser realizado por vários profissionais especializados, em nome do princípio da igualdade, deve-se proceder à pré-qualificação (art. 114), com adjudicação igualitária dos contratos aos advogados pré-selecionados. Observância, também, dos arts. 25, § 2º, 26, 54 e 55.

O exame da oportunidade e conveniência da contratação cabe ao administrador que se deve orientar na defesa do interesse público, que lhe compete resguardar.

É antiga, portanto, a diretriz segundo a qual a contratação de serviços advocatícios privados constitui via alternativa que é possível de ser adotada (i) nos casos em que o objeto for de natureza singular e o profissional a ser contratado de especialização notória, desde que se proceda à demonstração desses requisitos; ou (ii) nos casos excepcionais, em que o serviço a ser contratado não seja de natureza singular, podendo ser realizado por vários profissionais especializados, desde que se proceda à pré-qualificação e posterior adjudicação igualitária aos

advogados pré-contratados.

Mais recentemente, o estágio de amadurecimento da Advocacia-Geral da União foi retratado no Parecer SFT nº 01/2009, aprovado pelo Advogado-Geral da União, em 09 de abril de 2009, em que, apreciando solicitação proveniente do Ministério de Minas e Energia, decidiu-se pela impossibilidade de contratação excepcional de serviços de advocacia por órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional⁷.

O novo entendimento afastou a aplicação das disposições do já citado Parecer AGU/MF nº 01/95 às entidades representadas judicialmente pela Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, mantendo o entendimento anterior, apenas, no que concerne às empresas públicas e sociedades de economia mista. Confira-se a ementa da aludida manifestação:

PARECER Nº AGU/SFT 001/2009
PROCESSO Nº 00400.012110/2008-77
INTERESSADO: Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia
ASSUNTO: Compete exclusivamente à Advocacia-Geral da União e aos seus órgãos vinculados, por meio de seus membros, o desempenho das competências previstas no art. 131 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Impossibilidade legal de contratação excepcional de serviços particulares de advocacia por órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

A parte conclusiva da manifestação trouxe as seguintes disposições:

73. Pelo exposto, conclui-se que:
a) somente os membros da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados poderão exercer, respectivamente, as funções institucionais de representação judicial e extrajudicial da União e de suas autarquias

⁷ Formulou-se, a partir do citado Parecer, a Orientação Normativa nº 28, de 9 de abril de 2009, cujo teor é o seguinte: “*A COMPETÊNCIA PARA REPRESENTAR JUDICIAL E EXTRAJUDICIALMENTE A UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS, BEM COMO PARA EXERCER AS ATIVIDADES DE CONSULTORIA E ACESSORAMENTO JURÍDICO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL, É EXCLUSIVA DOS MEMBROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E DE SEUS ÓRGÃOS VINCULADOS.*”. Disponível em: www.gov.br > *Caderno2NormasdaAGU2020AT3062020*. Acesso em 18 nov. 2020.

e fundações públicas, bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal, conforme entendimento já consagrado por meio dos Pareceres GQ – 163, de 1998 e GQ – 191, de 1999;

b) não há amparo no art. 131, *caput*, da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 73, de 1993, para a contratação excepcional de serviços particulares de advocacia por órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional;

c) o Parecer GQ – 77, de 1995, tem aplicação restrita às entidades que não tenham seus serviços jurídicos a cargo da Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, como, por exemplo, as empresas públicas e as sociedades de economia mista; e

d) aplica-se ao presente caso o disposto no art. 2º, inciso XIII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que determina que a nova interpretação produzirá efeitos “ex nunc”.

A leitura das manifestações citadas acima denota que, desde 1995, as unidades consultivas do Poder Executivo Federal já deveriam prestar reverência ao entendimento do Parecer AGU/MF nº 01/95 (anexo ao Parecer nº GQ-77), segundo o qual a contratação direta de serviços advocatícios privados seria sempre condicionada, devendo haver a demonstração prévia da natureza singular do serviço e da notória especialização do profissional a ser contratado ou a pré-qualificação e posterior adjudicação igualitária do objeto, nos casos em que o serviço não fosse de natureza singular.

Para a mesma conclusão convergem os precedentes do Tribunal de Contas da União a respeito do tema.

As Decisões Plenárias nº 494/1994, nº 613/1996 e nº 906/1997 representam conhecidas balizas sobre a matéria. Todas elas exprimem a necessidade de que a contratação direta de serviços seja precedida do atendimento a três requisitos: (i) ser o objeto do serviço técnico, conforme estatuído no artigo 13 da Lei nº 8.666/1993; (ii) possuir o serviço natureza singular; e (iii) deter, o profissional ou a empresa a ser contratada, notória especialização no ramo do serviço.

É o que também está contido em julgados do Tribunal de Contas da União⁸ e nos verbetes das Súmulas nº 252/2010 e nº 039/2011 (alterada), *in verbis*:

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 8.666/93.

SÚMULA Nº 252/2010 – A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

O que se pretende com tais entendimentos, a toda evidência, é o resguardo da isonomia na adjudicação de serviços não singulares, que possam ser distribuídos entre diferentes contratantes. Esse é o intuito, por exemplo, da parte final do Parecer GQ-77, de 1995, quando recomenda que *“se, todavia, em situações excepcionais, o serviço não for de natureza singular e puder ser realizado por vários profissionais especializados, em nome do princípio da igualdade, deve-se proceder à pré-qualificação (art. 114), com adjudicação igualitária dos contratos aos advogados pré-selecionados. Observância, também, dos arts. 25, § 2º, 26, 54 e 55”*.

Aliás, a despeito de previsão legal expressa nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem admitido a contratação de

⁸ Ver, à guisa de exemplo, os Acórdãos nº 1.038/2011, Plenário; nº 4.196/2011, Primeira Câmara; nº 2.762/2011, Plenário; nº 3.924/2012, Segunda Câmara; e nº 0669/2012, Plenário, todos confirmando a necessidade de observância dos requisitos delineados pela jurisprudência da Corte de Contas desde 1994 para a contratação direta de serviços advocatícios. Mais recentemente, confira-se o Acórdão nº 2761/2020, Plenário, o qual possui a seguinte ementa: *“REPRESENTAÇÃO. PETROBRAS. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. IMPROCEDÊNCIA. INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. Presentes os requisitos caracterizadores da especialidade e singularidade do serviço e da notória especialização do contratado (inciso II do art. 30 da Lei 13.303/2016), admite-se, a juízo discricionário da estatal, a contratação direta de escritório de advocacia.”*

serviços de advocacia não singulares, “*que possam ser realizados de modo satisfatório pela maior parte dos advogados*” (Decisão nº 624/1994, Plenário do TCU), por meio da metodologia do credenciamento.

O propósito dessa concepção está em dar efetividade ao comando constitucional que exige a observância do procedimento licitatório, em obséquio ao imperativo maior da isonomia, sem qualquer menoscabo pelos componentes éticos inerentes ao exercício das atividades advocatícias.

Portanto, observa-se que os requisitos de singularidade e notória especialização não podem ser inerentemente associados a quadros profissionais, porque não dizem respeito, tão somente, a quem será contratado, mas, também, às peculiaridades do interesse público, o que só pode ser constatado no caso concreto.

Cumprir registrar, outrossim, o início do julgamento virtual da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 45, em 16 de outubro do presente ano, na qual se postula o reconhecimento da validade dos artigos 13, inciso V; e 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Embora o julgamento não tenha sido finalizado, em razão de pedido de destaque do Ministro GILMAR MENDES, até o momento há maioria no sentido de dar parcial provimento à referida ação declaratória, nos termos do voto do Ministro Relator ROBERTO BARROSO, o qual propôs a seguinte tese: “*São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder*

Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado”⁹.

Nesses termos, considerando-se a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, a Lei nº 14.039/2020 deve ser interpretada no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios e de contabilidade pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; e natureza singular do serviço), deve observar: (i) a inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) a cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

Cumprido destacar, finalmente, que o posicionamento externado na presente manifestação encontra-se em consonância com o entendimento consolidado dessa Suprema Corte – e reafirmado no julgamento da questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3916, Relator Ministro EROS GRAU, DJ de 19.10.2009; e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 119, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJ de 28.03.2014 – no sentido da autonomia do Advogado-Geral da União para se contrapor à constitucionalidade das normas submetidas ao seu exame na jurisdição concentrada de constitucionalidade, notadamente quando houver precedente no mesmo sentido.

IV – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela procedência parcial do pedido veiculado pelo requerente.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se

⁹ Conforme informações extraídas do seguinte sítio eletrônico: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-23/stf-forma-maioria-dispensa-licitacao-contratacao-advogados>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

tem a fazer até o momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de novembro de 2020.

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

CAMILLA JAPIASSU DORES BRUM
Advogada da União