

Inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços advocatícios – limites e possibilidades

Luciano Taques Ghignone*
Rita Tourinho**

Sumário

1. Introdução. 2. A prestação dos serviços advocatícios no âmbito da Administração Pública. 3. Da terceirização de serviços advocatícios: da licitação à possibilidade de contratação direta. 4. Do requisito de singularidade para contratação de serviços advocatícios. 5. A contratação de serviços advocatícios frente à alteração da Lei nº 8.906/1994. 6. Requisitos para a contratação de serviços advocatícios à luz da Lei nº 14.133/2021: da exclusão da singularidade e suas consequências. 7. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente estudo tem por objetivo analisar os requisitos para a contratação de serviços advocatícios por órgãos públicos mediante inexigibilidade de licitação. Em primeiro lugar, é examinado o eventual impacto na Lei nº 8.666/1993 das alterações promovidas no Estatuto da OAB pela Lei nº 14.039/2020. Após, será analisado o regramento estabelecido pela nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). A pesquisa revela que a inexigibilidade de licitação continua sendo hipótese excepcional. Assim como ocorre em qualquer hipótese de inexigibilidade, a contratação de serviços advocatícios pressupõe a inviabilidade de competição, a qual, por seu turno, apenas pode ser aferida a partir do exame da singularidade do objeto contratual. Em vista disso, a presença da singularidade do objeto é requisito que independe de expressa menção legal, por ser pressuposto para a configuração da inviabilidade de competição.

Abstract

This study aims to analyze the requirements for contracting legal services by public bodies without competitive bidding. First, the possible impact on Law nº 8.666/1993 of the changes made to the OAB (Federal Bar Association) Statute by Law nº 14.039/2020 is examined. Afterwards, the rules established by the new Bidding Law (Law nº 14.133/2021) will be analysed. The research reveals that the inexigibility of competitive bidding remains an

* Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia.

** Doutoranda em Direito pela UFBA (Universidade Federal da Bahia). Mestre em Direito Público pela UFPE. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professora Adjunta da UFBA.

exceptional hypothesis. As in any case of inexigibility, contracting legal services presupposes the impossibility of competition, which, in turn, can only be gauged from the examination of the singleness of the contractual object. In view of this, the presence of the singleness of the object is a requirement that does not depend on an express legal mention, as it is a presupposition for the configuration of the impossibility of competition.

Palavras-chave: Serviços advocatícios. Inexigibilidade de licitação. Impossibilidade de competição. Singularidade do objeto. Lei de Licitações. Estatuto da OAB.

Keywords: *Legal services. Inexigibility of bidding. Impossibility of competition. Singleness of the object. Bidding Law – OAB (Federal Bar Association) Statute.*

1. Introdução

Dentro da estrutura da Administração Pública, grande parte das atividades é desempenhada por pessoas que prestam serviços com vínculo empregatício. É o caso dos servidores públicos, ocupantes de cargos públicos, sujeitos ao regime jurídico estatutário, que integram o quadro funcional dos entes da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica, ou seja, com personalidade de direito público¹. Por outro lado, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, tem-se os empregados públicos, ocupantes de empregos públicos, sujeitos ao regime celetista².

A Constituição Federal atribui ao Chefe do Executivo a competência privativa para a iniciativa de lei dispendo sobre o regime jurídico dos servidores públicos, inclusive provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (art. 61, §1º, II, c, da CF). Assim, lei de iniciativa do Poder Executivo cria cargos, com atribuição determinadas, a serem providos através de concurso público (art. 37, II, CF), ressalvadas as exceções constitucionais, como seria a situação dos cargos comissionados, por exemplo (art. 37, V, CF)³.

Já no âmbito das empresas estatais, os empregos públicos se sujeitam ao regime celetista e são criados através de atos de organização funcional dessas entidades⁴. Aplica-se, também, a regra do art. 37, II da Constituição Federal, que trata do provimento através do concurso público.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 666.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 610.

³ São declarados por lei como de livres nomeação e exoneração, destinando-se a atribuições de chefia, assessoramento ou direção. Tais cargos são de ocupação transitória, logo cabível a exoneração *ad nutum*. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante.

⁴ SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão. *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, nº 234, 2006, p. 38.

A Constituição Federal faz expressa referência a algumas carreiras públicas. Segundo o Fórum das Carreiras Típicas do Estado (FONACATE)⁵, as carreiras típicas de Estado são aquelas previstas no art. 247, do texto constitucional, que exercem atribuições relacionadas à expressão do Poder Estatal, integrando o núcleo estratégico do Estado, requerendo, por isso, maior capacitação e responsabilidade. Entre tais carreiras, tem-se a advocacia pública.

Ocorre que, mesmo com a obrigatoriedade de estruturação das procuradorias jurídicas no âmbito federal, estadual e distrital (art. 131 e 132 da Constituição Federal), persiste a possibilidade de terceirização de serviços advocatícios. Tais serviços, considerados técnicos especializados, podem ser contratados diretamente, por inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos na legislação infraconstitucional.

Quanto a tais requisitos, a Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratações Públicas) parece afastar-se, em parte, dos termos da Lei nº 8.666/93. Ademais, é certo que, antes do advento do novo marco legal das licitações, fazia-se necessário analisar o eventual impacto da alteração promovida na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), pela Lei nº 14.039/2020, no que toca à contratação de serviços advocatícios por órgãos públicos. Colocado o ponto de outra forma, a definição das formas de contratação de serviços advocatícios por entes governamentais passa, necessariamente, pela interpretação das Leis nº 8.666/1993, 14.039/2020 (que alterou o Estatuto da OAB), e 14.133/2021 (que institui a nova Lei de Licitações e Contratações Públicas).

O presente trabalho pretende questionar a efetiva alteração dos requisitos para contratação direta de serviços advocatícios, frente às modificações legislativas implementadas.

2. A prestação dos serviços advocatícios no âmbito da Administração Pública

A forma de desempenho de suporte jurídico no âmbito da Administração Pública não é tratada de maneira uniforme pela Constituição Federal. Por um lado, o texto constitucional estabelece a obrigatoriedade de estruturação em carreira pública no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, nos moldes dos arts. 131⁶ e 132⁷. Nesses casos, os entes públicos das esferas federal, estaduais e distrital

⁵ Disponível em <https://fonacate.org.br/v2/o-que-e/>. Acesso em 22.12.2021.

⁶ 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. (...) § 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.

⁷ 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.

não têm outro caminho para o desempenho de suas atividades ordinárias, que não seja a estruturação de sua representação jurídica em cargos de carreira, criados por lei, providos através de aprovação em concurso público, conforme art. 37, II, da Constituição Federal.

Por outro lado, não existe obrigatoriedade constitucional de replicação desse modelo no âmbito municipal. A jurisprudência do Supremo Tribunal pacificou-se no sentido de que, dentro de sua autonomia organizatória, os entes municipais poderão deliberar sobre a forma de constituição de seu suporte jurídico. Nesse sentido tem-se, exemplificativamente, os seguintes julgados:

MUNICÍPIO – PROCURADORIA – INSTITUIÇÃO – OBRIGATORIEDADE – INEXISTÊNCIA – PRECEDENTE DO PLENÁRIO. Inexiste, considerada a Constituição Federal, obrigatoriedade de os Municípios criarem órgãos de Advocacia Pública. Precedente: recurso extraordinário nº 225.777, Pleno, redator do acórdão Ministro Dias Toffoli, publicado no Diário da Justiça de 29 de agosto de 2011. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – LEGISLAÇÃO LOCAL. A apreciação do recurso extraordinário faz-se considerada a Constituição Federal, descabendo interpretar normas locais visando concluir pelo enquadramento no inciso III do artigo 102 da Carta da República⁸.

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROCURADORIA DO MUNICÍPIO. CARGO EM COMISSÃO PARA A CHEFIA. ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DE MEMBROS DA CARREIRA. SÚMULA 280 DO STF. VINCULAÇÃO À SECRETARIA MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS. AUTONOMIA MUNICIPAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo *a quo* acerca da constitucionalidade das atribuições conferidas a ocupantes de cargo em comissão demandaria o reexame da legislação local aplicável à espécie, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 280 do STF. 2. *A decisão agravada está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal de que inexistem normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo municipal a adoção de modelo de advocacia pública, não havendo que se restringir a auto-**

⁸ STF, RE 1097053 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019. Destaques nossos.

*organização municipal para além dos parâmetros previstos no texto constitucional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento*⁹.

É certo, ainda, que a autonomia municipal não é irrestrita, encontrando-se condicionada pela Constituição Federal. Assim, à luz do texto constitucional, abrem-se para os entes municipais os seguintes caminhos para a estruturação de sua representação jurídica: *i)* Criação da procuradoria por meio de carreira estruturada em lei, com cargos providos mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal); *ii)* Criação da procuradoria por meio de carreira estruturada em lei, com cargos em comissão, por se tratar de função de assessoramento (art. 37, V, da Constituição Federal) – ressalvando-se que, mesmo estruturada mediante cargos a serem providos por concurso, a lei pode prever que o cargo de Procurador-Geral do ente seja em comissão; *iii)* Contratação de escritório de advocacia, em regra, mediante licitação (art. 37, XXI, da Constituição Federal).

O Procurador é o órgão responsável pela orientação, representação jurídica e pelo controle de legalidade ou juridicidade da atuação administrativa. Por esse motivo, a autonomia e a independência são prerrogativas indispensáveis ao desempenho de suas funções, bem como à garantia da inafastabilidade da aplicação das regras e princípios constitucionais. Sob essa perspectiva, a estruturação de carreira dos cargos de procuradores no Município converge para a devida proteção do interesse público. Marçal Justen Filho ressalta que a Administração Pública deve optar preferencialmente pela execução direta dos serviços advocatícios, razão pela qual “é relevante a manutenção de quadro próprio de advogados, que desempenhe atuação permanente e contínua”¹⁰, selecionados através de concurso público de provas e títulos. Concorda-se com o referido autor quando afirma ser “*extremamente problemático*” se obter atuação satisfatória de advogado que não conhece o passado da instituição e desconhece a origem dos problemas enfrentados. Neste viés, ressalta o grande risco que representa para a Administração Pública a terceirização dos serviços advocatícios¹¹.

Por esse motivo, deve ser examinada com ressalva a situação de diversos entes públicos, notadamente na esfera municipal, que optam pela manutenção de vínculos precários com seus procuradores, através da criação de cargos comissionados, considerando a atividade típica de assessoramento, situação que põe em risco a independência e autonomia dos profissionais envolvidos. Dalmo de Abreu Dallari afirma que “*o Procurador Público é quem torna certo que o Poder Público não é imune ao Direito. Compete-lhe defender os interesses sociais, particularizados numa entidade pública, sem excessos ou transigências, sempre segundo o Direito*”¹². Dessa forma, não

⁹ STF, RE 1292739 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021. Destaques nossos.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2021. p. 989.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2021. p. 989.

¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Renascer do direito: direito e vida social, aplicação do direito, direito e política*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 47.

cabe ao Procurador invocar o direito pela vontade de agradar ou pelo temor de desagradar, encobertando ações ou omissões injustas.

Apesar de defender a atuação dos advogados públicos através de carreiras legalmente constituídas, não se exclui a terceirização dos serviços advocatícios em certas hipóteses, desde que observados os requisitos legais, ressaltando-se as atividades advocatícias cujo exercício pressupõe a integração do sujeito na estrutura estatal.

3. Da terceirização de serviços advocatícios: da licitação à possibilidade de contratação direta

A opção pela contratação de serviços junto à iniciativa privada submete-se, incontornavelmente, às diretrizes estampadas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, as quais são claras em estipular que a regra geral é o procedimento licitatório de caráter concorrencial, conforme consta do art. 37, XXI, da Carta Federal. Ao conduzir processos administrativos de contratação, a Administração Pública não se orienta pelo intuito de celebrar qualquer ajuste. Além de visar atender às suas necessidades, o órgão público almeja a vantajosidade da contratação, através da promoção da justa competição¹³.

Essa diretriz é replicada na legislação infraconstitucional: tanto o art. 2º da Lei nº 8.666/1993¹⁴ quanto o art. 2º da Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas)¹⁵ determinam, genericamente, que a contratação de serviços deve submeter-se a procedimentos de natureza competitiva.

Portanto, assim como as demais contratações no âmbito da Administração Pública, a contratação de serviços advocatícios deve, em regra, ser efetuada mediante licitação, a qual somente não será exigível em situações excepcionais.

A inexistência de quadro próprio faz com que a execução de atividades envolvendo os serviços de suporte jurídico aos entes governamentais (aqueles que compõe o dia a dia da gestão pública), com destaque para os municípios, seja contratada junto à iniciativa privada.

O patrocínio e a defesa de causas judiciais ou administrativas são caracterizados como serviços técnico-profissionais especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 13, V, da Lei nº 8.666/1993 e art. 6º, XVIII, e, da Lei nº 14.133/2021). Em razão de tal característica, devem ser contratados, em regra, através de licitação, na modalidade concorrência¹⁶, empregando-se como critério de julgamento o de técnica

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. Estrutura geral da nova lei: abrangência, objetivos e princípios. In: *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 8.

¹⁴ Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

¹⁵ Art. 2º Esta Lei aplica-se à: (...) V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;

¹⁶ A Lei nº 14.133/2021 veda expressamente a utilização do pregão para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual (art. 29, parágrafo único).

e preço, o que se depreende do disposto no art. 46 da Lei nº 8.666/93, replicado no art. 36, §1º, I, da Lei nº 14.133/2021, uma vez que se trata de hipótese que há uma atuação de natureza destacadamente mental, incorpórea, embora materializada por meio de atos concretos. Assim, os fatores “técnica” e “preço” são definidos em consonância com parâmetros previamente estabelecidos no edital, havendo um procedimento objetivo de aferição da média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço¹⁷.

O fato de os serviços advocatícios serem técnico-profissionais especializados não significa que seja impossível a sua contratação em ambiente concorrencial. O que afasta a licitação é a impossibilidade de competição, o que não é a regra, mas a exceção. Veja-se, por exemplo, que os serviços de fiscalização de obras também são técnico-profissionais especializados, e são usualmente contratados mediante procedimento licitatório, tendo como critério de julgamento o de técnica e preço. Anote-se, igualmente, que essa impossibilidade de competição não está relacionada com a circunstância de que profissionais jurídicos diversos têm níveis diferentes de desempenho, ou formas particulares de executarem suas atividades. Essa mesma diferença encontra-se no campo já citado, das atividades de fiscalização de obras: cada empresa de engenharia possui sua expertise própria, bem como sua forma específica de executar os serviços. Entre elas também são identificáveis variações qualitativas no desempenho das atividades. Isso não impede, todavia, que sejam selecionadas mediante licitação, posto que os aspectos da prestação podem ser definidos de maneira objetiva e as especificidades de cada empresa poderão ser avaliadas a partir da pontuação atribuída aos aspectos técnicos. O procedimento de contratação pública estabelece os requisitos gerais para o desempenho da prestação e o parâmetro daquilo que será considerado como adequadamente executado. Fixadas essas premissas, aspectos subjetivos de cada prestador não são relevantes.

Excepcionalmente, no entanto, a Lei de Licitações e Contratações Públicas traz situações que impõem a contratação direta, em virtude da inviabilidade de competição, ou seja, situações em que não existe, nem pode ser criado, ambiente concorrencial. A inviabilidade de competição pode decorrer de duas situações: *i*) impossibilidade fática da competição, tendo em vista que o produto ou serviço somente é disponibilizado por um único fornecedor; e *ii*) impossibilidade jurídica de competição, pois ausentes critérios objetivos para definir a melhor proposta, de modo que a licitação não teria o condão de estabelecer julgamento objetivo¹⁸. Seriam hipóteses de inexigibilidade de licitação, as previstas no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição, razão pela qual os dispositivos legais que tratam da matéria trazem

¹⁷ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Modalidades e rito procedimental da licitação. In: *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 67.

¹⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2015. p. 88.

hipóteses exemplificativas. Marçal Justen Filho¹⁹ enumera situações que caracterizam a inviabilidade de competição, quais sejam: ausência de pluralidade de alternativas de contratação, ausência de mercado concorrencial entre possíveis interessados, impossibilidade de seleção com base em critérios objetivos e a falta de definição objetiva da prestação a ser executada.

O conceito de inexigibilidade de licitação coloca os autores em duas vertentes. Para alguns, ocorrendo uma das situações exemplificativamente referidas no dispositivo legal, estará caracterizada a inexigibilidade de licitação, independentemente de, no caso concreto, ser ou não viável a competição. Para outros, ainda que caracterizada alguma das hipóteses ilustrativamente referidas em lei, somente se estará diante da inexigibilidade de licitação se, no caso concreto, a competição for inviável, entendimento que parece o mais coerente com os princípios administrativos consagrados no nosso ordenamento jurídico. Jessé Torres Pereira Filho²⁰, adotando o segundo posicionamento, toma como base três fundamentos principais: *i)* a competitividade é da essência da licitação, logo somente será inexigível a licitação se impossível a competição; *ii)* as hipóteses arroladas no art. 25 não geram presunção *juris et de jure*, uma vez que, além das situações fáticas necessitarem se enquadrar aos ditames de um dos incisos, estão também submetidas ao núcleo conceitual fixado na cabeça do artigo, que exige a “inviabilidade de competição”; *iii)* as hipóteses dos incisos não possuem autonomia conceitual, subordinando-se assim ao *caput* do artigo.

Entre as hipóteses exemplificativas do art. 25, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, cabe-nos analisar aquela constante, respectivamente, do inciso II, do art. 25, e inciso III, do art. 74, que tratam da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, com profissional ou empresa de notória especialização. No art. 25 da Lei 8.666/2021, constou expressamente entre os requisitos o referente à *singularidade do serviço*, não replicado expressamente no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, o que dá azo à discussão acerca da manutenção ou não de tal requisito.

No que se reporta especificamente à utilização do disposto no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, para contratação de serviços advocatícios, decisão relatada pelo Min. Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal manifestou o seguinte:

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*

¹⁹ JUTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 594-596.

²⁰ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 295.

da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontrovertida 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 causa²¹.

O julgado acima referido parametriza, de maneira clara, quais os requisitos que tornam algumas espécies de serviços advocatícios – cuja natureza técnica, em geral, é inegável – passíveis de contratação por inexigibilidade de licitação.

A compreensão desse ponto é fundamental, sendo fundamental traçar, com clareza, a diferenciação entre os serviços de natureza técnica em geral (e aqui se incluem os serviços advocatícios em geral) e aquele restrito conjunto, dentro dessa ampla categoria, de serviços técnicos (advocatícios) relativamente aos quais a contratação mediante procedimento competitivo é inviável. Referindo-se ao serviço de natureza técnica, Marçal Justen Filho afirma que “*refletem atuação pessoal de um ser humano, com cunho de transformação do conhecimento teórico-geral ou da inventividade em solução prática-concreta*”²². Assim, a natureza da prestação produzida tem que refletir a habilidade subjetiva de conduzir a transformação de conhecimento teórico em solução prática. Essa é uma característica inerente a todo e qualquer serviço técnico.

Por seu turno, a notória especialização, requisito que vem definido no § 1º, do art. 25 da Lei 8.666 e no §3º do art. 74 da Lei n. 14.133, consiste no reconhecimento da qualificação do interessado no contrato por parte de um certo setor da comunidade. Busca-se o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar conhecimento - o conhecimento teórico para solução de problema. Trata-se de característica circunscrita a um grupo limitado de serviços de natureza técnica. Segundo Ronny Charles²³, o profissional contratado deve ser considerado como de “notória especialização” pela comunidade especializada de prestadores de serviços e/ou pelos destinatários do serviço, ao ponto de ele se diferenciar dos profissionais em geral. Ou seja, não basta que apenas a Administração tenha para com o profissional uma relação de confiança específica, sendo necessária uma constatação impessoal da sua notoriedade.

Na ADC nº 45, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, com julgamento ainda não concluído, extrai-se do voto do relator, Min. Roberto Barroso, o alcance do termo *notória especialização*, ao aduzir que:

²¹ STF, Inq 3074, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014. Destaques nossos.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010. p. 368.

²³ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 394.

(...) a escolha deve recair sobre profissional dotado de especialização incontroversa, com qualificação diferenciada, aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado (e.g. formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, autoria de publicações pertinentes ao objeto da contratação, experiência bem-sucedida em atuações pretéritas semelhantes)²⁴.

Saliente-se que apesar de ser uma qualidade do contratado, a “notória especialização” fala muito mais sobre a demanda da Administração do que propriamente sobre as circunstâncias dos interessados em atendê-la. Isso porque um escritório dotado de “notória especialização” pode participar de licitação e sagrar-se vencedor pelos meios usuais de disputa. No entanto, a importância de tal requisito – notória especialização – sobressai quando a demanda da Administração é única e especial ao ponto de exigir que o contratado específico seja igualmente diferenciado²⁵.

Quanto à singularidade do serviço, tal requisito, apesar de estabelecido no art. 25, da Lei nº 8.666/93, não foi normativamente definido, cabendo à doutrina e jurisprudência estabelecer o seu alcance, inclusive nos casos de serviços advocatícios.

4. Do requisito de singularidade para contratação de serviços advocatícios

O ponto central para a identificação da singularidade do objeto é a natureza da prestação. Sob essa perspectiva, considerando os serviços advocatícios, existe relevante diferença entre o desempenho de atividades jurídicas cotidianas da Administração Pública (por exemplo, atuação genérica nas áreas de Direito Previdenciário, Trabalhista ou Administrativo) e o desempenho de atividades jurídicas singulares, não corriqueiras (por exemplo, consultoria jurídica para elaboração do Plano Diretor do Município).

Na primeira hipótese, o contrato abrange uma série de atividades não identificáveis previamente. Não há como se definir de antemão quais serão as demandas, nem quantas serão. Sob essa perspectiva, a falta de singularidade não está afastada apenas pela contraposição à natureza comum das atividades (singular como oposto a ordinário), mas, igualmente, porque o contrato de prestação de serviços abrange múltiplas e indefinidas ações (singular como oposto a plural).

Já na segunda hipótese, existe definição clara e precisa do objeto a ser executado, sendo este objeto alheio à atividade ordinária da Administração Pública, além de demandar expertise jurídica específica para a sua execução. Ainda assim, é importante ressaltar que, se o ente público estiver dotado de procuradoria jurídica com integrantes que detenham expertise para a execução de tarefas jurídicas de

²⁴ ADC Nº 45 (4003252-92.2016.1.00.0000 - DF), Rel. Min. Roberto Barroso.

²⁵ SALES, Hugo. Art. 6º, XVIII. *Tratado da nova Lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133/21, comentada por Advogados Públicos*. SARAI, Leandro (org.). Salvador: JusPodivm, 2021. p. 162.

complexidade, o desempenho dessas deve ser atribuído à representação jurídica do ente, e não contratado junto à iniciativa privada.

Na já referida ADC nº 45, em tramitação no STF, o voto do Relator, já acompanhado pela maioria, estabeleceu o sentido da singularidade do serviço, expondo que:

(...) 6. *Natureza singular do serviço* (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993). O objeto do contrato deve dizer respeito a serviço que escape à rotina do órgão ou entidade contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Inviabilidade de contratar-se profissional de notória especialização para serviço trivial ou rotineiro, exigindo-se que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. Existência de característica própria do serviço que justifique a contratação de um profissional específico, dotado de determinadas qualidades, em detrimento de outros potenciais candidatos. Precedente: AP 348, Rel. Min. Eros Grau, j. em 15.12.2006.

Percebe-se, então, que para o preenchimento do requisito de “singularidade” não basta reconhecer que o objeto do contrato é diverso daquele usualmente executado pela própria Administração: deve-se, por igual, examinar se aquele objeto necessita de um profissional que foge aos padrões comuns do mercado. Observa-se, então, a necessária relação entre a singularidade do objeto e a notória especialidade do contratado.

Segundo Marçal Justen Filho, a análise da singularidade dependerá de circunstâncias históricas e geográficas. Acrescenta o autor que:

[s]ua identificação, no caso concreto, depende das condições generalizadas de conhecimento e de técnica. Algo que, em um certo momento, caracteriza-se como sendo de natureza singular pode deixar de ser assim considerado no futuro. Um certo serviço pode ser reputado como de natureza singular em certas regiões do Brasil e não ser assim qualificável em outras²⁶.

Apesar da indiscutível correlação entre a notória especialização e a singularidade do objeto para a contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados, a nova Lei de Licitações e Contratações Públicas – Lei nº 14.133/2021 – optou por omitir o requisito de singularidade na redação do art. 74, III. Saliente-se que antes, a Lei nº

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010. p.368.

14.039/2020 acrescentou o art. 3-A à Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), abordando tais requisitos para a caracterização dos serviços profissionais de advogado.

Diante de tais alterações legislativas, proceder-se-á à análise do seu impacto na contratação de serviços advocatícios.

5. A contratação de serviços advocatícios frente à alteração da Lei nº 8.906/1994

Constantes embates judiciais foram travados quanto à necessidade ou não de licitação precedendo as contratações de serviços advocatícios, o que culminou com a tramitação da ADC nº 45, no STF, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, já reportada. Naquela oportunidade, a OAB sustentou que *“a previsão de inexigibilidade de procedimento licitatório aplica-se aos serviços advocatícios em virtude de se enquadrarem como serviço técnico especializado, cuja singularidade, tecnicidade e capacidade do profissional tornam inviável a realização de licitação”*. Como visto, a linha encampada pelo relator da referida ação não é completamente aderente ao pleito da OAB, tendo-se estabelecido a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação como hipótese excepcional e sujeita à presença de requisitos específicos.

Paralelamente, cabe referir que, em 17 de agosto de 2020, promoveu-se alteração na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), através da Lei nº 14.039/2020, que passou a contemplar o seguinte texto:

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.

Numa leitura inicial, a inovação legislativa aparenta contrariar as balizas traçadas pelo Supremo Tribunal Federal, que apresenta conceitos estanques de “notória especialização” e “singularidade do serviço”, apesar da necessária correlação entre eles para incidência da hipótese de inexigibilidade. Assim, segundo o STF, conforme já salientado, à notória especialização é característica subjetiva relacionada ao profissional que desempenhará a atividade, enquanto a singularidade do serviço é característica objetiva, relacionada à própria atividade, que leva a inviabilidade de competição.

Ainda segundo essa primeira leitura, ao condicionar a singularidade do serviço à notoriedade do profissional, a interpretação literal do art. 3º-A do Estatuto da OAB estabelecerá que todas as demandas relacionadas à área de notoriedade do profissional são singulares. Ou seja, relaciona a característica subjetiva do profissional (notória especialização) à característica objetiva do serviço (singularidade). Comprovada a notória especialização do profissional pressupor-se-ia a singularidade de todos os serviços profissionais por ele realizados.

A primeira questão a ser averiguada é se essa alteração se aplica ao regime das contratações públicas. Com efeito, a mudança foi efetuada no Estatuto da OAB, e não na Lei nº 8.666/1993, que é o diploma especial, disciplinando especificamente as normas de contratação de obras, bens e serviços pela Administração Pública, ressaltando-se que referida mudança ocorreu antes do ingresso da Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas no ordenamento. Ademais, é certo que, além de não ter sido promovida nenhuma modificação na Lei 8.666, a própria mudança efetuada não faz nenhuma referência à sua aplicação no campo das contratações públicas. Em vista disso, não é possível extrair da modificação legislativa efeitos que vão além da topografia e da literalidade das inovações introduzidas. Em primeiro lugar, encontram-se no diploma que trata, em geral, da atividade dos advogados, e não do que trata, em especial, dos requisitos de contratação desses profissionais pela Administração Pública, por meio de contratos de prestação de serviços. Em segundo lugar, ainda que situadas em diploma legal diverso, não aludem, direta ou indiretamente, à revogação do regime especial de contratação de serviços técnico-profissionais especializados, previsto na Lei nº 8.666/1993. Ademais, conforme restará demonstrado adiante, o único entendimento que encontra sustentação tanto fática, quanto jurídica, é no sentido de que a singularidade do objeto a ser contratado determina a escolha do profissional pela sua notoriedade naquela área específica, e não o contrário, como se pode extrair de uma leitura isolada da Lei nº 14.039/2020.

Posto isso, conclui-se que, no que toca às contratações públicas de serviços advocatícios, pela regra da especialidade, permanecem valendo os requisitos estampados no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, destacadamente a notória especialização e a singularidade do objeto, individualmente consideradas.

Por outro lado, caso se entenda que a mudança efetivada no Estatuto da OAB teve o condão de revogar tacitamente o disposto na Lei de Licitações (mesmo sem que nenhuma referência tenha sido feita a esse respeito) e olvidando-se a regra básica de hermenêutica, segundo a qual a lei especial (contratação de serviços advocatícios por órgãos públicos, disciplinada na Lei de Licitações) prevalece sobre a lei geral (contratação de serviços advocatícios em geral), não existe base normativa para afirmar que foi ampliada a possibilidade de contratação desses serviços sem licitação.

De fato: não se olvide que o disposto no art. 3º-A, da Lei nº 8.906/1994, mantém os requisitos exigidos para a notória especialização constante do art. 25, § 1º, preconizando que ela depende da comprovação de que o *“trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”*. Impõe-se,

portanto, a necessidade de demonstrar que os serviços de determinado escritório são tanto essenciais quanto indiscutivelmente os mais adequados, o que exige um severo ônus de comprovação ao ente público e ao escritório contratado. Repita-se: nos termos do referido artigo, não basta que o serviço seja adequado, ele tem que ser *essencial e indiscutivelmente* o mais adequado. Se existirem outros igualmente adequados, está afastada a notória especialização. Por essa via interpretativa, não é incorreto supor que a caracterização das situações de inexigibilidade será mais difícil, e não mais simples, do que apenas de acordo com o regramento da Lei nº 8.666/1993.

De qualquer forma, e reforçando a posição assentada parágrafos acima, no sentido de que a modificação no Estatuto da OAB não eliminou os requisitos exigidos pela Lei nº 8.666/1993, cabe fazer referência a julgados contemporâneos tratando da matéria.

Mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 14.039/2020, o Superior Tribunal de Justiça continuou exigindo tanto a notória especialização quanto a singularidade do objeto, aptas a comprovarem a inviabilidade de competição, para a contratação de serviços advocatícios. Em decisões recentes, e o que é mais relevante, posteriores à entrada em vigor da reforma no Estatuto da OAB, a referida Corte Superior mantém firme a exigência de ambos os requisitos. Veja-se, ilustrativamente, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. SUJEIÇÃO À LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE. NECESSIDADE DE CONCRETA DEMONSTRAÇÃO.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa na qual se narra a contratação da sociedade de advogados com indevida dispensa de licitação.
2. Embora se faça no acórdão recorrido alusão à inexigibilidade nos casos de singularidade e notória especialização (art. 25 da Lei 8.666/1993), o que se adota no aresto é ensino doutrinário segundo o qual a contratação de advogados possuiria "singularidade objetiva" (fl. 916, e-STJ). Categoricamente, o Tribunal de origem afirma que, "porquanto incompatíveis com a mercantilização e com o critério de julgamento objetivo (artigo 5º, da Lei nº 8.906/94), os serviços de advocacia revelam-se, também, inconciliáveis com a licitação" (fl. 920, e-STJ).
3. A decisão está em confronto com a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça: "A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da

singularidade do serviço e da inviabilidade da competição” (AgInt no AREsp 975.565/SP, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 30.9.2020).

4. De acordo com essa compreensão, a notória especialização deve ser concretamente demonstrada e “a existência de vínculo de confiança entre constituinte e constituído não pode ser admitida como fundamento para a contratação de serviços de advocacia com inexigibilidade de licitação” (AgInt no REsp 1.581.626/GO, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.11.2016).

5. *Correto o recorrente, ao apontar a “imprescindibilidade de demonstração dos requisitos que autorizam a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos de natureza singular com profissionais de notória especialização” (fl. 942, e-STJ), bem como ao defender que “a concorrência entre advogados por contratos com o poder público, seguindo as regras da Lei de Licitação e Contratos, é distinta da disputa por clientes, supostamente vedada pela OAB” (fl. 950, e-STJ).*

6. Recurso Especial parcialmente provido, para, reconhecida a inafastabilidade dos requisitos relativos à notória especialização e à singularidade, determinar o retorno dos autos à origem, a fim de verificar se esses pressupostos foram concretamente demonstrados, bem como para, se for o caso, examinar os demais pedidos formulados na Ação de Improbidade²⁷.

É certo que, se o Superior Tribunal de Justiça entendesse que a referida alteração legislativa modificou a regulamentação da matéria, notadamente por tornar lícita conduta que anteriormente era reputada ilícita, teria, de pronto, alterado seu entendimento.

Destaque-se que também o Tribunal de Contas da União, mesmo após o advento da mudança no Estatuto da OAB, registra julgamento recente, no qual considerou-se que a legalidade de contratação de advogados por inexigibilidade de licitação depende da presença cumulativa tanto da notória especialização, quanto da singularidade do objeto²⁸.

6. Requisitos para a contratação de serviços advocatícios à luz da Lei nº 14.133/2021: da exclusão da singularidade e suas consequências

²⁷ STJ, REsp 1725377/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 09/04/2021. Destaques nossos.

²⁸ TCU, ACÓRDÃO 2797/2021 - PLENÁRIO, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 24/11/2021.

É certo que, mais recentemente, entrou em vigor a Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações). O novo diploma não revogou automaticamente a Lei nº 8.666/1993, estabelecendo-se uma *vacatio legis* de dois anos, na qual convivem paralelamente os dois diplomas (art. 193, II), com exceção da parte criminal, que implicou a pronta revogação da legislação anterior.

Apesar da similaridade com que trata da inexigibilidade de licitação, a nova lei trouxe alterações no seu texto quanto à contratação direta de serviços técnicos especializados, constantes do art. 74, III.

Inicialmente, quanto à *notória especialização* houve a mudança do requisito do trabalho ser “essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”, pelo requisito do trabalho ser “essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato”, conforme se depreende do § 3º, do art. 74²⁹. Por outro lado, o texto legal não mais se reporta à “singularidade do objeto”, requisito expressamente estabelecido na Lei nº 8.666/1993, para a inexigibilidade de contratação de serviços técnicos especializados (art. 25, II).

A princípio parece que a *notória especialização* na nova Lei de Licitações surge com um sentido mais flexível, não exigindo que o prestador de serviço a ser contratado seja o único capaz de atender às expectativas do objeto do contrato. Porém, ao manter o requisito de “essencialidade”, remete à necessidade de demonstração da indispensabilidade da especialidade que se busca no profissional contratado para a realização do serviço. Logo, de antemão, para a inexigibilidade é indispensável que o objeto a ser contratado se apresente de forma delimitada, capaz de justificar a essencialidade daquele profissional diretamente contratado.

Entende-se, então, que a identificação das necessidades da Administração que motivaram o interesse em contratar precede (ou seja, antecede lógicamente e cronologicamente) a análise da *notória especialização* do profissional. Em outras palavras, primeiro deverá ser definida a demanda, cuja finalidade precípua é o atendimento do interesse público, para depois ser escolhido o profissional mais adequado para sua plena satisfação, oportunidade em que será demonstrada, se for o caso, a essencialidade da atuação de profissional com *notória especialização* para sua plena satisfação, apto a justificar a contratação mediante inexigibilidade.

De fato: extrair-se do texto legal (seja da alteração promovida no Estatuto da OAB, seja da nova Lei de Licitações) a interpretação de que a singularidade do objeto é automaticamente inferida da *notória especialização* do profissional, e que essa *notória especialização* permite, *de per se*, a contratação por inexigibilidade, conduz aos seguintes disparates. Em primeiro lugar, conforme já apontado, atrela-se um elemento de natureza objetiva (o objeto contratual), a outro de natureza subjetiva e

²⁹ Art. 74(...) § 3º Para fins do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se de *notória especialização* o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

variável (a capacitação do profissional). Em segundo lugar, e por consequência lógica, se a contratação for feita com um profissional de notória especialização, o objeto poderia ser considerado singular. Por outro lado, se idêntico objeto for contratado com um profissional sem notória especialização, ele não pode ser considerado singular. Ou seja: só se saberá se o objeto é singular ou não *a posteriori*, depois de se definir qual o profissional a ser contratado. Em terceiro lugar, tanto o requisito da notória especialização quanto o da singularidade do objeto são elementos que se destinam a comprovar a inviabilidade de competição. Por essa razão, sempre será necessário averiguar se a competição é possível e, para isso, não há como se fugir à identificação do objeto contratual, de forma que a avaliação da singularidade do objeto é condição incontornável para a averiguação da possibilidade de competição, encontre-se ou não aquela expressamente prevista como requisito legal para a inexigibilidade.

Não se ignora a ausência do termo “singular” na redação do art. 74, III, da Lei nº 14.133/2021 como requisito para a contratação por inexigibilidade de licitação. Porém, não se vislumbra como se separar a notória especialização do prestador do serviço do caráter único (singular) da demanda da Administração Pública. Para que haja a inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, faz-se necessária a especialidade da demanda a ser suprida por um profissional cuja especialização seja essencial ao seu atendimento. Sem uma demanda especial, ou seja, singular, a exigência de notória especialização não se sustenta, o que volta a atrair a licitação por técnica e preço³⁰.

Para a contratação por inexigibilidade, é preciso que o serviço apresente singularidade tal, que necessite de resposta específica, que somente poderá ser fornecida por profissional com notória especialização para aquela matéria, não comportando a contratação resultante de processo licitatório impessoal. Há obrigatoriedade de se demonstrar a compatibilidade da formação do profissional contratado em relação às especificações do serviço demandado pela Administração. Logo, a singularidade do serviço é característica implícita, necessária à avaliação da notória especialização do profissional a ser contratado para atender à demanda da Administração Pública.

No que concerne à contratação de serviços advocatícios, não se justifica a contratação com base no art. 74, III, da Lei nº 14.133/2021, para, por exemplo, prestar “assessoria jurídica” ao ente público, pois sem especificação da demanda não se poderá estabelecer se o contratado possui ou não notória especialização, desde quando as atividades advocatícias são bem delimitadas por áreas de atuação. Com efeito: ainda que se trate de um escritório especializado em “direito administrativo”, não significa que detenha expertise para todos os temas correlatos a tal ramo do direito. Assim, tem-se aqueles com notoriedade em “licitações e contratos” que não necessariamente serão notórios para questões vinculadas a “parcerias público-

³⁰ SALES, Hugo. Art. 74, III. *Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133/21, comentada por Advogados Públicos*. SARAI, Leandro (org.). Salvador: JusPodivm, 2021. p. 886.

privadas”, que necessitam de conhecimentos mais específicos, inclusive relacionados ao “direito administrativo econômico”.

7. Conclusão

A necessidade de a Administração Pública valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros para atendimento dos seus interesses faz com que contratos administrativos sejam firmados. Não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha dos contratados, pois certamente tal liberdade daria margem para escolhas impróprias, direcionadas por interesses outros, que não os da sociedade em geral. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, os contratos administrativos são precedidos, em regra, de licitação, cuja obrigatoriedade impõe-se nos termos do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal.

No caso dos serviços advocatícios, apesar de incluídos entre as atividades da Administração pública, o que leva à criação de cargos e empregos públicos para o seu exercício, hipóteses existem de que demandam a terceirização de tais serviços.

Classificados como serviços técnicos especializados, os serviços advocatícios são contratados, em regra, através de licitação na modalidade concorrência, com o critério de julgamento “técnica e preço”. No entanto, encontram-se também entre as hipóteses de inexigibilidade de licitação, desde que presentes os requisitos legais. Assim, nos termos da Lei nº 8.666/1993, a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios requer, além da inviabilidade de competição, a singularidade do objeto e a notória especialização do profissional a ser contratado.

O ponto central deste trabalho apoia-se na análise da manutenção ou não da exigência de singularidade do objeto do contrato após a inclusão do art. 3-A na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), pela Lei nº 14.039/2021, bem como após a vigência da Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas – Lei nº 14.133/2021 – que omitiu o requisito da singularidade do objeto.

À luz de tudo quanto exposto, é possível assentar duas conclusões. Em primeiro lugar, com relação às contratações efetuadas com base na Lei nº 8.666/1993 (e foram apenas essas as examinadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Contas da União), continua necessária a exigência de comprovação cumulativa da notória especialização e da singularidade do objeto. Essa conclusão alinha-se com o entendimento exposto parágrafos acima, no sentido de que a alteração promovida no Estatuto da OAB não teve o condão de impactar nas contratações públicas regidas pela Lei nº 8.666/1993. A segunda conclusão é que as contratações que vierem a ser celebradas com fundamento na Lei nº 14.133/2021 exigirão a comprovação da inviabilidade de competição e notória especialização do escritório de advocacia a ser contratado, o que pressupõe que a demanda, objeto do contrato, deve ser única e, portanto, singular, para que se possa concluir pela essencialidade do prestador de serviço escolhido.

Referências bibliográficas

- AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Modalidades e rito procedimental da licitação. *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2021.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Renascer do direito: direito e vida social, aplicação do direito, direito e política*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- _____; MARRARA, Thiago. Estrutura geral da nova lei: abrangência, objetivos e princípios. *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- JUTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- _____. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2015.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SALES, Hugo. Art. 6º, XVIII. *Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133/21, comentada por Advogados Públicos*. Leandro Sarai (org.). Salvador: JusPodivm, 2021.
- _____. Art. 74, III. *Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133/21, comentada por Advogados Públicos*. Leandro Sarai (org.). Salvador: JusPodivm, 2021.
- SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão. *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, nº 234, 2006.
- TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. Salvador: JusPodivm, 2018.