



RECOMENDAÇÃO n°. 10/2017 /FAMEM

São Luís (MA), 06 de Março de 2017.

Assunto: Implantação de Procuradorias Jurídicas. Realização de concurso público. Requisitos. Contratação de serviços advocatícios. Inexigibilidade de licitação. Procedimento licitatório. Impossibilidade da modalidade licitatória pregão para contratação de serviços de assessoria jurídica.

Excelentíssimo (a) Senhor(a) Prefeito(a)

Com a finalidade de melhor assessorá-lo e mantê-lo atualizado sobre informações relevantes para a realização de uma Gestão Municipal adequada e que, principalmente, atenda aos ditames legais, a FEDERAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO MARANHÃO - FAMEM, representada por seu presidente Cleomar Tema Carvalho Cunha, vem por meio deste, **encaminhar informações sobre as recomendações do Ministério Público (MP), acerca da criação e implantação das Procuradorias Jurídicas, contratações de assessoria jurídica e as formas de contratação de serviços advocatícios e demais assuntos correlatos.**

- I -

Da Implantação das Procuradorias Jurídicas (Recomendações MP)

Por expressa disposição da Constituição Federal de 1988, as funções de representação judicial e extrajudicial, assim como a consultoria jurídica da União, dos Estados e do Distrito Federal, foram atribuídas aos advogados públicos. Entretanto, ainda não existe previsão constitucional expressa quanto à Advocacia Pública no plano municipal.

Em que pese à omissão do texto constitucional, considera-se que as funções desempenhadas pela Advocacia Pública ostentam natureza eminentemente técnica e, portanto, o provimento dos respectivos cargos deve dar-se mediante **concurso público** (CF, art. 37, II).

Isto se dá uma vez que as atividades desempenhadas são fundamentais para a adequação dos atos de governo e dos atos administrativos à ordem jurídica (CF, art. 37), além de serem vitais para a efetividade do sistema de controle interno (CF, art. 74). Diante disso, a interpretação constitucional conduz à conclusão de que os municípios devem contar com procuradorias jurídicas, nos mesmos moldes concebidos para os demais entes federativos (CF, arts. 131 e 132).

Corroborando este entendimento, o Ministério Público do Estado do Maranhão, nos últimos 60 (sessenta dias), vem repassando Recomendações aos Gestores Municipais, acerca da implantação das procuradorias jurídicas no âmbito municipal.

Segundo o Ministério Público Estadual os cargos de assessores jurídicos e ou procuradores municipais não se enquadram na exceção de concurso público, previsto no art. 37, inciso V da CF, na medida em que, embora sejam cargos de assessoramento, podem ser exercidos independentemente de um vínculo de confiança com o Chefe do Executivo Municipal, portanto, os cargos de Procuradores e Assessores Jurídicos municipais devem ser desempenhados por servidores investidos em cargos de provimento efetivo mediante aprovação em concurso público.

A FAMEM corrobora deste entendimento, tendo em vista que esses cargos de Procuradores e Assessores Jurídicos municipais são aqueles de natureza de atividade-fim, e, portanto, devem ser exercidos exclusivamente por servidores efetivos, sendo incompatível com tal mister os cargos de natureza comissionada. Razão pela qual, **se recomenda que o Gestor Municipal adote medidas, dentro da reserva do possível (suficiência de recursos públicos e previsão orçamentária da respectiva despesa), quanto à realização de concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF/88, de forma a preencher o seu quadro de pessoal com um corpo jurídico próprio de advogados, qualificados como procuradores, que possam exercer tarefas rotineiras, permanentes e não - excepcionais do ente.**

Assevera-se, contudo, que a obrigação de realização de concurso não é válida para o cargo de Procurador Geral do Município, vez que este é de natureza eminentemente política, com status de Secretário Municipal, logo, de livre nomeação e exoneração por parte do Prefeito.

Em relação aos municípios que não possuem Procuradorias Jurídicas, e que estão recebendo recomendações do Ministério Público do Estado do Maranhão, e as que queiram instalar, é

importante, preliminarmente, que sejam adotadas algumas cautelas exigidas pela Lei 4.320 e Lei de Responsabilidade Fiscal, vez que, como tal órgão ainda não existe na estrutura administrativa do município, é preciso que seja feito pela contabilidade, Secretária de Finanças e Controladoria um amplo estudo de impacto orçamentário, com a criação desta nova unidade administrativa, assim como, o projeto de lei que criar tal órgão terá que ser de iniciativa exclusiva do Executivo.

É importante lembrar, que todos os novos gestores e os gestores reeleitos estão executando uma lei orçamentária já aprovada pelo legislativo municipal no ano de 2016, e que portanto, inexistente a previsão e rubrica orçamentária para a criação de Procuradoria Jurídica, neste exercício 2017. Neste caso, deverá o gestor orientar sua equipe para que tal órgão seja previsto na novel LDO - Lei de Diretrizes Orçamentária de 2018, LOA - Lei Orçamentária Anual 2018 e PPA - Plano Plurianual 2018/2021, vez que será uma despesa de caráter permanente e que impactará mais de dois exercícios.

Sendo assim, após o estudo de impacto orçamentário nos termos do que disciplina a LRF, elaboração do projeto de lei de criação da estrutura e cargos, deverá também o município se programar e prever nos mesmos instrumentos legislativos citados acima LDO, LOA e PPA, a realização de concurso público de provas e títulos, para provimento de cargos efetivo de Procurador do Município, com a participação efetiva da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Maranhão, em todas as fases do certame.

- II -

DA CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA JURÍDICA

Importante destacar que a recomendação do Ministério Público **não** veda a contratação de assessoria jurídica realizada por escritórios com expertise na seara municipal, o que não pode é a contratação de assessores jurídicos e procuradores por cargo comissionado.

Este também é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão que reiteradamente têm decidido pela possibilidade contratação de assessoria jurídica, desde que sigam os critérios e requisitos estabelecidos na Lei 8.666/93.

Mas como contratar assessoria jurídica? Deve ser feita licitação? Por processo de inexigibilidade?

-2.1-
INEXIGIBILIDADE

Sabemos que a regra geral que disciplina as contratações públicas tem como premissa a obrigatoriedade da realização de licitação para a aquisição de bens e a execução de serviços e obras. No entanto, como em toda regra há exceções, e não seria diferente para contratação de assessoria jurídica.

No que tange a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão - TCE MA, seguindo jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, respondeu algumas consultas realizadas por gestores municipais, entendendo ser possível a contratação nos termos disciplinados na Lei nº 8.666/93. E sobre o tema, este Egrégio Sodalício de Contas Maranhense, assim tem se pronunciado:

"Consulta. Prefeito Municipal. Conhecimento. Possibilidade da contratação de advogado por inexigibilidade de licitação desde que o serviço esteja contemplado no art. 13 da Lei 8.666/93 seja de natureza singular e o profissional a ser contratado para executá-lo tenha notória especialidade. Fora dessas hipóteses deve ser realizado concurso público ou licitação. Enviar cópia da informação CONOT e do Parecer do Ministério Público de Contas.

DECISÃO PL-TCE Nº 29/2009

Vistos, (...)reunidos em sessão plenária ordinária, nos termos do relatório e voto do Relator, de acordo com o parecer do Ministério Público de Contas, decidem:

- a) conhecer da consulta formulada pelo responsável, com fulcro no art. 269, § 2º, do Regimento Interno do TCE/MA;
- b) responder à Prefeitura Municipal que é possível a contratação de prestador de serviços por meio de inexigibilidade de licitação desde que o serviço a ser prestado esteja contemplado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, seja de natureza singular e o profissional ou empresa a ser contratado para executá-lo tenha notória especialidade. Fora dessas situações deve ser realizada a contratação através de concurso público ou procedimento licitatório".

.....

"Consulta. Câmara Municipal de Buriticupu. Ely Josélio Monteiro Bezerra da Silva, Presidente da Câmara. O Poder Legislativo Municipal pode contratar, mediante procedimento licitatório, serviços de consultoria contábil, desde que não contrarie o que prescreve o §8º do art. 5º da IN-TCE/MA nº09/2005, aplicável às

Câmaras Municipais por força do §2º do art. 12 da mesma Instrução Normativa. A contratação de serviços advocatícios deverá ser realizada mediante procedimento licitatório formal e poderá ser feita por inexigibilidade quando o serviço for de natureza singular e realizado por profissional ou empresa de notória especialização, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Cabe ao contratante a opção pela contratação de pessoa física ou jurídica para execução de serviços de consultoria, de acordo com o art. 6º, inciso XV, da Lei nº 8.666/1993. Conhecimento da consulta. Prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto. Resposta à autoridade consulente. Arquivamento dos autos.

DECISÃO PL-TCE Nº 42/2013

Vistos, (...), em sessão plenária ordinária, por unanimidade, nos termos do relatório e proposta de decisão do Relator, na forma do art. 104 §1º da Lei nº 8.258, de 6 de junho de 2005 (Lei Orgânica), acolhido o Parecer nº 984/2013 do Ministério Público de Contas, decidem:

a) conhecer da consulta formulada, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade exigidos pelos §§ 1º e 2º do art. 59 da Lei nº 8.258/2005;

b) responder a consulta nos seguintes termos:

b.1) o Poder Legislativo Municipal pode contratar, mediante procedimento licitatório, serviços de consultoria contábil, desde que tais contratações não se destinem a suprir necessidades de atividades finalísticas e inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão. Em regra, a Câmara Municipal não pode contratar pessoa física ou jurídica para execução de serviços próprios de contabilidade, cujas funções devem ser exercidas por servidores integrantes do quadro de pessoal do ente ou órgão público, conforme prescreve o §8º do art. 5º da Instrução Normativa TCE/MA nº 09/2005-TCE/MA, aplicável às Câmaras Municipais, por força do §2º do art. 12 da mesma Instrução Normativa;

b.2) a contratação de serviços advocatícios deverá ser realizada mediante procedimento licitatório formal e poderá ser feita por inexigibilidade quando o serviço for de natureza singular e realizado por profissional ou empresa de notória especialização, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993;

b.3) quanto à contratação de pessoa física ou jurídica para a execução de serviços de consultoria, cabe ao contratante optar, nos termos do art. 6º inciso XV da Lei nº 8.666/1993. A título de orientação para o jurisdicionado, foi citado o Manual de Contratações de Consultorias, Volume I, elaborado pela Controladoria-Geral da União, que apresenta um norte seguro para a realização da opção mais adequada, disponível na internet, <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/ContratacaoConsultoria/index.asp>, atualizado em maio de 2013”.

Como observado, o TCE/MA entende que é possível a contratação de prestador de serviços por meio de inexigibilidade de licitação desde que o serviço a ser prestado esteja contemplado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, seja de natureza singular e o profissional ou empresa a ser contratado para executá-lo tenha notória especialidade, e que fora dessas situações deve ser realizada a contratação através de concurso público ou procedimento licitatório.

Corroborando o entendimento do TCE/MA, trazemos à baila, o entendimento sumulado do **Conselho Federal da OAB**, de que atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, tornasse inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada à sua singularidade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, conforme podemos ver na redação da SÚMULA N. 04/2012/COP (DOU, Seção 1, 23.10.2012, p. 119):

O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 04/2012/COP, com o seguinte enunciado: "ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal." Brasília, 17 de setembro de 2012. OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente".

É oportuno lembrar ainda, que no ano de 2016, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 45, que está sob a relatoria do Ministro Luis Barroso, para que a Corte declare que são constitucionais os dispositivos da Lei de Licitações que permitem a contratação de advogados por entes públicos pela modalidade de inexigibilidade de licitação.

Segundo informa a notícia publicada no website do STF, a ação diz que, apesar dos artigos 13 (inciso V) e 25 (inciso II) da Lei 8.666/1993, preverem claramente a possibilidade de contratação, pela administração pública, de advogado pela modalidade de inexigibilidade, os dispositivos vêm sendo alvo

de relevante controvérsia judicial. De acordo com a OAB, o Supremo já se posicionou pela legitimidade da contratação de advogados privados pela administração pública, mas a proliferação de decisões controversas enseja uma manifestação definitiva do STF.

Ao defender a constitucionalidade dos dispositivos, 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.

Conforme a ação, **a inexigibilidade de licitação é o único meio para a contratação de advogados pela administração pública, em razão da confiança intrínseca à relação advogado e cliente.** Além disso, a inexigibilidade pode se manifestar ainda quando existam vários especialistas aptos a prestarem o serviço pretendido pela administração, já que todos se distinguem por características marcadas pela subjetividade, por suas experiências de cunho particular. Por esse motivo, diz a entidade, utilizando-se da discricionariedade a ela conferida, avaliando conceitos variáveis em maior ou menor grau, a administração escolhe um dos especialistas em detrimento dos demais existentes.

Contudo, prefeitos devem ficar atentos: para que seja afastada a realização de licitação para contratação de assessoria jurídica, por inexigibilidade, necessário que: tenha ocorrido procedimento administrativo formal, o profissional ou escritório de advocacia tenha notória especialização, o serviço seja de natureza singular, ocorra a demonstração de inadequação dos serviços pelos integrantes do poder público municipal e o preço seja compatível com o mercado.

Acerca do que seja notória especialização e natureza singular do serviço de advocacia contratado, é importante destacar o que decidiu o **Supremo Tribunal Federal**, no INQ 3074/SC, que teve como relator o Min. ROBERTO BARROSO, e ilustra e esclarece bem o tema, *in expressis verbis*:

A natureza singular refere-se ao objeto do contrato, ao serviço a ser prestado, que 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. O pressuposto foi objeto da **Súmula 39/TCU, que tem a seguinte redação: "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 8.666/1993"**. 14. Ainda acerca da singularidade do objeto contratado, vejam-se as seguintes passagens de Marçal Justen Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, destacando que a locução "natureza singular" destina-se a evitar a generalização da contratação direta dos serviços especializados descritos no art. 13: "É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sobre a tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por profissional não "especializado'". "Se o serviço pretendido for banal, corriqueiro, singelo, e, por isso, irrelevante que seja prestado por "A" ou por "B", não haveria razão alguma para postergar-se o instituto da licitação. Pois é claro que a singularidade só terá ressonância para o tema na medida em que seja necessário, isto é, em que por força dela caiba esperar melhor satisfação do interesse administrativo a ser provido. (...) Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório entendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa. Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público". 15. Na mesma linha, o **Plenário do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a "confiança" no trabalho profissional como elemento subjetivo a ser aferido, no contexto dos serviços especializados, quando do exame da inexigibilidade de licitação. Veja-se a parte relevante da ementa do acórdão proferido na AP 348, relatada pelo Ministro Eros Grau: (...) 'Serviços técnicos profissionais especializados' são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é**

incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato (cf. O § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança".

-2.2-

MODALIDADE LICITATÓRIA UTILIZADA

Mas se o serviço a ser contratado de assessoria jurídica não for singular, neste caso, deverá o município realizar o competente processo licitatório para a contratação deste serviço.

A FAMEM consigna aos Municípios que as modalidades licitatórias que podem ser utilizadas são a Carta Convite (valores de até R\$ 80.000,00/ano), Tomada de Preço ou Concorrência, sendo expressamente vedada a modalidade Pregão conforme decisão de diversos Tribunais de Contas do País, Tribunal Regional Federal da 4ª Região e por ainda por decisão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

- 2.3 -

VEDAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO

A licitação na modalidade **PREGÃO** foi instituída, como modalidade licitatória, pela Medida Provisória nº 2.026/2000, convertida posteriormente na Lei nº 10.520/2002, que impôs importantes alterações na sistemática da licitação. Apesar das grandes vantagens comparativas, em especial a celeridade processual, a aplicação do pregão era, à época da sua criação, facultativa. Entretanto, a partir de 1º de julho de 2005, quando entrou em vigência o Decreto nº 5.450/2005, essa modalidade licitatória tornou-se obrigatória, preferencialmente na forma eletrônica, para todas as compras e contratações de bens e serviços comuns do Governo Federal.

Da Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.450/2005 não decorre oposição inconciliável entre serviço comum e grau de nível superior. Na disciplina do pregão eletrônico, a definição de serviço comum não foi limitada por enumeração taxativa ou exemplificativa, nem há proibição geral e abstrata da contratação de serviços de profissionais de nível superior mediante pregão.

Entretanto, entendemos acerca da impossibilidade de realização da modalidade licitatória pregão, com vistas à contratação de serviços de advocacia ou consultoria jurídica, na medida em que acarretaria uma verdadeira guerra predatória de preços, situação essa inaceitável e intolerável, sob o prisma do que dispõem o Estatuto e o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

Argumenta-se, por outro lado, que os serviços de advocacia, por terem cunho intelectual e serem de nível superior, não se coadunariam entre os serviços comuns previstos na legislação para serem adquiridos por pregão. Oportuno lembrar que, no âmbito da União, foi editado o Decreto nº 3.555, de 2000 que em seu ANEXO II, com a redação dada pelo Decreto nº 3.784, de 2001, estampa a CLASSIFICAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS, sendo certo que, dentre os 37 (trinta e sete) SERVIÇOS COMUNS relacionados não se encontra qualquer menção a serviços advocatícios.

Ademais, cumpre ressaltar que o exercício ético da advocacia não se compadece com a competição entre seus profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja própria essência reside justamente na competição. Muito apropriadamente, o Código de Ética recomenda, no oferecimento do serviço de advogado, moderação, discrição e sobriedade (arts. 28 e 29).

Assim, a FAMEM é uníssona em afirmar que a contratação de serviços jurídicos especializados não pode ser realizada na modalidade pregão, por constituir óbice intransponível o contido no Estatuto e no Código de Ética da Advocacia, e por equivalência impossibilitar profissionais de submeterem-se a este verdadeiro leilão da verba honorária a que fazem jus pelo desempenho de suas atividades. Neste sentido é a posição talhada nos art. 31 e 33 da Lei nº 8.906/94 que assim dispõem:

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia

(...)

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Com relação ao respeito à dignidade da advocacia, o **Egrégio Conselho Seccional da OAB/SP, através do Tribunal de Ética e Disciplina**, já externou Nota de Repúdio à utilização e submissão dos advogados e/ou escritórios que acatarem a modalidade pregão para contratação de advogados. De acordo com o Parecer da Turma de Ética Profissional da OAB/SP (Processo nº E - 3.474/07), contratação de advogado dessa maneira viola ética da advocacia. Advogados e sociedades que participarem de pregão, mesmo que se trate de contratação por notória especialização ou situação emergencial, estarão incorrendo em falta de ética, por infringir o artigo 32 do Estatuto da Advocacia e o artigo 41 do Código de Ética e Disciplina, afirma o parecer:

Trecho da Ementa:

A modalidade 'pregão' (Decreto 3555/00), cujo termo tem sinonímia com 'leilão', por sua forma e natureza, afronta a dignidade da advocacia. Ademais o Decreto não inclui a advocacia dentre os serviços comuns. Precedentes: Processos nºs 1.062/94, 2.394/01, 3.057/04 e 3.282/06".

Trecho do voto:

"E a modalidade "Pregão" por sua forma e natureza em qualquer situação - singular ou não - afronta a dignidade da advocacia, é sinônimo de leilão e os honorários do advogado não podem ser leiloados.

(....)

Ademais o Decreto nº 3.555/00, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada "pregão", visando a aquisição de bens e serviços comuns, não elenca, dentre os serviços comuns, a prestação dos serviços de advocacia."

Na mesma esteira, o **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil** também já emanou posicionamento, conforme se desprende da decisão abaixo indicada:

Ementa n. 18/2011/COP. PREGÃO ELETRÔNICO. Menor preço. Contratação de serviços especializados de advocacia. Rejeição pela OAB, porquanto, de um lado, não garante a isonomia entre os participantes e, de outro, induz o lançamento de propostas em valores aviltantes para obtenção de contratação. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, em

acolher o voto do Relator, parte integrante deste. (Processo 2007.18.05916-02, Origem: Conselho Seccional da OAB/Espirito Santo. Comissão Nacional de Sociedades de Advogados, Assunto: Proposta de edição de provimento. Pregão eletrônico para contratação de advogado, Relator Conselheiro Federal Marcelo Cintra Zarif - BA).

Em virtude da decisão supra, à época, o presidente do Conselho Federal da OAB enviou um ofício de comunicação à Advocacia Geral da União, que tratava acerca da impossibilidade de contratação de serviços advocatícios na modalidade pregão, aduzindo ser ilegal, uma vez que as propostas ficariam com valores aviltantes.

*"Ofício n. 78/2011/GOC/COP. Brasília, 5 de maio de 2011. Ao Exmº Sr. Dr. Luís Inácio Lucena Adams Advogado-Geral da União Brasília - DF. Ilustre Ministro. Tenho a honra de encaminhar à consideração de V.Exª a íntegra da decisão proferida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos autos da Consulta n. 2007.18.05916-02, apreciada pelo Conselho Pleno da Entidade, que fixou o seguinte entendimento: "**Ementa n. 18/2011/COP. Pregão eletrônico. Menor preço. Contratação de serviços especializados de advocacia. Rejeição pela OAB, porquanto, de um lado, não garante a isonomia entre os participantes e, de outro, induz o lançamento de propostas em valores aviltantes para obtenção de contratação.**" Nesse sentido, solicito os bons préstimos de V. Exª conferindo ampla divulgação da matéria junto aos advogados públicos em todo o País, para que tomem ciência dos termos da referida deliberação e exerçam o controle adequado nas situações dessa natureza que eventualmente lhes cheguem ao conhecimento. Colho o ensejo para renovar os protestos de elevada estima e distinta consideração. Atenciosamente, Ophir Cavalcante Junior Presidente".*

E, trilhando a mesma senda, o **Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, em mais de uma oportunidade, em sede de exame prévio de editais de licitações, na modalidade pregão presencial, tem assentado:

EDITAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DA MODALIDADE PREGÃO. CONFLITO COM O CÓDIGO DE ÉTICA DA OAB. IMPOSSIBILIDADE DE SE ALOCAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICO-JURÍDICOS OBJETO DO CERTAME DENTRE OS SERVIÇOS COMUNS DE QUE TRATA A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA (LEI Nº 10.520/020; CONFLITO DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB E A SISTEMÁTICA DO PREGÃO; IMPRECISÃO NA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO. Processos TC 985/026/07 - Relator Conselheiro Robson Marinho - DOE de 23.03.2007 e 9834/026/06 - Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues - DOE de 30.05.06.

O afastamento de pregão para os serviços de advocacia também foi repellido pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, consoante aresto a seguir transcrito:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE. ART. 2º DO DECRETO 3.555/2000. COMPLEXIDADE E PECULIARIDADE DO OBJETO. Os serviços de advocacia em discussão nos autos não se qualificam como serviços comuna passíveis de licitação na modalidade pregão em razão da complexidade e peculiaridade do objeto licitado. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.71.00.007834-3/RS, Rel. DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER)

Por fim, destacamos que o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, em resposta a uma consulta feita pelo legislativo municipal, assentou, **permissa vênia, EQUIVOCADAMENTE**, ser possível a contratação de serviços advocatícios pela modalidade pregão, desde que os serviços advocatícios sejam comuns, posição essa que diverge diametralmente do que disciplina o Conselho Federal da OAB, decisões de outros Tribunais de Contas, Tribunal Regional Federal e a própria legislação de regência da matéria, como pode-se observar:

"Consulta formulada pelo Senhor João Barbosa Frazão, Presidente da Câmara Municipal de Presidente Médici, solicitando informações acerca da utilização da modalidade licitatória pregão para contratação de serviços de assessoria jurídica.

DECISÃO PL-TCE Nº 62/2013

Vistos, (...) nos termos do relatório e proposta de decisão do Relator, de acordo com o parecer do Ministério Público de Contas, em:

1. conhecer da consulta, por se encontrarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;
2. responder a presente consulta nos seguintes termos:
3. a modalidade pregão, instituída pela Lei nº 10.520/2002 (que converteu a Medida Provisória nº 2.026/2000) e regulamentada pelo Decreto nº 3.555/2000, deve ser aplicada às aquisições de bens e serviços comuns;
4. a modalidade pregão pode ser aplicada em licitações que objetivem contratar serviços advocatícios comuns. É necessário, no entanto, que o gestor responsável faça uma ponderação prévia sobre a natureza e o alcance dos serviços, verificando o atrelamento às atividades fins do ente, a continuidade imprescindível dos serviços e a rotina de sua execução, para que não recaia, com a contratação via licitação, em burla ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

**-III-
CONCLUSÃO**

ANTE O EXPOSTO, e pelas considerações supra referenciadas, consubstanciadas em decisões do Supremo Tribunal Federal, Tribunais de Contas Estaduais, Tribunal Regional Federal da 4ª Região e Conselho Federal da OAB, recomenda-se aos gestores municipais que:

1. **Impossibilidade de contratação de procuradores e assessores jurídicos exclusivamente por meio de cargo em comissão, devendo ser realizado concurso público de provas ou provas e títulos para provimento ao Cargo de Procurador e/ou Assessor Jurídico Municipal, com participação da OAB/MA, tudo em conformidade ao disposto nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal;**
2. **A existência de Procuradoria Jurídica no município, não veda a contratação de assessoria jurídica de escritórios de advocacia especializados na seara municipal, mediante processo licitatório, nas modalidades de Carta Convite, Tomada de Preço ou Concorrência;**
3. **A contratação direta de serviços de assessoria jurídica, por Inexigibilidade de licitação, somente será permitido, desde que tenha ocorrido procedimento administrativo formal, o profissional ou escritório de advocacia tenha notória especialização, o serviço seja de natureza singular, ocorra a demonstração de inadequação dos serviços pelos integrantes do poder público municipal e o preço seja compatível com o mercado.**
4. **Não utilizar a licitação na Modalidade Pregão para contratação de serviços advocatícios, por não se tratar de serviços comuns.**



Sendo esta a recomendação.

Para maiores esclarecimentos contatar o setor jurídico da FAMEM, por meio dos telefones (98) 21095417 e 5400.

CLEOMAR TEMA CARVALHO CUNHA
Presidente da FAMEM