

A singularidade da prestação de serviços advocatícios e a hibridez no modelo de Administração Pública

Após o Congresso Nacional, em sessão conjunta do dia 12 de agosto de 2020, derrubar veto do Presidente da República, foi publicado na edição do último dia 18 de agosto do Diário Oficial da União, a Lei nº 14.039/2020.

A Lei n. 14.039/2020 dentre os seus três artigos traz alterações a Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) e ao Decreto-Lei nº 9.295/1946 (Lei que define as atribuições de contadores).

As alterações advindas são no sentido de reconhecer expressamente a natureza técnica e singular dos serviços profissionais de advocacia e de contabilidade. Até aí aparentemente não há nenhuma originalidade que sugira controvérsia a intensificar os debates.

É certo que a Lei n. 14.039/2020 traz reflexos aos arts. 13 e 25 da Lei nº 8.666/1993, uma vez que coloca, agora de maneira expressa, a advocacia e a contabilidade dentre os serviços técnicos especializados aptos a serem contratados mediante inexigibilidade.

Ocorre que em todo o país o Ministério Público vinha já há algum tempo, através de ações de improbidade administrativa, questionando a contratação de escritórios de advocacia e de contabilidade por municípios sem a realização prévia de procedimento licitatório. Inclusive com condenações por parte de alguns Tribunais de Justiça e de parte de órgãos fracionados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que possuíam até aqui entendimento de que, violaria o disposto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 a contratação direta de advogado quando não caracterizada a singularidade na prestação do serviço e a inviabilidade da competição[4].

No STF em agosto de 2014, a 1ª Turma[5] rejeitou[6] denúncia contra agentes públicos de Joinville/SC e contra escritório de advocacia por contratação direta da banca, sem licitação, para retomada pelo município dos serviços e água e saneamento básico. Entretanto, com reconhecimento de repercussão geral, o REExt 656.558 teve julgamento suspenso em 2017, até esta data não havendo ainda posicionamento firmado quanto a matéria.

Por outro lado, a Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANMP) logo após a publicação da Lei nº 14.039/2020, protocolou representação[7] junto a PGR requerendo proposição de ADIN em face da referida norma.

Dentre os argumentos para representação, a ANMP aponta a relevância da advocacia pública municipal como função essencial à justiça, a primazia do concurso público como forma de ingresso dos procuradores dos municípios e a excepcionalidade da contratação de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação.

Posteriormente, foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN nº 6.569/DF) pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) em face da referida Lei, a própria PGR emitiu Parecer opinando

pelo não conhecimento da ação em face da falta de legitimidade ativa, considerando a inexistência de pertinência temática entre os objetivos da CONAMP e a matéria tratada.

Pondera-se, contudo, não haver colisão entre a Lei nº 14.039/2020 e a primazia do concurso público. Não há na norma nenhum dispositivo ainda que implicitamente tendente a flexibilizar ou esvaziar a regra da obrigatoriedade de concurso público para provimento de cargo efetivo.

Havendo no município cargo ou cargos efetivos de procurador municipal, este ou estes devem ser preenchidos por meio de aprovação prévia em concurso público, a Lei nº 14.039/2020 nada dispõe em contrário a esse respeito.

Entretanto, o STF anteriormente (2019) já havia decidido, em face do recurso extraordinário nº 1.156.016[8], que os Municípios não têm a obrigação de instituir procuradorias, por ausência de previsão nos arts. 131 e 132 da Constituição Federal, cuja aplicação considerou restrita a União Federal e estados membros em homenagem a autonomia federativa dos municípios.

A decisão do STF no Rextr nº 1.156.016 embora não esteja relacionada diretamente a Lei nº 14.039/2020, até mesmo porque fora proferida tempos antes da promulgação da norma, traz reflexos indiretos a sua aplicação. Se não há em âmbito municipal, obrigatoriedade de se instituir o órgão Procuradoria Municipal com a carreira e as progressões correspondentes, a carga horária, as atribuições, exigências dos cargos efetivos de Procurador Municipal não poderá ser simétrico em cada um dos 5.570 municípios do Brasil.

Nesse contexto de diferentes realidades estruturais entre os municípios, a contratação de escritórios de advocacia especializados pelo município trabalha como um suporte à realização dos serviços jurídicos municipais, com competências diretivas de gestão destes serviços jurídicos.

É importante compreender que as atribuições correspondentes a cargos efetivos de procurador municipal guardam diferenças da prestação de serviços a serem realizadas por meio de contrato de escritórios de advocacia municipalistas especializados.

Há atualmente dentre os estudiosos de Direito Administrativo (DI PIETRO, BRESSER PEREIRA, PAES DE PAULA) uniformidade em considerar que na Administração Pública Brasileira permeia elementos do modelo de gestão burocrática com elementos do modelo gerencial. Nessa perspectiva, as atribuições dos cargos de procurador municipal estariam mais relacionadas as atividades e processos burocráticos referentes precipuamente a legalidade administrativa.

Por outro lado, a prestação de serviços de advocacia municipalista especializada, refere-se a busca pela eficiência administrativa e por uma otimização da atuação da gestão municipal.

A interpretação do STF parece ir nessa direção, em ADC nº 45, na qual se postula o reconhecimento de validade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei 8.666/1993, o Ministro Relator^[9] já declarou a constitucionalidade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde 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”.

A única alteração que a Lei nº 14.039/2020 trouxe nesse aspecto foi reconhecer expressamente a natureza singular intrínseca a toda prestação dos serviços advocatícios e contábeis. Continuam sendo requisitos para contratação direta de escritório de advocacia: a necessidade de procedimento formal; a notória especialização; a inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público e a cobrança de preço compatível com o praticado no mercado.

Defendemos aqui que a advocacia pública municipal e a advocacia municipalista especializada, apesar de se dedicarem a mesma unidade, têm campos de atuação distintos e complementares. Assim podem conviver de forma harmoniosa e independente, afastando qualquer narrativa de criminalização da advocacia, seja de que natureza for, afinal somos todxs advogadxs.

Andreya Lorena Santos Macedo^[1]

Rodrigo de Lima Leal^[2]

Maycon João de Abreu Luz^[3]

^[1] Mestre em Políticas Públicas. Professora de Direito Administrativo da Faculdade R.SÁ. Conselheira Federal da OAB. Advogada.

^[2] Mestre em Direito pela PUC-MG. Professor de Ética Profissional da Faculdade RSA. Advogado

^[3] Professor de Direito Eleitoral da Faculdade R.SÁ. Presidente da Associação da Advocacia Municipalista do Centro Sul do PI. Advogado Municipalista;

[1] Mestre em Políticas Públicas. Professora de Direito Administrativo da Faculdade R.SÁ. Conselheira Federal da OAB. Advogada.

[2] Mestre em Direito pela PUC-MG. Professor de Ética Profissional da Faculdade RSA. Advogado

[3] Professor de Direito Eleitoral da Faculdade R.SÁ. Presidente da Associação da Advocacia Municipalista do Centro Sul do PI. Advogado Municipalista;

[4] Precedentes: REsp 1.210.756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/12/2010; REsp 436.869/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/02/2006, p. 477; REsp 1377703/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 12/03/2014).

[5] Composta então pelos ministros Barroso, Rosa Weber, Fux, Toffoli e Marco Aurélio

[6] Por maioria

[7] Protocolo Eletrônico MPF - PGR003240777/2020

[8] Relator Ministro Luiz Fux

[9] Roberto Barroso