

**A MORTE DO “OBJETO SINGULAR” NO PROJETO DA NOVA LEI DE
LICITAÇÕES - *REFLEXÕES ACERCA DAS CONTRATAÇÕES DE
CONSULTORIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA***

Por Alessandro Macedo

Tenho ao longo destes últimos anos acompanhado de perto o debate, sobretudo, no âmbito dos municípios, acerca da relação “*estruturação das carreiras de Estado*”, através do concurso público, *versus* a “*contratação de empresas de consultoria contábeis e advocatícios*”; sempre me posicionando acerca da legalidade e constitucionalidade do art. 25, II da Lei 8666/93, não desconsiderando, de outro giro, a possibilidade de contratações desta natureza, inclusive, através do caput do mesmo art. 25, reconhecidamente possível em face de farta doutrina e jurisprudência pátrias.

Tema de grande debate entre Tribunais de Contas, gestores públicos e empresas de consultoria, a matéria é objeto de recente discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, através na ADC 45, cujo julgamento ainda não foi concluído, tendo o relator o Ministro Barroso assim consignado em seu voto:

São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado”.

Ocorre que o debate mais significativo nesta ADC é a “natureza singular do objeto”, a qual repousam históricas discussões, que desencadearam, inclusive, na Lei nº 14039/2020, oriunda de uma longa luta da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, norma esta que definiu o enquadramento “dos serviços profissionais de advogado”, como naturalmente “técnicos e singulares”, que afastariam in tесе, qualquer promoção da competição ensejadora de licitação, aproximando tais serviços a inexigibilidade de licitação, prevista na “antiga” Lei de Licitações; apesar da reafirmação da “natureza singular”, presente no voto do relator supracitado, e não poderia ser diferente tendo em vista a previsão do art. 25, II da Lei n. 8666/93; afastando o requisito da “confiança”, tão defendido pela OAB.

Com a nova Lei de Licitações, este debate ganha outro contorno, e conforta em certa medida, em especial as empresas de consultoria contábeis e advocatícias, na medida em que prevê a referida norma:

Art. 73. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...] III – contratação dos seguintes **serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: (...) grifos nossos

De forma muito clara o Projeto da nova Lei de Licitações, e se sancionado há de ser respeitado por todos, em obediência ao renegado Princípio da Legalidade (não esquecer que o *objeto singular* tinha previsão na antiga lei de licitações) apresenta dois requisitos para a promoção da inexigibilidade: “**serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual**” com “**profissionais ou empresas de notória especialização**”; e neste caso, toda a controvérsia quanto a *natureza singular do objeto*, salvo

melhor juízo, perde sua essência diante de um texto que abarca categoricamente as consultorias, em especial, advocatícias e contábeis, na medida em que estes *serviços* são, via de regra, *predominantemente intelectuais*, não apenas em face da previsão expressa no próprio Projeto da nova Lei de Licitações, em seu art. 6º, XVIII, mas diante de pacífica jurisprudência, que define o que seriam tais “serviços intelectuais”, como, por exemplo, se extrai do julgado do Tribunal de Contas da União – TCU:

[...] Ressalto, a propósito, que os serviços de caráter predominantemente intelectual devem ser licitados com a adoção dos tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço. E quando se tratar de serviços de informática com essa característica, com a utilização do tipo técnica e preço. Tal conclusão decorre dos preceitos contidos nos arts. 45, § 4º, e 46 da Lei nº 8.666/1993. **Entendo como serviços de natureza intelectual aqueles em que a arte e a racionalidade humana sejam essenciais para a sua satisfatória execução. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos.** (...) (Acórdão 2172/2008, Plenário). Grifo nosso

Quanto ao segundo requisito estabelecido no art. 73, acima transcrito, qual seja, a *notória especialização*, o Projeto da nova Lei de Licitações já se incumbem de definir no mesmo dispositivo:

Art. 73

[...] § 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.

Desta forma, nos parece que a *notória especialização* é de fato, considerando que os serviços aqui tratados são, em sua essência,

naturalmente “intelectuais”, o único requisito presente no art. 73 do Projeto a ser analisado, na prática, pelos órgãos de controle, e convenhamos, de fácil demonstração pelas empresas de consultoria, não sendo absolutamente, nenhum óbice para a contratação.

Inobstante a tal requisito, importa lembrar que os órgãos de controle devem validar, de outro giro, os documentos constantes no art. 71 do Projeto de Lei, que constituem o processo administrativo de contratação, quais sejam:

Art. 71. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- I – documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II – estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- III – parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV – demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V – comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI – razão de escolha do contratado;
- VII – justificativa de preço;
- VIII – autorização da autoridade competente.

Nesta direção, não se pode olvidar, que após a sanção presidencial, a contratação direta, a qual a inexigibilidade se insere, deve se submeter, imediatamente, a partir de sua publicação, às regras da nova lei, uma vez que o §2º do artigo 191 do projeto, estabelece que, dentro do prazo de 2 (dois) anos, “[...] a Administração poderá optar por **licitar** [...]” pelo regime antigo; e neste caso, não há dúvida, que as contratações diretas no biênio de transição ficaram de fora do “período de transição”.

Portanto, períodos mais tranquilos se anunciam, diante da nova lei de licitações, que a partir do que estabelece o seu Projeto, carecedor ainda de sanção presidencial, sepulta antigas e longas discussões sobre a “natureza singular do objeto”, requisito presente na Lei 8666/93, e que sempre se constituiu em elemento central de responsabilização pelos órgãos de controle.

Em que pese, ressalte-se, as empresas de consultoria são, de fato, importantes no auxílio ao gestor (ninguém pode negar tal contribuição diante, sobretudo nos pequenos municípios, da carência de quadros especializados, em face da demanda complexa de serviços da gestão municipal), não se pode perder de vista, os impactos desta lei mais permissiva com as contratações citadas, como por exemplo, o sepultamento de um projeto necessário, sobretudo no âmbito da administração pública, de fortalecimento e estruturação das carreiras de Estado, tais como procuradorias jurídicas e contabilidade, assim como o enterro anunciado da mais legítima e democrática porta de entrada no serviço público: o concurso público.

Por fim, não se pode desconsiderar a possibilidade de que tais contratos firmados com estas empresas sejam direcionados, em sua totalidade, para toda e qualquer atribuição, que inclusive, faça parte do leque de atuação das Procuradorias e Contabilidade, possibilitando que as contratadas, ao encerrarem os seus contratos, levem toda expertise e memória de informações, estas pertencentes a administração pública.

Com a morte do antigo “objeto singular”, já não existem mais “pedras no caminho” (lembrando o eterno Carlos Drummond de Andrade) das contratações de consultoria por inexigibilidade, à luz da nova lei de licitações, mas sem dúvida, foram colocadas “pedras no caminho” do concurso público,

(sempre objeto de má vontade pelos gestores públicos), assim como do fortalecimento das carreiras de Estado.

E mais uma vez recorrendo a Carlos Drummond de Andrade, “a minha vontade é forte, porém minha disposição de obedecer-lhe é fraca”, mas não podemos descuidar de deixar de obedecer ao comando legal, pela “confiança” (não aquela muito utilizada para burlar a antiga lei de licitações) que devemos depositar no espírito da lei, e para mantermos o discurso de respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, tão escamoteado ao longo da vigência do “antigo” regime de licitações.

Alessandro Macedo é servidor efetivo do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia - TCM/BA - Auditor de Controle Externo. Atualmente Chefe da Assessoria Jurídica do TCM/BA. Mestre em Administração Pública. Pós graduado em Direito Público e Auditoria Pública. Advogado. Contador. Licenciado em Letras Vernáculas. Palestrante em diversos eventos promovidos pelo TCM/BA. Membro do Comitê Nacional de Jurisprudência do Instituto Ruy Barbosa. Professor de Direito Financeiro, Direito Constitucional, Direito Administrativo. Professor da Pós-graduação nos cursos de Direito Público e Empresarial da UNIFACS, da Pós Graduação em Direito Público Municipal pela UCSAL, da Pós Graduação em Licitações e Contratos da FACULDADE BAIANA DE DIREITO.