

Presunção de singularidade tem efeito retroativo

Autor(a): Luciano Ferraz

Publicado em: 19 de novembro de 2020

Publicação: conjur_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/presuncao-de-singularidade-tem-efeito-retroativo-2>

Fonte original: <https://conjur.com.br/2020-nov-19/interesse-publico-presuncao-singularidade-efeito-retroativo>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/presuncao-de-singularidade-tem-efeito-retroativo-2#ep-f58ffa18

Resumo

De acordo com os mais recentes artigos de doutrina publicados em diversos periódicos [1], a Lei 14.039/20, que alterou a Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia Nacional) e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946 (que rege a profissão de contador), inseriu no ordenamento jurídico

Texto integral

De acordo com os mais recentes artigos de doutrina publicados em diversos periódicos [1], a Lei 14.039/20, que alterou a Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia Nacional) e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946 (que rege a profissão de contador), inseriu no ordenamento jurídico brasileiro presunção de singularidade quanto ao objeto da contratação de serviços de advocacia e contabilidade que sejam executados por profissionais notório-especializados. [2] Bem verdade que não faltaram vozes a sustentar a inconstitucionalidade da alteração legislativa, ao ponto de a Conamp (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) ter aviado ao STF a ADI 6569, relator ministro Edson Fachin, ainda sem apreciação, valendo destacar que não houve referência à nova lei nos votos já colhidos no bojo da ADC 45, relator ministro Roberto Barroso. Convém enfatizar que a solução que consta da Lei 14.039/20 não é nova no Direito Administrativo brasileiro. Ela já constava do Decreto-Lei 2.300/86 (artigo 22, VIII) e foi recentemente reproduzida pelo Estatuto das Empresas Estatais — Lei 13.303/16 (artigo 30, II), que deixou de fazer referência à singularidade dos serviços para viabilizar a contratação de serviços técnico-profissionais especializados. O problema da contratação direta de advogados e contadores pela Administração Pública apresenta uma dimensão que vai além do campo jurídico. Há questões de outra ordem ligadas ao tema. Subjazem as corporativas, as disputas entre segmentos profissionais que compõem a poderosa burocracia jurídica do Estado brasileiro. Naturalmente a suposição é de que todos nesse campo de batalha combatem o bom combate, porém é ineludável que a inserção da nova presunção de singularidade enfraquece argumentos contrários à contratação direta de advogados e contadores notório-especializados pela Administração Pública, reforçando a presunção de legalidade dos atos administrativos praticados nesse sítio. Com efeito, tramita nas raias do Poder Judiciário brasileiro imensa gama de ações de improbidade administrativa e procedimentos administrativos que discutem justamente a validade da contratação direta de advogados e contadores, muitas delas na expectativa do pronunciamento do STF no RE 656.558/SP, relator ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, e pendente de julgamento definitivo. A Lei 14.039/20 traz reflexos sobre as ações de improbidade administrativa e outros procedimentos que estejam em andamento, notadamente naqueles casos em que a controvérsia processual é circunscrita à ausência de singularidade do

objeto das contratações diretas de advogados e contadores, uma vez presente (ou não impugnada) a notória especialização do contratado. Já tive a oportunidade de sustentar em vários textos que as ações de improbidade administrativa são ações de "colorido penal", que, sobre pertencerem ao campo do Direito Administrativo sancionador, socorrem-se de princípios hauridos do Direito Penal e do Direito processual Penal. Escrevi: "As ações de improbidade administrativa não são ações civis por excelência. Tratá-las como tal é um equívoco. São ações de conteúdo punitivo, participantes do microsistema do Direito Administrativo sancionador. São ações 'penaliformes', subordinadas muito mais de perto à 'principiologia' — repito: à 'principiologia' — típica do Direito Penal e do processo penal. Nesse sentido, o STJ tem orientação de que o 'o objeto próprio da ação de improbidade é a aplicação de penalidades ao infrator, penalidades essas substancialmente semelhantes às das infrações penais. Ora, todos os sistemas punitivos estão sujeitos a princípios constitucionais semelhantes, e isso tem reflexos diretos no regime processual. É evidente, assim — a exemplo do que ocorre, no plano material, entre a Lei de Improbidade e o direito penal —, a atração, pela ação de improbidade, de princípios típicos do processo penal'. (REsp 885.836/MG (2006/0156018-0), 1ª T, DJ de 02/08/2007, p. 398) [3] [4] . Ao se estabelecer a conjugação dessa premissa — que respeita a lógica da unidade do jus puniendi estatal e à transversalidade dos princípios do Direito Penal como aplicáveis ao Direito Administrativo sancionador — , com a presunção de singularidade veiculada pela Lei 14.039/20 (que é absoluta, como sustentei aqui na ConJur [5]), impõe invocar a regra inserta no artigo 5º, XL da Constituição — "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" [6] — , a fim de que a referida presunção produza efeitos sobre as ações de improbidade administrativa, inquéritos civis públicos, tomada de contas especiais em curso, ditando-lhes a improcedência ou o arquivamento. A ressonância da regra constitucional da retroatividade da lei mais benéfica (artigo 5º, XL, da Constituição) no campo do Direito Administrativo sancionador decorre naturalmente do reconhecimento da interseção entre os princípios do Direito Penal e os temas do Direito Administrativo sancionador. O reconhecimento explícito dessa retroação é chancelado pela jurisprudência do STJ, a ver: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II – As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição. III – Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. IV – Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se inalterados os demais atos processuais. V – A pretensão relativa à percepção de vencimentos e vantagens funcionais em período anterior ao manejo deste mandado de segurança, deve ser postulada na via ordinária, consoante inteligência dos enunciados das Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. VI – Recurso em Mandado de Segurança

parcialmente provido" . (RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018) [7] . Note-se que não se deve aqui invocar — é impertinente — a aplicação do artigo 24 da LINDB — *tempus regit actum* — para sustentar que a Lei 14.039/20 não retroage, porque a questão é de índole constitucional, superpondo-se hierarquicamente à disposição da LINDB. Assim sendo, e caminhando para o final, os efeitos da nova lei (Lei 14.039/20) não se resumem a dar suporte à singularidade das contratações de advogados e contadores notório-especializados da data de sua vigência para frente, ela também tem o condão de retroagir para colocar em xeque e a termo as discussões judiciais e administrativas em torno da ausência de singularidade nos serviços prestados pela Administração Públicas pelos experts : "Há muito a ciência econômica alertou que economia não é sobre dinheiro (ou preço) mas sobre incentivos. Se ficarmos olhando somente o preço, agiremos como o zagueiro que marca a bola e não o atacante. Levaremos um gol pelas costas" [8] . [1] MOTTA, Fabrício. A nova lei de contratação direta de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/interesse-publico-lei-contratacao-direta-servicos-advocacia-inexigibilidade-licitacao>) ; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. FERRAZ, Pedro da Cunha. A Nova presunção legal sobre serviços de advogado na Lei 14.039/20. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/oliveira-ferraz-servicos-advogado-lei-1403920>); FERRAZ, Luciano. Nova presunção de singularidade na contratação de advogados é absoluta. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-out-22/interesse-publico-nova-presuncao-singularidade-contratacao-advogados> . [2] Nos termos do artigo 25, §1º da Lei 8.666/93, "considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato." [3] Ver, por todos, FERRAZ, Luciano. Ausência de Duplo Grau de Jurisdição obrigatório nas ações de improbidade administrativa. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/interesse-publico-ausencia-duplo-grau-jurisdicao-obrigatorio-acoes-improbidade> . [4] Na mesma linha, a reconhecer a transcendência dos princípios do direito penal ao direito sancionatório: "a lógica é evidente: o ordenamento jurídico não pode deslegitimar conduta que é benéfica a bem jurídico a que ele próprio confere valor diferenciado (para mais). A legitimidade da conduta, neste caso, deve ser compreendida de forma abrangente, englobando tanto o aspecto penal, como os aspectos cível e administrativo." (REsp 1123876/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011). [5] FERRAZ, Luciano. Nova presunção de singularidade na contratação de advogados é absoluta. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-out-22/interesse-publico-nova-presuncao-singularidade-contratacao-advogados> . [6] De acordo com a jurisprudência do STF: "[...] 1. A regra constitucional de retroação da lei penal mais benéfica (inciso XL do artigo 5º) é exigente de interpretação elástica ou tecnicamente "generosa". 2. Para conferir o máximo de eficácia ao inciso XL do seu artigo 5º, a Constituição não se refere à lei penal como um todo unitário de normas jurídicas, mas se reporta, isto sim, a cada norma que se veicule por dispositivo embutido em qualquer diploma legal. Com o que a retroatividade benigna opera de pronto, não por mérito da lei em que inserida a regra penal mais favorável, porém por mérito da Constituição mesma [...]. (RE 596152, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012). [7] No mesmo sentido, ver o REsp nº 1.153.083/MT, cujo voto condutor do acórdão, da lavra da em. min. Regina Helena Costa, fala por si:

“a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal. Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator. Constato, portanto, ser possível extrair do artigo 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.” (REsp 1153083/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 19/11/2014). Outro precedente importante da Corte Superior do STJ é Ação Rescisória 1.304/RJ, na qual se verifica que: “Considerando os princípios do Direito Sancionador, a novatio legis in melius deve retroagir para favorecer o apenado.” (AR 1.304/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 26/08/2008). Noutro giro, como precedente isolado que estabelece uma distinção ontológica entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, ver o RMS 33.484/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 01/08/2013. [8] NOBREGA, Marcos. CAMELO, Bradson. O que o prêmio Nobel de Economia de 2020 tem a ensinar a Hely Lopes Meirelles? Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/premio-nobel-economia-2020-ensinar-hely-lopes-meirelles-15102020 .

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

FERRAZ, Luciano. Presunção de singularidade tem efeito retroativo. *conjur_import*, 19 nov. 2020. Disponível em: <https://conjur.com.br/2020-nov-19/interesse-publico-presuncao-singularidade-efeito-retroativo>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/presuncao-de-singularidade-tem-efeito-retroativo-2>. Acesso em: 2 out. 2026.

APA 7ª edição

Ferraz, L. (2020, November 19). Presunção de singularidade tem efeito retroativo. **conjur_import**. <https://conjur.com.br/2020-nov-19/interesse-publico-presuncao-singularidade-efeito-retroativo>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

FERRAZ, Luciano. 2020. "Presunção de singularidade tem efeito retroativo." **conjur_import**, November 19. <https://conjur.com.br/2020-nov-19/interesse-publico-presuncao-singularidade-efeito-retroativo>

BibTeX

```
@article{luciano-ferraz-presun-o-de-singularidade-tem-efeito-ret-2020,
author = {Ferraz, Luciano},
title = {Presunção de singularidade tem efeito retroativo},
journal = {conjur_import},
year = {2020},
url = {https://conjur.com.br/2020-nov-19/interesse-publico-presuncao-singularidade-efeito-re
troativo},
urldate = {2020-11-19}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>