

ADVOGADO E CONTADOR – NATUREZA SINGULAR DO SEU SERVIÇO. VENCIDA UMA IMPORTANTE BATALHA

Ivan Barbosa Rigolin

(set/ 20)

I – Após derrubado o veto total apostado pelo Presidente da República a dois projetos de lei, um originário da Câmara dos Deputados (PL nº 10.980/18) e outro do Senado Federal (PL nº 4.489/19), ambos os quais modificavam o Estatuto da OAB para enfatizar e de vez consagrar a *natureza singular* dos serviços de advogado e de contador, foi sancionada pelo Executivo a Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020 (DOU 18/8/20), com este teor integral:

Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020

Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu promulgo, nos termos do parágrafo 5º do art. 66 da Constituição Federal, a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

“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.”

Art. 2º O art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

“Art. 25.

§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade 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.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de agosto de 2020; 199º da Independência e 132º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

Merece comentário, porque representa mais uma importante vitória de ambas as categorias profissionais, advogados e contadores, na genuína *guerra* que travam exatamente com este propósito há quase três décadas no país contra as entidades e as autoridades detentoras da ação civil pública e da ação por improbidade administrativa.

Nesse contexto sobressai o Ministério Público como o maior autor daquelas ações como se sabe, porém não há como ignorar o importantíssimo papel que o Poder Judiciário, desempenha ao julgá-las, o que até este momento se deu sob o influxo da legislação existente antes desta Lei nº 14.039, de 2.020, e que em razão dela, parece claro, não poderá permanecer o mesmo.

Trata-se de uma guerra profundamente desigual como se denota às claras, algo como a de um rato contra um leão. Com todo efeito, são duas profissões – sendo que os advogados, pela própria Constituição, art. 133, exercem uma *função indispensável à administração da justiça* - em luta por seus direitos *contra o Estado*. Uma contenda bastante indigesta, para dizer o mínimo.

O pano de fundo deste novo panorama é o conjunto de algumas leis, a saber:

- a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1.983, a *lei nacional de licitações e contratos administrativos*;
- a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a *lei da ação civil pública*, e
- a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1.992, *lei da ação por improbidade administrativa*.

Mas a partir deste momento integra a cena também esta Lei nº 14.039, de 2.020, que modificou a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, assim como o Decreto-lei de 1.946, disciplinador da carreira de contador.

II – Como profissionais do direito administrativo e constitucional nós nos batemos há ao menos duas décadas em prol da tese de que *todo e qualquer serviço privativo de advogado tem natureza singular*.

Mas não é só o do advogado. Todo profissional de nível superior que tem a profissão disciplinada e organizada por legislação federal específica (¹), ao prestar *serviço privativo de sua profissão* fá-lo com caráter de singularidade, pois que esse trabalho é sempre provido de natureza singular, inimitável na sua fatura, de feição peculiar e caráter apertadamente individual.

Sim, porque para prestar serviço comum ou indiferenciado não seria necessário nem lógico existirem cursos universitários que emprestam uma formação específica aos alunos após longos e duros anos de formação. Nem haveria exames de Ordem, como para os advogados.

III - Sobre a singularidade da prestação pode-se com muita frequência falar mesmo de natureza *personalíssima* do trabalho dos profissionais universitários, ou seja daquela característica unipessoal que constitui a marca autoral do realizador, o seu timbre próprio e indelével, a sua identidade inimitável e insuscetível de generalização.

Nesse sentido dentre outros estudos escrevemos, em conjunto com o excepcional publicista Mauro Roberto Gomes de Mattos, o artigo *Serviço singular*”. *Todo serviço privativo de advogado é singular. A jurisprudência atualizada para 2.014* (²). É um trabalho longo e detalhado, que felizmente, alguns anos após publicado, tem agora a sua tese consagrada na lei nacional.

¹ Costumeira e estupidamente designada por profissão regulamentada, quando é muito mais do que isso. Trata-se da profissão disciplinada solidamente por leis federais e não simplesmente regulamentadas por decretos, circulares, instruções, portarias de ministros afastados de presidentes interinos – como aconteceu no anterior governo federal - ou bilhetinhos de Jânio. Quem confunde o disciplinamento legal de uma carreira com mera regulamentação precisa voltar à escola.

² Publicado em *Boletim de Administração Pública Municipal*, Fiorilli, fev./14, assunto 249; *Revista Zênite Informativo de Licitações e Contratos*, abr./14, p. 319; *Boletim Governet de Administração Pública e Gestão Municipal*, abr./14, p. 482; *Revista Síntese Licitações, Contratos e Convênios*, jun-jul./14, p. 25.

IV - A mesma tese entretanto está muito longe de ser nossa. Para não retroceder exageradamente no tempo – porque seria lícito mencionar a Lei paulista nº 89, de 1.972 - voltemos apenas até a edição do Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1.986, que confessadamente na exposição de motivos se baseou naquela lei do Estado de São Paulo, originária da pena de Hely Lopes Meirelles.

O D-1 nº 2.300/86 era a lei reunidora dos princípios e das *normas gerais* de licitações no país, e quanto a isso unificou as desencontradas e desconexas normas esparsas regionalmente sobre o tema das licitações e dos contratos administrativos, e nesse sentido, por mais odiados que fossem os decretos-leis, constituiu um marco inesquecível de nossa história legislativa. Rezava:

Art. 23. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial : (...)

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 12, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização

Era o antecedente da regra atual, do art. 25 da lei de licitações, e já mencionava *inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição*, vinculando essa hipótese à contratação de profissionais *notoriamente especializados para serviços singulares*.

Da maneira como exposto no elogiável inc. II, entretanto, deve ter ficado a impressão de que podem existir serviços, mesmo que prestáveis por notórios especialistas, que *não* tenham natureza singular ⁽³⁾.

Se essa foi a leitura, então seguramente terá sido o pomo da discórdia e a origem de toda a confusão e o impasse interpretativo que imperou nas décadas seguintes no Brasil junto aos operadores da lei, e que se augura que a partir desta Lei nº 14.039/20 tenha seus dias contados.

³ Algo difícil de engolir e menos ainda de digerir, com um caroço de abacate ou o palito cravado num sanduíche. E quanto mal tem provocado...

V – Em 1.993 a lei atual das licitações – Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1.993 – sucedeu o decreto-lei de 1.986, nele inspirada e por processo de aumentação e detalhamento em geral exagerados, prolixos, cansativos e prejudiciais, quando não simplesmente inexecutáveis pelas mais variadas razões.

Em lugar do antigo art. 23 do D-L surgiu o art. 25 da l. 8.666, e aí dispôs de maneira quase idêntica à do D-1 2.300/86, porém a grande diferença foi a de ter definido *notória especialização*, no seu § 1º. O D-1 não a havia definido.

E a definição foi exatamente aquela do parágrafo único do novo art. 3º-A do Estatuto da OAB, trazido pela Lei nº 14.039/20, copiada – como também quanto aos contadores foi a mesma, constante dos novos §§ 1º e 2ª do art. 25 do Decreto-lei nº 9.295, de 27 de maio de 1.946, disciplinador da profissão de contador.

A ideia foi bastante boa para se tentar objetivar o essencial subjetivismo do conceito de notória especialização, conceito esse que é fortemente abstrato e depende de interpretação a todo tempo.

E foi bastante bem a definição até o seu final, quando tentando precisar um conceito subjetivo caiu num buraco pior:

(...) permita inferir que o seu trabalho é *essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato*. (Itálico nosso)

Pelas barbas da baleia branca ! Pelo óleo que escorre das barbas de Aarão ! Pelas ametistas de Xangrilá !

Existirá na terra algum profeta de tamanha envergadura que consiga detectar qual é o profissional cujo trabalho é *essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto de algum contrato técnico com o poder público* ?

Se o trabalho for advocatício, somente no Estado de São Paulo existem mais de 430.000 advogados inscritos na Seção Paulista da

Ordem. Terá condição algum ente público, então, de saber, ficando somente em São Paulo, qual deles é *essencial e indiscutivelmente o mais adequado* ao contrato público pretendido ?

E no Brasil existem mais de 1.100.000 advogados inscritos. Algum deles será *indiscutivelmente* o mais adequado ao que quer que seja ? E não falamos de contadores, que são em menor número mas aos quais pergunta também se aplica.

Isto é poesia pura, mas nunca direito. Na tentativa de ajudar, por não conhecer até onde pode ir a lei o legislador produziu um estrago na vida nacional que decerto nunca imaginou. `esse aliás o resultado de esperar quando a lei resolve definir *obra, serviço, compra* (lei de licitações, art. 6º) ou outras banalidades e platitudes que uma criança domina.

Imagine o gentil leitor se a lei de licitações, de 1.993, não tivesse definido compra ! Ninguém saberia o que é ? Precisa uma lei dizer ao brasileiro o que é compra ? Então até 21 de junho de 1.993 ninguém sabia o que era compra, antes da lei de licitações ? Onde começa o senso de ridículo do autor da lei de licitações ?

Teria sido preferível, num quadro assim patético e que deve envergonhar o cidadão de bom senso, deixar o conceito de notória especialização – que todas as pessoas compreendem à suficiência e sem precisar de explicação – *sem definição*. No instinto e no senso comum as coisas ficariam melhor... como com aquela criança que, indagada pelo pai se entendeu sua explicação, respondeu que antes sabia, mas após a explicação deixou de saber.

Bastaria substituir o “essencial e indiscutivelmente o mais adequado” – porque nenhum serviço no planeta ninguém pode demonstrar que o seja, jamais e em tempo algum - por algo como *tecnicamente adequado*, ou *tecnicamente apropriado*, expressões muito mais realísticas e razoáveis, e ao alcance de qualquer aplicador da lei e dos conceitos jurídicos.

Quanto a essa parte da definição, portanto, o problema da subjetividade – com todos os seus perigos, conflitos e horrores -

persiste. Do modo como está na lei, o conceito é ilíquido e iliquidável. Abstrato e impossível de concretizar. Virtualmente irrealizável.

Fica mais uma vez consignado este registro, ainda que a preocupação principal destas reflexões seja a questão da *natureza singular* dos serviços de advogado, e de contador.

E essa questão é antiga como se disse, já existindo em 1.986 graças ao inc. II do art. 23 do D-1 2.300/86.

VI – Diante da inviabilidade de uma definição precisa do que seja a natureza singular de algum serviço - e considerada a *enxurrada* interminável de ações civis públicas, com nota de improbidade, fundadas numa combinação das Leis nº 7.347/85 (ACP) e nº 8.429/92 (improbidade) -, deliberou finalmente o legislador federal definir o que seja aquilo.

Assim funciona o direito: se é impossível decifrar os conceitos abstratos, indeterminados e subjetivos da lei, chega um momento em que a necessidade obriga a que a lei *decrete e imponha a definição*, e que o conceito, de ideológico, filosófico ou social que fosse, se torne o fruto de uma determinação legal explícita, desejavelmente *a mais objetiva* que seja possível.

Tal foi o que ocorreu com a natureza singular dos serviços de advogado e de contador, por força da Lei nº 14.039/20, de modo que o quadro se tornou o seguinte:

- essa lei, repetindo exatamente a lei de licitações, *definiu* o que seja natureza singular de serviço de advogado e de contador (*advogado*: art. 3º-A, parágrafo único, do Estatuto da OAB; *contador*: § 2º do art. 25 do D-1 9.295/46:

- a mesma Lei 14.039/20 *determinou* que os serviços de advogado e de contador notoriamente especializados são técnicos e singulares, sejam quais serviços forem (*advogado*, art. 3º-A do Estatuto da OAB; *contador*: § 1º do art. 25 do D-1 9.295/46);

- para se aferir se o serviço é ou não é singular, portanto, o exame deve recair sobre a *especialização do prestador* advogado ou

contador. Se se concluir que o prestador é notoriamente especializado, então a questão está *ipso facto* resolvida: o serviço é singular por força de lei, goste disso a autoridade ou não goste, doravante descabendo qualquer discussão sobre a singularidade.

O conceito legal subjetivo, dentro de uma lei positivista que ensina a licitar e a contratar, é a *desgraça do aplicador*. Tende a transformar um burocrata membro de uma comissão de licitação em juiz *ad hoc*, sem qualquer cerimônia. A subjetividade da lei transforma a vinculação do comportamento da autoridade ao comando legal em arbítrio sem limite à vista... e o estrago costuma ser muito grande.

Quem quer distorcer até ao máximo um conceito indeterminado para prejudicar alguém, para perseguir inimigo ou desafeto, para corromper e para acanalhar o escopo do texto legal, consegue-o sem grande esforço. Então, tentar resolver o problema da subjetividade legal e da indeterminação do conceito através de definições ainda mais indeterminadas e subjetivas... é apagar incêndio com gasolina. Melhor não o fazer.

VII - Observa-se desse modo que, conforme sempre asseveraram diversos juristas e especialistas, a singularidade não está propriamente no serviço objeto do contrato, porém *na pessoa do contratado*, seja física. seja jurídica.

Nada resulta mais desgastante e incômodo que lidar com um conceito indeterminado, daí o legislador, decerto exausto com a estéril discussão de décadas e com a carrada de injustiças que incontáveis ações civis públicas têm imposto à sociedade, *determinar* que é singular todo serviço de advogado e de contador notoriamente especializado. O que era subjetivo deixou de ser, com um só comando da lei.

Mas procede a medida, porque o especialista, para ter conseguido ser especialista, distinguiu-se no seu ramo de atividade; obteve patente proficiência no exercício da sua profissão pelos trabalhos que realizou;

notabilizou-se pela qualidade particular e pessoal, ou até personalíssima, do seu serviço – tudo o que sempre pode facilmente demonstrar a quem quer que seja.

Esse foi o grande escopo e a grande realização da Lei federal nº 14.039, de 17 de agosto de 2.020.

Bem-vinda seja, e antes tarde do que nunca.

VIII – A quem detiver a titularidade de ações civis públicas por gentileza não mais ocorra, portanto, indagar se o serviço objeto do contrato em questão é ou não singular: verifique-se apenas e tão somente se o prestador *é ou não é especializado na matéria do objeto*.

Se o prestador for especializado pelos meios que tiver para demonstrá-lo, então o serviço, por definição legal, *é singular*, e o assunto aí se encerra *sic et simpliciter*. Se o prestador não conseguir demonstrar sua especialização, então por mecanismo corolário e na direção oposta pode-se entender que o trabalho não tem natureza singular.

Não deixa tudo isso de intelectualmente ser um pouco grosseiro, mas é a norma legal expressa e absolutamente compreensível.

Neste mundo jurídico brasileiro, tremendamente convulsionado e que antes lembra a *Comédia dos erros* de Shakespeare, parece muito preferível uma ligeira grosseria legislativa, que todos entendem e sabem manejar, que um refinado conceito abstrato e subjetivo da lei para o qual cada cabeça profere um julgamento e de quê cada consciência tem um entendimento.

Nesse último caso a segurança jurídica, tão decantada como um dos principais valores tutelados pelo direito, passa além dos anéis de Saturno.