

O impacto da Lei nº 14.133/2021 na concretização da carreira de advogados públicos nos municípios brasileiros

The impact of Law nº 14.133/2021 on the career development of public lawyers in Brazilian municipalities

<https://doi.org/10.32586/rcda.v23i1.942>

Isaías Lopes da Cunha¹

Paula Tavares Fernandes Kaiser²

RESUMO

O artigo tem por objetivo analisar a obrigatoriedade de criação de cargos de advogados públicos em face da ausência de previsão constitucional da advocacia pública municipal, das disposições da Lei nº 14.133/2021 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). A questão da pesquisa consiste em: os municípios brasileiros devem criar cargos efetivos de advogados públicos para atender os comandos da Nova Lei de Licitações? O estudo classifica-se, quanto aos objetivos, em pesquisa teórico-exploratória com abordagem qualitativa e, quanto aos instrumentos de investigação, em pesquisa bibliográfica e documental, utilizando os métodos dedutivo e analítico para apreciação e interpretação das informações. De acordo com os princípios constitucionais e a jurisprudência do STF as atividades de assessoria e consultoria jurídicas e de representação judicial são incompatíveis com o cargo em comissão e exclusivas de advogados públicos efetivos. A Lei nº 14.133/2021 fortaleceu a profissionalização da gestão e do quadro funcional da administração pública

1 Graduado em ciências contábeis pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) e em direito pela Universidade de Cuiabá (Unic). Mestre em ciências contábeis e atuariais pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP) e doutorando em ciências contábeis e administração pela Fucape. Atuou como auditor da Controladoria Geral do Estado (CGE/MT). Atualmente é conselheiro substituto do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT). E-mail: isaia Auditor.mt@gmail.com

2 Graduada em direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Especialista em direito e controle externo da administração pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ) e em direito civil contemporâneo pela UFMT. Mestre em administração pública pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Atualmente é assessora jurídica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT). E-mail: ptfemandes1@hotmail.com

e ampliou as atribuições dos órgãos de assessoramento jurídico, exigindo a participação e a intervenção efetivas de advogados nas contratações públicas. Dessa forma, os municípios brasileiros que não possuem cargos efetivos de advogados públicos deverão criá-los e provê-los para atender aos comandos da Nova Lei de Licitações, o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e a tese firmada no Recurso Extraordinário nº 1.041.210/SP, independentemente de possuírem órgãos de advocacia pública.

Palavras-chave: licitações e contratos; advocacia pública; atribuições técnicas; cargos de provimento efetivo; concurso público.

ABSTRACT

The paper aims to analyze the mandatory creation of public lawyer positions in view of the absence of a constitutional provision for municipal public law, the provisions of Law no. 14.133/2021 and the jurisprudence of the STF. The research question consists of: should Brazilian municipalities create permanent positions of public lawyers to comply with the commands of the new Public Procurement Law? The study is classified, in terms of objectives, as theoretical-exploratory research with a qualitative approach and, in terms of research instruments, in bibliographic and documentary research, using deductive and analytical methods for analysis and interpretation of information. In accordance with the constitutional principles and the jurisprudence of the STF, the activities of legal advice and consultancy and judicial representation are incompatible with the position on a commission and exclusive to permanent public lawyers. Law no. 14.133/2021 strengthened the professionalization of Public Administration management and staff and expanded the responsibilities of legal advisory bodies, requiring the effective participation and intervention of lawyers in public contracts. Therefore, Brazilian municipalities that do not have effective public lawyer positions must create and provide them to comply with the commands of the new Tender Law, art. 37, II, of CF/88 and the thesis established in RE no. 1.041.210/SP, regardless of whether they have public advocacy bodies.

Keywords: bidding and contracts; public advocacy; technical duties; effective provision positions; public tender.

Avaliado pelo sistema
double blind review
(SEER/OJS – versão 3)



Data de submissão: 07/02/2024

Data de aprovação: 02/09/2024

Data de versão final: 24/09/2024

Data de publicação online: 13/12/2024

1 INTRODUÇÃO

Os órgãos e entidades públicas brasileiras devem observar os princípios básicos da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição da República, dentre os quais, o princípio da legalidade (ou juridicidade), que além de ser um princípio basilar do Estado de direito, é um dos fundamentos do Estado democrático de direito.

Os órgãos de advocacia pública e seus agentes públicos são incumbidos de representar judicial e extrajudicialmente a União, os estados e o Distrito Federal e de exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico aos respectivos chefes dos Poder Executivo, nos termos dos arts. 131 e 132 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Além disso, cabe à advocacia pública zelar pela consolidação dos princípios estruturantes do Estado de direito democrático e social (Santos, 2019), contribuir com a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos (Silveira, 2020; Limberger; Rodrigues, 2022) e promover o consensualismo e o controle interno disciplinar na administração pública (Tonetto; Guerra, 2020).

O Supremo Tribunal Federal (STF), notadamente nos Recursos Extraordinários (RE) nº 225.777/MG, 690.765/MG, 893.694/SE e 1.064.618/SP, firmou entendimento de que não existe previsão constitucional para criação de órgão de advocacia pública municipal (Brasil, 2011; 2014; 2016; 2019) e, em razão disso, tem admitido a criação de órgãos jurídicos distintos das regras fixadas dos arts. 131 e 132 da Constituição Federal,

bem como a contratação de advogados privados para desempenhar atribuições afetas à advocacia pública (Brasil, 2014).

Estudos de Mendonça, Vieira e Porto (2018), corroborado por Vieira (2019), revelaram que 65,6% dos municípios brasileiros não possuem um advogado público efetivo no seu quadro de pessoal, no entanto, as funções de representação judicial e assessoria e consultoria jurídica são exercidas, principalmente, por servidor público investido no cargo de provimento em comissão.

Tonetto e Guerra (2020), Silveira (2020), Vieira (2019) e Carneiro (2017) denominam as funções de representação, consultoria e assessoria jurídica de advocacia pública de Estado e, por isso, devem ser exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivos e não do governo, para serem executadas por servidores comissionados. Por outro lado, Ghignone e Tourinho (2022) e Carvalho Neto (2016) admitem a contratação direta de advogados privados de forma excepcional, mediante o cumprimento de requisitos previstos na Lei de Licitações.

Nesse contexto, o presente estudo será norteado pela seguinte questão de pesquisa: os municípios brasileiros devem criar cargos efetivos de advogados públicos para atender aos comandos da Lei nº 14.133 de 2021?

Desse modo, o artigo tem por objetivo analisar a obrigatoriedade da criação de cargos de advogados públicos em face da ausência de previsão constitucional da advocacia pública municipal, das disposições da Nova Lei de Licitações e Contratos e da jurisprudência da Suprema Corte. O presente estudo classifica-se, quanto aos objetivos, em pesquisa teórico-exploratória com abordagem qualitativa, e, quanto aos instrumentos de investigação, em pesquisa bibliográfica e documental a ser realizada em livros, artigos, constituição, leis, acórdãos e jurisprudência do STF, utilizando os métodos dedutivo e analítico para apreciação e interpretação das informações.

O estudo se justifica porque a advocacia pública nos municípios brasileiros é um tema controverso na doutrina, além de atual e relevante para todos os órgãos e entidades da administração pública da União,

dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, principalmente, com o advento da Lei nº 14.133, de 2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), que outorgou importantes atribuições à advocacia pública ou órgãos de assessoramento jurídico dos entes da federação e dos órgãos e entidades públicas, conferindo-lhes um protagonismo até então inexistente nas licitações e contratos.

O artigo está estruturado em cinco seções, incluindo esta introdução. A segunda seção aborda a advocacia pública como função essencial à justiça e à administração pública. A terceira trata a instituição das procuradorias municipais e o exercício da advocacia pública na jurisprudência do STF. A seção seguinte aborda a prevalência de cargo efetivo de advogado público sobre outras formas de ingresso ou contratação, e a última seção traz as considerações finais sobre o trabalho.

2 A ADVOCACIA PÚBLICA COMO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA E À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) reconheceu as atividades exercidas pelo Ministério Público, pela advocacia pública, pelos advogados e pela Defensoria Pública como funções essenciais à justiça, disciplinando essas atividades nos seus arts. 127 a 135, em seções próprias do Capítulo IV, do Título IV (Brasil, 1988).

Para Cunha Júnior (2020) a expressão “advocacia pública” envolve a advocacia da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Embora as funções de representação da União, de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo sejam exercidas pela Advocacia Geral da União (AGU) e, indiretamente, por órgão vinculado³ e servidores de carreiras jurídicas⁴ (Brasil, 1988; 1993a), na seara estadual, elas

3 O §3º do art. 131, da CF, atribui à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a execução da dívida ativa de natureza tributária, mas o art. 1º, I, da Lei Complementar nº 73/93, dispõe que a AGU é composta também pela Procuradoria-Geral da União e pela Consultoria-Geral da União (Brasil, 1993a).

4 De acordo com o art. 20, da Lei Complementar nº 73/93, a AGU é composta pelas carreiras de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico (Brasil, 1993a).

são exercidas exclusivamente por um único órgão de advocacia pública, integrados por procuradores de Estado e do Distrito Federal, nos termos do art. 132 da Constituição da República.

Todavia, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADI) nº 1.557/DF, nº 94/RO, nº 825/AP e nº 5.215/GO, a Suprema Corte exce- tuou do princípio da unicidade da advocacia pública estadual os órgãos jurídicos do Poder Legislativo e dos Tribunais de Contas – procuradorias especiais – com competência para realizar a representação judicial e extrajudicial, em nome próprio, nas causas relacionadas com a defesa de sua autonomia e independência perante os demais Poderes e para prestar consultoria e assessoramento jurídicos aos seus órgãos ou atividades internas (Brasil, 2004; 2011; 2018; 2019).

Assim, a partir da leitura do texto constitucional é possível identi- ficar três atividades preponderantes da advocacia pública, a representação jurídica dos entes da Federação, a consultoria e a assessoria jurídica do Estado-administração que serão analisadas a seguir.

2.1 A advocacia pública como função essencial à representação jurídi- ca dos entes da Federação

A primeira concepção que vem à mente sobre advocacia pública é o exercício da representação jurídica dos entes da Federação em litígio pe- rante o Poder Judiciário, por ser uma das atividades típicas da advocacia, prevista no art. 1º, I da Lei nº 8.906/1994.

Essa função se revela ainda mais importante quando o Poder Público é levado a juízo sem qualquer fundamento ou quando é obrigado a ir a juízo para fazer com que os particulares que resistam ao cumprimento de seus deveres legais sejam compelidos pelo Judiciário a fazê-lo (Souza, 2008).

Na esfera federal, a AGU é a instituição que, de modo direto ou me- diante órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, ao passo que a execução da dívida ativa de natureza tributária da União é

realizada pela Procuradoria-Geral da Fazenda, conforme prescreve o art. 131, *caput* da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Dentre as competências da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, segundo Cunha Júnior (2020), encontra-se a apuração da liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial, a representação privativa da União, na execução da sua dívida ativa de caráter tributário, o exame prévio da legalidade dos contratos, acordos ajustes e convênios que interessem ao Ministério da Fazenda, inclusive os referentes à dívida pública externa e a promoção da respectiva rescisão por via administrativa ou judicial e a representação da União nas causas de natureza fiscal.

Nesse contexto, Santos Borba (2022) defende a independência funcional dos membros da advocacia pública contra possível interferência indevida e interesses escusos que contrariam o sistema jurídico, a fim de que a “Lei Anticorrupção Brasileira seja efetivamente aplicada no sentido coibir a prática de atos de corrupção contra as entidades públicas” e conclui que o efetivo combate à corrupção “perpassa pelo fortalecimento da AGU e pela concessão da prerrogativa de independência funcional a seus membros para que atuem, tão somente, na defesa da probidade, eficiência, dentre outros valores relevantes existentes no ordenamento jurídico brasileiro” (Santos Borba, 2022, p. 108).

No âmbito estadual, Canotilho (2018) destaca que os estados são representados judicialmente pelos procuradores dos estados que integram a Procuradoria-Geral do Estado, órgão componente da administração pública direta estadual, ao passo que o Distrito Federal é representado em juízo por sua Procuradoria-Geral, que é uma instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça.

A propósito, a representação da judicial da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios pela advocacia pública está prevista no art. 182 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), o que também corrobora com a criação e manutenção de procuradorias em todos os entes da

Federação, com estrutura de servidores organizados em carreira, as quais têm se tornado cada vez mais atuantes, sobretudo, no sentido de ajuizar ações de execução judicial e de defesa do patrimônio público.

Não por outra razão, defende Canotilho (2018, p. 1660) que “a exemplo do que sucede com os procuradores dos estados, é possível atribuir aos procuradores municipais a função de representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações municipais, prestando-lhes assessoramento jurídico”.

Nesse sentido, Carneiro (2017, 2021) e Vieira (2019) defendem a institucionalização das procuradorias municipais com fundamento no princípio da simetria, sendo que este princípio decorre do princípio da igualdade ou isonomia federativa (Vieira, 2019) para exercer as funções inerentes à advocacia pública.

2.2 A advocacia pública como função essencial à consultoria e ao assessoramento jurídico do Estado-administração

As atividades de consultoria e assessoria jurídica também são atividades privativas típicas de advocacia previstas no art. 1º, II da Lei nº 8.906/1994. Dentro da perspectiva da atividade de consultoria jurídica, os advogados públicos manifestam uma opinião técnica sobre assuntos jurídicos de sua competência, dando suporte e orientando os gestores públicos nas tomadas de decisões.

De acordo com Guimarães (2012 *apud* Veríssimo, 2018), a consultoria jurídica tem por objetivo dar consistência às decisões políticas (no sentido de discricionárias) da administração pública. Vale dizer, a responsabilidade pela decisão é do administrador, cabendo aos órgãos de consultoria jurídica apenas assessorá-lo, traduzindo-lhe o direito vigente em relação às alternativas decisórias disponíveis e às possíveis consequências jurídicas das suas decisões.

Souza (2008) considera a consultoria jurídica como a mais relevante das funções da advocacia pública, na medida em que garante o cumprimento espontâneo das normas pelo Poder Público evitando que, face ao gigantismo de suas funções, este venha a se omitir quando não poderia fazê-lo ou venha atropelar os direitos daqueles que ele deveria proteger.

Ainda de acordo com a referida autora, a consultoria jurídica tem a importante função de prevenir conflitos jurídicos envolvendo o Poder Público, pois, através de uma boa orientação jurídica, é possível evitar situações de cometimento de ilícito, as quais podem resultar em litígios judiciais e condenações.

Portanto, ao exercer a função de consultoria jurídica, os advogados públicos fornecem subsídios aos gestores públicos para que eles ajam em sintonia com a legislação e com os princípios que norteiam a administração pública sem, contudo, intervir de forma prática, mas tão somente mostrando o melhor caminho a ser seguido.

Em regra, essa orientação é utilizada para casos de estudos e análises jurídicas de natureza mais complexa que exigem a construção de um raciocínio jurídico devidamente fundamentado, geralmente por meio de um parecer contendo uma fundamentação mais robusta de acordo com os elementos legais exigidos.

Por outro lado, na atividade de assessoria jurídica, diversamente da consultoria, o advogado público atua de forma operacional, identificando e participando da solução do problema, por meio de reuniões de trabalho, encaminhamento de orientações, sugestões e esclarecimentos de dúvidas de resoluções simplificadas.

Nesse contexto, sintetiza Souza (2018) que a assessoria jurídica se distingue da consultoria por envolver uma orientação voltada não à realização dos valores permanentes do Estado, mas sim direcionada à realização de objetivos transitórios de governo em que a ordem jurídica se revela apenas como limite e não como objetivo norteador.

O enunciado nº 9 do Manual de Boas Práticas Consultivas (BPC) da AGU (Brasil, 2016) ressalta a relevância das medidas que aumentem o diálogo entre os órgãos consultivos e os assessorados para uma atuação mais eficiente, por meio da realização de reuniões e visitas regulares.

Com base nesses fundamentos, salienta Bulos (2019) que a advocacia pública é a instituição que, com arrimo na Constituição Federal, engloba as funções exercidas pela AGU e as atividades desempenhadas pelos procuradores dos estados e do Distrito Federal organizados em carreira.

Ademais, pelo que foi exposto até aqui, é evidente e incontestável a importância da advocacia pública para todos os entes federativos, tanto que a Constituição Federal não dá margem para interpretações diferentes com relação à necessidade de concurso público para o ingresso nas carreiras da advocacia pública da União, dos estados e do Distrito Federal.

Para Canotilho (2018) a controvérsia reside no caso dos municípios, haja vista que não há previsão constitucional de sua representação judicial, nem se estabelece a quem deve ser atribuída sua consultoria jurídica, ou seja, não há carreira constitucionalmente definida de procuradores municipais.

Todavia, advertem Pedra e Torres (2021) que tal omissão não pode ser interpretada como uma permissão para que esta função, nessa esfera, seja regulada de maneira libertina e descompromissada com os vínculos necessários a uma atuação autônoma e eficiente.

Concordando com o referido autor, Veríssimo (2018) sustenta que o Estado deve garantir condições mínimas para que a advocacia pública possa efetivar suas atribuições constitucionalmente descritas e defende ainda a garantia de uma Advocacia Pública independente, imparcial e altamente qualificada (2018, p. 51), *in verbis*:

Para a concretização dessas atribuições, torna-se necessária a garantia de uma Advocacia Pública independente. Isso não quer dizer que a escolha da política a ser executada deixará de ser feita pelo representante do povo, legitimamente eleito, o qual tem

o direito de indicar sua equipe de governo. Todavia, a atuação de um profissional técnico, imparcial e altamente qualificado, não sujeito às pressões políticas, trará ganho de qualidade para o desenvolvimento e a execução da política pública escolhida.

Com efeito, os procuradores municipais possuem o múnus público de prestar consultoria e assessoria jurídicas e de representar, judicial e extrajudicialmente, o município a que estão vinculados.

Nesse mister, estes profissionais analisam a legalidade e legitimidade dos atos municipais, são consultados a respeito de políticas públicas de inegável relevância social, como saúde, educação e transporte, protegendo o melhor interesse do órgão administrativo e de seus cidadãos, além de atuarem, administrativa e judicialmente, perante os mesmos órgãos que a AGU e as procuradorias estaduais oficiam (Vieira, 2019).

2.3 A advocacia pública como função indispensável ao controle de juridicidade das contratações públicas

Adentrando na seara das contratações públicas, vale destacar que a Lei nº 8.666/1993, que estabeleceu as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos por praticamente trinta anos, tratava sobre a atuação do órgão de assessoramento jurídico no processo licitatório uma única vez, mais precisamente no seu art. 38, VI e parágrafo único, que prevê a obrigatoriedade de emissão de parecer jurídico sobre licitação, dispensa e inexigibilidade, bem como a necessidade de que as minutas de editais, contratos, acordos, convênios e outros ajustes sejam previamente examinadas por assessoria jurídica da administração (Brasil, 1993b).

Num panorama geral, pode-se dizer que a Lei nº 8.666/1993 conferiu ao parecer emitido pela assessoria jurídica apenas natureza opinativa e consultiva (Torres, 2017; Bittencourt, 2014), deslocando a atuação dos órgãos de assessoramento jurídico para a função atípica de controle de legalidade, que mais se aproxima da atividade de auditoria do que da advocacia propriamente dita.

Neste aspecto, Pedra e Torres (2021) ressaltam que, ao prever a necessidade de aprovação das minutas de editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 deslocou, no âmbito federal, os membros da Advocacia-Geral da União para uma função atípica de controle que, sob a égide da referida lei, se tornou o grande foco de atuação dos órgãos de assessoramento jurídico.

Desse modo, entendem esses autores que, na prática, por conta do referido dispositivo, a principal atuação do órgão de assessoramento jurídico passou a ser de aferição de conformidade, ou seja, de avaliação das minutas e do procedimento para aferir o atendimento das exigências legais, afastando-se, desta maneira, da vocação constitucional que é, enquanto função essencial à justiça, contribuir para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico e representar legítimas opções do administrador público e do órgão que ele representa (Pedra; Torres, 2021).

Noutra oportunidade Torres (2017) salienta que essa disposição prejudica a atuação prevista pelo constituinte para a advocacia pública de Estado pelo papel que deve desempenhar na orientação e controle jurídicos dos atos administrativos praticados pelo ente estatal.

No que diz respeito à atuação da advocacia e dos órgãos de assessoramento jurídico, Pedra e Torres (2021) afirmam que a Nova Lei de Licitações propõe mudar o panorama normativo para atuação dos órgãos de assessoramento jurídico, o que, segundo os autores, certamente fomentará uma necessidade de adaptação pelos órgãos de advocacia pública.

Isso ocorre porque, diversamente da sua antecessora, a Lei nº 14.133/2021 trata da essencialidade do assessoramento jurídico na execução das licitações e dos contratos ao denominar as unidades responsáveis por esta atividade como “órgãos de assessoramento jurídico”, inclusive, fazendo menção expressa à “advocacia pública”, bem como ao estabelecer atribuições específicas em diversos dispositivos (Brasil, 2021).

De forma inédita, o art. 10 da Lei de Licitações e Contratos prevê a possibilidade de representação judicial ou extrajudicial dos agentes que

atuam na área de licitações e contratações públicas pelos advogados públicos, desde que a conduta questionada tenha sido adotada em estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º, do art. 53 da lei, emanado ao final da fase preparatória e que aprovou a continuidade do certame (Brasil, 2021).

Nesse sentido, Justen Filho (2021, p. 251) ressalta que há um interesse pragmático por trás da defesa de agentes públicos por meio da advocacia pública, tendo em vista que:

Se a administração não assegurar a defesa dos seus agentes, haverá um desincentivo à assunção de posições de relevo e de decisões problemáticas. Antecipando os riscos de ser deixado à própria sorte, o indivíduo rejeitará qualquer situação potencialmente conflituosa.

A propósito, a matéria em questão encontra-se *sub judice*, pois a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) ajuizou a ADI nº 6.915/DF objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 14.133/2021, sob o principal argumento de que, ao atribuir a defesa de agente público que tenha atuado em procedimentos licitatórios, o referido dispositivo cria nova atribuição para os órgãos de advocacia pública das três esferas da Federação, o que não seria possível por parte da União, sob pena de ofensa ao pacto federativo (Brasil, 2021).

Entretanto, o Procurador-Geral da República, Augusto Aras, emitiu parecer favorável à defesa judicial de agentes públicos pelos advogados públicos, conforme se observa no seguinte trecho dos arts. 131 e 132:

O dispositivo em exame, portanto, não faz mais do que dispor de forma homogênea e estabelecer diretriz importante para o cumprimento dos princípios constitucionais da eficiência da administração e da ampla defesa do servidor, considerando que “a defesa privada e onerosa do agente público, em vez da exercida e patrocinada gratuitamente pela Advocacia Pública, seria, nessa perspectiva, no mínimo menos ampla (art. 5º, LV) e por suposto menos eficiente (art. 37, *caput*) do que a preconizada

pela Constituição da República”, para garantia da segurança e certeza jurídicas.

Trata-se, ademais, de atribuição imputada aos órgãos de advocacia pública que encontra embasamento constitucional (Brasil, 2022, p. 16).

Outro aspecto que merece destaque no papel do órgão de assessoramento jurídico é que a nova lei não utiliza o verbo “aprovar” como fazia a sua antecessora, mas o de “analisar”, indicando uma mudança de paradigma na atuação desse órgão, doravante, mais ampla e voltada não apenas para o apontamento de falhas e irregularidades, mas para a propositura de alternativas e soluções jurídicas viáveis.

De acordo com Pedra e Torres (2021) a natureza jurídica do controle prévio de legalidade de que trata o art. 53 da NLLC não se restringe à aprovação das minutas, mas a uma análise jurídica quanto à legitimidade da contratação.

Afora tal função, a lei continuou avançando no tema e previu a atuação do órgão de assessoramento jurídico em diversos momentos da licitação, resgatando o exercício das atividades típicas de assessoria propriamente ditas (Brasil, 2021), a saber:

a) prestar apoio à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação dos fiscais e gestores de contratos (art. 8º, § 3º);

b) auxiliar na elaboração de modelos de minutas de editais, termos de referência, contratos padronizados e documentos congêneres (art. 19, IV);

c) auxiliar o fiscal do contrato, dirimindo dúvidas e subsidiando-o com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual (art. 117, § 3º);

d) promover a análise jurídica prévia nos casos de declaração de inidoneidade (art.156, § 6º);

e) analisar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica (art. 160);

f) analisar o pedido de reabilitação de licitante ou contratado (art. 163, V); e

g) auxiliar autoridade competente nos casos de impugnação a edital de licitação, pedidos de esclarecimentos e recursos (art. 168, parágrafo único).

O novo estatuto licitatório fez questão de definir a necessidade de exercício das funções de consultoria e assessoria jurídica que envolvem o apoio e orientação jurídica aos agentes públicos responsáveis pela tomada de decisões. Com essas funções, na visão de Pedra e Torres (2021), o órgão de assessoramento jurídico é direcionado para a sua função típica até então inexistente na lei de regência, que certamente exigirá planejamento de ações e readaptação aos membros da advocacia pública.

O resgate da atividade de orientação jurídica, de certa forma, se assemelhará ao trabalho dos advogados da administração do Estado argentino que, segundo Gordilho (2014, p. 525), deve demonstrar que a contratação é eficiente:

Ello significa que debe haber un informe técnico, suficiente y razonado, proveniente de los organismos permanentes de asesoramiento técnico, que demuestren fundadamente cómo y por qué el objeto contractual y el acto mismo de adjudicación reúnen tal característica. La eficiencia ha quedado transformada, de un simple requerimiento algo ingenuo de la ciencia de la administración, en principio jurídico de nivel supranacional, cuya aplicación y cumplimiento es jurisprudencialmente inexcusable para todos los funcionarios y agentes del Estado argentino.

Seguindo nessa trilha, os órgãos de assessoramento jurídico devem assegurar a concretização dos princípios descritos no art. 5º da NLLC, especialmente o da eficiência que possui correlação direta com o objetivo de selecionar a proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a administração pública.

Mais à frente, a lei prevê a necessidade de manutenção de práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo das contratações públicas, por meio das “linhas de defesa”, conferindo nova-

mente um papel de destaque para “as unidades de assessoramento jurídico” ao incluí-las na “segunda linha de defesa” das contratações públicas (Brasil, 2021).

Ferraz e Motta (2021) asseveram que na estrutura idealizada pelo legislador da Lei nº 14.133/2021 para as três linhas de defesa, o órgão de assessoramento jurídico, que também exerce atividade de controle, é responsável pela verificação prévia de legalidade das contratações em geral.

Nesse sentido, Justen Filho (2021, p. 1689) aduz que a referência à assessoria jurídica na segunda linha de defesa apresenta extraordinária relevância, porque reconhece que a fiscalização a cargo do advogado público é fundamental para a prevenção de defeitos, vejamos:

O exame dos eventos, indispensáveis à emissão do parecer jurídico, impõe o dever exacerbado de diligência. Cabe ao assessor jurídico apontar todos os defeitos verificados, todas as inconsistências identificadas e se manifestar com independência funcional. Essa dimensão de responsabilidade se traduz inclusive na ampliação da severidade do tratamento quanto a falhas e defeitos.

Portanto, para efetiva execução da Nova Lei de Licitações, é necessário a existência de advogados públicos para exercerem as funções de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico nos órgãos e entidades da administração pública dos municípios brasileiros.

3 A INSTITUIÇÃO DE PROCURADORIAS MUNICIPAIS E O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Como exposto na seção inicial de estudo, existe evidente confusão no tratamento e aplicação da jurisprudência sobre a exclusividade para o desempenho das atribuições da advocacia pública e a não obrigatoriedade de instituição de órgãos das procuradorias municipais pela Suprema Corte (Tavares; Rego, 2022).

Após a análise inicial de 33 precedentes do STF, Tavares e Rego (2022) constatou que apenas a ADI nº 881/ES, a ADI nº 4.261/RO, o RE nº 225.777/MG, o RE nº 690.765/MG, o RE nº 893.694/SE e o RE nº 883.446/SP foram citadas reiteradamente como precedentes em decisões posteriores, considerando-se como tal aqueles que foram reproduzidos em pelos menos três outros julgados, cujos principais argumentos serão abordados nesta seção.

Desse modo, na ADI nº 881/ES, que impugnava a lei estadual que criava o cargo comissionado de assessor jurídico com atribuições próprias da Advocacia Pública, a Suprema Corte entendeu que a investidura no cargo deveria ocorrer por meio de concurso público e que o art. 132 da CF/88 é “norma com eficácia vinculante e cogente para as unidades federadas locais” (Brasil, 1993) e, com base nesse argumento, declarou a inconstitucionalidade da referida lei.

Esta ação serviu de legítimo precedente para a ADI nº 4.261/RO, na qual, o STF, com fundamento nos arts. 131 e 132 da CF/88, consignou que as atividades de consultoria e representação jurídica são exclusivas de procuradores do Estado, sendo incompatíveis com cargos de provimento em comissão (Brasil, 2010) e julgou inconstitucional norma estadual que previa que a atividade de assessoramento jurídico poderia ser exercida por ocupante de cargo em comissão.

Nessa vertente, a decisão do Ministro Roberto Barroso exarada no RE nº 759.931/ES, de 9.12.2014, utilizou as ADI (s) nº 881/ES e nº 4.261/RO como fundamentação de mérito, arguindo o princípio da simetria para consignar que “advocacia pública municipal deve seguir os moldes estabelecidos para a União e para o Estado” (Tavares; Rego, 2022, p. 84).

Já o agravo interno interposto no RE nº 1.188.648/SP, de 24/6/2019, seu provimento negado pela Primeira Turma do STF, cujo voto condutor do ministro Alexandre de Moraes, apesar de argumentar que as normas contidas nos arts. 131 e 132 da CF/88 não são de observância obrigatória pelos municípios e que a organização da procuradoria municipal não está prevista

no art. 29 da Carta Política, reconheceu que o exercício das atribuições da Advocacia Pública é reservado aos procuradores municipais (Brasil, 2019).

Ademais, a decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes no RE nº 1.288.627/SP, de

15/10/2021, ao invocar a ADI nº 4.261/RO como precedente, pontuou que “não sejam delegadas funções de assessoramento jurídico para agentes públicos ocupantes de cargo em comissão” (Brasil, 2021), confirmando mais uma vez a necessidade de provimento do cargo de procurador por meio de concurso público.

Tanto as decisões colegiadas da Suprema Corte quanto às monocráticas dos seus ministros estão coerentes com as lições de Carneiro (2017), Vieira (2019), Silveira (2020) e Martins (2022) que defendem que as atribuições da advocacia pública são exclusivas de agentes públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo.

Por fim, Tavares e Rego (2022) concluem que o STF ampliou, dos estados para os municípios, o entendimento de que o provimento do cargo de procuradores deve ser realizado por meio de concurso público, o que não tem nenhuma relação direta com a reprodução obrigatória ou com a não criação de órgão de advocacia pública municipal.

Embora o RE nº 225.777/MG não seja o mais citado, indiretamente é um dos precedentes mais referenciados, visto que o RE nº 893.694/SE adota como fundamento o RE nº 690.765/MG e este, por sua vez, tem como base o primeiro, segundo Tavares e Rego (2022). Este recurso foi relatado pelo ministro Eros Graus, que consignou em seu voto que “o Ministério Público não é titular de legitimidade para pleitear a anulação de contratos administrativos considerados lesivos ao patrimônio público, onde não há direito ou interesse difuso” (Brasil, 2011). Após pedir vista do processo, o ministro Dias Toffoli apresentou voto divergente do relator, pugnando pela legitimidade ativa do Ministério Público e arrolando como um de seus argumentos a não previsão da advocacia pública municipal na Carta Política.

Tavares e Rego (2022, p. 88) concluíram que, no RE nº 225.777/MG, “não foi analisada, propriamente e de forma vertical, a dimensão constitucional da Advocacia Pública Municipal, as suas atribuições e a titularidade do exercício de tais misteres” não consistindo, portanto, em um legítimo precedente sobre a “inexistência de imposição constitucional das procuradorias municipais e a exclusividade do exercício das atribuições da Advocacia Pública Municipal por procuradores efetivos”, uma vez que a matéria tratada nesse recurso era a legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizamento de ação civil pública na defesa do patrimônio público.

Ademais, esse argumento não foi arguido na causa de decidir, pelo contrário, “foi referido de forma tangencial ao mérito do julgado, representando apenas e tão somente mera análise periférica que não vincula juízes nem tribunais, nem, outrossim, consolida entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal” (Tavares; Rego, 2022, p. 89).

Estes autores qualificam o argumento como *obiter dictum*, porque não era objeto da decisão, não existia causa de pedir e nem pedido sobre a instituição da procuradoria municipal.

A despeito disso, o referido argumento tem sido utilizado indevidamente como sendo uma decisão paradigmática ou fonte de precedente em inúmeros julgados (Tavares; Rego, 2022).

Vale ressaltar que antes dessa decisão, a Suprema Corte já havia julgado as ADI (s) nº 881/ES e nº 4.261/RO em 2/8/1993 e 2/8/2011 respectivamente, nas quais foram reconhecidas a inconstitucionalidade da criação de cargos de provimento em comissão de assessores jurídicos.

Com base nesse julgado, o ministro Ricardo Lewandowski negou seguimento ao RE nº 690.765/MG, de 5/8/2014, que pretendia impugnar a terceirização de serviços advocatícios, sob o argumento que os arts. 131 e 132 da CF/88 não são de reprodução obrigatória para os municípios, facultando-lhes a criação ou não órgãos de advocacia pública em suas estruturas administrativas (Brasil, 2014).

De modo similar, no agravo regimental no RE nº 893.694/SE, de 20/10/2016, a Segunda Turma do STF menciona como fundamento o RE nº 690.765/MG e o RE nº 225.777/MG para não prover o agravo da decisão sobre a ausência de imposição constitucional para a criação de órgão de advocacia pública municipal (Brasil, 2016).

No RE nº 883.446/SP, em sede de agravo regimental, no qual questionava lei municipal que admitia que o cargo em comissão de procurador-geral de município poderia ser provido por pessoa que não integra a carreira de procurador, a Primeira Turma da Corte Suprema, na toada do voto ministro Luís Roberto Barroso, entendeu que “a Constituição Federal não impõe que o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública seja privativo de membro da respectiva carreira” (Brasil, 2017).

No entanto, logo a frente, o relator asseverou no seu voto que “No presente caso, o cargo de Procurador de Negócios Jurídicos se refere somente à chefia da Procuradoria Municipal, não substituindo a carreira em si”, reconhecendo “as atribuições da Advocacia Pública Municipal são reservadas aos servidores efetivos ocupantes do cargo de procurador municipal (Tavares; Rego, 2022, p. 95-96).

Da análise dessas decisões, Tavares e Rego (2022) concluem que (a) o argumento de que os artigos 131 e 132 da CF/88 não são de reprodução obrigatória para os municípios, formulado no RE nº 225.777/MG e citados em outras decisões não constitui legítimo precedente do STF; (b) as funções da advocacia pública municipal são exclusivas dos procuradores de carreira, não tendo nenhuma relação direta com a criação do órgão da procuradoria nos municípios; e (c) não é necessário a instituição do órgão da procuradoria para se criar os cargos efetivos de procuradores e assegurá-los ao exercício das atribuições da advocacia pública municipal, pois são questões distintas, independentes e com fundamentos diversos.

Corroborando essas últimas duas premissas, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência no RE nº 1.041.210/SP, que teve repercussão geral reconhecida, no qual firmou a Tese nº 1.010 (Brasil, 2018):

4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Por derradeiro, no RE nº 663.696/MG, em sede de repercussão geral, a Suprema Corte fixou a Tese nº 510, na qual consigna que o termo “procuradores”, inscrita na última parte do inciso XI do art. 37 da CF, abrange os “Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à justiça”, estando, por isso, submetidos ao teto de 90,25% do subsídio mensal dos ministros do STF (Brasil, 2019).

Portanto, a inexistência de previsão constitucional que obrigue os municípios a criarem órgão de advocacia pública não vincula os entes municipais que, no exercício do seu poder de auto-organização, poderão instituir procuradorias municipais nos moldes dos arts. 131 e 132 da Constituição Federal ou outros órgãos distintos, entretanto, as funções de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídicos somente poderão ser exercidas por advogados públicos providos por concurso público.

4 A PREVALÊNCIA DE CARGO EFETIVO DE ADVOGADO SOBRE OUTRAS FORMAS DE INGRESSO OU CONTRATAÇÃO

Em razão da lacuna constitucional e entendimento do alargado da jurisprudência da Suprema Corte acerca da não obrigatoriedade de criação de procuradorias municipais, estudo realizado por Mendonça, Vieira e Porto (2018) revela que somente 34,4% dos municípios brasileiros possuem pelo menos um procurador municipal provido por meio de concurso

público específico para a carreira, ou seja, 65,6% não possuem procurador municipal concursado no seu quadro de pessoal.

Dos municípios que não possuem procuradores concursados, o estudo mostra que, em 75,4% dos casos, as funções de representação judicial, assessoramento e consultoria jurídica são desempenhadas por procuradores municipais investidos em cargos comissionados e o restante (24,60%) por escritórios de advocacia contratados por licitação, por inexistência ou dispensa de licitação, servidores públicos contratados em regime temporário, servidores efetivos em desvio de função e outras formas de execução (Mendonça; Vieira; Porto, 2018).

Esses dados evidenciam um entendimento equivocado e, até certo aspecto contraditório da maioria dos municípios que, a pretexto de não serem obrigados a criar procuradorias municipais, também não são compelidos a criar cargos efetivos de advogados públicos. Entretanto, acabam criando cargos em comissão, ou se valendo de outras formas de contratação de advogado para suprir e/ou substituir as funções inerentes à advocacia pública.

Se levar em consideração que, atualmente, o Brasil possui 5.570 municípios, pode-se deduzir que aproximadamente metade dos municípios nomeiam servidores públicos exclusivamente comissionados para exercer as funções de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídicos em desacordo com as disposições do art. 37, II e V da Constituição Federal.

Como é cediço, a regra de acesso aos cargos e empregos públicos é o concurso público, pois visa homenagear os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, sendo exceção a nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, destinado apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, II, e V da Carta Política (Brasil, 1988).

Nesse sentido, Carneiro (2017) defende que a advocacia pública de Estado deve ser exercida por procuradores ocupantes de cargos efetivos em detrimento de cargos em comissão. Esse entendimento é corroborado por Vieira (2019, p. 171) ao ressaltar que o “exercício das funções da Ad-

vocacia Pública constitui atividade exclusiva de servidores investidos em cargo de provimento efetivo, independentemente da existência do órgão de Advocacia Pública no respectivo ente”.

Recentemente, com fundamento na Tese nº 1.010, o STF, na ADI nº 6.803/AP, declarou inconstitucional lei estadual que criou cargos em comissão de assessor jurídico, assessor de procurador de justiça, assessor de promotoria de justiça e assessor operacional do Ministério Público do estado do Amapá (Brasil, 2023).

Quanto à criação de cargos, Di Pietro (2019, p. 695) adverte que é a lei que definirá os casos, condições e percentuais mínimos a serem observados no provimento dos cargos em comissão. Além disso, a lei deve demonstrar que suas atribuições correspondem às de direção, chefia ou assessoramento sob pena de ser declarada inconstitucional por ofensa ao princípio do concurso público.

Depreende-se da jurisprudência do Poder Judiciário e do entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Mato Grosso, 2019, 2020) que, se da análise da lei que criou o cargo em comissão de advogado ou assessor jurídico, não restar caracterizada as atribuições de direção, chefia e assessoramento direto à autoridade nomeante e a relação de confiança, está configurada a burla ao princípio constitucional do concurso público.

No que diz respeito à possibilidade de contratação de serviços de consultoria e assessoria jurídica mediante procedimento licitatório ou, de forma direta, por meio de inexigibilidade de licitação, amparada pelo art. 74 da Lei nº 14.133/2021, é imprescindível que seja restrita à defesa de causas específicas ou especiais (Brasil, 2021).

Para que a contratação por inexigibilidade de licitação seja juridicamente hígida, Carvalho Neto (2016) defende o cumprimento dos seguintes requisitos: excepcionalidade, singularidade do objeto, notória especialização, processualização, reforço de fundamentação e preço compatível com o praticado no mercado.

Nessa toada, a Suprema Corte, fixou no Mandado de Segurança nº 31.718/DF, os requisitos similares para a contratação de serviços de advocacia por empresas estatais que explora atividades econômicas (Brasil, 2021):

(i) observância, como regra geral, do procedimento licitatório, salvo os casos em que cabalmente demonstrada sua inexigibilidade; (ii) elaboração de uma justificativa formal e razoável; (iii) demonstração, pautada por evidências concretas, da economicidade da medida, bem como da impossibilidade ou inconveniência da utilização do corpo jurídico próprio da entidade.

Com efeito, o entendimento de Carvalho Neto (2016) está em consonância com a jurisprudência do STF quanto à plena e efetiva demonstração da inexigibilidade da licitação e da singularidade do objeto da contratação (causas específicas ou especiais).

Todavia, nomear pessoas estranhas à carreira jurídica em cargos comissionados ou contratar advogados privados “é consentir que o responsável interno pela aferição da legalidade das contratações não tenha qualquer autonomia para apontar os defeitos jurídicos e das irregularidades negociais” (Torres, 2017, p. 461).

Diferentemente das empresas estatais, os órgãos da administração pública direta, as autarquias e as fundações públicas possuem menor margem de discricionariedade na escolha da forma de atuação em demandas e consultorias jurídicas, porque esses órgãos não são livres para a prática de atos desde que a lei não proíba, mas só podem agir nos estritos limites permitidos pela lei.

Dessa maneira, exigir a realização de concurso público para os cargos que possuem atribuições técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza permanente, não significa interferir na discricionariedade do gestor público, mas sim, exigir que essa autoridade cumpra os mandamentos constitucionais e legais, pois, a discricionariedade “é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei” (Meirelles, 2009, p.

120-121) e encontra amparo na “complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou pelo menos, a mais vantajosa para cada caso ocorrente”.

Nesse mesmo sentido, Bandeira de Mello (2010), Di Pietro (2019) e Justen Filho (2012) asseveram que a discricionariedade é a margem de liberdade conferida pela lei à administração para que esta, diante do caso concreto, escolha a melhor solução segundo os critérios de oportunidade e conveniência observados os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Por outro lado, Carvalho Filho (2023, p. 47) adverte que se o agente público, “a pretexto de agir discricionariamente, se conduz fora dos limites da lei ou em direta ofensa a esta” comete arbitrariedade. E conclui o administrativista que “não há discricionariedade *contra legem*”.

Embora os entes municipais possam criar cargos em comissão para direção, chefia e assessoramento jurídico, observados os requisitos constitucionais, ou contratar advogados privados para causas específicas, estes profissionais não poderão exercer as “atribuições ordinárias, corriqueiras e permanentes de representação judicial e extrajudicial, de consultoria e de assessoramento jurídico na Administração Pública”, as quais “devem ser realizadas por servidor investido em cargo efetivo” (Mato Grosso, 2020), entendimento consolidado no verbete 5, *in fine*, da Resolução de Consulta nº 7/2023, da Corte de Contas mato-grossense (Mato Grosso, 2023).

Desse modo, em caráter excepcional ou complementar, a administração pública municipal poderá contratar advogados privados por meio de licitação ou inexigibilidade de licitação, quando for o caso, para atender às necessidades específicas de causas especializadas ou à alta demanda de serviços em face da baixa quantidade de advogados efetivos existentes.

Por outro lado, a alegação de que existem municípios que não têm condições financeiras de criar cargos efetivos de advogados públicos é refutada por Martins (2022, p. 241-242), visto que “é um argumento político, não jurídico” e “se o município não tem condições sequer de criar um

cargo público de provimento efetivo para o exercício de sua advocacia, juridicamente, ele não tem condições de existir”.

Mais adiante enfatiza o autor (2022, p. 242) que é intolerável que o ente federativo insustentável “contrate empregados públicos, crie cargos em comissão ou – pior – contrate advogados privados para sua advocacia, inviabilizando a adequada tutela da legalidade, da impessoalidade e da moralidade”, já que os servidores públicos estáveis, com independência funcional, poderiam contrariar os interesses de seus superiores, quando estes violarem os princípios básicos da administração pública.

Por fim, Tavares e Rego (2022) arrematam que a obrigatoriedade de concurso público para o exercício das atribuições de advogado público municipal decorre do art. 37, inciso II, da Constituição da República e do regime jurídico da advocacia pública como carreira de Estado e função essencial à justiça.

Por conseguinte, tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo municipais poderão instituir procuradorias ou órgãos de assessoramento jurídico e/ou criar cargos efetivos de advogados públicos para representar e defender suas prerrogativas e interesses institucionais e prestar-lhe atividades de assessoramento e consultoria jurídicas requeridas pela Lei nº 14.133/2021.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme explicitado, o presente trabalho teve por objetivo analisar a existência de obrigatoriedade de criação de cargos efetivos de advogados públicos diante da ausência de previsão constitucional da advocacia pública municipal, das disposições da Lei nº 14.133/2021 e da jurisprudência do STF.

Nos termos constitucionais e da jurisprudência da Suprema Corte, a advocacia pública de Estado, como função essencial à justiça, tem a atribuição de representar judicial e extrajudicialmente a União, os estados

e o Distrito Federal, bem como de executar as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do seu respectivo Poder Executivo, sem prejuízo das procuradorias especiais do Poder Legislativo.

Além de exercer o controle prévio de legalidade (juridicidade) das contratações públicas, os órgãos de assessoramento jurídico deverão auxiliar e apoiar os agentes da contratação, os fiscais de contratos e a autoridade competente do órgão ou entidade pública no exercício de suas funções legais e regulamentares, atuando como órgãos de controle interno da segunda linha de defesa da organização, bem como representar judicial e extrajudicialmente os agentes que atuam na área de licitações e contratos.

De acordo com os princípios constitucionais, a jurisprudência do STF e a natureza das atividades de assessoria e consultoria jurídica e de representação judicial previstas no ordenamento jurídico, os cargos de advogados públicos (e assessores jurídicos e procuradores municipais) possuem atribuições técnicas e são de natureza permanente na Administração Pública, razão pela qual devem ser providos por meio de concurso público de provas e títulos.

Não obstante, os municípios podem criar cargos em comissão para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento da autoridade nomeante, desde que haja relação de confiança, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas e operacionais (tais como, as funções essenciais à execução da NLLC) e que atendam os demais requisitos constitucionais firmados pelo STF no RE nº 1.041.210/SP.

Portanto, para a fiel e efetiva execução da Lei nº 14.133/2021, os municípios brasileiros deverão criar ou reestruturar os cargos efetivos de servidores do seu quadro de pessoal para desempenhar as atribuições técnicas e burocráticas consignadas nesta lei, especialmente, de advogados públicos e provê-los por meio de concurso público de provas e títulos, em observância do art. 37, II, da Constituição da República.

Nesse propósito, é fundamental que os legisladores e os aplicadores do direito interpretem de forma sistêmica e teleológica as disposições da

NLLC com os princípios da Constituição Federal e demais normas gerais, à luz das teses e dos legítimos precedentes da Suprema Corte, a fim concretizar a carreira de advogados públicos nos órgãos e entidades públicas municipais, independentemente da existência de órgão de advocacia pública nos municípios brasileiros.

Este estudo pretende contribuir com a acadêmica e com os órgãos da administração pública dos entes da Federação, com os órgãos de controle e com a sociedade na medida que destaca o relevante papel dos órgãos de assessoramento jurídico e os desafios de implementação da Lei nº 14.133/2021, com objetivo de obter eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

Por fim, recomenda-se para pesquisas futuras o estudo sobre a atuação da advocacia pública de Estado no controle da juridicidade no contexto das políticas e dos serviços públicos prestados aos cidadãos, bem como sobre os papéis dos tribunais de contas ou dos ministérios públicos no cumprimento e execução da Nova Lei de Licitações e Contratos pelos municípios brasileiros.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de direito administrativo**. 28. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BITTENCOURT, S. **Licitação passo a passo**. Comentando todos os artigos da Lei 8.666/93 totalmente atualizada. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. Advocacia Geral da União (coord.). **Manual de boas práticas consultivas**. 4. ed., ampl. e atual. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/conjur/biblioteca-eletronica/manuais/manual-de-boas-praticas-consultivas>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993a**. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993b**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021**. Aprova a Lei de licitações e contratos administrativos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Parecer nº 688.117/2022 – AJCONST /PGR**. Procurador-Geral da República Augusto Aras. Assinado em 6/10/2022. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultar_processo_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6202990. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.557 – Goiás**, Rel.: min. Ellen Gracie, julgado em 31/3/2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?DocTP=AC&docID=385543>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 881 – Espírito Santo**, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 2/8/1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346663>. Acesso em: 27 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.261 – Rondônia**, Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 2/8/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613544>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 94 – Rondônia**, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 7/12/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638025>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.843 – Paraíba**. Referendo nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 11/12/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7798177>. Acesso em: 26 abr. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 825 – Amapá**, Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 25/10/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750191556>. Acesso em: 26 abr. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.215 – Goiás**. Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 28/3/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750294436>. Acesso em: 5 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.803 – Amapá**. Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 13/6/2023. Disponível: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur463102/false>. Acesso em: 26 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.915 - Brasília**, Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape). 17/6/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6202990>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Mandado de Segurança nº 31.718 – Distrito Federal**. Segundo Agravo Regimental em Mandado de Segurança. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em sessão virtual de 24/9 a 1/10/2021. Disponível: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur454248/false>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 225.777 – Minas Gerais**. Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em 24/2/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626787>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Recurso Extraordinário nº 690.765 – Minas Gerais**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 5/8/2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho432033/false>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário nº 893.694 – Sergipe**. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 21/10/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12029958>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário nº 883.446 – São Paulo**, Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 26/5/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13044446>. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 1.041.210 – São Paulo**. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário. Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em sessão virtual de 6/9/2018 a 27/9/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900672>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário nº 1.064.618 – São Paulo**. Embargos de Declaração em Agravo Regimental. Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 29/3/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749535544>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 663.696 – Minas Gerais**. Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em sessão virtual de 11/6/2021 a 18/6/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4168352&numeroProcesso=663696&classeProcesso=RE&numeroTema=510>. Acesso em: 27 ago. 2024.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L.
Comentários à constituição do Brasil. 2. ed., São Paulo: Saraiva Educação,
2018.

CARNEIRO, T. Q. Advocacia Pública de Estado e não advocacia comissionada de governo: a obrigatoriedade de a instituição ser composta por membros efetivos. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 57, p. 165-185, abr./jun. 2017.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Baurer (SP): Atlas, 2023.

CARVALHO NETO, T. V. de. Contratação direta de advogado particular pelo Poder Público por meio de inexigibilidade de licitação, **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p. 249-276, jun./set. 2016. Disponível em: <https://revista.juridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1316>. Acesso em: 26 abr. 2023.

CUNHA JÚNIOR, D. da. **Curso de direito constitucional**. 14. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FERRAZ, L.; MOTTA, F. Controle das contratações públicas. In: DI PIETRO, M. S. Z. (coord.). **Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei nº 14.133/2021**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GHIGNONE, L. T.; TOURINHO, R. Inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços advocatícios – limites e possibilidades, **Revista do Ministério Público do estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.

83, p. 87-105, jan./mar. 2022. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Luciano%20Taques%20Ghignone__Rita%20Tourinho.pdf. Acesso em: 27 jun. 2023.

GODILLO, A. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas**: Tomo 2 - La defensa del usuário y del administrado. 1. ed. Bueno Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014. Disponível em: <https://www.gordillo.com/tomo2.php>. Acesso em: 27 jun. 2023.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

LIMBERGER, T.; RODRIGUES, V. dos S. A advocacia pública como intérprete constitucional. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 173-200, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v9i1.84332>. Acesso em: 10 set. 2022.

MARTINS, R. M. Contratações de advogados por pessoas jurídicas de direito público. In: TAVARES, G. M.; MOURÃO, C. F.; VIEIRA, R. D. S. (coord.). **A obrigatoriedade constitucional das procuradorias municipais**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 237-255.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Tribunal Pleno). **Acórdão nº 449/2019-TP**. Processo nº 13.977-7/2017, Representação de Natureza Interna, Relator: Conselheiro Substituto Isaías Lopes da Cunha, julgado em 2/7/2019, publicado no DOC/TCE-MT em 10/7/2019. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/publicacao/boletim-da-jurisprudencia/21>. Acesso em: 28 dez. 2023.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Tribunal Pleno). **Acórdão nº 31/2020-TP**. Processo nº 14.070-8/2019 - Contas Anuais de Gestão, Relator: Conselheiro Substituto Isaías Lopes da Cunha, julgado em 22/4/2020, publicado no DOC/TCE-MT em 13/5/2020. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/publicacao/boletim-da-jurisprudencia/21>. Acesso em: 26 dez. 2023.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Tribunal Virtual). **Resolução de Consulta nº 7/2023**. Processo nº 56.404-4/2021. Relator: Conselheiro Antonio Joaquim, julgado em sessão virtual de 12/6 a 16/6/2023. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/legislacoes/resolucao-de-consulta>. Acesso em: 28 dez. 2023.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDONÇA, C. C. de; VEIRA, R. D. S.; PORTO, N. F. F. **1º Diagnóstico da advocacia pública municipal no Brasil**. Belo Horizonte; Herkenhoff & Prates, 2018.

PEDRA, A. S.; TORRES, R. C. L. de. O papel da assessoria jurídica na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021). In: BELÉM, B.; CARVALHO, M.; TORRES, R. C. L. de (coord.). **Temas controversos da nova lei de licitações**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

SANTOS BORBA, J. P. O papel da advocacia-geral da união na responsabilização da pessoa jurídica pela prática de atos lesivos contra a administração pública. A. **Revista da AGU**, [S. l.], v. 21, n. 1, 2022. DOI: 10.25109/2525-328X.v.21.n.01.2022.2824. Disponível em: <https://revistaa-gu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2824>. Acesso em: 28 jun. 2023.

SANTOS, M. G. dos. A advocacia pública como instituição essencial ao Estado de Direito Democrático e Social. **Revista Estudos Institucionais**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 422-440, maio/ago. 2019. DOI: 10.21783/rei.v5i2.396. Acesso em: 21 jun. 2023.

SILVEIRA, J. J. A. da. A nova administração pública e o papel da advocacia pública, **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, jan./abr. 2020. DOI: 10.46818/v4i1.217. Acesso em: 10 set. 2022.

SOUZA, L. M. de. O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito: da necessidade de sua contribuição para o acesso à justiça e o desenvolvimento institucional. **A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 141-174, out./dez. 2008.

TAVARES, G. M.; REGO, E. A. M. **Advocacia pública municipal como função essencial à justiça e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

TONETTO, F. F.; GUERRA, S. A Advocacia de Estado e o controle da administração pública, **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, Santo Ângelo, v. 20, n. 37, p. 67-83, maio/ago. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i37.25>. Acesso em: 10 set. 2022.

TORRES, R. C. L. de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 8. ed., rev. e ampl. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

VIEIRA, R. D. S. O exercício das funções da Advocacia Pública como atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos: uma releitura da Proposta de Súmula Vinculante nº 18 do STF à luz dos dados publicados

no 1º Diagnóstico de Advocacia Pública Municipal no Brasil. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 21, n. 114, p. 167-204, mar./abr. 2019.

VERÍSSIMO, D. P. A. O Papel da Advocacia Pública Federal na Concepção e Implementação de Políticas Públicas. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 43-59, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufm.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/15962>. Acesso em: 24 maio 2023.