

XLVII CONGRESSO NACIONAL DOS PROCURADORES DOS ESTADOS E DO DISTRITO
FEDERAL

**A ADVOCACIA PÚBLICA ENQUANTO LINHA DE DEFESA
DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

ARTUR LEANDRO VELOSO DE SOUZA

Procurador do Estado de Santa Catarina, com atuação profissional no NUAJ/SC
artursouza@pge.sc.gov.br

JOSEVAN CARMO DA CRUZ JUNIOR

Procurador do Estado de Santa Catarina, com atuação profissional no NUAJ/SC
josevanjunior@pge.sc.gov.br

RESUMO

A partir da mudança paradigmática trazida com a Lei n. 14.133, de 2021 – a estruturação das três linhas de defesa das contratações públicas –, este artigo visa demonstrar o significado da inserção da Advocacia Pública na segunda linha de defesa, seus consectários lógicos e importância para a execução orçamentária das políticas públicas a que correspondem as despesas realizadas pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

1 INTRODUÇÃO

As políticas públicas são da essência do Estado Democrático de Direito e encontram no ciclo orçamentário o palco de sua concretização, na medida em que, a partir de diretrizes, objetivos e metas estabelecidos em planos plurianuais, despesas autorizadas em lei são realizadas em nome do interesse público que deve orientar o destino das receitas arrecadadas.

Além dos gastos com pessoal, grande parte dos recursos públicos é dispendida com contratos administrativos, cuja celebração e execução não de ser acompanhadas por órgãos de controle interno e externo da Administração Pública, inclusive para evitar que haja malversação das verbas públicas como em casos de sobrepreço e superfaturamento.

Nesse contexto e à luz da Constituição de 1988, a Advocacia Pública sempre teve papel relevante no campo das contratações públicas, por conta da obrigatoriedade de que os processos de licitação, dispensa e inexigibilidade sejam instruídos com pareceres jurídicos que versem sobre a regularidade formal dos atos que os integram.

Entretanto, com a recente promulgação da Lei n. 14.133, de 2021, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a estruturação de linhas de defesa das contratações públicas e a inserção da unidade de assessoramento jurídico na segunda linha de defesa indicam mudança paradigmática na configuração do sistema fiscalizatório da execução orçamentária, com impacto na concretização das políticas públicas a que correspondem as despesas realizadas.

Assim, o presente artigo visa tratar de tal mudança e demonstrar seu significado, conectários lógicos e importância para a execução orçamentária das políticas públicas a que correspondem as despesas realizadas pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

Parte-se, pois, de quatro indagações:

- é realmente possível se falar em novo paradigma com o art. 169 da Lei n. 14.133, de 2021, que prevê três linhas de defesa das contratações públicas e atribui uma delas à unidade de assessoramento jurídico do órgão ou entidade administrativa?

- com a atribuição de uma das linhas de defesa das contratações públicas à Advocacia Pública, ainda é possível a contratação de advogados ou sociedade de advogados particulares para a prestação de consultoria jurídica sobre licitações e contratos administrativos?

- a partir do caput e § 1º do art. 169 da Lei n. 14.133, de 2021, é possível reconhecer a outorga de poderes implícitos à Advocacia Pública no campo consultivo das contratações públicas?

- é benéfico, para a execução orçamentária das políticas públicas, o tratamento dado pela Lei n. 14.133, de 2012, à Advocacia Pública?

2 A ADVOCACIA PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Quando o assunto é Advocacia Pública, o ponto de partida não pode ser outro senão a Constituição de 1988, na qual, a partir da Emenda Constitucional n. 19, de 1998, a Seção II do Capítulo IV (“Das Funções Essenciais à Justiça”) do Título IV (“Da Organização dos Poderes), antes “Da Advocacia-Geral da União”, passou a ser “Da Advocacia Pública”.

O Poder Constituinte Originário atribuiu à Advocacia-Geral da União à representação judicial e extrajudicial da União, além das “atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo” (art. 131¹, caput); e aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, “a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas” (art. 132², caput).

Não há, no texto constitucional, diferenciação entre consultoria e assessoramento jurídico. A Advocacia-Geral da União (AGU), porém, enuncia que:

Nos termos da legislação específica, a atividade de consultoria jurídica compreende pronunciamentos típicos exteriorizados em expedientes e mediante figuras de manifestação formais, ao passo que a atividade de assessoramento jurídico abrange outras atividades decorrentes do exercício das atribuições próprias da função de Advogado Público Federal, a exemplo de orientações jurídicas prestadas em reuniões, por interlocuções telefônicas, por mensagens eletrônicas ou por outros meios de exteriorização de menor formalismo, conforme também disciplinadas em lei ou norma específica da AGU³.

Essa diferenciação não parece ser acolhida na jurisprudência, haja vista o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.261 pelo Supremo Tribunal Federal⁴, e não é consenso doutrinário, porquanto há quem entenda que o critério do grau de formalismo para diferenciar a consultoria

¹ Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. § 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos. § 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

² Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998) Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

³ BRASIL. Consultoria-Geral da União. Manual de Boas práticas consultivas. 4. ed. ver., ampl. e atual. Brasília, DF: AGU, 2016a. Disponível em: https://www.saude.gov.br/images/manual_de_boas_praticas_consultivas_4_edicao_revisita_e_ampliada_-_versao_padrao.pdf. Acesso em: 16 set. 2021.

⁴ No voto do relator, Ministro Ayres Britto, vencedor por unanimidade, explicita-se que “as atividades de consultoria e assessoramento jurídico são exclusivamente confiadas pela Constituição Federal aos procuradores de Estado, com organização em carreira e ingresso por concurso de provas e títulos, exigidas ainda a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases. [...] Essa exclusividade dos procuradores de Estado para atividade de consultoria e

do assessoramento jurídico carece de previsão em lei, e, portanto, ambas as expressões descreveriam a mesma realidade⁵, entendimento a que se filiam os autores. Realmente, dado que, ao tratar das atividades dos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, o art. 132 da Constituição de 1988 menciona apenas a “representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas” sem citar o “assessoramento jurídico”, a diferenciação poderia resultar na interpretação de que, no âmbito estadual e distrital, não estaria reservada à Advocacia Pública o assessoramento jurídico, perspectiva incongruente com sua própria essência.

Independentemente da discussão, a realidade é que, há muito, doutrina e jurisprudência pátrias vêm reconhecendo a relevância da Advocacia Pública não apenas como Função Essencial à Justiça, mas também como órgão fundamental do Estado.

Nas precisas palavras de José Afonso da Silva:

A advocacia é uma profissão, mas não é apenas uma profissão, é também um múnus e “uma árdua fadiga posta a serviço da justiça”, como disse Couture. É, especialmente, um dos elementos da administração democrática da Justiça. [...] Pois bem, a Advocacia Pública é tudo isso e mais alguma coisa, porque, na medida que se ampliam as atividades estatais, mais ela se torna um elemento essencial ao funcionamento do Estado Democrático de Direito. Toda atividade do Estado se desenvolve nos quadros do direito. Assim é mesmo “quando os preceitos positivos não vinculam a Administração e essa exerce faculdades discricionárias [...]”. Pois, o “arbitrio é inconcebível na atividade do Estado, regida sempre por um escopo ético e por valoração de interesse público”. Esse sentido ético-jurídico da atividade estatal requer avaliação especializada que pondere e controle o seu exercício, ao mesmo tempo em que defende a posição jurídica do Estado em face dos particulares. Despontam, aí, como lembra Tomas Pará Filho, “o exercício dos chamados direitos subjetivos da Administração”. Então, pode-se dizer, conclui ele, “anotando o relevo do problema, que os Procuradores estão para os interesses, direitos e obrigações do Estado assim como para a defesa dos interesses e direitos dos particulares estão os advogados em geral. Uns e outros, aliás, têm dignidade profissional própria, expressa por normas de ética profissional. Exercem, efetivamente, os advogados do Estado ministério próprio e peculiar, indispensável serviço público, que, dada a proeminência da atividade estatal, se constitui em elemento indispensável à administração da Justiça. Ligados ao Estado por vínculo jurídico-funcional, por isso mesmo, os seus deveres se acrescem, avultadamente, em virtude da disciplina específica estabelecida na legislação administrativa”.⁶

Agora em 2021, com a Lei n. 14.133, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a importância da Advocacia Pública ganhou, no plano legal, novo paradigma. Se sob a égide da Lei n. 8.666, de 1993, os papéis expressos da assessoria jurídica da Administração no campo das contratações públicas eram emitir parecer sobre licitação, dispensa ou inexigibilidade e previamente examinar e aprovar as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou

representação jurídica, entendidas aqui como assessoramento e procuratório judicial, é incompatível com a natureza dos cargos em comissão, que se definem como da estrita confiança da autoridade nomeante”.

⁵ BIM, Eduardo Fortunato. A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 57, n. 227, p. 43-80, jul./set. 2020.

⁶ SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública e Estado Democrático de Direito. R. Dr. Adm., Rio de Janeiro, 230, p. 281-289, out./dez. 2002.

ajustes (art. 38, VI e parágrafo único), com a Lei n. 14.133, a unidade de assessoramento jurídico passou a ser explicitamente uma das três linhas de defesa das contratações públicas.

Como se demonstra no capítulo seguinte, a mudança legislativa traz implicações ao exercício da advocacia na Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

3 O NOVO PARADIGMA DA ADVOCACIA PÚBLICA CONSULTIVA

Com a Lei n. 14.133, de 2021, o Poder Legislativo nacional resolveu proteger ao máximo as contratações públicas visando salvaguardar as políticas públicas das malversações a que a sociedade brasileira assiste diariamente.

Para o presente trabalho, “as políticas públicas representam a materialidade da intervenção do Estado”⁷ e se revelam no conjunto de ações e decisões do governo voltadas para a solução de problemas da sociedade. Desenvolvem-se, pois, mediante cinco etapas: (1) formação da agenda ou seleção das prioridades; (2) formulação ou apresentação de soluções ou alternativas; (3) tomada de decisão ou escolha de ação; (4) implementação ou execução de ação; e (5) avaliação⁸.

Por isso mesmo, “não é viável a implantação de uma política pública eficaz sem o seu correspondente na formulação orçamentária”⁹. Dito de outra forma, as políticas públicas guardam relação com o ciclo orçamentário, que:

Consiste numa série de fatos orçamentários que se sucedem, iniciando-se com a necessidade de determinado recurso, plenamente justificada, até a sua correta aplicação e posterior fiscalização. Logo, é um conjunto de etapas que não se adstringem a um exercício financeiro, visto que os fenômenos orçamentários não se exaurem com a sua ocorrência, deixando reflexos que serão objeto de análise por parte dos setores competentes.¹⁰

De fato, o ciclo orçamentário compreende três fases: o processo legislativo – cujas nuances fogem do escopo do presente artigo –, a execução e o controle.

Basicamente, a execução orçamentária desenvolve-se da seguinte forma:

Aprovada e publicada a lei orçamentária, ela entra em vigor e começa a ser cumprida. Ou seja, o Executivo está autorizado a despender os recursos aprovados na lei orçamentária. Assim, o primeiro mandamento da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 8º) é que o Executivo estabeleça, em até 30 (trinta) dias após a publicação dos orçamentos, a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. Com essa programação, os administradores começam a executar o orçamento. Nessa programação, o Executivo estipula, mês a mês,

⁷ AZEVEDO, Janete Maria Lins de. A educação como política pública. 3. ed. Campinas: Autores Associados, 2004, p. 5.

⁸ BRASIL. Políticas Públicas: conceitos e práticas. Série Políticas Públicas, vol. 7. Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/manual%20de%20politic%C3%A9Ablicas.pdf>. Acesso em 17 set. 2021.

⁹ BLIACHERIENE, Ana Carla; FUNARI, Marcos Hime; RIBEIRO, Renato Jorge Brown. Governança pública, eficiência e transparência na administração pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, ano 19, n. 133, p. página inicial-página final, jan. 2013. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/138/21524/55202>. Acesso em: 15 set. 2021.

¹⁰ LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 163.

quanto cada Ministério, Secretaria ou outro órgão receberá, para que possa planejar os seus gastos. Para corretamente programar os seus gastos. Para corretamente programar os seus gastos, o Executivo divulga também o Quadro de Detalhamento de Despesa (QDD) ou detalhamento de Despesa por Elemento (QDE), autorizando o Ministério ou Secretaria responsável a proceder a liberação dos respectivos créditos para as unidades orçamentárias (UO) a ela vinculadas. Após o final de cada bimestre, o Executivo publicará o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO), por imperativo do art. 165, § 3º, da CF, a fim de permitir que, cada vez mais, a sociedade, por meio dos diversos órgãos de controle, conheça, acompanhe e analise o desempenho da execução orçamentária do Governo. Segundo o art. 9º da LRF, se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecido no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. Assim, o mecanismo da limitação de empenho se dá para que não haja realização de despesa sem a respectiva receita que comporá o seu pagamento, em virtude de alguma ocorrência no processo de arrecadação. No entanto, sendo restabelecida a receita, ainda que parcialmente, haverá recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados, na proporcionalidade das reduções efetivadas (art. 9º, § 1º, da LRF). Há despesas, porém, que não poderão ser objeto de limitação de empenho. São elas: a) as que constituam obrigações constitucionais e legais do ente; b) as destinadas ao pagamento do serviço da dívida; e c) as ressalvadas pela LDO (§ 2º). [...] Em suma, esses são os parâmetros para que a Administração possa executar o orçamento legalmente previsto.¹¹

Essa, porém, não é a única forma de visualizar a execução orçamentária. Noutra perspectiva, mais focada no processo da despesa pública, à luz da Lei n. 4.320, de 1964, que “Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”, a sequência de atos prevista no Capítulo III de seu Título VI – empenho, liquidação e pagamento – entrelaça-se com a normatividade que trata de licitações e contratações públicas, pelas quais grande parte dos recursos é aplicada.

Assim, a regularidade da execução orçamentária perpassa não somente pela observância dos arts. 60 e 62 da Lei n. 4.320, de 1964, nos termos dos quais: “É vedada a realização de despesa sem prévio empenho” e “O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação”, assim entendida a “verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito” (art. 63, caput). Para que a execução orçamentária seja considerada regular, é preciso, pois, que sejam observadas as normas que versam sobre o processo de contratação de terceiros.

É nesse contexto que se sobreleva a última fase do ciclo orçamentário: a de controle, seja ele de legalidade, legitimidade ou economicidade, referidas no art. 70 da Constituição de 1988.

A importância do controle está evidente no texto constitucional, mais precisamente em seus arts. 31, 70, 71, 72, 74 e 75, nos quais estão estabelecidos dois sistemas controladores. De um lado, está o Poder Legislativo, a quem compete exercer o controle externo da Administração Pública com o auxílio do correspondente Tribunal de Contas; e, de outro, está o sistema de controle interno de

¹¹ LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 174-175.

cada Poder, a quem cabe, especialmente “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial” nos órgãos e entidades administrativas e “apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional”.

A participação social também está constitucionalmente prevista. Nos termos do art. 31, § 3º, “As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.” Já na linha do art. 74, § 2º, qualquer cidadão é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o respectivo Tribunal de Contas. Os partidos políticos, as associações e os sindicatos também podem fazê-lo.

Por sua vez, a Lei n. 14.133 fortalece o controle das contratações públicas. Submete-as a “práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação”; subordina-as ao controle social e as sujeita a três linhas de defesa. São elas: (a) “primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade”; (b) “segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade”; e (c) “terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas”.

Ademais, a Lei n. 14.133 estabelece, no art. 169, § 1º, que os integrantes de qualquer das três linhas de defesa observarão o seguinte: (1) quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis; e (2) quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das referidas medidas, adotarão providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

Reconhece-se, dessa forma, a Advocacia Pública como linha de defesa das contratações públicas, dotando-a de poderes-deveres para o saneamento de impropriedades formais e irregularidades que configurem dano à Administração e a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, além da apuração de responsabilidades em caso de prejuízo ao erário.

Supera-se, com isso, a configuração até então predominante de que a Advocacia Pública não poderia agir por iniciativa própria, limitando-se a responder consultas.

Em artigo publicado há mais de cinco anos, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim retratou a concepção vigente à época:

[...] é indiscutível o papel de controle da Administração Pública desempenhado pela Advocacia Pública na atribuição constitucional de consultoria jurídica do Poder Executivo. Com efeito, a Advocacia Pública participa ativamente do controle interno que a Administração Pública exerce sobre seus próprios atos. Isto porque, no exercício desse controle, as autoridades socorrem-se da advocacia pública. Esta não age por iniciativa própria. Ela não tem função de auditoria, de fiscal da autoridade administrativa. Ela se limita a responder consultas que lhe são formuladas pelas autoridades, quer sobre atos que ainda vão praticar (e, nesse caso, o controle é prévio), quer sobre atos já praticados, sobre os quais surjam dúvidas quanto à legalidade (e, nesse caso, o controle é posterior).¹²

Com o novo paradigma trazido pela Lei n. 14.133, de 2021, a Advocacia Pública, agora segunda linha de defesa das contratações públicas ao lado da unidade de controle interno de cada órgão ou entidade administrativa, tem seu papel consultivo efetivamente reformulado, competindo-lhe uma proatividade que não constava da Lei n. 8.666.

Tal reformulação envolve dois consectários lógicos, a seguir expostos.

3.1 OS CONSECTÁRIOS LÓGICOS DO NOVO PARADIGMA DA ADVOCACIA PÚBLICA NO CAMPO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Primeiramente, dado que não é possível tratar a defesa das contratações públicas como atividade estatal que possa ser delegada à iniciativa privada, o assessoramento jurídico da Administração Pública direta, autárquica e fundacional no campo das licitações e dos contratos administrativos apresenta-se ainda mais como função própria, mas não exclusiva, de agentes públicos que tenham vínculo estatutário com as entidades que a compõem.

Sob a égide da Lei n. 8.666, não raramente se viram, no âmbito dos Municípios, contratações de advogados e escritórios de advocacia particulares para a prestação de consultoria jurídica de natureza rotineira. De certa forma, deram fôlego a tal prática decisões do STF como a do Recurso Extraordinário n. 225.777 (julgado em 24 de fevereiro de 2011) e a de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 893.694 (julgado em 21 de outubro de 2016), declarando que, no plano constitucional, não se imputa aos Municípios a obrigação de instituir Procuradorias Municipais organizadas em carreira e com ingresso vinculado a concurso público de provas e títulos.

Porém, com a Lei n. 14.133 e a inserção da unidade de assessoramento jurídico na segunda linha de defesa das contratações públicas, a prestação de consultoria jurídica sobre licitações e con-

¹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. A advocacia Pública como função essencial à Justiça. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica>. Acesso em: 18 set. 2021.

tratos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional passa a incorporar medidas obrigatórias, inclusive apuratórias, mais exequíveis por parte de um quadro de advogados públicos próprio em comparação com terceiros contratados, até pela natureza do vínculo.

É importante destacar, no entanto, o que já decidiu o STF no Inquérito n. 3.074:

O fato de a entidade pública contar com quadro próprio de procuradores não obsta legalmente a contratação de advogado particular para a prestação de serviço específico. É necessário, contudo, que fique configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pela advocacia pública, dada a especificidade e relevância da matéria ou a deficiência da estrutura estatal.

Naquela ocasião, sob a égide da Lei n. 8.666, o STF se filiou à doutrina de Diógenes Gasparini, que exemplifica cinco situações em que caberia a contratação de advogados ou escritórios de advocacia particulares: urgência na execução dos serviços jurídicos, número insuficiente de advogados no quadro, falta de especialização dos profissionais do quadro para a realização do serviço, excesso de serviços e interesses coincidentes do autor da demanda com os consultoria jurídica. Tais hipóteses permanecem plausíveis no contexto da Lei n. 14.133.

Esse é o primeiro consectário lógico.

O segundo se apresenta sobre a forma de poderes implícitos que devem ser reconhecidos à Advocacia Pública enquanto linha de defesa das contratações públicas.

Especificamente em relação ao órgão de assessoramento jurídico da Administração, a Lei n. 14.133 lhe atribui, no art. 53, o “controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação”, cabendo a ele “apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévio de atribuição de prioridade”, envolvidos “todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica”.

Ainda no art. 53, a Lei n. 14.133 estabelece que “o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos”.

Ademais, conforme arts. 7º, § 2º, e 117, § 3º, o órgão de assessoramento jurídico poderá apoiar os agentes de contratação, as equipes de apoio e as comissões de licitação para o desempenho de suas funções essenciais e auxiliará o fiscal do contrato, dirimindo dúvidas e subsidiando-o com “informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual”.

Mas não é só.

Como já dito, a Lei n. 14.133 preceitua, no art. 169, § 1º, que os integrantes de qualquer das três linhas de defesa observarão o seguinte: (1) quando constatarem simples impropriedade formal,

adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis; e (2) quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das referidas medidas, adotarão providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

Esse art. 169, § 1º, deve ser lido à luz da doutrina norte-americana dos poderes implícitos, já acolhida pela jurisprudência pátria como no julgamento realizado pelo STF no bojo do Mandado de Segurança n. 26.547. Naquela oportunidade, reconheceu-se que “a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos”¹³.

Por isso, dado que, no contexto da Lei n. 14.133, sua missão é a defesa das contratações públicas, inclusive mediante controle prévio de legalidade, a Advocacia Pública detém poderes implícitos que não mais permitem conformá-la unicamente à emissão de pareceres jurídicos sobre a regularidade dos processos de contratação submetidos à sua apreciação. Tais poderes implícitos consubstanciam a cautelaridade administrativa necessária a prevenir a consumação de impropriedades formais e irregularidades danosas à Administração e devem ser identificados, no curso da aplicação da Lei n. 14.133, à luz das competências expressas fixadas no art. 169, § 1º.

Esse é o segundo consectário lógico, que comunga com o reconhecimento doutrinário de que:

[...] é possível asseverar que [para além dos Tribunais de Contas] o poder de cautela encontra-se assegurado de forma ampla aos demais órgãos administrativos, que no cumprimento de suas competências expressas possuem, em regra, a atribuição de uma competência preventiva implícita, afinal, seria descabido pressupor que para as atribuições conferidas legislativamente careceriam os órgãos dos meios necessários para efetivá-las.¹⁴

A importância do novo paradigma e de seus consectários lógicos à concretização das políticas públicas se evidencia no fato de que, com o demonstrado empoderamento da Advocacia Pública no campo das contratações públicas, protege-se ainda mais a respectiva execução orçamentária.

De fato, reduz-se o risco de apropriação do público pelo privado, garantindo-se à Advocacia Pública, enquanto segunda linha de defesa das contratações públicas, poderes implícitos que transcendem a postura opinativa que sempre a configurou, voltados a prevenir tanto impropriedades formais quanto irregularidades que configurem dano à Administração.

¹³ GASPARINI, Diógenes. Boletim de Licitações e Contratos - BLC, nº 7, Ano XXI, julho/2008, p. 661.

¹⁴ CABRAL, Flávio Garcia. Os pilares do poder cautelar administrativo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 115-139, jul./set. 2018.

Com isso, a execução orçamentária das políticas públicas que envolvam o dispêndio de recursos públicos em contratações administrativas tende à maior higidez, viabilizando-se a aplicação legal, legítima e econômica das receitas na destinação de interesse público a que corresponde cada despesa autorizada em lei.

4 CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que:

1. com o art. 169 da Lei n. 14.133, de 2021, e a estruturação de três linhas de defesa das contratações públicas, a incluir a unidade de assessoramento jurídico, sobreveio novo paradigma para a Advocacia Pública e o exercício da consultoria jurídica no âmbito das licitações e dos contratos administrativos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional;

2. dada a impossibilidade de se delegar à iniciativa privada a defesa das contratações públicas, o novo paradigma reforça o assessoramento jurídico da Administração Pública direta, autárquica e fundacional no campo das licitações e dos contratos administrativos como função própria, mas não exclusiva, de agentes públicos que tenham vínculo estatutário com as entidades que a compõem;

3. a combinação do caput e do § 1º do art. 169 da Lei n. 14.133 enseja, em nome da Advocacia Pública, o reconhecimento de poderes implícitos – consubstanciadores da cautelaridade administrativa – que não mais permitem conformá-la unicamente à emissão de pareceres jurídicos sobre a regularidade dos processos de contratação submetidos à sua apreciação para os fins do art. 53 também da Lei n. 14.133; e

4. o empoderamento da Advocacia Pública decorrente do novo paradigma é totalmente benéfico à execução orçamentária das políticas públicas, na medida em que o fortalecimento do controle prévio, concomitante e posterior das contratações administrativas tende a permitir que as despesas sejam realizadas de acordo com o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Janete Maria Lins de. **A educação como política pública**. 3. ed. Campinas: Autores Associados, 2004.

BIM, Eduardo Fortunato. A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 57, n. 227, jul./set. 2020.

BLIACHERIENE, Ana Carla; FUNARI, Marcos Hime; RIBEIRO, Renato Jorge Brown. Governança pública, eficiência e transparência na administração pública. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, ano 19, n. 133, p. página inicial-página final, jan. 2013. Disponível em: <https://www.forum.conhecimento.com.br/periodico/138/21524/55202>. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Consultoria-Geral da União. **Manual de Boas práticas consultivas**. 4. ed. ver., ampl. e atual. Brasília, DF: AGU, 2016a. Disponível em: https://www.saude.gov.br/images/manual_de_boas_praticas_consultivas_4_edicao_revista_e_ampliada_-_versao_padrao.pdf. Acesso em: 16 set. 2021.

_____. **Políticas Públicas: conceitos e práticas**. Série Políticas Públicas, vol. 7. Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/manual%20de%20politicass%20p%C3%9Ablicas.pdf>. Acesso em 17 set. 2021.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

CABRAL, Flávio Garcia. Os pilares do poder cautelar administrativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, jul./set. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A advocacia Pública como função essencial à Justiça. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica>. Acesso em: 18 set. 2021.

GASPARINI, Diógenes. **Boletim de Licitações e Contratos - BLC**, nº 7, Ano XXI, julho/2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 7. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPO-DIVM, 2018.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo**. 6. ed. São Paulo: Método, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros: 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Forense. Edição do Kindle.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública e Estado Democrático de Direito. **R. Dr. Adm.**, Rio de Janeiro, 230, p. 281-289, out./dez. 2002.