



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO

ALEXANDRE RODRIGUES DE ALBUQUERQUE FILHO

**A “PRIVATIZAÇÃO” DA ADVOCACIA PÚBLICA: UMA ANÁLISE SOBRE A
(IM)POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PARTICULARES
PELOS ENTES PÚBLICOS**

FORTALEZA

2021

ALEXANDRE RODRIGUES DE ALBUQUERQUE FILHO

A “PRIVATIZAÇÃO” DA ADVOCACIA PÚBLICA: UMA ANÁLISE SOBRE A
(IM)POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PARTICULARES PELOS
ENTES PÚBLICOS

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Rômulo Richard Sales Matos

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- A298" Albuquerque Filho, Alexandre Rodrigues de.
A "privatização" da Advocacia Pública: uma análise acerca da (im)possibilidade de contratação de advogados particulares pelos entes públicos / Alexandre Rodrigues de Albuquerque Filho. – 2021.
58 f. : il. color.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2021.
Orientação: Prof. Me. Rômulo Richard Sales Matos.
1. Advocacia Pública. 2. Contratação. 3. Advogados Particulares. 4. Entes Públicos. 5. Procuradorias Municipais. I. Título.

CDD 340

ALEXANDRE RODRIGUES DE ALBUQUERQUE FILHO

A “PRIVATIZAÇÃO” DA ADVOCACIA PÚBLICA: UMA ANÁLISE SOBRE A
(IM)POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PARTICULARES PELOS
ENTES PÚBLICOS

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Rômulo Richard Sales Matos (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Janaína Soares Noletto Castelo Branco
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Alexandre e Tânia.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Tânia, a quem devo, duplamente, minha formação pessoal, pelo apoio incondicional, pela confiança em mim depositada e pelo suporte que nunca faltou. Essa conquista também é sua.

Ao meu pai, Alexandre, que sempre foi e continua sendo fonte de muita inspiração, sem a qual meus anseios e aspirações jamais seriam os mesmos.

Aos meus irmãos, Lia e Levi, eternos parceiros de vida, por escutarem as minhas reflexões e pelo aconchego que me proporcionam. Vocês são meus ídolos.

Ao meu sobrinho e afilhado, Davi, por alegrar meus dias com seu sorriso, dando esperança quando a situação parecia não colaborar.

À minha namorada, Fabiana, por suportar as minhas angústias nos momentos mais difíceis, me fazendo acreditar que é sempre possível. Obrigado pela ajuda em todas as fases deste trabalho.

Aos meus companheiros de graduação, com quem vivenciei momentos inesquecíveis ao longo desses anos e construí amizades que levarei para toda a vida. Muita gratidão pelos ensinamentos e histórias que compartilhamos juntos.

Aos demais amigos e familiares, pelo apoio e amparo que sempre recebi.

Às instituições em que estagiei: *Tribunal de Justiça* e *Rodrigues de Albuquerque Advogados*, pelos inúmeros aprendizados, bem como aos colegas e amigos que, nelas, criei, os quais tenho profunda admiração.

À Universidade Federal do Ceará, principalmente à Faculdade de Direito e a todos aqueles que fizeram e fazem, desta instituição, um lar. Aqui, dedico um abraço especial ao Marcelo da Xerox e ao Seu Odir, responsáveis por tornar a minha trajetória no ambiente universitário mais leve e divertida. Muito obrigado a todos os professores e servidores que contribuíram para a minha formação.

Ao Professor Rômulo Richard Sales Matos, pelas sugestões, críticas e excelente orientação, sempre muito solícito ao atender meus questionamentos e indecisões. Sem a sua atenção e cuidado este trabalho não seria possível.

À Professora Janaína Soares Noleto Castelo Branco e ao Professor Juvêncio Vasconcelos Viana, os quais sempre tive como referência, por aceitarem o convite de participar desta banca examinadora, cientes da valiosa colaboração dada a este trabalho. Tê-los neste momento especial é motivo de muito orgulho.

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a elaboração deste trabalho, deixo aqui meu sincero agradecimento.

“Em síntese, a ninguém – salvo a governos totalitários e/ou corruptos – pode interessar uma Advocacia Pública enfraquecida ou esvaziada.” (Marcos Juruena Villela Souto).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal a análise da compatibilidade entre as contratações de advogado ou sociedade de advogados particular pelos entes públicos e os dispositivos constitucionais que confiam, à Advocacia Pública, além da consultoria e assessoramento jurídico, a tarefa de representá-los judicial e extrajudicialmente. Busca-se, inicialmente, compreender as funções exercidas pelos advogados públicos diante dos princípios estruturantes da Constituição Federal de 1988, a fim de averiguar a possibilidade de seu desempenho por advogados particulares, sem vínculo institucional permanente com a Administração Pública. Nesse sentido, fez-se necessário estudar as prerrogativas conferidas aos membros da carreira e as razões pelas quais elas foram previstas no texto constitucional, já que eventual contratação de advogados particulares não preservaria tais garantias aos contratados, podendo impactar negativamente na condução e execução de seus misteres. A questão específica das procuradorias municipais também merece atenção, uma vez que a Constituição deixou de prevê-las de forma expressa em seu texto, o que tem gerado intenso debate acerca da obrigatoriedade de instituição e consequente estruturação desses órgãos de representação judicial e extrajudicial no plano dos municípios. Verificou-se que, embora não tenha o feito de modo expreso, as normas constitucionais que conferem organicidade à Advocacia Pública são elementos de reprodução obrigatória nas Leis Orgânicas Municipais. Diante disso, constata-se que as funções típicas e inerentes à Advocacia Pública são exclusivas aos advogados públicos efetivos, ingressos no cargo mediante aprovação em concurso público de provas e títulos específico para a carreira, inclusive no âmbito municipal, sendo os municípios obrigados a criar suas respectivas procuradorias jurídicas, a simetria do modelo institucional adotado pela Constituição Federal para a União, os Estados e o Distrito Federal. Conclui-se, entretanto, que, em situações excepcionais, obedecidos uma série de requisitos, podem os entes públicos contratar advogados particulares para o patrocínio de causas judiciais ou administrativas complexas e específicas. Isso somente se comprovada a expertise do profissional a ser contratado, bem como a inaptidão ou relevante inconveniência de que o serviço seja exercido pelos membros da Advocacia Pública, exigindo-se o aval do órgão jurídico respectivo, visando a evitar desgastes institucionais. Ressalte-se que a deficiência da estrutura estatal não pode servir de pretexto para legitimar usurpação de função pública. Não havendo pessoal suficiente nos quadros da Administração, o caminho a ser adotado deve ser o do concurso público. Assim, não se admite tais contratações como mecanismo de substituição do trabalho dos procuradores. A metodologia utilizada foi,

primordialmente, a pesquisa bibliográfica, tendo sido colhidos diversos materiais relacionados ao tema e confrontados os dados e argumentos encontrados, a fim de alcançar a melhor resposta aos questionamentos levantados. Também se levou em consideração os diplomas normativos e a jurisprudência atinentes ao assunto.

Palavras-chave: Advocacia Pública. Contratação. Advogados Particulares. Entes Públicos. Procuradorias Municipais.

RESUMEN

El objetivo principal del presente trabajo es analizar la compatibilidad entre la contratación de abogados o despachos privados por parte de las entidades públicas y las disposiciones constitucionales que encomiendan al Abogacía del Estado, además del asesoramiento y la consultoría jurídica, la tarea de representarlos judicial y extrajudicialmente. Inicialmente, buscamos entender las funciones desempeñadas por los abogados públicos a la luz de los principios estructurantes de la Constitución Federal de 1988, para investigar la posibilidad de su desempeño por abogados privados, sin vínculo institucional permanente con la Administración Pública. En este sentido, era necesario estudiar las prerrogativas otorgadas a los miembros de la carrera y las razones por las que estaban previstas en el texto constitucional, ya que cualquier contratación de abogados privados no preservaría dichas garantías a los contratados, lo que podría tener un impacto negativo en la conducción y ejecución de sus funciones. También merece atención la cuestión específica de los abogados de los municipios, ya que la Constitución no los contempló expresamente en su texto, lo que ha generado un intenso debate sobre la obligatoriedad de la institución y consiguiente estructuración de estos órganos de representación judicial y extrajudicial en el ámbito municipal. Se verificó que, aunque no se hizo expresamente, las normas constitucionales que confieren organicidad a la Abocacia del Estado son elementos que deben ser reproducidos obligatoriamente en las Leyes Orgánicas Municipales. Ante ello, se constató que las funciones típicas inherentes a la Procuraduría son exclusivas de los procuradores efectivos, quienes son designados para sus cargos mediante la aprobación de un examen público de oposición específico para la carrera, incluso en el ámbito municipal, y que los municipios están obligados a crear sus respectivas procuradurías, de acuerdo con el modelo institucional adoptado por la Constitución Federal para la Unión, los estados y el Distrito Federal. No obstante, se concluye que, en situaciones excepcionales, y cumpliendo una serie de requisitos, las entidades públicas pueden contratar abogados privados para representar casos judiciales o administrativos complejos y específicos. Ello sólo si se acredita la pericia del profesional a contratar, así como la ineptitud o inconveniencia significativa para que el servicio sea prestado por miembros de la Abocacia del Estado, y se requiera la aprobación del órgano jurídico respectivo para evitar el desgaste institucional. Cabe destacar que la deficiencia de la estructura estatal no puede servir de pretexto para legitimar la usurpación de una función pública. Si no hay suficiente personal en la Administración, la vía a adoptar debe ser la del examen público. Por lo tanto, dicha contratación no es admisible como mecanismo de

sustitución del trabajo de los procuradores. La metodología utilizada fue principalmente la investigación bibliográfica, habiendo recopilado diversos materiales relacionados con el tema y confrontado los datos y argumentos encontrados, con el fin de lograr la mejor respuesta a las preguntas planteadas. También se han tenido en cuenta los diplomas normativos y la jurisprudencia en la materia.

Palabras clave: Abogacia del Estado. Contratación. Abogados privados. Entidades públicas. Procuradurías municipales.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1- Proporção de municípios brasileiros que contam com procurador ativo, efetivado por meio de concurso específico para a carreira

Gráfico 2- Valor médio da remuneração total da classe de acesso, entre municípios com e sem procurador concursado, por porte municipal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	17
2.1 Do papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito	17
<i>2.1.1 Da Advocacia Pública como carreira típica de Estado: da necessária garantia de estabilidade para o exercício das funções deste cargo público</i>	24
<i>2.1.1.1 Da necessária exclusividade dos servidores de carreira para o exercício das funções típicas da Advocacia Pública</i>	26
2.2 Da Advocacia Pública Municipal	27
<i>2.2.1 Da obrigatoriedade de criação da carreira no plano municipal: da Federação brasileira e o princípio hermeneutico da simetria</i>	28
<i>2.2.1.1 Das supostas barreiras econômicas</i>	37
3 DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PELOS ENTES PÚBLICOS ..	39
3.1 Da inexibilidade de licitação	44
4 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) destinou capítulo específico para tratar sobre as denominadas “funções essenciais à Justiça”, dentre as quais incluiu a Advocacia Pública, a quem caberia representar¹ judicial e extrajudicialmente os entes públicos. Versando a respeito do assunto, determinou o legislador constituinte que os advogados públicos seriam providos mediante concurso público de provas e títulos, respeitando o princípio vaticinado no art. 37, II, da CF/88.

Ocorre que a Lei 8.666/93 – que institui normas para licitação e contratos da Administração Pública –, em seu art. 13, previu, dentre serviços técnicos profissionais especializados passíveis de contratação direta (sem licitação), trabalhos relativos ao “patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”².

Questiona-se, então, diante do que prescreve a Lei 8.666/93, se eventual contratação, pelo Poder Público, de advogado ou sociedade de advogados particular, nos termos indicados, é compatível com a CF/88.

Embora tenha a referida lei ordinária estabelecido a prescindibilidade de licitação para contratações dessa natureza, o mesmo questionamento se faz em relação a eventual contratação de advogado particular mediante processo licitatório, haja vista a possível caracterização de usurpação das funções constitucionalmente atribuídas aos membros da Advocacia Pública, conforme os arts. 131 e 132 da CF/88.

Aqui, importa mencionar, em que pese a existência de divergências a esse respeito, não se discutirá acerca da contratação de advogado ou sociedade de advogados particular pelas empresas estatais, pessoas jurídicas de direito privado, que, inclusive, em razão de sua distinta natureza jurídica, se submetem a regime específico de contratações, definido pela Lei 13.303/2016. O objeto do presente trabalho se restringirá à contratação de serviços advocatícios pelos entes públicos, integrantes da Administração Pública Direita. As autarquias e fundações públicas, embora também sejam pessoas jurídicas de direito público submetidas ao regime jurídico de direito público, por envolver discussão específica em relação a quem caberia sua representação judicial e extrajudicial, não serão objeto deste trabalho.

¹ Neste aspecto, cabe mencionar a doutrina de Leonardo José Carneiro da Cunha, com amparo em Pontes de Miranda, segundo a qual os advogados públicos, na verdade, apresentam a Fazenda Pública em juízo, não sendo correto aludir-se a representação.

² Ressalte-se que o projeto da nova lei de licitações e contratos administrativos, já encaminhado à sanção presidencial, mantém a redação do atual diploma normativo quanto à inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados que envolvam “patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”. (BRASIL, 2021, online).

Pretende-se, dessa forma, averiguar em que medida a contratação de advogado particular pelos entes públicos pode ferir as disposições constitucionais que estabelecem a Advocacia Pública como carreira permanente de Estado, cujos membros, a quem compete representar judicial e extrajudicialmente os entes federados – além de prestar consultoria jurídica aos órgãos vinculados ao Poder Executivo –, devem ser providos mediante concurso público de provas e títulos.

A importância desta discussão é corroborada pela realidade das procuradorias jurídicas no plano dos municípios³, vez que estas, em razão dessa celeuma jurídica, somada à omissão constitucional quanto à Advocacia Pública Municipal, não foram amplamente instituídas nas municipalidades brasileiras, que, nestes casos, optam pela criação de cargos comissionados ou, justamente, pela contratação de advogados particulares para fazer as vezes de procurador municipal.

Destaque-se, ainda, a recente publicação da Lei 14.039/20 – que modificou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para permitir, de forma ainda mais facilitada, a contratação, por inexigibilidade de licitação, de advogados ou sociedade de advogados particulares pelos entes públicos – e as diversas discussões que serão enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do tema, a exemplo do que se debate nas Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n.º 45/DF e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6331/PE.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é investigar, sob a luz da CF/88 e da legislação vigente, a viabilidade de tais contratações pela Administração Pública⁴, analisando ainda a questão específica dos Municípios, diante do tratamento peculiar a eles conferido pelo próprio texto constitucional e pela jurisprudência do STF.

Para tanto, analisar-se-á, inicialmente, as bases constitucionais da Advocacia Pública e os princípios atinentes ao Estado Democrático de Direito, a fim de compreender as funções exercidas pela Advocacia de Estado no atual modelo jurídico-institucional adotado pela República Federativa do Brasil. Pretende-se, com isso, averiguar se eventual delegação dessas funções a particulares seria compatível com a Constituição e seus princípios estruturantes.

³ Apenas 34,4% (trinta e quatro vírgula quatro por cento) dos Municípios brasileiros contam com procurador ativo, efetivado por meio de concurso público específico para a carreira. (MENDOÇA; SERAFIM VIEIRA; PORTO, 2017, p. 61).

⁴ Aqui entendida apenas as pessoas jurídicas de direito público integrantes da Administração Pública Direta: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Em seguida, passar-se-á ao estudo específico da Advocacia Pública no âmbito dos municípios, com o intuito de averiguar se existe obrigatoriedade de organização da carreira nestes entes, levando-se em consideração as particularidades que envolvem o tema.

Ao final, destinar-se-á capítulo voltado à análise específica da contratação, com e sem licitação, de advogados ou sociedade de advogados particulares pelos entes públicos, apontando eventuais limites e condições para tanto.

2 DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Advocacia Pública foi prevista na CF/88, no capítulo das funções essenciais à Justiça, com as atribuições de representar judicial e extrajudicialmente os entes federados, além de prestar consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo.

Para o exercício de tais funções, ao advogado público, foi assegurada estabilidade, após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias (art. 132, parágrafo único, CF/88).

De acordo com os ensinamentos de Di Pietro (2016, online), o legislador constituinte, ao incluir determinadas carreiras como essenciais à Justiça, quis realçar a sua importância na busca da Justiça, entendida como valor e como instituição – Poder Judiciário.

Muito embora tenha sido prevista a Advocacia Pública dentre estas carreiras, algumas disposições constitucionais e interpretações delas decorrentes conferem tratamento peculiar e até discriminatório, aos seus membros, em relação a outras funções também ditas essenciais à Justiça, como o Ministério Público e a Defensoria Pública⁵.

Independentemente dos debates acerca do desequilíbrio causado por esta abordagem e da conseqüente exposição institucional, merece análise o papel desempenhado pela Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito, a fim de compreender como deve-se pautar sua atuação e, assim, verificar a necessidade das prerrogativas já indiscutivelmente previstas na Constituição para o exercício da função. Isso importa, na medida em que eventual contratação de advogado particular para o patrocínio de causa judicial ou administrativa não será dotada das mesmas garantias, constituindo, na verdade, vínculo que poderá ser rompido pela Administração a qualquer momento.

2.1 Do papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito

A CF/88 adotou como modelo jurídico-institucional o Estado (Democrático) de Direito⁶. Neste, em oposição aos antigos Estados Absolutistas, a vontade do governante passou a ser limitada pelas leis, que seriam fruto da manifestação da vontade popular.

⁵ A ausência de autonomia técnica-funcional, por exemplo, conforme decidido pelo STF por meio das ADI n. 5029 e 1246, aflige severamente os advogados públicos em sua atuação prática, assim como as interpretações que inserem a Advocacia Pública como órgão vinculado ao Poder Executivo, ao contrário do que se entende em relação às demais funções essenciais à Justiça. O procedimento de escolha do chefe da instituição e a ausência de mandato fixo reforçam a ideia de submissão da Advocacia Pública ao Executivo.

⁶ Segundo Gowder (2013, p. 565-566): “o Estado de Direito (Rule of Law) é um valor ético porque ele exige

A ideia da irresponsabilidade do monarca, sob a premissa de que “o rei nunca erra”⁷, foi abandonada pela adoção do princípio republicano. O povo – e não um único governante – passou a ser o titular do poder soberano.

Conforme enfatiza o art. 1º, parágrafo único, da CF/88: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Tal forma de Governo pressupõe a defesa da igualdade entre os administrados, bem como a eleição, pelo povo, dos detentores do poder político, que deverá ser exercido mediante mandato representativo temporário, sendo a alternância de poder um dos pilares da noção de República.

Nota-se, nesse diapasão, que o princípio republicano está umbilicalmente ligado à ideia de legalidade e de impessoalidade, trazidas pela Constituição como princípios da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF/88).

Antes, imperava a pessoalidade e a arbitrariedade estatal, na medida em que o Estado se materializava a partir das ações do rei, figura que se confundia diretamente com o Estado⁸. Todas as ações surgiam da sua vontade, a partir das suas conveniências (LIMA; OLIVEIRA; COSTA NETO, 2010, p. 13).

A partir das Revoluções Liberais, que arruinaram o modelo absolutista de Estado, passou a prevalecer a impessoalidade, sendo vedado à Administração apresentar animosidades e simpatias pessoais aos administrados a fim de favorecê-los ou discriminá-los.

Sob essa perspectiva, passou o governante a agir em nome do Poder Público – não mais em nome próprio –, havendo clara distinção entre a coisa pública e a coisa privada.

que o Estado trate os sujeitos como iguais perante a lei (“tese da igualdade”). Especificamente, o Estado de Direito promove a igualdade vertical entre agentes públicos e agentes privados, e igualdade horizontal no tocante às relações dos agentes privados entre si”. Waldron (2016, online), por sua vez, explica o Estado de Direito da seguinte forma: “A principal exigência do Estado de Direito é que as pessoas em posições de autoridade exerçam seu poder dentro de uma estrutura institucional de normas públicas bem estabelecidas que limitem seu poder de ação, e não de maneira arbitrária, ad hoc ou puramente discricionária, com base em suas próprias preferências ou ideologias. Exige, assim, que o governo opere dentro desse arcabouço em tudo o que faz e que haja possibilidade de responsabilização perante a lei, quando houver qualquer indício de ação não autorizada por parte daqueles que estão no poder”. Por outro lado, o Estado Democrático de Direito, conforme define Fernandes (2020, p. 331), é, muito mais do que uma simples junção entre o ‘Estado de Direito’ e o ‘Estado Democrático’, um novo paradigma de Estado e de Direito: “Aqui a concepção de direito não se limita a um mero formalismo como no primeiro paradigma, nem descamba para uma materialização totalizante como no segundo. A perspectiva assumida pelo direito caminha para a procedimentalização e, por isso mesmo, a ideia de democracia não é ideal, mas configura-se pela existência de procedimentos ao longo de todo o processo decisório estatal, permitindo e sendo poroso à participação dos atingidos, ou seja, da sociedade”.

⁷ Do inglês, *the king can do no wrong* – expressão utilizada no Direito Administrativo para ilustrar a teoria da irresponsabilidade estatal, simbolizando a época em que o Estado não se responsabilizava por seus atos.

⁸ Cabe, aqui, destacar a conhecida frase pronunciada pelo Rei Luís XIV: “O Estado sou eu”, que traduz o período histórico em que havia centralização total do poder na figura do monarca.

Objetivou-se, desse modo, eliminar favoritismos e restrições indevidas, cabendo ao governante tratar de forma equânime e neutra os administrados. As ações do Estado, portanto, devem ser pautadas pelas leis, não havendo espaço para arbitrariedades⁹.

Em virtude disso, tornou-se indispensável que os atos da Administração Pública fossem devidamente controlados, a fim de garantir que a atuação administrativa não exceda os limites impostos pela lei. Para isso, o ordenamento jurídico consagrou diversas espécies de controle, exercidas no âmbito da própria Administração ou por órgãos externos¹⁰.

Hoje, ainda mais, a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito¹¹ Administrativo – com o advento do pós-positivismo e a crise da concepção liberal clássica do princípio da legalidade –, a atuação administrativa deve ser marcada não apenas pelo cumprimento da lei, mas também pelo respeito aos princípios constitucionais, com o objetivo de efetivar direitos fundamentais. Binenbojm (2008, p. 7) bem explica que, diante deste fenômeno, “a Constituição, e não mais a lei, passa a situar-se no cerne da vinculação administrativa à juridicidade”.

Nesse contexto, a Advocacia Pública surge como peça fundamental ao Estado de Direito, na medida que exerce, nos moldes previstos pela Constituição de 1988, papel de controle interno primordial dos atos administrativos.

Veja-se o que aduz Silva (2002, p. 281) a esse respeito:

Pois bem, a Advocacia Pública é tudo isso e mais alguma coisa, porque, na medida mesma 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 exercita faculdades discricionárias, tende a atuação do justo, suprema e constante aspiração desse organismo essencialmente jurídico que é o Estado’. Pois, o ‘arbitrio é inconcebível na atividade do Estado, regida sempre por um escopo ético e por valorização 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.

Assim, muito mais do que a defesa dos interesses patrimoniais da Fazenda Pública em juízo, aos advogados públicos compete defender os valores do Estado Democrático de Direito, dentre os quais o princípio da legalidade e da moralidade na Administração Pública.

⁹ É válido registrar que discricionariedade é diferente de arbitrariedade: discricionariedade é a liberdade de atuar, para agir dentro dos limites da lei, enquanto arbitrariedade é a atuação do administrador além dos limites legais.

¹⁰ A própria separação dos poderes decorre dessa necessidade de existência de uma maior fiscalização dos atos emanados pelo Poder Público.

¹¹ Aqui entendido, segundo Souza Neto; Mendonça (2007, p. 711) como “a percepção, mais ou menos difusa, de que todas as normas infraconstitucionais deviam pagar algum tributo de sentido à norma máxima”.

A Advocacia Pública, nesse sentido, se torna figura importantíssima no combate à corrupção, à advocacia administrativa, ao tráfico de influência e aos crimes de responsabilidade. São seus membros que exercem, de plano, o controle dos atos administrativos emanados pelo Poder Público, antes que possam produzir efeitos nocivos.

Não é à toa que Villela Souto (2004, p. 62) afirma que “a ninguém – salvo a governos totalitários e/ou corruptos – pode interessar uma Advocacia Pública enfraquecida ou esvaziada”.

Ao tratar acerca das funções da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito, asseverou Santos (2019, p. 11) que:

A atividade de consultoria jurídica tem como objetivo orientar os agentes públicos sobre a interpretação e aplicação do direito quanto aos fatos administrativos que se apresentem. Em um Estado de Direito Democrático, a Advocacia Pública não deve meramente legitimar decisões administrativas determinadas pelos gestores da coisa pública. No âmbito consultivo, deve o advogado público zelar pelo controle interno da juridicidade da atuação estatal e sugerir a revisão de atos administrativos, por meio do exercício da autotutela, que sejam contrários aos valores do Estado de Direito Democrático.

Já no plano processual, deve resguardar a juridicidade do ato administrativo em face de pretensões individuais infundadas ou, inclusive, rever atuações judiciais para adequação ao interesse público de concretizar os princípios que consubstanciam o Estado de Direito Democrático. Em regime de cooperação com os demais sujeitos do processo, ao advogado público cabe zelar por uma decisão justa e efetiva, como prevê o art. 6º do CPC. Isso importa na possibilidade de realizar conciliação, de desistir de ações e de abster-se de apresentar defesas e recursos flagrantemente infundados.

Para o referido autor, tanto na atividade consultiva, quanto no plano processual, cabe ao advogado público zelar pelos valores e princípios estruturantes da Constituição da República. Isso porque a vinculação do Poder Público ao princípio da legalidade deve estar atrelada, conforme já visto, não somente à lei em sentido estrito, mas a todo o ordenamento jurídico, principalmente aos valores consagrados na Constituição. A Administração Pública, portanto, se submete ao Direito, e não só à lei (princípio da juridicidade)¹².

Nesse sentido, em uma Advocacia Pública moderna, não se admite mais a ideia defendida por Caio Mário da Silva Pereira, em 1977, de que o procurador não pode se negar a defender a legalidade de ato do Poder Público, mesmo que reconheça sua ilegalidade¹³.

¹² “A legalidade encontra-se inserida no denominado princípio da juridicidade que exige a submissão da atuação administrativa à lei e ao Direito” (OLIVEIRA, 2020, p.37).

¹³ Acerca dessa lógica, Souza (2008, p. 5) afirma que não assiste ao Estado defender seus erros em juízo. Isso se deve, conforme explica Cavalcante (2018, pp.22-23), porque “qualquer Estado que não incorra no lamentável equívoco de se tomar como fim, porquanto não passa de um meio para a realização dos interesses da coletividade, jamais deveria buscar a vitória em juízo quando se sabe (ou deveria saber) que falhou no desempenho de sua função, vindo a violar direitos daqueles que o sustentam e que justificam a sua existência”.

Isso não quer dizer que o advogado público deve adotar uma postura de juiz ou ser uma espécie de Ministério Público atuando dentro da Administração. Também não se pretende aqui esvaziar a importante função de defesa do Erário. Evidentemente, é dever do advogado público defender os interesses patrimoniais do Estado, assumindo este o compromisso de postular em juízo por decisão favorável ao ente público respectivo, sob sua responsabilidade técnica.

Esse raciocínio, inclusive, não impede – ou não deveria impedir¹⁴ – o advogado público de transigir, de desistir de ações, de reconhecer a procedência do pedido autoral ou de buscar outro mecanismo de autocomposição de conflitos (respeitada a uniformidade de atuação da instituição). Mesmo porque um acordo pode ser o meio mais adequado para concretizar e efetivar o interesse patrimonial da Fazenda Pública, considerando o custo de permanência na disputa judicial. O próprio controle interno exercido no âmbito da atividade consultiva mostra-se fundamental à defesa do Erário, quando evita, por exemplo, a celebração de contrato administrativo fraudulento e superfaturado.

Por outro lado, é de se observar que o interesse público nem sempre se alinha com o interesse meramente patrimonial da Fazenda¹⁵. Em um Estado Democrático de Direito, conforme se demonstrou, a correta aplicação do Direito pela Administração Pública deve prevalecer, inclusive, sobre os interesses “particulares” (ditos secundários) do Estado¹⁶. Mesmo porque o Estado não tem como objetivo lucrar.

Conforme adverte Martins (2011, p. 198), “o interesse público secundário só é reconhecido pelo Direito quando for coincidente com o interesse público primário”. Assim, o “interesse público secundário, enquanto interesse juridicamente reconhecido, não possui autonomia”. Portanto, tecnicamente, é inadequado falar em interesse público secundário, pois, de acordo com própria a doutrina que iniciou tal classificação, em conflito de interesses, deve prevalecer aquele dito “primário”.

¹⁴ A questão da utilização de métodos autocompositivos de resolução de conflitos pela Fazenda Pública não será objeto deste estudo, portanto não se aprofundará nas discussões a esse respeito.

¹⁵ “Imagine-se, por exemplo, o Estado relutante no pagamento de indenização devida ou mesmo cobrando tributos em valores exageradamente elevados. Nessas situações, a Administração estaria ‘defendendo interesses apenas “seus”, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despender o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo’. Resta evidente também que, em muitos casos, poderão nem sempre coincidir interesse primário e secundário. Nessas situações, os interesses meramente secundários não devem ser prestigiados ou atendidos.” (VIANA, 2003, p. 44).

¹⁶ Bandeira de Mello (2009, p. 60-61) classifica o interesse público em primário e secundário. Este se refere ao plexo de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da sociedade (dimensão pública dos interesses privados), enquanto aquele diz respeito aos interesses relacionados a aspectos patrimoniais da Fazenda Pública.

Sob esse aspecto, Castelo Branco (2018, p. 33-36) alerta para os riscos dessa visão dicotômica de interesse público primário e secundário, que, nos termos de Cavalcante (2018, p. 69) encontra-se muito presente no seio doutrinário:

(...) no sentido de que a Advocacia Pública tão somente serviria para proteção do interesse patrimonial da Administração, ao passo que instituições outras, como Ministério Público e Defensoria Pública, seriam as verdadeiras responsáveis pelo resguardo do interesse primário, referente ao bem-estar da coletividade.

Veja-se o que aduz Castelo Branco (2018, p. 34) a esse respeito:

Não se está aqui a negar que, em diversas situações, haja divergência entre o que o Estado, como pessoa jurídica, e outras instituições (muitas inclusive estatais, como o Ministério Público e a Defensoria Pública) e pessoas (como ocorre nas ações populares) entendem como interesse público. Todavia, o que ocorre nessas situações é exatamente isso: divergência quanto ao que corresponderia ao interesse público em determinada situação. Mas a defesa da tese de que o Ministério Público e outras instituições e pessoas agem em defesa do interesse público primário, enquanto a Advocacia Pública agiria para a proteção do interesse público do ente estatal, o secundário, é absurda. Se assim fosse, e diante da “regra” de prevalência sempre do primário sobre o secundário, seria totalmente inútil a atuação judicial desses órgãos, estando já resolvido a priori o conflito em favor da tese levantada por aqueles que defendem o “legítimo” interesse público, o primário. Todas as instituições e pessoas que agem em defesa do interesse público têm, na verdade, uma visão própria do que deve corresponder a este enigmático conceito.

Ora, todos aqueles que atuam em funções públicas devem buscar o interesse público. O que ocorre, todavia, nos termos de Castelo Branco (2018, p. 170), é a “divergência de determinadas instituições acerca de qual seja o interesse público em determinadas situações”, devendo-se concluir que “a Advocacia Pública, na representação judicial do ente público, está a defender o interesse público, e não um interesse secundário, ilegítimo, do ente estatal”.

Por isso, não merece prosperar o raciocínio segundo o qual os advogados públicos atuariam na defesa do interesse público secundário, “do ente estatal”, ao contrário dos membros do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que defenderiam o interesse público primário genuíno, “da sociedade”.

Aos advogados públicos, portanto, cabe defender o interesse público, entendido, em sentido amplo, como o interesse de que o Estado respeite a Constituição e as demais normas compatíveis com ela, ainda que se reconheça a fluidez e a generalidade deste conceito. Pois, diante das situações de fato, o interesse público é multifacetado e só pode ser aferido casuisticamente. Trata-se de verdadeiro conceito jurídico indeterminado¹⁷.

¹⁷ “Interesse público constitui um conceito jurídico vago ou indeterminado, merecendo análise no caso concreto para ser verificada sua presença. Constatada a presença do interesse público, este deve prevalecer, podendo estar presente justamente na prevalência de um interesse particular” (CARNEIRO DA CUNHA, 2021, p. 24).

Não se pode descartar, ainda, a possibilidade de colisões entre dois ou mais interesses públicos, uma vez que estes, conforme visto, têm o escopo de salvaguardar os direitos fundamentais garantidos pela Constituição, suscetíveis, por sua vez, de entrar em conflito entre si. (CAVALCANTE, 2018, p. 70).

Sob esse contexto, são os advogados públicos parciais¹⁸, no sentido de que a eles compete a defesa das políticas públicas e, conseqüentemente, dos interesses públicos adotados pelo Estado, por meio de seus governantes, legítimos representantes do povo. Isso, evidentemente, desde que respeitados os limites da legalidade.

Ressalte-se que a democracia é um dos princípios estruturantes do Estado brasileiro, sendo os governantes eleitos pelo voto do povo. Logo, “agindo nos estritos limites da legalidade, orientados para isso pelos advogados de Estado, há que se reconhecer como vontade popular o que constar das opções legislativas e governamentais” (CASTELO BRANCO, 2018, p. 36). Acerca dessa lógica, esclarece Cavalcante (2018, p. 21) sobre a atividade consultiva da Advocacia Pública:

(...) a verdadeira missão da Advocacia Pública consultiva é conferir segurança jurídica às políticas públicas do Governo, já que essas são a materialização das promessas de campanha, escolhidas pela população, pelo voto direto, no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Castelo Branco (2018, p. 36) explica ainda que:

Não cabe ao advogado público, antes de tudo um defensor do regime democrático e do Estado de Direito, um questionamento das políticas públicas senão sob o prisma da legalidade. Feitas as opções pelos representantes eleitos pela sociedade e constatada pela Advocacia de Estado sua conformidade com a ordem jurídica, é seu dever a defesa dessas políticas, inclusive em âmbito judicial, como defesa da prevalência da vontade popular.

Conclui-se, então, conforme sustentado por Binenbojm (2012, p. 2), que as funções típicas da Advocacia Pública – representação judicial e extrajudicial do ente público, bem como consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo – devem ser pautadas, de um lado, pela legitimidade democrática e governabilidade, e, de outro lado, pelo respeito e promoção do controle de juridicidade, valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

¹⁸ Afinal, o advogado público representa o Estado – que é parte no processo –, cabendo a ele a defesa de seus interesses, os quais, conforme visto, devem corresponder ao interesse público. Tal parcialidade, contudo, não implica na desconfiguração da Advocacia Pública como Advocacia de Estado, pois, conforme se demonstrará, diz respeito aos interesses do ente estatal, o que não se confunde necessariamente com os interesses do gestor público.

2.1.1 Da Advocacia Pública como carreira típica de Estado: da necessária garantia de estabilidade para o exercício das funções deste cargo público

Conforme visto, o interesse público nem sempre se alinha com o interesse pessoal da autoridade pública. Daí a necessidade de separação entre Advocacia de Estado e advocacia de governo.

O papel da Advocacia Pública, segundo demonstrado no tópico anterior deste trabalho, deve ser a tutela dos interesses do ente público, e não da pessoa do governante. Sendo as políticas públicas de Estado – eis que previstas expressamente na Constituição Federal como projeto permanente –, e não de governo, surge a necessidade de servidores públicos de carreira para garantir sua continuidade e sua defesa institucional.

É a Advocacia de Estado que garante continuidade na aplicação dos recursos e concretização dos programas estabelecidos em cada gestão pública, pois desvinculada de quaisquer compromissos político-partidários.

Castelo Branco (2018, p. 77) aponta a judicialização de potenciais derrotas judiciais com o objetivo de diferir o cumprimento de obrigações para gestões vindouras como exemplo de prática que beneficia apenas o interesse momentâneo de maior disponibilidade orçamentária imediata para determinado grupo político. Por outro lado, adverte a autora que:

É mister cautela, todavia, com a afirmação de que a Advocacia Pública não se confunde com advocacia de governo. Ao advogado público cabe sim a defesa (em juízo e fora dele) dos atos de governo. Os governantes são eleitos pelo povo e, ao menos em teoria, as políticas públicas que adotam representam a vontade geral. São essas políticas públicas governamentais que balizarão a utilização do orçamento estatal. Defender tais políticas é antes de tudo defender a vontade do povo, já que há presunção de legitimidade no fato de serem escolhidas por pessoas eleitas pelo voto. Salvo se houver claro desvio ético e disparidade com a ordem jurídica, é de nenhuma importância a discordância do advogado público com os atos governamentais. Da mesma forma, não pode o membro da Advocacia Pública guiar sua atuação por opinião pessoal contrária às diretrizes traçadas pela procuradoria, fazendo-se mister que, por dever de observância à uniformidade de atuação e em virtude da sua subordinação administrativa, oriente-se pelo que prescrito pelas instâncias que lhe são superiores dentro da instituição. Ademais, a prevalência de vontades em âmbito administrativo é arbítrio, além de ofensivo à igualdade e à impessoalidade. A discordância do advogado público com a opção dos representantes do povo não importa, senão houver claro desvio ético e disparidade com a ordem jurídica. Agir pela prevalência de sua vontade é arbitrário e ofensivo à igualdade e à impessoalidade.

Não obstante, a mesma autora conclui que a Advocacia Pública não se confunde com a advocacia de governo, indicando a ocorrência de patente ilegalidade ou desvio ético como limites para a defesa dos atos de governo:

Não se confunde a Advocacia Pública com a advocacia de governo, embora lhe caiba sim a defesa de atos de governo. É que a defesa das políticas públicas elaborados pelos governantes eleitos pelo povo é a defesa do Estado democrático. Todavia, deve a Advocacia Pública recusar a defesa do ato governamental se houver claro desvio ético e disparidade com a ordem jurídica.

A atuação como Advocacia de Estado, portanto, “impõe a sensibilidade de compreender os dilemas legítimos dos representantes do povo. Entretanto, não se rege pela lógica binária da política (governo x oposição), mas pelo da juridicidade (lícito x ilícito).” (PIERONI; TERTO E SILVA, 2020, online).

Nesse cenário, foram previstas, pelas leis e pela Constituição, garantias, aos procuradores jurídicos, capazes de respaldar uma atuação independente, livre de interferências político-partidárias indevidas, o que se entende ser medida moralizadora, apta a promoção adequada do interesse público.

Isso porque o advogado público, conforme visto, atua na defesa do Estado, a quem compete tutelar o interesse público, de maneira impessoal e republicana.

Não se pode olvidar o indiscutível papel desempenhado pelos advogados públicos de controle prévio, concomitante e posterior dos atos administrativos. Imagine-se, a título de ilustração, servidor comissionado, escolhido por livre nomeação do governante de ocasião para fazer as vezes de advogado público, que elaborasse parecer tecnicamente adequado, mas contrário aos interesses pessoais da autoridade responsável por sua admissão. Uma vez posto o obstáculo jurídico por meio do parecer – pautado na legalidade, ressalte-se –, o governante poderia exonerar o servidor, considerando que esta forma de provimento, calcada na confiança, prescinde de motivação formal. (SERAFIM VIEIRA, 2019, p. 182).

Bandeira de Mello (apud FAGÁ; DUTRA, 2013, online), no evento de abertura do IV Encontro Nacional dos Advogados Públicos Federais, promovido pela União dos Advogados Públicos Federais (Unafe), em 2012, consignou que:

Quem atua com base em um parecer jurídico dado por alguém que está em cargo em comissão não tem nada. O parecer não vale nada. Se eu devo me apoiar em alguém, mas esse alguém depende de mim, eu não estou me apoiando em ninguém. A regra no serviço público é o concurso público.

Nessa toada, convém salientar, conforme ensina Serafim Vieira (2019, p. 182), que a estabilidade não deve ser entendida como vantagem pessoal ou privilégio do servidor público, mas, como garantia da própria sociedade de que o serviço público será exercido de forma impessoal, sem interferências políticas indevidas.

Veja-se o que aduz o referido autor:

(...) a estabilidade não constitui comodidade assegurada aos servidores públicos, mas, na verdade, uma prerrogativa funcional que assegura ao titular da função a necessária isenção para o trato da coisa pública, sem o receio de retaliações ou desmandos políticos, o que lhe permite atender, em primeiro plano, aos interesses da sociedade, mesmo quando estes colidirem com os interesses políticos de ocasião.

Silva (1994, p. 15), citando Tomás Pará Filho, lembra o caso do Advogado do Estado Pero Fausto Pegado de Azevedo, que:

(...) no estrito cumprimento dos deveres de seu cargo junto ao Tribunal de Contas do Estado, opinara contra a aprovação de contas de antigo Secretário da Educação, concluindo, ainda, pela responsabilidade do mesmo pela malversação de dinheiros públicos e, por assim o ter feito, fora intempestiva e arbitrariamente afastado de suas funções, pelo Governo da época.

Desse modo, constatou-se a necessidade de garantir tais prerrogativas aos advogados públicos. Estas, ressalte-se, vão ao encontro dos valores do Estado Democrático de Direito, pois é justamente da ideia do “império da lei” que decorre a existência de sólidas instituições voltadas ao controle da juridicidade dos atos do Poder Público. Ao mesmo tempo, conforme dito acima, arrefecem o risco de interferências políticas indevidas, garantindo à Advocacia de Estado o exercício de suas funções técnicas.

Certo é que, independentemente das discussões acerca da existência (ou da necessidade de existência) de autonomia funcional ampliada aos membros da Advocacia Pública¹⁹, aos procuradores foi assegurada estabilidade para o exercício de suas funções, tendo o próprio legislador constituinte imposto normas precisas de ingresso na carreira, com a exigência de concurso público de provas e títulos.

Essa premissa, por si só, amparada na necessidade de formação de um corpo técnico perene e despolitizado, confirma a necessária identidade institucional que deve dotar os órgãos da Advocacia Pública.

2.1.1.1 Da necessária exclusividade dos servidores de carreira para o exercício das funções típicas da Advocacia Pública

Constatada a necessidade de estabilidade para o regular exercício da Advocacia de Estado, verifica-se, conseqüentemente, que apenas o concurso público, mediante o provimento de cargo efetivo, tem o condão de assegurar tal prerrogativa ao advogado público.

¹⁹ Essa questão não será abordada de forma mais aprofundada neste trabalho, pois chegou-se à conclusão de que, para a análise da viabilidade da contratação de advogados particulares pela Administração Pública, basta a constatação de que, ao advogado público, foi garantida estabilidade para o exercício de suas funções.

Isso porque a contratação de advogados, com ou sem licitação, e o provimento de cargos em comissão geram vínculos precários com a Administração Pública, no sentido de que o gestor público poderá, a qualquer tempo, dissolvê-lo, sem a garantia da segurança necessária ao exercício da função pública.

Tal entendimento, especificamente quanto ao provimento de cargos em comissão, já foi adotado, inclusive, pelo STF, como pode-se observar da decisão proferida nos autos da ADI n.º 4.843/PB:

A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de que a exceção à regra de provimento de cargos mediante concurso público só se justifica com a demonstração de que as atribuições do cargo sejam adequadas ao provimento em comissão, o qual pressupõe a relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado e justifica o regime de livre nomeação e exoneração. Ademais, especificamente acerca da atividade de assessoramento jurídico, **esta Corte já assentou ser “inconstitucional o diploma normativo (...) que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores (...) pela própria Constituição da República.**

Assim, deve-se arrematar este tópico com a conclusão de que o exercício das funções típicas da Advocacia Pública é exclusivo a servidores de carreira, providos, por meio de concurso público de provas e títulos, para ocupar cargos efetivos na Administração Pública.

2.2 Da Advocacia Pública Municipal

Demonstrada a importância de uma Advocacia Pública institucionalizada para a consolidação do Estado Democrático de Direito, cabe, agora, discutir acerca da questão específica da Advocacia Pública no âmbito municipal.

A CF/88, em seu art. 132, estabelece que os Estados e o Distrito Federal serão representados judicialmente por seus respectivos Procuradores, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases.

A Advocacia-Geral da União (AGU), por sua vez, encontra previsão no art. 131 da Constituição Federal, havendo determinação expressa de que o ingresso nas classes iniciais da carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos (art. 131, § 2º, CF/88).

No que concerne aos Municípios, entretanto, o texto constitucional foi omissivo, deixando de prever expressamente a Advocacia Pública Municipal.

Diante disso, questiona-se se os Municípios são obrigados ou não a criar suas respectivas procuradorias jurídicas e aparelhá-las com procuradores concursados.

2.2.1 Da obrigatoriedade de criação de procuradorias jurídicas no plano municipal: da Federação brasileira e o princípio hermenêutico da simetria.

A República Federativa do Brasil é formada – além da União, dos 26 (vinte e seis) Estados e do Distrito Federal –, atualmente, por 5.570 (cinco mil quinhentos e setenta) Municípios²⁰, entes que, nos termos do art. 1º da Constituição Federal, compõem a Federação.

A Federação deve ser entendida como aquela forma de Estado que distribui poder político em função de seu território, na qual um ente é dotado de soberania e os outros entes de autonomia. Há, portanto, descentralização política entre as vontades central e regionais.

São características básicas do Federalismo, dentre outras, a indissolubilidade do pacto federativo – o que pressupõe a existência de uma Constituição que não permita a secessão – e a auto-organização político-administrativa dos entes autônomos com a possibilidade de estes produzirem suas próprias leis, terem seu próprio governo e sua própria administração.

Ao contrário do Federalismo clássico dual norte-americano, no Brasil, a partir da Constituição de 1988, foi adotada estrutura federativa tricotômica, inserindo-se o Município como entidade de terceiro grau. Nesse sentido, não obstante a existência de discussões acerca do grau de concentração de poder no Federalismo brasileiro²¹ – diante de sua origem centrífuga –, é certo que aos Municípios foi assegurada autonomia. Caso contrário, não seria possível inseri-lo como ente integrante da Federação, como fez a própria Constituição Federal em seu já citado art. 1º.

Tal autonomia diz respeito à capacidade de desenvolver atividades dentro de limites previamente circunscritos pelo ente soberano²². Esta, na prática, conforme doutrina de Fernandes (2020, p. 1122-1133), implica na existência de auto-organização (normatização própria), autogoverno e autoadministração.

²⁰ Dado obtido por intermédio do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2016, online).

²¹ Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior entende que, embora originalmente e por muito tempo, tenha sido desequilibrado e enfraquecido – com muita concentração de poder no ente central (União) – o nosso federalismo, atualmente, com a Constituição de 1988, deve ser classificado como um federalismo de equilíbrio. (CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 490-491).

²² Ressalte-se que o ente soberano é a República Federativa do Brasil – ou o Estado Federal –, não a União. Esta, na verdade, está inserida naquela, sendo um de seus entes autônomos.

Quanto à auto-organização (normatização própria), não há dúvidas de que, aos Municípios, foi conferida capacidade de organizar-se por meio de suas Leis Orgânicas e de suas respectivas legislações municipais, nos termos do art. 29 da Constituição Federal.

Em relação ao autogoverno, merece destaque o fato de este ser exercido, nos Municípios, apenas pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, não havendo previsão de existência de Poder Judiciário próprio no âmbito municipal, o que, ressalte-se, não interfere na sua autonomia²³.

A autoadministração, por sua vez, deve ser entendida como a capacidade de executar a auto-organização e o autogoverno, o que, indiscutivelmente, foi conferido aos Municípios pelo art. 30 da CF/88, por meio do qual previu-se competências administrativas, legislativas e tributárias a estes entes.

Desse modo, constata-se que a inclusão do Município na estrutura federativa, a partir da CF/88, tornou este ente dotado de autonomia e, conseqüentemente, de igualdade jurídica quanto aos demais entes da Federação, pois vedada a imposição de tratamento hierárquico em suas relações.

Veja-se, nesse sentido, as lições de Silva (2013, p. 461-463) acerca da ideia de igualdade entre os entes federativos:

Inexiste hierarquia entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Há, na verdade, dentro de cada ordem jurídica, um feixe de competências determinado pela Constituição da República. A União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios são juridicamente iguais, embora haja na própria Constituição originária certa concentração de poderes na União. Não se admite qualquer ingerência no âmbito de competência das pessoas políticas de Direito Público interno, cuja repartição foi rigidamente feita pela Constituição. É por isso que são inadmissíveis emendas constitucionais e leis que estabeleçam tratamento jurídico desigual entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Da ideia de igualdade federativa (formal e material), permite-se a aplicação do chamado “princípio da simetria”, haja vista buscar uma relação de semelhança entre os entes federados na previsão de determinados institutos jurídicos, evitando-se, com isso, a existência de lacunas, discrepâncias e, até mesmo, antagonismos entre os modelos jurídico-institucionais adotados.

²³ Isso porque, embora não haja Poder Judiciário próprio, há prestação jurisdicional, seja Federal ou Estadual, conforme a organização judiciária. Alguns doutrinadores, ainda, tentam descaracterizar os Municípios como entes da Federação, em razão da ausência de representação municipal no Senado Federal, tese que, no entanto, não merece prosperar, conforme ensina Bernardo Gonçalves Fernandes – posição que também é adotada por Dirley da Cunha Júnior –, na medida em que a referida falta de representação não obstaculiza a autonomia municipal estabelecida constitucionalmente no art. 29 da CF/88, devendo-se levar em consideração, também, a impossibilidade fática de concretização de tal representação, pois seriam necessários, no mínimo, mais de 5.500 Senadores (FERNANDES, 2020, p. 1130-1131).

Referido princípio decorre da existência natural²⁴, em uma Federação, de normas que limitam o espaço livre de atuação dos Estados-membros. Serafim Vieira (2019, p. 174) explica:

Se, de um lado, **o princípio do federalismo** confere aos entes de segundo e terceiro graus a necessária autonomia para se auto-organizar na busca do desenvolvimento social desejado, **de outra sorte, limita-a mediante a imposição de alguns paradigmas constitucionais que, à simetria da organização federal, devem ser obrigatoriamente adotados.**

De acordo com o autor, tal leitura decorre da interpretação sistemática dos artigos 25 e 29 da Constituição Federal, bem como do art. 11 do ADCT, que impõem aos Estados organizar-se e reger-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os “princípios desta Constituição” e aos Municípios, por sua vez, reger-se por sua Lei Orgânica, “atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição do respectivo Estado”.

Embora não tenha sido claro o legislador constituinte ao definir quais seriam estes princípios limitantes da autonomia dos entes federados, a doutrina, aqui representada por Corrêa de Araújo (2008, p. 56-58), tratou de classificá-los em quatro espécies: a) princípios constitucionais sensíveis; b) princípios estabelecidos; c) princípios extensíveis; e d) normas de preordenação.

Os *princípios constitucionais sensíveis* são aqueles previstos pelo art. 34, VII, da CF/88, que os entes devem respeitar, sob pena de sofrer intervenção. As *normas de preordenação* são aquelas presentes no texto constitucional federal que já antecipadamente preveem e organizam órgãos e funções estaduais ou municipais. Os *princípios estabelecidos* dizem respeito aos demais dispositivos constitucionais que os entes federados devem obrigatoriamente observar – excluídos os que se situam nos grupos acima –, tais como os direitos fundamentais (art. 5º) e as normas de organização da Administração Pública (art. 37). Os *princípios extensíveis*, por sua vez, são as normas que estruturam e definem atribuições de Poderes e demais órgãos da União e que são aplicáveis, por extensão, aos correlatos Poderes e órgãos dos Estados-membros e Municípios, haja ou não uma determinação explícita de extensão.

²⁴ Os entes públicos são autônomos, não soberanos. Assim, o poder de auto-organização dos entes integrantes da Federação não deve ser absoluto, mas limitado ao poder do próprio Estado soberano. Embora seja a Federação composta de entes diferentes e autônomos entre si, a união entre estes também é marca do Estado Federado. Tanto isso é verdade que a indissolubilidade do pacto federativo é característica básica do Federalismo. Deve-se, então, buscar um equilíbrio nas diversidades, a fim de manter a união entre os entes e, conseqüentemente, evitar conflitos existenciais capazes de gerar a secessão.

Sustenta o mencionado autor que o “princípio da simetria” (entendido como princípio de cunho hermenêutico, e não como norma do direito positivo) deve-se aplicar, justamente, na identificação das chamadas *normas de extensão* ou *princípios extensíveis*, “quando da necessidade de análise de um modelo federal de organização e estruturação dos órgãos federais, em comparação com o modelo estadual de estruturação de órgãos que, *mutatis mutandis*, exerçam a mesma função no plano local”. Essa não é uma tarefa simples, já que tais normas de extensão apresentam limites²⁵ que não estão necessariamente previstos de forma expressa na Constituição Federal.

Conforme visto, alguns desses limites à capacidade de auto-organização local estão expressamente previstos na Constituição Federal, o que torna mais fácil a delimitação da margem de autonomia dos entes federados nestes casos. Por outro lado, quando não há disposição expressa que determine a extensão do modelo federal aos estados e municípios, esta tarefa se torna mais complexa, cabendo ao intérprete, balizado pelo princípio da simetria, identificar quais seriam essas normas extensíveis.

O que se pretende neste tópico, portanto, é exatamente fazer um exercício de hermenêutica jurídica, utilizando-se do princípio da simetria, a fim de identificar se as normas criadoras e estruturantes da Advocacia Pública para a União (art. 131) e para os Estados e o Distrito Federal (art. 132) são *princípios extensíveis* e, conseqüentemente, de reprodução obrigatória no plano municipal.

Para tanto, parte-se do pressuposto, já mencionado, de que os Estados-membros devem se organizar de acordo com o desenho institucional básico tracejado pela Constituição Federal²⁶, sobretudo quando se tratar de estruturação de órgãos que, nas diversas entidades da Federação, exerçam funções equivalentes.

No caso deste trabalho, o modelo a ser analisado refere-se àquele adotado pelo texto constitucional federal para disciplinar a Advocacia Pública.

É preciso reconhecer que, na definição das normas sobre as quais deva incidir a dita “simetria”, o intérprete pode-se valer, equivocadamente, de critérios políticos, haja vista a maleabilidade de aplicação do referido princípio para a identificação das ditas normas extensíveis. O critério a ser adotado, entretanto, deve ser jurídico, levando-se em consideração o grau de prejudicialidade, de eventual assimetria, à própria Federação.

²⁵ Aqui, cabe destacar que o vocábulo “limites” não remete necessariamente à vedação (limite negativo), mas também à imposição (limite positivo). Na verdade, uma imposição é, sob outra ótica, uma vedação em se fazer o contrário do que foi imposto, e uma vedação é também uma imposição de não se fazer aquilo que é vedado.

²⁶ O mesmo raciocínio estende-se, *mutatis mutandis*, aos municípios, mas estes, além de atenderem aos princípios estabelecidos na Constituição Federal, devem observar os preceitos da Constituição do respectivo Estado.

Dentre as principais regras objeto desta extensão, verifica-se que estão as normas orgânicas da Constituição Federal, que regulam a estrutura estatal e a organização dos Poderes (CORRÊA DE ARAÚJO, 2008). Assim, caso seja identificada assimetria na estruturação de órgãos equivalentes ou na organização dos Poderes capaz de desestabilizar o equilíbrio necessário à preservação da Federação e seus princípios basilares, deve-se utilizar a norma federal aplicável de forma extensiva aos demais entes federados.

Sustenta-se, diante disso, que, nesse núcleo de elementos a exigir simetria por parte dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios deve-se compreender a norma constitucional que confere organicidade às funções de Advocacia Pública e eleva este órgão ao núcleo central da Constituição como função essencial à Justiça (SERAFIM VIEIRA, 2019).

Isso se dá, sobretudo, em razão da idêntica natureza das funções constitucionais da Advocacia Pública em qualquer que seja a entidade da Federação, aplicando-se, aqui, a regra de hermenêutica jurídica segundo a qual “onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito”. Ora, se as funções da Advocacia Pública são as mesmas em qualquer que seja a entidade da Federação, não faz sentido que a Constituição Federal garanta estabilidade e outras prerrogativas, que são necessárias ao regular exercício dessa atividade, conforme demonstrado no tópico 2.1 deste trabalho, apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal, em detrimento dos Municípios.

A tese²⁷ firmada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 663.696 reforça tal compreensão, vez que, na ocasião, a Suprema Corte assemelhou os procuradores municipais, para todos os fins, aos membros da Advocacia Pública estadual, federal e distrital, deixando claro que estes se submetem ao mesmo regramento constitucional dispensado àqueles, pois, independentemente da esfera, são responsáveis pelo mesmo plexo de misteres:

Com efeito, os procuradores municipais possuem o munus público de prestar consultoria jurídica e de representar, judicial e extrajudicialmente, o Município a que estão vinculados. Nesse diapasão, 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 perante os mesmos órgãos que a AGU e as Procuradorias Estaduais, tanto na seara administrativa quanto judicial. **Em vista disso, sendo tais atividades identificadas pela Constituição como funções essenciais à Justiça, é imperativo que todas as disposições pertinentes à Advocacia Pública sejam aplicadas às Procuradorias Municipais, sob pena de se incorrer em grave violação à organicidade da Carta Maior.**

²⁷ Tese de Repercussão Geral n.º 510/STF: “A expressão ‘Procuradores’, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 2019, online).

Tais premissas devem aplicar-se integralmente às Procuradorias Municipais. A natureza da função, seu papel institucional, a lógica de atuação, os interesses protegidos e até o recrutamento dos componentes é feito a partir dos mesmos requisitos. A inexistência de um Poder Judiciário municipal não afasta essa conclusão.

Além de idênticas em qualquer que seja o ente da Federação, as funções desempenhadas pela Advocacia Pública, conforme visto anteriormente, são essenciais à Justiça e ao Estado Democrático de Direito, devendo seus membros gozar de prerrogativas que assegurem seu regular exercício, sob pena de se observar uma atuação subordinada aos interesses políticos dos governantes de ocasião. Portanto, deixar de prevê-la – ou prevê-la de modo incompatível com o modelo adotado pela Constituição Federal –, além de ferir o equilíbrio federativo, discrimina os municípios, que também são entes federados e, igualmente, requerem uma Advocacia Pública despolitizada.

As assimetrias, em uma Federação, decorrem das particularidades de cada ente federado. Ainda que iguais sob o ponto de vista formal, não há como tratar de forma idêntica entes que apresentam traços distintos e específicos (GOMES, 2018, p 69). Entretanto, inexistente característica peculiar dos municípios que justifique tratamento diferenciado em relação à sua representação, judicial e extrajudicial, e à sua consultoria e assessoramento jurídico.

Sendo assim, em que pese o entendimento adotado pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 1.156.016, por meio de decisão monocrática do Min. Luiz Fux, depreende-se que o desenho institucional básico da Advocacia Pública, delineado pelo arquétipo da Constituição Federal para a União, os Estados e o Distrito Federal, deve ser de reprodução obrigatória para as Leis Orgânicas dos Municípios.

Veja-se, tanto a AGU, quanto as Procuradorias-Gerais dos Estados (PGEs), a Procuradoria-Geral do Distrito Federal (PGDF) e, onde foram criadas, as Procuradorias-Gerais dos Municípios (PGMs) são responsáveis pelo mesmo conjunto de atribuições: representar judicial e extrajudicialmente o ente público, cabendo-lhe, ainda, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Desse modo, assim como Serafim Vieira (2019, p. 174), entende-se que a omissão do texto constitucional a respeito da instituição do órgão da Advocacia Pública nos municípios deve ser resolvida por meio da aplicação do princípio hermenêutico da simetria, com base na interpretação sistemática dos arts. 25 e 29 da CF/88 e art. 11 do ADCT. Como afirma o autor, “deve-se reconhecer que a norma criadora e estruturante dessa instituição no âmbito federal é de reprodução obrigatória para os demais entes políticos, porque todos eles reclamam representação judicial e extrajudicial, assessoramento jurídico e controle interno”.

Da mesma forma conclui o Ministério Público Federal (MPF), por meio da ADI n.º 6331/PE, quando assim se manifestou:

Destarte, a ausência de previsão no texto constitucional federal da carreira no âmbito dos municípios não desnatura a Advocacia Pública Municipal como instituição. Independentemente da esfera em que for criada, a observância do modelo constitucional é inafastável, sendo impróprio supor funcionamento de modo diverso nos municípios.

A partir da verificação da existência de demandas judiciais, extrajudiciais e de consultoria jurídica, o estabelecimento de procuradoria própria, conforme aduz o MPF, mostra-se “medida atenta à economicidade, à moralidade e à eficiência na gestão pública, sendo necessária a submissão ao disciplinamento geral da Advocacia Pública previsto na Constituição”.

Nos termos da petição inicial ajuizada pelo Procurador-Geral da República, qualquer tentativa de infirmar essa tese não interessa ao Estado Democrático de Direito, cuja preservação está a cargo, dentre outros, do órgão de Advocacia Pública.

Nesse sentido, Villela Souto (2004, p. 62) destaca:

A democracia e o Estado de Direito só se fortalecem se houver sólidas e não fragmentadas instituições voltadas para o controle da legalidade, o que exige a garantia constitucional de um corpo permanente, profissionalizado, bem preparado, protegido e remunerado, sem riscos de interferências políticas indevidas no exercício de funções técnicas e despolitizadas.

E, ainda que, eventualmente, não se reconheça à regra constitucional instituidora do órgão de Advocacia Pública a natureza jurídica de norma de reprodução obrigatória, constatou-se, neste trabalho, que o exercício das funções de Advocacia Pública constitui exclusividade de servidor público efetivo. Trata-se, conforme demonstrado no tópico 2.1.1 deste trabalho, de carreira típica de Estado, cujo adequado desempenho requer inviolabilidade, efetividade e estabilidade. (SERAFIM VIEIRA, 2019, p. 176-177).

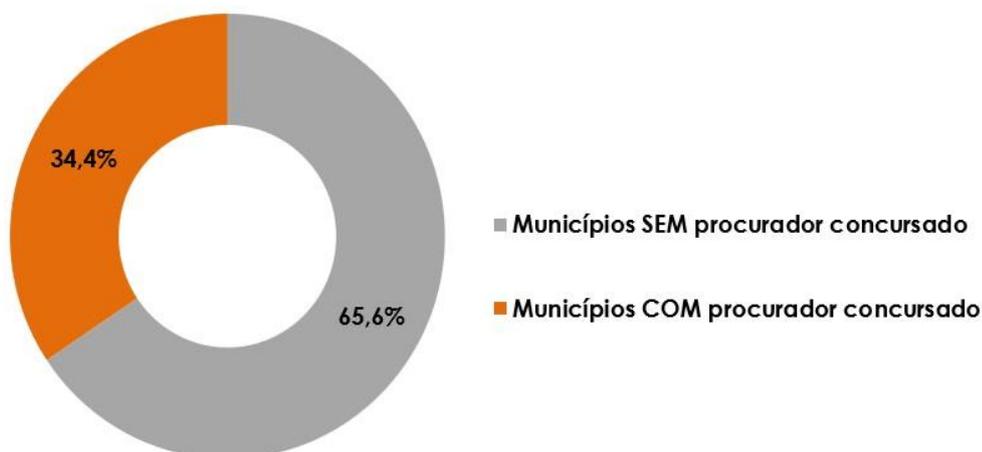
Nesse sentido, faz-se necessário destacar que, na prática, a obrigatoriedade de criação do órgão da Advocacia Pública no âmbito municipal não pressupõe que este será necessariamente dotado de advogado(s) público(s) efetivo(s).

Veja-se, quando se debate a respeito do tema, parece forçoso concluir que da existência de uma estrutura orgânica de Advocacia Pública decorre, inevitavelmente, a presença de servidor efetivo para desincumbir-se das funções desse órgão. Porém, no Brasil, essa relação não é obrigatoriamente interdependente. Conforme aponta Serafim Vieira (2019, p. 171), há diversas realidades que desmistificam esse falso silogismo, quais sejam: a) ente dotado de órgão de Advocacia Pública, mas, sem advogado público efetivo, b) ente despido de

órgão de Advocacia Pública, mas, com advogado(s) público(s) efetivo(s), e finalmente, c) ente com advogados públicos efetivos, mas com suas atribuições sendo usurpadas por servidores extraquadros.

O fato é que, até o ano de 2016 – pelo menos –, 65,6% (sessenta e cinco vírgula seis por cento) dos Municípios brasileiros não possuíam quadro próprio de servidores efetivos para exercer as funções típicas da Advocacia Pública, optando, nestes casos, pela contratação de advogados ou sociedade de advogados particulares – ou simplesmente pela criação de cargos em comissão – para fazer as vezes de Procurador Municipal.

Gráfico n.º 01 - Proporção de municípios brasileiros que contam com procurador ativo, efetivado por meio de concurso específico para a carreira:



Fonte: 1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal no Brasil (2017).

O que se pretende dizer com isso é que, independentemente da existência de procuradoria jurídica instalada, mais importante é averiguar se as funções da Advocacia Pública estão sendo exercidas por servidor investido em cargo de provimento efetivo, por meio de concurso público específico para a área. Pois, não basta ser o ente dotado de órgão de Advocacia Pública, mas não ter advogados públicos efetivos para o exercício das funções.

Portanto, em que pese a referida omissão no texto constitucional, não há outra interpretação que melhor se adeque aos princípios federativos e republicanos, senão aquela que considera obrigatório que a Advocacia Pública Municipal seja exercida por servidor público efetivo, provido por meio de concurso público específico para a carreira.

Nesse sentido, Serafim Vieira (2019, p. 186) aponta:

Mesmo que se desconsidere que a Constituição Federal impõe aos Municípios o dever de instituir o seu respectivo órgão de Advocacia Pública, à simetria da União e dos Estados-membros (art. 131 e 132, CRFB), é imperativa a presença de um advogado público efetivo em todos os entes da federação, inclusive nos municípios, visto que o exercício das funções da Advocacia Pública constitui atividade integrante do núcleo das carreiras típicas de Estado e, portanto, é exclusivo de servidores investidos em cargo de provimento efetivo, dotados das prerrogativas que essa condição jurídica lhes assegura para o exercício autônomo e independente do seu *múnus público*.

E, mesmo que se negue a necessidade de tais prerrogativas, cabe destacar que se trata de cargo técnico, cuja função deve ser exercida por indivíduo devidamente qualificado, selecionado mediante concurso público – sem favoritismos por parte do gestor –, em respeito ao princípio da impessoalidade na Administração Pública, que, sem maiores discussões, deve ser observado pelos demais entes da Federação. Trata-se, nos termos da classificação de Corrêa de Araújo (2008, p. 56-58), trazida neste trabalho, de *princípio estabelecido*, que, previsto na Constituição Federal, deve necessariamente ser observado pelos demais entes da Federação.

O processo licitatório, por sua vez, muito embora obedeça aos ditames da impessoalidade, não se mostra idôneo à escolha dos melhores profissionais, pois desenhado para a seleção de propostas de bens e serviços, além de formar vínculo precário²⁸ com a Administração, que deve, ao revés, ser constituída por quadro permanente de advogados públicos, com identidade institucional e memória de atuação. A Advocacia Pública, repise-se, é carreira típica de Estado, sendo incompatível o seu exercício por mero contrato de prestação de serviços.

Conforme explica Casado (2013, online):

Em termos de Fazenda Pública, **a confiança que a sociedade mantém no exercício da atividade de um advogado público está, justamente, na capacidade que ele teve de provar publicamente seu conhecimento jurídico por meio de aprovação em concurso público**. Do contrário, merece extinção a Advocacia-Geral da União, as Procuradorias Estaduais e Municipais e a Procuradoria do Banco Central para contratação de advogados escolhidos pessoalmente pelo chefe do poder respectivo.

O concurso público, portanto, embora também não seja perfeito, mostra-se como a via mais apropriada à seleção do pessoal que comporá os quadros da Administração, o que inclui, em especial – por se tratar de carreira típica de Estado –, os membros da Advocacia Pública.

²⁸ Uma vez que tais contratações, conforme aduzido anteriormente, também estão sujeitas a oscilação, diante da possibilidade de rescisão unilateral do contrato, a qualquer tempo, por ato de vontade da autoridade superior.

2.2.1.1 Das supostas barreiras econômicas

Superada a celeuma jurídica a respeito da obrigatoriedade de instituir a carreira de procurador jurídico nos municípios brasileiros, convém agora discutir acerca de questões extrajurídicas que envolvem o tema. Isso porque a suposta inviabilidade econômica é um dos principais motivos pelos quais não se admite a obrigatoriedade de criação e estruturação das procuradorias jurídicas no âmbito municipal, podendo ser alegada, inclusive, como particularidade do ente municipal supostamente capaz de ensejar o tratamento diferenciado a ele conferido pela doutrina majoritária e pela jurisprudência.

São vários os indícios que apontam para a existência de uma suposição comum no sentido de que muitos dos municípios brasileiros não suportariam manter advogados públicos efetivos em seus quadros de servidores.

Veja-se, nessa toada, um trecho do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Relator da ADC 45/DF, que debate a constitucionalidade da contratação direta de advogados ou sociedade de advogados particulares pela Administração Pública:

Não se pode, entretanto, ignorar o fato de que um grande número de Municípios brasileiros não tem procuradorias institucionalizadas. **Muitos sequer comportam manter procuradorias jurídicas como um órgão permanente de sua estrutura.** Esse é um dado concreto que não pode ser desconsiderado (...).

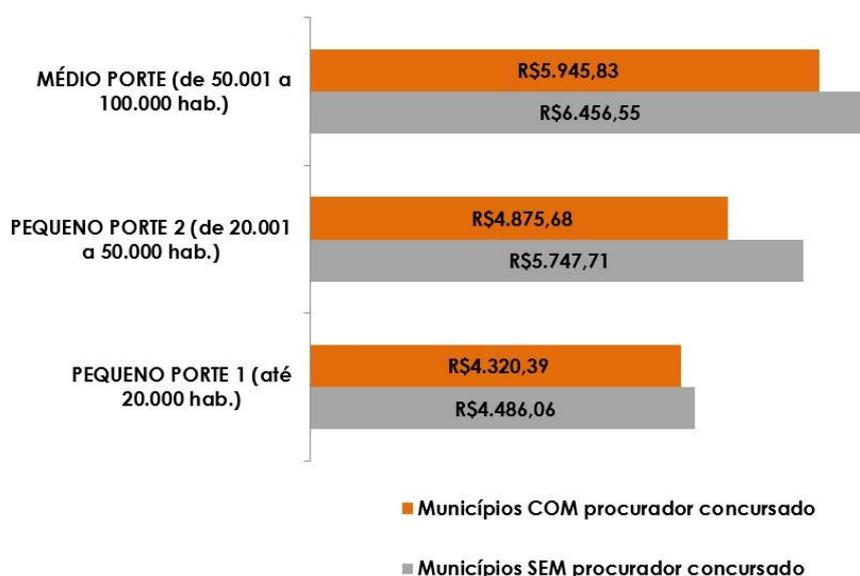
Há, na mesma linha, diversos artigos que tomam essa suposição como verdade absoluta e a utilizam como premissa para suas conclusões. Parece inevitável concluir de forma diversa. O MPF, inclusive, por meio do ajuizamento da já referida ADI n.º 6331/PE, em que se discute a impossibilidade de exercício da advocacia pública municipal por advogados particulares, sugeriu a utilização do Estatuto das Cidades – que, a partir de critérios técnicos, impõe a obrigatoriedade de plano diretor para as cidades com mais de 20 mil habitantes (art. 41, I, da Lei 10.257/2001) – como parâmetro hermenêutico razoável, a fim de orientar a decisão de implementar procuradorias municipais, julgando que os municípios com menos de 20 mil habitantes poderiam não suportar manter procuradores efetivos.

O que se observa na prática, entretanto, não condiz com tal suposição. De acordo com os dados obtidos pelo 1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal no Brasil (2017), considerando Municípios do mesmo porte²⁹, constatou-se que, em média, os gastos com

²⁹ As classificações segundo o porte do município obedecem a critério fixado pelo Censo Demográfico de 2010 do IBGE, segundo o qual os Municípios de Pequenas Cidades possuem até 20.000 habitantes; os de Pequeno Porte II, entre 20.001 e 50.000 habitantes; e os de Médio Porte possuem entre 50.001 e 100.000 habitantes (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Censo Demográfico 2010: características gerais da população. Rio de Janeiro: IBGE, 2012).

advogados comissionados nos Municípios que não possuem advogado público efetivo são maiores do que os gastos com advogados públicos efetivos nos Municípios que instituíram este cargo em sua estrutura:

Gráfico n.º 02 - Valor médio da remuneração total da classe de acesso, entre municípios com e sem procurador concursado, por porte municipal:



Fonte: 1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal no Brasil (2017).

Quanto à contratação de advogados particulares, embora não se tenha dado concreto a respeito, são vários os casos em que se verifica o pagamento de valores milionários, para a realização de tarefas simples.

Melo; Mota (2020, p. 47) destaca que o Ministério Público de Alagoas ajuizou, em abril do ano passado, Ação Civil Pública em razão de suposta utilização ilegal de recursos públicos na contratação de escritório de advocacia para fazer consultoria para a prefeitura de certo município: “a banca advocatícia precisou ajuizar apenas duas petições, uma com seis páginas e, a outra, somente com duas páginas, para receber quase R\$ 2 milhões”.

Destaque-se, ainda, o teor da Instrução Normativa n.º 003/2016, do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas³⁰, ao defender a criação e provimento do cargo de procurador municipal nos municípios daquele Estado.

³⁰ “os custos de contratação de escritórios de advocacia e de contabilidade são, via de regra, maiores do que a remuneração fixada para os cargos públicos efetivos de Procurador Municipal e Contador, não havendo, assim, justificativa econômica para a não criação e provimento destes cargos” (ALAGOAS, 2016, online).

Tal raciocínio, portanto, não se sustenta, na medida que, em geral, os municípios que não possuem advogados públicos concursados gastam mais com servidores comissionados ou com a contratação de advogados particulares do que gastam os municípios, do mesmo porte, que possuem advogado(s) público(s) concursado(s), com este(s) servidor(es) efetivo(s).

Além disso, ainda que não fosse assim na prática, nada impediria que o valor do subsídio fixado em lei aos futuros procuradores fosse proporcional à capacidade financeira do ente municipal. Assim, não cabe falar que muitos municípios “sequer comportam manter procuradorias jurídicas como um órgão permanente de sua estrutura”.

Importa salientar, ademais, que é justamente nos municípios de menor porte que se faz ainda mais necessária a exigência de concurso público e a garantia de estabilidade aos advogados públicos, tendo em vista a maior susceptibilidade à pressão política e a práticas clientelistas dos gestores.

Nesse sentido, merece realce as considerações de Müller (2020, p. 155):

(...) Existem estudos que relacionam as duas afirmações e que derivam de abordagens de cunho antropológico e sociológico. Eles expressam a relação de causalidade entre a quantidade de habitantes de um município e a ocorrência do clientelismo. Assim, quanto menor a dimensão populacional, maior será o contato direto entre os próprios habitantes, e mais propensos eles serão à formação de um padrão de sociabilidade comunitária embasada na confiança interpessoal, que pode, além de reforçar laços associativos, influenciar a sustentação de relações clientelistas. **Isso porque moradores de pequenos municípios são menos propensos a considerar a relação clientelista em termos puramente instrumentais, e mais propensos a naturalizá-la como uma prática cotidiana, tornando-a normativamente mais enraizada**

Assim, diante de tudo que fora neste trabalho consignado, não há razão jurídica ou extrajurídica que justifique a ausência de procurador efetivo em 65,6% (sessenta e cinco vírgula seis por cento) dos municípios brasileiros, sendo providência urgente a adoção de medidas capazes de reverter este quadro adverso. O Ministério Público e as demais instituições da República, bem como a própria sociedade civil têm papel importante nessa luta.

3 DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PELOS ENTES PÚBLICOS

Conforme já exaustivamente demonstrado nos tópicos anteriores, sustenta-se, neste trabalho, que o exercício das funções inerentes à Advocacia Pública, inclusive no âmbito municipal, é atividade exclusiva aos advogados públicos efetivos, providos por meio de concurso público específico para o cargo.

O intuito, neste momento, é identificar, diante do que foi acima consignado, se existe hipótese em que há compatibilidade entre a contratação de advogado ou sociedade de advogados particular pela Administração Pública e o ordenamento jurídico pátrio.

Sendo a representação judicial e extrajudicial, bem como a atividade consultiva, funções típicas da Advocacia Pública, parece lógico deduzir que a única conclusão possível é que a contratação de advogado ou sociedade de advogados particular pela Administração Pública jamais seria compatível com a Constituição Federal³¹.

Entretanto, merece atenção posicionamento doutrinário e jurisprudencial em sentido contrário. Nos termos do voto proferido pelo Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, nos autos da ADC n.º 45/DF – da qual é relator –, a contratação de advogados particulares pela Administração Pública é admitida quando se tratar de serviço jurídico extraordinário, de natureza singular, que escape à rotina do órgão da Advocacia Pública respectiva, o que pressupõe a inexperience dos advogados públicos de carreira para tal atividade.

Segundo este entendimento, considera-se que determinados serviços, por exigirem notória especialização dos profissionais que neles atuariam, podem ser terceirizados por meio da contratação de advogados particulares especializados, caso não haja advogado público habilitado nos quadros da Administração (o que decorreria da singularidade do serviço). Como exemplo, cita-se demandas internacionais, que exijam atuação de advogado no exterior:

Todavia, o fato de a entidade pública contar com quadro próprio de procuradores, por si só, não obsta a contratação de advogado particular para a prestação de um serviço específico. É necessário, contudo, que fique configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública, e.g. em razão da especificidade e relevância da matéria ou da deficiência da estrutura estatal. **Pense-se, por exemplo, numa demanda ou situação que exija atuação de advogado no exterior.**

Desse trecho, extrai-se que, para tais contratações, de acordo com o posicionamento adotado pelo Min. Luís Roberto Barroso, “a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da Advocacia Pública” pode ser demonstrada de duas formas: a) pela especificidade da matéria; ou b) pela deficiência da estrutura estatal.

³¹ Assim conclui Castelo Branco (2018, p. 92): “É que não seria admissível a contratação pelo ente público de serviços privados de advocacia, mesmo sendo a causa específica e altamente especializados os profissionais privados, no caso de haver um corpo de advogados públicos concursados. É que a seleção por concurso público objetiva admitir na carreira os melhores profissionais com interesse na atividade. Assim, se a Advocacia Pública é prevista constitucionalmente como atividade própria de advogados admitidos mediante concurso de prova de títulos, mecanismo meritocrático de seleção dos melhores profissionais interessados na função, é presumida a qualidade do serviço prestado. Caso contrário, a solução não estaria na contratação de profissionais privados, mas na demissão por ineficiência dos ocupantes do cargo efetivo.

Deve-se ressaltar, contudo – embora não tenha sido feito no referido voto –, que a deficiência da estrutura estatal não pode servir de pretexto para legitimar usurpação de função pública.

Não havendo pessoal suficiente nos quadros da Administração Pública, o caminho a ser adotado deve ser o do concurso público, não a contratação de advogado particular. Mesmo porque, conforme visto, os custos com a contratação de advogados particulares, em média, são maiores do que os custos com advogados públicos efetivos³².

Ora, conforme sustentado pelo próprio Ministro, o serviço jurídico a ser contratado deve possuir natureza singular, ou seja, deve ser incomum às atividades normalmente desempenhadas pelos advogados públicos do respectivo ente. Portanto, seguindo este raciocínio, ainda que seja constatada eventual deficiência da estrutura estatal, não deveria caber a contratação de advogado ou sociedade de advogados particular para o patrocínio de causas ordinárias, que digam respeito a relação jurídica frequentemente observada no cotidiano do ente público. Para tal situação, a solução mais adequada a ser perseguida pela Administração Pública é, sem dúvidas, o fortalecimento da procuradoria, seja por meio de concurso público, seja pelo reconhecimento de seus membros ou pelo aprimoramento de suas condições de trabalho. A valorização e a consolidação da Advocacia Pública, conforme visto, mostram-se mais apropriados para a consecução dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Evidentemente, a depender da capacidade econômica e financeira do ente federado, o número de procuradores e a estrutura da procuradoria jurídica poderá ser menor em determinadas localidades. Isso, entretanto, não significa necessariamente que a estrutura estatal é deficiente, pois esta deve ser proporcional ao tamanho e às necessidades de cada ente.

Também merece ressalva, em relação ao exemplo trazido pelo Min. Luís Roberto Barroso (qual seja: demanda que exija atuação de advogado no exterior), o fato de que a AGU e as PGEs – órgãos de representação judicial mais prováveis de figurar em causas dessa natureza –, em sua ampla maioria, encontram-se amparadas com quadro próprio de servidores em número e estrutura suficiente para a representação do ente público fora do País.

De toda forma, em que pese as discordâncias já apontadas, deve-se reconhecer que, havendo situação realmente inusitada, que demande serviço jurídico atípico, poderá o Poder Público, excepcionalmente, contratar advogado ou sociedade de advogados

³² Nas palavras de Melo; Mota (2020, p. 44), “não raras vezes, os contratos firmados pelo ente federado com escritórios de advocacia estão maculados de irregularidades e ilegalidades causando graves danos ao erário, além da ocorrência de crimes contra a Administração Pública”.

especializada para o seu patrocínio. Isso, somente se comprovada a inexperiência dos servidores de carreira para demanda que exija notória especialização, além, evidentemente, da expertise dos profissionais a serem contratados. Nesse caso, a fim de evitar enfraquecimento institucional, principalmente em relação às procuradorias já consolidadas, propõe-se, neste trabalho, que tais contratações somente sejam efetivadas mediante aval do próprio órgão de representação judicial e extrajudicial do ente, como parte da demonstração da impossibilidade ou inconveniência de que o serviço seja exercido pelos procuradores de carreira.

O serviço, ressalte-se, deve ser pontual, não cabendo tal contratação no caso de situação jurídica perdurável, ainda que não habitual. Além disso, deve ser vinculado a causa específica, não havendo possibilidade de contratação de advogados particulares para a representação genérica em demandas administrativas ou judiciais. Desse modo, jamais poderá ser objeto de contratação serviço jurídico ordinário, nem sob o argumento de deficiência da estrutura estatal. Mesmo porque a defasagem do órgão de representação judicial e extrajudicial do ente público não é situação inesperada ou surpreendente à Administração Pública.

Considere-se, a título de ilustração, município de pequeno porte que, naturalmente, tenha corpo reduzido (mas proporcional) de procuradores jurídicos. Imagine-se, nesse contexto, que, em razão de circunstância extraordinária, surja demanda complexa que envolva matéria estranha ao que normalmente se verifica na Administração local.

Nessa situação, não parece que a melhor solução seja a demissão por ineficiência dos servidores de carreira, haja vista tratar-se de demanda verdadeiramente extraordinária, que envolve especificidades para as quais estes procuradores não foram preparados, nem previamente exigidos. Da mesma forma, não se pode exigir que um município de reduzida capacidade econômica mantenha procuradoria jurídica além de suas necessidades ordinárias.

Não se pode olvidar, ainda, que, diante da reduzida capacidade econômica deste hipotético ente, a estrutura de sua procuradoria – o que inclui, dentre outros, valorização remuneratória, reconhecimento institucional, condições físicas de trabalho e, até mesmo, a qualidade de vida proporcionada pela localidade em que se instala a procuradoria –, mesmo que proporcional à sua capacidade e às suas necessidades ordinárias, não seria tão atrativa aos candidatos interessados na função, sendo inviável pressupor que estes profissionais, em número reduzido, conseguiriam dar conta de toda e qualquer demanda da Administração local.

Some-se a isso o fato de que, segundo o entendimento majoritariamente adotado pelos tribunais atualmente, os municípios não são obrigados a instituir suas procuradorias jurídicas, o que representa, na prática, a situação de 65,6% (sessenta e cinco vírgula seis

porcento) das municipalidades brasileiras. Eventual guinada jurisprudencial – que é o que se propõe e se espera neste trabalho – seria o ponto de partida para a estruturação dessas procuradorias jurídicas, o que, por razões políticas e orçamentárias, não ocorrem de imediato, sendo necessário tempo para a consolidação da instituição e a criação de memória de atuação capaz de amparar os servidores para o enfrentamento de situações inusitadas e específicas.

É bem verdade que, em municípios de pequeno porte, onde predominam relações jurídicas de menor complexidade, raramente se terá um serviço jurídico tão inusitado. Além disso, entes que contam com número reduzido de advogados públicos podem celebrar convênios para a prática de ato processual por procurador de outro ente federativo, o que se mostra mais adequado aos princípios estruturantes da República Federativa do Brasil. Entretanto, não há determinação legal que os obrigue a celebração destes convênios, nem garantia de que haverá procurador que se disponha ao serviço em outro ente.

Desse modo, embora se trate de hipótese improvável, sobretudo em relação à União, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, deve-se reconhecer a possibilidade de contratação de advogados particulares pelo Poder Público, sob pena de ver-se prejudicada a própria defesa de seus interesses, nos casos em que a Administração se envolva em demanda judicial ou administrativa que escape totalmente da rotina e da expertise dos procuradores de carreira. O serviço, portanto, deve ser pontual (ainda que não habitual), não cabendo esta contratação para o desempenho de funções típicas e ordinárias da respectiva Advocacia Pública, que é exclusiva aos advogados públicos efetivos, providos mediante concurso público de provas e títulos.

Isso, frise-se, não autoriza a desestruturação da AGU, das PGEs, da PGDF e das PGMs – onde já foram instaladas –, pois, conforme dito, a contratação de advogado particular não pode servir de pretexto para usurpação de função pública. Tal situação, então, deve ser excepcional e não pode atingir serviço típico da Advocacia Pública. Além disso, exige-se a comprovação da inaptidão dos servidores efetivos para o exercício do serviço específico, inclusive com o aval da respectiva procuradoria jurídica.

Nesse aspecto, merece atenção dos órgãos de controle (o que inclui a própria procuradoria jurídica) e da sociedade civil o fiel cumprimento dos requisitos aqui delineados para tais contratações – quais sejam: a) *situação excepcional e inesperada*; b) *especialidade do serviço e do contratado*; c) *singularidade da causa*; d) *inaptidão dos servidores de carreira para o serviço*; e) *aval da respectiva procuradoria jurídica* –, sob pena de enfraquecimento da Advocacia de Estado e, conseqüentemente, do Estado de Direito.

3.1 Da inexigibilidade de licitação

A contratação por meio de licitação é a regra no Poder Público. Nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, como consequência do princípio da impessoalidade, na Administração Pública, ressalvados os casos especificados em lei, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

O ordenamento jurídico pátrio excepciona tal regra em apenas 3 (três) ocasiões, quais sejam: a) licitação dispensada (art. 17 da Lei 8.666/93); b) licitação dispensável (art. 24 da Lei 8.666/93); e c) licitação inexigível (art. 25 da Lei 8.666/93).

Nestes casos, entende-se que o procedimento licitatório se torna inviável por ausência de competição ou por ser inconveniente ao interesse público.

A doutrina tradicional define que o art. 17 da Lei 8.666/93 traz um rol taxativo de situações em que a própria lei dispensa a licitação, estando o administrador público vinculado a esta decisão legislativa. O rol do art. 24, por sua vez, embora também taxativo, apenas autoriza que o gestor a dispense, tratando-se de ato discricionário da Administração Pública. Em ambos os casos, a licitação seria viável, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados, mas o legislador autoriza a contratação direta, por razões de conveniência e oportunidade, para atender o interesse público de forma mais célere e eficiente.

Já o art. 25, do mesmo diploma legal, cuida das hipóteses de inexigibilidade de licitação, que se dariam em razão da inviabilidade de competição. Trata-se de rol meramente exemplificativo, aplicando-se a inexigibilidade sempre que não for possível vislumbrar qualquer tipo de concorrência. Tal inviabilidade de competição pode decorrer tanto de uma impossibilidade fática-quantitativa, quanto de uma impossibilidade jurídica-qualitativa.

Dentre as hipóteses de inexigibilidade de licitação elencadas pela Lei 8.666/93 está a contratação de serviços técnicos especializados (art. 25, II). O procedimento licitatório seria inexigível sempre que a Administração Pública fosse contratar serviço técnico singular, exercido por profissional de notória especialização.

Prevê ainda o §1º do referido art. 25 que se considera de notória especialização aquele profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade – decorrente de experiências anteriores, estudos, pesquisas, equipe técnica etc. – permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto contratual.

Veja-se o que prescreve a Súmula n.º 39 do Tribunal de Contas da União (TCU) a esse respeito:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993.

O art. 13 da Lei 8.666/93 enumera, de forma exemplificativa, alguns dos serviços que podem ser considerados técnicos em eventual contratação pública, dentre os quais inclui o patrocínio de causas judiciais e administrativas (art. 13, V).

Conforme visto, a contratação de advogados particulares pela Administração Pública somente deve ser admitida em situações excepcionais, para a prestação de serviço jurídico singular, que exija notória especialização. Caso contrário, estar-se-ia violando, dentre outros princípios, o mandamento constitucional do concurso público (art. 37, II, CF/88) e o dispositivo que confere organicidade aos órgãos da Advocacia Pública.

Nestes termos, parece razoável concluir que tais contratações, caso preenchidos os requisitos aqui estabelecidos para tanto, podem ser realizadas diretamente, sem necessidade de procedimento licitatório, por inexigibilidade de licitação.

Isso porque, para que seja admitida a contratação de serviço advocatício pelos entes públicos, sem que se configure violação à Constituição Federal, conforme se demonstrou, deve-se tratar de causa singular e específica, que fuja à expertise dos advogados públicos efetivos do respectivo ente, o que, de forma oblíqua, satisfaz as condições, previstas pela Lei 8.666/93, que autorizam a contratação direta de serviços técnicos por inexigibilidade de licitação.

Ressalte-se, nesse sentido, ao contrário do que tenta impor a Lei 14.039/20 – que altera o Estatuto da OAB –, que o fato de se tratar de serviço advocatício, por si só, não dispensa a comprovação, no caso concreto, da sua singularidade e especialização. Não há que se falar em singularidade, aos serviços profissionais de advogado, unicamente “por sua natureza”, como buscar emplacar a referida lei.

Foi sob essa mesma linha de raciocínio que o Ministro Luís Roberto Barroso propôs, em seu voto na ADC 45/DF, a fixação da seguinte tese³³:

³³ Embora não tenha sido concluído o julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já formou maioria para dar parcial provimento à ADC 45/DF. Seis ministros acompanham o voto do relator: Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. (CONJUR, 2020, online).

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

Portanto, não merece prosperar a tese segundo a qual o exercício da advocacia, apenas em razão de sua natureza intelectual, consistiria em atividade técnica de conhecimento específico que tornaria impossível a concorrência.

Não se pode olvidar, ademais, que, mesmo nos casos de contratação direta, é imprescindível a observância de um procedimento formal prévio, a fim de apurar as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade e motivar a decisão administrativa. A fundamentação, nestes casos, deve evitar abusos e facilitar a fiscalização por parte dos órgãos de controle e da própria sociedade.

Registre-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) admite a configuração de improbidade administrativa por dano ao erário em contratação de serviços advocatícios por meio de inexigibilidade de licitação realizada de forma ilegal.

As duas turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ firmaram entendimento no sentido de que é necessário observar adequadamente o requisito da singularidade do serviço advocatício, bem como da expertise dos profissionais a serem contratados, sob pena de configurar-se ilegal a contratação, amoldando-se aos atos de improbidade administrativa tipificados nos arts. 10, VIII, e 11, I, da Lei n.º 8.429/92.

Deve-se somar a esses requisitos, conforme proposto neste trabalho e pelo Ministro Luís Roberto Barroso – na já citada ADC n.º 45/DF –, a comprovação da inaptidão ou relevante inconveniência de que o serviço seja exercido pelo órgão de representação judicial e extrajudicial do ente público. O aval da respectiva procuradoria jurídica também é uma exigência a ser cumprida, como forma de evitar eventual desgaste institucional da Advocacia Pública e, conseqüentemente, o enfraquecimento do Estado de Direito. Além disso, deve-se observar a frequência de tais contratações, para que não se torne regra na Administração, já que só podem ser aceitas em situações excepcionais.

Veja-se, nessa toada, julgado da Primeira Turma do STJ, em que se verificou a incorreta qualificação do requisito da singularidade do serviço contratado, em razão da simplicidade da atividade, que poderia ser satisfatoriamente executada por qualquer profissional do direito:

No caso concreto, a Corte de origem, ao reconhecer que a contratação de ELIAS JACOB, na condição de advogado, pela Câmara Municipal de Mongaguá/SP, então presidida por SEBASTIÃO FERREIRA LEITE, configurou improbidade administrativa, assentou que: a) os serviços prestados pelo advogado contratado consistiram, basicamente, em colher informações sobre dois inquéritos civis, não sendo preenchidos os requisitos legais da inexigibilidade de licitação (objeto singular e notória especialização), em razão da simplicidade da tarefa; b) o dolo de ambos os agravantes ficou caracterizado pelo fato de a contratação do causídico, às expensas do erário, ter por objetivo principal não o interesse público da Câmara Municipal de Mongaguá, mas sim a defesa de interesses privados de vereadores investigados por supostas despesas excessivas com congressos e viagens e suposto superfaturamento na contratação de serviços de manutenção do edifício daquela Câmara. (BRASIL, 2020, online).

Esse entendimento está presente em outros julgamentos da Primeira Turma:

Assim, nos termos do art. 13, V, c/c art. 25, II, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/1993, é plenamente possível a contratação de advogado particular para a prestação de serviços relativos a patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem que para tanto seja realizado procedimento licitatório prévio. Todavia, a dispensa de licitação depende da comprovação de notória especialização do prestador de serviço e de singularidade dos serviços a serem prestados, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado, sendo inviável a competição entre outros profissionais. (BRASIL, 2020, online).

A Segunda Turma do STJ também já se posicionou nesse sentido, ao fixar, no julgamento do Agravo em Recurso Especial 1507099/GO, que não basta a mera alegação de confiança da Administração em determinado advogado, fazendo-se necessário comprovar, de fato, a singularidade do serviço e a notória especialização do profissional a ser contratado:

Ademais, descabido utilizar como critério para fundamentar a inexigibilidade a alegada confiança da Administração, já que as contratações devem ser feitas exclusivamente com base no interesse público, o qual não admite preferências de qualquer natureza, muito menos as pessoais. E mais descabidas ainda são as afirmações de que não houve dano ao erário porque o valor do contrato se mostrou razoável e o serviço foi efetivamente prestado, haja vista que é pacífico o entendimento de que frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configura ato de improbidade que causa dano presumido ao erário (*in re ipsa*).

Não é raro que essas exigências sejam desrespeitadas, o que deve ser veementemente combatido pelas instituições da República e pela sociedade civil, por se tratar, conforme demonstrado, de ato de improbidade administrativa, sujeito, inclusive, à decretação de indisponibilidade dos bens ilegalmente transferidos ao contratado, nos termos da Lei 8.429/92.

Portanto, é dever dos órgãos de controle e da própria sociedade fiscalizar a contratação de advogado ou sociedade de advogados particular pelos entes públicos, que, embora possível, deve atender uma série de requisitos, traçados sob a orientação da Constituição e seus princípios estruturantes, em especial o Estado de Direito.

Eventual violação desses requisitos é prejudicial não só à Advocacia Pública, mas à toda a ordem constitucional, haja vista tratar-se de “função essencial à Justiça”, conforme definido pelos arts. 131 e 132 da CF/88 e elucidado neste trabalho acadêmico.

4 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto neste trabalho, conclui-se que a Advocacia Pública é carreira típica de Estado, cujas funções devem-se pautar em dois pilares básicos, consagrados pelo Estado Democrático de Direito: de um lado, o princípio democrático e a governabilidade e, de outro, o respeito e a promoção do controle de juridicidade. Trata-se de Advocacia de Estado, devendo seus membros gozar de prerrogativas que assegurem seu exercício regular, desvinculado de interesses político-partidários, embora atento à legitimidade democrática do gestor público.

Assim, em regra, tanto o “patrocínio de causas judiciais ou administrativas”, quanto quaisquer outros serviços advocatícios que envolvam a representação judicial e extrajudicial ou a consultoria e assessoramento jurídico dos entes públicos, devem ser desempenhados por advogados públicos, ocupantes de cargos providos mediante certame público, sendo, portanto, ilícita a contratação de terceiros para a execução dessas atividades, por violar, dentre outros, o mandamento constitucional do concurso público e os dispositivos que conferem, à Advocacia Pública, o exercício exclusivo de tais atividades, consideradas essenciais à Justiça.

Ressalte-se que o mesmo raciocínio vale para os municípios – independentemente do porte populacional –, que, apesar da ausência de determinação constitucional expressa, devem, a partir da constatação da existência de demanda jurídica, instituir suas respectivas procuradorias, nos moldes previstos pela Constituição Federal para a União, os Estados-membros e o Distrito Federal (arts. 131 e 132, CF/88), tratando-se de norma de reprodução obrigatória no âmbito das Leis Orgânicas Municipais. Ainda que assim não se entenda, nenhum dos entes está autorizado a violar a regra constitucional do concurso público (art. 37, II, CF/88), consectário do princípio da impessoalidade – *princípio estabelecido*³⁴, de observância obrigatória por todos os entes –, não se admitindo o exercício das funções típicas da Advocacia Pública por advogado ou sociedade de advogados particular contratados, com ou sem licitação, ou por servidores comissionados, seja na Administração Pública Federal, seja na Administração Pública Estadual/Distrital, seja na Administração Pública Municipal. Embora não o tenha feito de forma expressa, o texto constitucional não comporta outra conclusão.

³⁴ Nos termos da classificação de Corrêa de Araújo (2008, p. 56-58).

Nesse ponto, sugere-se a realização de novo “Diagnostico da Advocacia Pública Municipal no Brasil”, visando a manter atualizado o percentual de Municípios que não possuem advogados públicos efetivos em seus quadros de pessoal.

Entretanto, em ocasiões excepcionais – e somente nestas ocasiões –, analisadas no caso concreto, poderá haver a contratação de advogados particulares pela Administração Direta, desde que para a prestação de serviço jurídico de natureza singular, não ordinário, o que exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) *situação excepcional e inesperada*; b) *especialidade do serviço e do contratado*; c) *singularidade da causa*; d) *impossibilidade dos servidores de carreira para o serviço*; e) *aval da respectiva procuradoria jurídica*.

Portanto, para o exercício das funções típicas da Advocacia Pública, é vedada a contratação de advogados ou sociedade de advogados particulares pelos entes públicos, hipótese que apenas se mostra viável para o desempenho de atividades extraordinárias, de natureza singular, diante da comprovação da inaptidão dos advogados públicos efetivos para tal mister, com o aval da respectiva procuradoria.

Nestes casos – e somente nestes –, como resultado da satisfação dos requisitos exigidos pela Lei 8.666/93, admite-se a contratação direta pelo Poder Público, por inexigibilidade de licitação.

Referida situação, frise-se, não se vislumbra com facilidade, sobretudo nos âmbitos federal e estadual, tendo em vista que a AGU e as Procuradorias Estaduais, em sua ampla maioria, encontram-se devidamente estruturadas, sendo constituídas por profissionais suficientemente qualificados e especializados em diferentes ramos do Direito, em número bastante para representar os entes públicos nas mais complexas causas judiciais e administrativas. Igualmente, nos municípios de pequeno porte, onde predominam relações jurídicas de menor complexidade, raramente se terá um serviço jurídico tão inusitado.

Trata-se de hipótese excepcional, de rara projeção na vida prática. Não obstante, merece reconhecimento apriorístico na doutrina, caso seja eventualmente constatada no mundo dos fatos, sob pena de prejudicar a defesa dos interesses da Fazenda Pública.

Nesse contexto, devem os órgãos de controle e a própria sociedade civil ficar atentos ao fiel cumprimento dos requisitos aqui delineados para tais contratações.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS, Tribunal de Contas do Estado. **Instrução Normativa n.º 003/2016**. DISPÕE SOBRE A REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTÁBEIS E JURÍDICOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL ALAGOANA. Maceió: Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, [2016]. Disponível em: <https://www.tceal.tc.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BASTOS, Rodolfo Alcantelado Furtado. **Advocacia Pública: da defesa ao controle interno do Estado**. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/10504/1/RAFBastos.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BINENBOJM, Gustavo. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Bahia, n. 31, p. 1-7, 2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=625>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BINENBOJM, Gustavo. A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Bahia, n. 13, p. 1-44, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=262>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Distrito Federal: Congresso Nacional [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Distrito Federal: Congresso Nacional, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL, **Lei n.º 14.039, de 17 de agosto de 2020**. Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade. Distrito Federal: Congresso Nacional, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Lei/L14039.htm. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, **Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Distrito Federal: Congresso Nacional, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, **Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Distrito Federal: Congresso Nacional, [1994]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL, **Projeto de Lei n.º 4.253, de 2020**. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Distrito Federal: Congresso Nacional, [2020]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1617128575256&disposition=inline>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 1507099/GO**. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA POR MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE DO SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. Agravante: Ministério Público do Estado de Goiás. Agravados: Toni Rogério Rodrigues Sandim, Flávio Ramos de Andrade e Fleury de Souza Sociedade de Advocacia. Relator. Min. Francisco Falcão, julgado em 17 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 975.565/SP**. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO. Agravantes: Elias Antônio Jacob e Sebastião Ferreira Leite. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Gurgel de Faria, julgado em 28 de setembro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1520982/SP**. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA PRESTAR SERVIÇOS JURÍDICOS À CÂMARA MUNICIPAL. ACORDO VERBAL. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. REVISÃO DAS PENALIDADES. POSSIBILIDADE. Agravante: Paulo de Oliveira Batista. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sérgio Kukina, julgado em 28 abr. 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 45/DF**. Autor: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Intimados: Presidência da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgamento iniciado em 16 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6331/PE**. Autor: Procurador-Geral da República. Intimado: Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5029/MT**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, PARÁGRAFO ÚNICO;

2º, VI E XI; E 65, VI E VIII, DA LEI COMPLEMENTAR 111/2002 DO ESTADO DO MATO GROSSO. EXTENSÃO DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS E DAS PRERROGATIVAS FUNCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA ÀS PROCURADORIAS DE ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. ÓRGÃOS SUBMETIDOS AO PRINCÍPIO HIERÁRQUICO QUE INTEGRAM OS RESPECTIVOS PODERES EXECUTIVOS. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS INCISOS XI DO ARTIGO 2º E VI DO ARTIGO 65 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 111/2002 COM O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 590/2017. PREJUDICIALIDADE. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. Autor: Procurador-Geral da República. Intimado: Governador do Estado de Mato Grosso e Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 15 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1246/PR.** DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. GARANTIA DE INAMOVIBILIDADE AOS PROCURADORES DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE. Autor: Procurador-Geral da República. Intimado: Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 11 de abril de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.156.016/SP.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 5.071/2017 E DECRETO 17.729/2017 DO MUNICÍPIO DE TATUÍ – SP. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 131 E 132 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. NORMAS CONSTITUCIONAIS DE REPRODUÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA PELOS ENTES MUNICIPAIS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE OS MUNICÍPIOS INSTITUÍREM PROCURADORIAS MUNICIPAIS. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO. Recorrente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Tatuí. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 25 de setembro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 663.696/MG.** DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL ACERCA DO TETO APLICÁVEL AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO. SUBSÍDIO DO DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E NÃO DO PREFEITO. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Recorrente: Associação dos Procuradores Municipais de Belo Horizonte. Recorrido: Município de Belo Horizonte. Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em 28 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Súmula n.º 39.** A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios

objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. 2011. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

CARNEIRO, Rommel Madeira de Macedo. **Advocacia-Geral da União na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: LTr, 2008.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em Juízo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CASADO, Ubirajara. Por que o STJ entende que o Município pode contratar advogado sem licitação? **Ebeji**, 25 nov. 2013. Disponível em: <https://blog.ebeji.com.br/por-que-o-stj-entende-que-municipio-pode-contratar-advogado-sem-licitacao/>. Acesso em: 15 mar. 2021.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. **A adoção de práticas cooperativas pela Advocacia Pública**: fundamentos e pressupostos. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. **Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos**, 2. ed, Salvador: JusPodivm, 2020.

CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos**: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

CONJUR, Revista Consultor Jurídico. **STF forma maioria para dispensa de licitação na contratação de advogados**, 23 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-23/stf-forma-maioria-dispensa-licitacao-contratacao-advogados>. Acesso em: 31 mar. 2021.

CORRÊA DE ARAÚJO, Marcelo Labanca. **A Construção da Federação Brasileira pela Jurisdição Constitucional**: um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 9. ed, Salvador: JusPodivm, 2015.

DALLARI, Adilson Abreu. Contratação de serviços de advocacia pela Administração Pública. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 140, 1998. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/416>. Acesso em: 31 mar. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A Advocacia Pública como função essencial à Justiça. **Consultor Jurídico**, 18 ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica>. Acesso em: 30 mar. 2021.

FAGÁ, Simone; DUTRA, Felipe Hessmann. A quem interessa o enfraquecimento da AGU? **Consultor Jurídico**, 22 jan. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-22/quem-interessa-enfraquecimento-advocacia-geral-uniao>. Acesso em: 31 mar. 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERRARI FILHO, Sérgio Antônio. **O Município na federação brasileira**: limites e possibilidades de uma organização assimétrica. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.bdttd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3146. Acesso em: 31 mar. 2021.

FRANÇA, Rodrigo de Melo. **A Advocacia Pública nos municípios brasileiros**: uma análise sobre a contratação direta de profissionais e escritórios de advogados. Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013. Disponível em: <http://monografias.ufrn.br/jspui/handle/123456789/7681>. Acesso em: 31 mar. 2021.

GABARDO, Emerson; REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 115, n. 115, p. 267-318, 2017. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/516>. Acesso em: 31 mar. 2021.

GOMES, Gabriela de Almeida. **O Federalismo brasileiro**: uma análise da aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal, do princípio da simetria constitucional. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/23139>. Acesso em: 31 mar. 2021.

GOWDER, Paul. The Rule of Law and Equality. **Law and Philosophy**, n. 32, p. 565-618, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10982-012-9161-2>. Acesso em: 31 mar. 2021.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Nº de municípios brasileiros**, 2016. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 31 mar. 2021.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2010**: características gerais da população. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

LIMA, Edilson Casado de; OLIVEIRA, Flávia Emanuella dos Anjos; COSTA NETO, Jaime de Carvalho. O princípio da impessoalidade da administração pública: uma análise de sua aplicabilidade ao longo do tempo. **Revista Científica do ITPAC**, v. 3, n. 1, p.12-15, 2010. Disponível em: <https://assets.unitpac.com.br/arquivos/Revista/31/2.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. **Advocacia Pública**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. Advocacia Pública: órgão de Estado ou do Poder Executivo? **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 1155-1174, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19983>. Acesso em: 31 mar. 2021.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. O problema da autonomia técnica da Advocacia Pública. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 66, p. 179-207, 2016. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/365>. Acesso em: 31 mar. 2021.

MARQUES, Mauro Luiz Campbell. (As)simetrias no federalismo brasileiro. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio (Coord.). Ontem, os códigos! Hoje, as constituições! Homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2016.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Arbitragem e administração pública**: contribuição para o sepultamento do tema. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 44 ed. São Paulo: Malheiros; JusPodivm, 2020.

MELO, Álisson José Maia; MOTA, Dornieri Lemos Diógenes Pinto. Os contratos onerosos firmados entre a Administração Pública e escritórios de advocacia para recuperação de royalties do petróleo e a atuação do Ministério Público na proteção do patrimônio público. **Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, n. 2, p. 31-53, 2020. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2021/02/ARTIGO-2.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDONÇA, Clarice Corrêa de; PORTO, Nathália França Figueiredo; VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim. **1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal no Brasil**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum; Herkenhoff & Prates, 2017.

MÜLLER, Matheus. Por que ainda falamos de clientelismo no Brasil? **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 14, n. 3, p. 150-176, 2020. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/debates/article/viewFile/109274/59786>. Acesso em: 31 mar. 2021.

NERY, Cristiane da Costa. A constitucionalização da carreira do Procurador Municipal: função essencial e típica de Estado. **Associação dos Procuradores do Município de Aracajú**, 29 jul. 2016. Disponível em: <https://apmaju.org.br/comunicacao/artigos/a-constitucionalizacao-da-carreira-do-procurador-municipal.html>. Acesso em: 31 mar. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

RODRIGUES, Marco Antônio. **A Fazenda Pública no processo civil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SANTOS, Matheus Gouveia dos. A advocacia pública como instituição essencial ao estado de direito democrático e social. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 2, p. 422- 440, 2019. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 30 mar. 2021.

SERAFIM VIEIRA, Raphael Diógenes. 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**, Belo Horizonte, n. 114, p. 167-204, 2019. Disponível em: <https://url.gratis/wMNWJ>. Acesso em: 30 mar. 2021.

SILVA, Anderson Santos da. O Conteúdo Constitucional do Princípio Federativo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 15, n. 106, p. 447-466, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/89-199-1-SM.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 167, p. 213-230, 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/794>. Acesso em: 31 mar. 2021.

SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 22, n. 50, p. 11-15, 1994. Disponível em: <https://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201703/22175200-rpge50.pdf> Acesso em: 31 mar. 2021.

SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública e Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 281-289, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v230.2002.46346>. Acesso em: 31 mar. 2021.

SOUZA, Luciane Moessa 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 & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 34, p. 1-254, 2008. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/688/480>. Acesso em: 30 mar. 2021.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. O papel da advocacia pública no controle da legalidade da Administração Pública. **Interesse Público**, Porto Alegre, v. 6, n. 28, p. 62, 2004. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19859-19860-1-PB.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

WALDRON, Jeremy. The Rule of Law. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2016. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/rule-of-law/>. Acesso em: 31 mar. 2021.