

## AS CONTRIBUIÇÕES DA ADVOCACIA PÚBLICA PARA A ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

### THE CONTRIBUTIONS OF THE PUBLIC LAW TO THE INSPECTION OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS

*Samir Alves Merlo<sup>1</sup>*

**Resumo:** A Advocacia Pública, inserida na Constituição Federal de 1988 como função essencial à justiça, tem como missões institucionais, além da representação em juízo dos entes da Federação e de entidades públicas, a consultoria e o assessoramento jurídico do poder público. Neste trabalho, a partir da legislação e de entendimentos doutrinários, será feito um apanhado acerca de suas principais características, procurando-se entender a sua importância no âmbito da Administração Pública. Focando-se no assessoramento jurídico, far-se-á uma investigação que terá por escopo entender o papel a ser desempenhado pelos advogados públicos no bojo das contratações administrativas, principalmente na temática da atividade fiscalizatória, assim como os benefícios que poderão ser trazidos para o poder público caso a Advocacia Pública cumpra, adequadamente, com o compromisso que o constituinte lhe impôs.

**Palavras-chave:** Funções Essenciais à Justiça; Advocacia Pública; Administração Pública; Contratos Administrativos; Fiscalização.

**Abstract:** The Public Law, inserted in the Federal Constitution of 1988 as an essential activity of the Justice, has as institutional missions, besides the representation in court of entities of the Federation and of public entities, to provide legal advice and assistance to the public authority. In this study, as from the legislation and doctrinal understandings, a survey will be conducted concerning its main features, aiming to understand its importance within the scope of Public Administration. Focusing on the legal advice, an investigation will be carried out, whose purpose will be to understand the role of public lawyers in the field of administrative hiring, mainly in the inspection issue, as well as the benefits that might be brought to the public sector if the Public Law complies, properly, with the commitment that the constituent has imposed on it.

**Keywords:** Essential Activities of the Justice; Public Law; Public Administration; Administrative Contracts; Inspection.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe-se a investigar a efetividade da participação dos integrantes da Advocacia Pública no bojo dos contratos administrativos, mais especificamente no que toca à sua fiscalização. Para que a abordagem seja viabilizada, algumas premissas iniciais serão estabelecidas.

---

<sup>1</sup> Profissional com atuação na advocacia privada entre os anos de 2007 e 2016. Ex-Assessor Jurídico do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem - DAER/RS. Procurador do Estado do Rio Grande do Sul - Agente Setorial junto à Secretaria da Administração Penitenciária. Inscrito na OAB/RS 67603.

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Em um primeiro momento, far-se-á uma contextualização da Advocacia Pública no texto da Constituição Federal de 1988, buscando-se entender os motivos pelos quais foi alçada à condição da função essencial à justiça e o que isso representaria à sociedade. Na sequência, se procurará, a partir da doutrina e da legislação vigente no País, identificar os elementos da relação existente entre a Advocacia Pública e os destinatários do assessoramento jurídico a ser prestado.

Partindo-se do pressuposto de que o campo de atuação da Advocacia Pública não se resume às lides forenses, chamar-se-á a atenção para a relevância de sua participação em âmbito administrativo, principalmente na orientação jurídica de questões concernentes aos contratos administrativos.

Reunidos esses elementos, será possível responder ao questionamento que ora se propõe: *Qual é a real importância/imprescindibilidade da participação da Advocacia Pública na fiscalização dos contratos administrativos?*

### **2. O DELINEAMENTO DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IDENTIFICANDO A SUA RAZÃO DE SER**

Inserida no texto constitucional de 1988 como função essencial à justiça<sup>2</sup>, a Advocacia Pública recebeu um regramento, digamos, diminuto do ponto de vista da quantidade de dispositivos se comparada a instituições como o Poder Judiciário<sup>3</sup> ou o Ministério Público<sup>4</sup>. Enquanto a estruturação e as atribuições daqueles órgãos são meticulosamente reguladas pela Carta Magna – e acabam por justificar a sua classificação doutrinária como constituição analítica (Barroso, 2013) - muito pouco disse o constituinte originário sobre o tema.

---

<sup>2</sup> A advocacia pública foi inserida na Seção II do Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal de 1988, sendo-lhe reservados os artigos 131 e 132.

<sup>3</sup> No que toca ao Poder Judiciário, destinou-se o Capítulo III do Título IV da CF/88. Em suas 8 (oito) Seções, encontram-se disposições pertinentes à composição dos tribunais, delineamento de competências, princípios orientadores da Magistratura, garantias de seus membros.

<sup>4</sup> Quanto ao Ministério Público, inserido no contexto das Funções Essenciais à Justiça (Título IV, Capítulo IV, Seção I), sua disciplina consta dos artigos 127 a 130-A. Embora o número de artigos não seja tão expressivo, cada um deles possui desdobramento em diversos parágrafos, incisos e alíneas. Nesse sentido, é possível perceber um rico detalhamento de suas atribuições institucionais, princípios norteadores, ramificações do Ministério Público e garantias de seus membros.

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Os sintéticos artigos 131 e 132 da Constituição Federal disciplinam a Advocacia Pública. Enquanto o primeiro traça linhas gerais da Advocacia-Geral da União<sup>5</sup> (qual é a sua função, quem é o seu chefe e quais são os requisitos para a admissão em seus quadros), o segundo, de modo assaz breve, versa sobre as Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal<sup>6</sup>. Quanto às Procuradorias Municipais, reinou o silêncio, visto que a elas não houve menção alguma.

Em que pese o constituinte tenha, aparentemente, estabelecido uma disciplina enxuta acerca daquilo que o povo brasileiro esperava dos advogados públicos, foram traçadas no texto as missões institucionais da Advocacia Pública: a representação judicial e extrajudicial dos entes públicos e as funções de consultoria e de assessoramento jurídico das pessoas políticas. Aqui exsurge um vasto campo de investigação.

Não é o propósito deste trabalho dissecar todas as atribuições conferidas à Advocacia Pública pela Constituição Federal. Isso demandaria tempo e espaço de maiores proporções, dada a relevância daquilo que precisaria ser dito. Nesse sentido, debruçar-se-á neste escrito, de modo mais aprofundado, sobre o papel do advogado público como o legitimado constitucional para a orientação do administrador público no seu dia a dia, mais especificamente na seara dos contratos administrativos. Antes, porém, é mister que importantes premissas sejam bem compreendidas.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, mui respeitado administrativista brasileiro recentemente falecido<sup>7</sup>, em artigo intitulado *A Advocacia de Estado Revisitada*

<sup>5</sup> Art. 131. *A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. § 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos. § 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.*

<sup>6</sup> Art. 132. *Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

<sup>7</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto faleceu no dia 1º de julho de 2017, aos 84 anos, segundo informação veiculada no sítio do Conjur sob o título *Morre o influente administrativista Diogo Figueiredo Moreira Neto* (disponível em [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em 28 jul. 2017). Além de professor de Direito Administrativo, Moreira Neto foi Procurador do Estado do Rio de Janeiro e, após a aposentadoria, continuou se dedicando às causas da Advocacia Pública.

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

*Essencialidade ao Estado Democrático de Direito* (2005), classifica a Advocacia Pública como sendo um gênero, do qual seriam espécies o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia de Estado. A cada um desses órgãos, com atribuições especificadas na Constituição, atribuiu o nome de Procuratura<sup>8</sup>.

À Advocacia Pública, aqui entendida como aquela exercida pela Advocacia-Geral da União, pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal e pelas Procuradorias dos Municípios, competiria a defesa dos interesses públicos constitucionalmente cometidos à administração do Estado. Teria por incumbências representar a Administração Pública em juízo e promover uma advocacia de consulta e de assessoramento nas mais variadas demandas oriundas daqueles que, transitoriamente, estão no poder, muito embora tais misteres ainda não tenham sido bem assimilados pela classe política<sup>9</sup>.

É bem verdade que, hoje, vivemos um momento histórico de profunda litigiosidade, e o poder público constitui-se em um dos maiores “clientes” do Poder Judiciário<sup>10</sup>. Para poder

---

<sup>8</sup> Para o citado professor, a Constituição Federal de 1988 dividiu a cura e a representação de interesses (públicos) de terceiros em 3 (três) Procuraturas, a saber: 1) O Ministério Público como responsável pela advocacia dos interesses difusos e indisponíveis da sociedade; 2) A Defensoria Pública, a quem incumbiria a advocacia do interesse dos hipossuficientes e 3) A Advocacia de Estado para a cura dos interesses públicos constitucionais cometidos à administração do Estado. Sem desmerecer a lição do jurista e por uma questão eminentemente didática, optou-se por utilizar a expressão “Advocacia Pública” – e não Advocacia de Estado – já que aquela foi a nomenclatura adotada pelo constituinte. op. cit.

<sup>9</sup> A propósito, vem a calhar o pensamento crítico do professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto no que diz respeito ao tratamento que não raro vem sendo dado aos membros da Advocacia Pública por parte dos governantes. Muitos destes, desconhecendo os nobres propósitos traçados pela Constituição Federal, acabam por desprezar as prerrogativas básicas da Advocacia Pública. São as suas palavras: “Mas é, sobretudo, a descabida, mas arraigada, percepção, infelizmente, tão comum na classe política, recentemente repetida com espantosa naturalidade até por um eminente Senador da República, de que a advocacia de Estado deve limitar-se a ser uma ‘advocacia de governos’, ou, ainda mais amesquinhadamente, uma ‘advocacia dos governantes’”. Paradoxalmente, os Chefes do Poder Executivo, que não são os únicos, mas que, sem dúvida, contam-se entre os diretos beneficiários das atividades de zeladoria a cargo da Advocacia de Estado, eles próprios ainda não perceberam essa diferença (sempre com as honrosas exceções), e, com isso, não são poucos os que têm constantemente minimizado, desconhecido, quando não estorvado o seu papel de controle de legalidade, ou, melhor dito, de juridicidade, por referir-se à lei a ao Direito, como na dicção precisa da Constituição espanhola. *A Advocacia de Estado Revisitada Essencialidade ao Estado Democrático de Direito*. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63400>. Acesso em 12 jun. 2017.

<sup>10</sup> A título de exemplo, citam-se os números dos feitos em que atua a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Segundo dados apresentados quando da cerimônia de posse de 10 (dez) novos Procuradores daquele Estado (ocorrida em 07 de novembro de 2016), o número de demandas envolvendo o poder público chegaria perto de 900.000 (novecentos mil) para um quadro de 337 Procuradores. Mesmo sem considerar o fato de que alguns destes profissionais atuam apenas na área consultiva e que outros desempenham atividades fora da Instituição em razão de cedências a outros órgãos, chegaríamos à média impressionante de 2.670 (dois mil e seiscentos e setenta) processos por Procurador. Notícia veiculada no sítio da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul em 07 de novembro de 2016. Disponível em: [www.pge.rs.gov.br/procurador-geral-do-estado-empossa-novos-procuradores-58c06dc5459a7](http://www.pge.rs.gov.br/procurador-geral-do-estado-empossa-novos-procuradores-58c06dc5459a7). Acesso em 26 fev. 2018.

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

enfrentar uma demanda que parece não ter fim, em que pese ganharem cada vez mais força no Brasil os meios alternativos de resolução de conflitos<sup>11</sup>, é imperioso que o Sistema de Advocacia Pública se fortaleça com o ingresso de novos membros, com a criação/ampliação de cargos a serem ocupados pelo pessoal de apoio e com constante aprimoramento profissional.

Engana-se quem pensa que a Advocacia Pública se desincumbe de seu ônus constitucional com a mera representação dos interesses estatais no âmbito judicial. A sua missão vai além da atuação nos milhares de processos judiciais (físicos e eletrônicos) diariamente recebidos nas Procuradorias: há uma plêiade de atividades que o advogado público deve desempenhar longe do foro. E esse é um trabalho árduo, contínuo e que exige do profissional não apenas o conhecimento da técnica adequada à resolução dos problemas cotidianos vividos pela Administração Pública, mas também a sensibilidade de que muitos daqueles destinatários da orientação traçada não dominam a ciência jurídica e que, por vezes, sequer compreendem o real significado de seus labores.

A partir dos comandos constitucionais relacionados ao Sistema de Advocacia Pública, foi editada, em 10 de fevereiro de 1993, a Lei Complementar n.º 73/1993, que versa sobre a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (AGU). Ao estruturar os órgãos da AGU, o referido diploma criou a Consultoria-Geral da União, responsável pelo assessoramento da Presidência da República<sup>12</sup>, assim como as Consultorias Jurídicas. A estas últimas, subordinadas aos Ministros de Estado e demais autoridades, compete, dentre outras atividades, prestar assessoramento jurídico<sup>13</sup>. No âmbito das Procuradorias dos Estados, muito

<sup>11</sup> No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, foi instituída pela Lei Estadual n.º 14794/2015 o Centro de Conciliação e Mediação do Estado do Rio Grande do Sul, que visa a possibilitar soluções de controvérsias administrativas ou judiciais que envolvam a Administração Pública Estadual.

<sup>12</sup> Lei Complementar 73/93. Art. 10 - À Consultoria-Geral da União, direta e imediatamente subordinada ao Advogado-Geral da União, incumbe, principalmente, colaborar com este em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição.

<sup>13</sup> Lei Complementar 73/93. Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente: I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo; II - exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas; III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União; IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no caput deste artigo; V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica; VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas: a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

embora ainda não tenha sido editada uma lei nacional que traçasse as suas diretrizes gerais, foram criadas legislações disciplinadoras do Sistema de Advocacia Pública. A título exemplificativo, cita-se o diploma gaúcho<sup>14</sup>.

Existindo imperativos legais quanto à atuação do advogado público também em âmbito consultivo, resta-nos identificar como se dá (ou como deveria ser) esta relação consultor jurídico – administrador público. Ademais, é preciso tecer considerações quanto ao tipo de postura que se espera daquele profissional que tem por incumbência assessorar a Administração Pública na resolução extrajudicial de complexas relações jurídicas, sendo que muitas destas demandam análise de normativas (como resoluções, portarias, instruções normativas) cujas elaborações sequer foram submetidas à apreciação de um jurista.

Mas, afinal, qual é a real importância do advogado público para o cotidiano da Administração Pública? Como ele deve se portar quando estiver diante de situações nas quais

---

congêneres, a serem publicados e celebrados; b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.

<sup>14</sup> Lei Complementar Estadual n.º 11.742, de 17 de janeiro de 2002. Art. 2º - São funções institucionais da Advocacia de Estado: I - exercer a representação judicial do Estado, de suas autarquias e fundações de direito público; II - prestar consultoria jurídica à administração pública estadual direta e indireta; III - zelar pelo cumprimento da Constituição da República Federativa do Brasil e da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, bem como pelos preceitos fundamentais delas decorrentes; IV - zelar pela constitucionalidade dos atos de governo e pela observância dos princípios inerentes à administração pública; V - patrocinar as ações de inconstitucionalidade e as arguições de descumprimento de preceito fundamental propostas pelo Governador do Estado e acompanhar todas aquelas que envolvam interesse do Estado do Rio Grande do Sul; VI - promover ações civis públicas para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, das finanças públicas, do consumidor e de outros interesses difusos e coletivos, e ações de improbidade administrativa, ou a habilitação do Estado, de suas autarquias e fundações de direito público como litisconsorte de qualquer das partes nessas ações; VII - desenvolver a advocacia preventiva tendente a evitar demandas judiciais e contribuir para o aprimoramento institucional da administração pública, inclusive mediante a elaboração de projetos de lei e de outros diplomas normativos; VIII - estabelecer princípios e diretrizes para o funcionamento do Sistema de Advocacia de Estado; IX - promover a unificação da jurisprudência administrativa do Estado; X - propor orientação jurídico-normativa para a administração pública estadual direta e indireta; XI - proporcionar os meios institucionais e jurídicos necessários à integração dos povos da América Latina, em cooperação com a União, os demais Estados da Federação, o Distrito Federal e os Municípios; XII - contribuir para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas nacionais e estaduais, bem como dos serviços públicos estaduais e municipais; XIII - zelar pela probidade administrativa e exercer função correicional no âmbito da administração pública estadual direta e indireta, respeitadas as competências das Corregedorias já constituídas; XIV - realizar processos administrativo-disciplinares, nos casos previstos em lei, no âmbito da administração pública estadual, emitindo parecer nos que devam ser encaminhados à decisão final do Governador do Estado; XV - prestar assistência jurídica aos Municípios, a título complementar ou supletivo; XVI - representar os interesses da administração pública estadual perante os Tribunais de Contas do Estado e da União e Tribunais Internacionais; XVII - exercer a representação em juízo nos processos a cargo da Procuradoria-Geral do Estado em fase de liquidação e execução de sentença, bem como nos precatórios junto aos Tribunais; XVIII - reger o procedimento administrativo de indenização extrajudicial em face de danos decorrentes de atos da administração pública estadual, na forma da lei; XIX - promover procedimento de controle da legalidade; XX - exercer outras funções compatíveis com sua natureza e finalidade institucionais que lhe forem conferidas por lei.

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

os seus interlocutores possuem parcos conhecimentos jurídicos ou profunda dificuldade para compreender as orientações traçadas? Tentar-se-á buscar as respostas.

### 3. O ADVOGADO PÚBLICO E A (MELHOR) DEFESA DOS INTERESSES DE SEU CLIENTE

Silva (2002), citando Couture, define a advocacia como sendo não apenas uma profissão, mas também como um múnus e uma árdua fadiga posta a serviço da justiça. Seria a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um Poder de Estado: o Judiciário.

De antemão, é preciso que o óbvio seja dito: o advogado público é um advogado! E essa simples constatação traduz uma gigantesca responsabilidade ao advogado público que, além de ter a sua atuação delineada pela Constituição Federal e pelas Constituições Estaduais<sup>15</sup>, obedece a estatuto próprio<sup>16</sup>, submete-se ao estatuto dos servidores públicos de sua esfera de atuação<sup>17</sup> e também ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>18</sup> e ao Código de Ética e Disciplina desta Instituição<sup>19</sup>. Isso sem contar eventuais normativas inferiores que lhe sejam pertinentes.

Moreira Neto (2005), ao dissertar sobre o que denomina “tríplice status” do advogado estatal, aponta para 4 (quatro) regras de comportamento para Advogados e

<sup>15</sup> Art. 115 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul: Competem à Procuradoria-Geral do Estado a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, além de outras atribuições que lhe forem cometidas por lei, especialmente: I - propor orientação jurídico-normativa para a administração pública, direta e indireta; II - pronunciar-se sobre a legalidade dos atos da administração estadual; III - promover a unificação da jurisprudência administrativa do Estado; IV - realizar processos administrativos disciplinares nos casos previstos em lei, emitindo pareceres nos que forem encaminhados à decisão final do Governador; V - prestar assistência jurídica e administrativa aos Municípios, a título complementar ou supletivo; VI - representar os interesses da administração pública estadual perante os Tribunais de Contas do Estado e da União.

<sup>16</sup> A título de exemplo, cita-se a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União.

<sup>17</sup> No âmbito federal, os servidores públicos são regidos pela Lei Federal n.º 8.112/90.

<sup>18</sup> Nos termos do art. 3º, §1º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

<sup>19</sup> Merecem transcrição as disposições constantes de seu art. 8º: Art. 8º As disposições deste Código obrigam igualmente os órgãos de advocacia pública, e advogados públicos, incluindo aqueles que ocupem posição de chefia e direção jurídica. § 1º O advogado público exercerá suas funções com independência técnica, contribuindo para a solução ou redução de litigiosidade, sempre que possível. § 2º O advogado público, inclusive o que exerce cargo de chefia ou direção jurídica, observará nas relações com os colegas, autoridades, servidores e o público em geral, o dever de urbanidade, tratando a todos com respeito e consideração, ao mesmo tempo em que preservará suas prerrogativas e o direito de receber igual tratamento das pessoas com as quais se relacione.

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Procuradores de Estado, que podem ser resumidas da seguinte forma: a) observância dos deveres gerais da advocacia; b) observância aos deveres específicos traçados pela Constituição; c) dever de lealdade ao ente estatal a que serve, e não a governos ou governantes e d) dever ético e funcional de oposição a todo e qualquer ato que implique afronta à lei ou ao Direito.

Se o advogado público exerce a advocacia, temos que partir do pressuposto de que ele é indispensável à administração da justiça, consoante norma que se extrai tanto do art. 133 da Constituição Federal, quanto do art. 2º da Lei Federal n.º 8.906/94. E a locução “indispensável à administração da justiça” não pode ser compreendida, apenas, como figura imprescindível ao processo judicial; a justiça deve ser o fim a ser perseguido pelo advogado também quando atua extrajudicialmente, no seio da Administração Pública.

O recente Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>20</sup>, em título destinado à ética do advogado, apresenta capítulo específico para nortear as relações do advogado com seu cliente. Para o enfoque que se pretende dar a este artigo, destacam-se dois dispositivos: a) o art. 9º, que trata do dever do advogado, de modo claro e preciso, de bem informar o cliente quanto aos riscos de suas pretensões; e b) o art. 10º, que versa sobre a confiança que deve existir na relação advogado x cliente.

A Lei Federal n.º 8.906/94 também apresenta importantes disposições que precisam ser bem assimiladas pelos advogados públicos. A primeira regra a ser observada é justamente aquela indicativa de que os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades da administração indireta e fundacional exercem a advocacia (art. 3º, §1º). Se ditos profissionais exercem a advocacia e são considerados, portanto, essenciais à administração da justiça, também é verdade que os advogados públicos, em seus ministérios privados, prestam serviço público e exercem função social. É o que se extrai do comando contido no art. 2º, §1ª do Estatuto da OAB.

Em perfeita harmonia com a linha de raciocínio apresentada no parágrafo *supra*, Di Pietro (2016), em interessante artigo, assim se posiciona quanto ao serviço prestado pelos advogados públicos:

---

<sup>20</sup> Resolução n.º 02/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, publicada na edição de 04 de novembro de 2015 do Diário Oficial da União.

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Se o advogado que atua como profissional liberal, sem vínculo de emprego, presta serviço público, o advogado público presta serviço público duplamente: como advogado sujeito ao Estatuto da OAB, ele presta serviço público, entendido no sentido constitucional de função essencial à justiça; como advogado público, que presta serviço ao Estado, com vínculo empregatício, ele tem um múnus a mais, pois, além de exercer a advocacia que já é, por si, função essencial à Justiça, desempenha a sua atribuição constitucional – a representação judicial da União, dos Estados ou dos Municípios, conforme o caso, bem como a consultoria jurídica e o assessoramento do Poder Executivo [...]

Quanto ao desempenho das atividades inerentes à Advocacia Pública, Binenbojm (2012) sustenta que a sua plenitude somente pode ser alcançada se ela for encarada como uma função do Estado e como uma instituição do Estado:

Ninguém consegue exercer a Advocacia Pública responsabilmente negociando de joelhos com o governo. Só é possível ser Advogado Público plenamente se a Advocacia Pública for compreendida como uma função do Estado e como uma instituição do Estado, e não como um órgão intestino à própria estrutura do governo.

Ao defender a Advocacia Pública como uma verdadeira função do Estado, Binenbojm (2012) arrola 3 (três) características que, no seu entender, a tornariam única, peculiar a singular: a) *atuação prévia*, possibilitando um agir antes da formulação da política pública para que esta se mantenha dentro de um quadro de juridicidade; b) *atuação sistêmica*, na medida em que, conhecendo os limites de pessoal, orçamentário e estrutural da Administração Pública, o advogado público reúne plenas condições para bem orientar o gestor público na implementação da política pública e c) *atuação proativa*, vinculada ao princípio da eficiência, com o escopo de prevenir litígios, aconselhar medidas e recomendar a solução consensual.

Seguindo o mesmo rumo, Nobre Júnior (2015) realça o desafio a ser enfrentado pela Advocacia Pública para a redução da litigiosidade entre o cidadão e o Estado:

Por seu turno, um aspecto desafiante, e para o qual a advocacia pública, por seus órgãos superiores, não poderá deixar de atentar é o inerente à criação de condições que propiciem a diminuição da litigiosidade entre o cidadão e o Estado, a qual, sem sombra de dúvidas, vem implicando, por si só, gastos para este, em face da ampliação do aparato jurisdicional [...] Portanto, a Advocacia Pública deve ser valorizada por outros setores da Administração como órgão que permite coibir o excesso de demandas ajuizadas contra o Estado.

Não obstante a nobre missão de reduzir o número de demandas judiciais envolvendo o poder público –preocupação que sempre acompanhará o advogado público – não se pode

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

perder de vista que existe um outro universo de atividades que demandam uma participação efetiva e proativa daquele que optou por assumir os encargos da Advocacia Pública. Tem-se, aqui, a atuação do advogado no dia a dia da Administração Pública, ou seja, como o (único) sujeito que traçará a orientação jurídica<sup>21</sup> capaz de respaldar, com responsabilidade, o agir do administrador.

A busca pela justiça em sua atuação extrajudicial demanda do advogado público um razoável conhecimento das peculiaridades de seu cliente, que pode ser um órgão da União Federal, uma fundação estadual, uma autarquia municipal. Cada qual com uma organização diferente, com servidores distintos e com destinações de recursos díspares (nem tão díspares assim, considerando que são quase sempre insuficientes para uma adequada prestação de serviço público), constitui-se missão do advogado saber lidar com diferenças, com escassez de pessoal, com limitações orçamentárias e, infelizmente, muitas vezes com pouca vontade política para atender aos urgentes reclamos da sociedade.

Entretanto, essas dificuldades não podem se transformar em barreiras para uma adequada e eficiente advocacia. Muito pelo contrário. O advogado público, em razão do ônus que o acompanhará até o momento que entenda por bem exonerar-se das atribuições de seu cargo, tem o poder-dever de cumprir fielmente com seu mister e labutar incessantemente para o perfeito atendimento do interesse público. Torna-se ainda mais desafiadora a tarefa de auxiliar a Administração Pública porque o advogado deve esmerar-se ao máximo para, por exemplo, dar sustentação jurídica a determinada política pública. E isso sem perder de vista que, ainda mais em dias atuais, o dinheiro público deve ser empregado com extrema prudência.

Em suma, os integrantes da Advocacia Pública, que diariamente enfrentam volumosa carga de processos judiciais, também devem estar preparados para o exercício da função consultiva, o que demanda, por muitas vezes, tempo e disposição para que o seu trabalho surta o efeito desejado. E esta postura proativa, nos dizeres do professor Binenbojm (2012), é justamente aquilo que se espera do profissional que, preocupado com os rumos da Administração Pública, esmera-se para prestar a melhor orientação a seu cliente, que é o próprio poder público.

---

<sup>21</sup> No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, por força já mencionado art. 115, I, da Constituição Estadual, compete à Procuradoria-Geral do Estado propor orientação jurídico-normativa para a administração pública, direta e indireta,

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Na seara dos contratos administrativos, os quais se constituem em ferramentas indispensáveis ao funcionamento da máquina pública, poderia se pensar que a participação da advocacia pública estaria resumida ao controle dos aspectos formais do pacto, se a redação das cláusulas está adequada à legislação, se o instrumento reflete fielmente a minuta que acompanhou o edital do certame licitatório, se os valores a serem pagos estão acordados. Ademais, existindo controvérsias quanto à interpretação de cláusulas contratuais, também aqui apareceria a figura do advogado público. E quanto à fiscalização dos contratos? Estaria o advogado público incumbido de algum dever fiscalizatório? Quais seriam os deveres do advogado para com aqueles servidores públicos que são designados para exercerem funções de fiscalização?

Aqui chegamos ao ponto principal deste artigo. A partir da investigação das razões que levaram o nosso legislador a inserir a figura do fiscal nos contratos administrativos, buscar-se-á contextualizar o advogado público como figura fundamental para a correta execução dos pactos firmados pelo poder público.

#### **4. DO IMPERATIVO LEGAL QUANTO À FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES**

Muito embora não seja o intento deste labor realizar uma investigação sobre a natureza jurídica dos contratos administrativos, algumas considerações iniciais merecem ser feitas, como forma de “preparar o terreno” para aquilo que está por vir.

Nesse sentido, traz-se à colação importante definição de Bandeira de Mello (1967), em artigo publicado na Revista de Direito Administrativo:

Mas, em que consiste o contrato? Contrato é o acôrdo de vontades, perfazendo ato jurídico único, entre partes correlatas e contrapostas, sôbre objeto jurídico diverso, relativo a direitos e obrigações das que nêle participam. Êsses direitos e obrigações são livremente dispostos pelas partes, ou uma adere livremente ao prefixado pela outra. Estabelecem vínculos entre elas, como se fôssem leis, a que se sujeitam às suas vontades, por todo o prazo estabelecido para a respectiva vigência.

Especificamente no que toca ao contrato administrativo, assim leciona o supracitado doutrinador:

8. *O pretendido contrato administrativo.* Por outro lado, o contrato administrativo, bosquejado pela jurisprudência do Conselho de Estado da França, aceito pela

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

doutrina e legislação desse país, e que recebeu guarida na Espanha e Portugal e nos países latino-americanos, se rege por dois princípios: a) a criação da relação jurídica mediante livre acôrdo de vontades, com fixação das suas cláusulas sôbre a prestação de dada obra, serviço ou bem, e a contraprestação econômico-financeira a respeito; b) possibilidade de alteração unilateral, no interesse coletivo, pela Administração pública, das cláusulas contratuais relativas ao regime jurídico da prestação de obra, serviço, ou bem, desde que assegurada a equação econômico-financeira ajustada, mediante atos normativos ou decisões executórias.

Valiosa, ainda, é a conceituação trazida por Bandeira de Mello (2010) quanto às principais características dos contratos administrativos, em especial no que toca às vulgarmente chamadas cláusulas exorbitantes:

Em decorrência dos poderes que lhe assistem, a Administração fica autorizada – respeitado o objeto do contrato – a determinar modificações nas prestações devidas pelo contratante em função das necessidades públicas, a acompanhar e fiscalizar continuamente a execução dele, a impor sanções estipuladas quando faltas do obrigado as ensejarem e a rescindir o contrato *sponte propria* se o interesse público o demandar.

Partindo-se dos pressupostos de que o poder público tem ao seu dispor a prerrogativa de inserir, no bojo do contrato administrativo, cláusulas ditas exorbitantes e que a fiscalização dos pactos está perfeitamente adequada ao contexto, é mister que as atenções sejam voltadas para a legislação que rege a matéria.

A Lei Federal n.º 8.666/93, comumente denominada “Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, apresenta importantes dispositivos concernentes à fiscalização dos contratos administrativos.

No âmbito das disposições preliminares pertinentes aos contratos administrativos, verifica-se que o referido diploma confere à Administração Pública a prerrogativa de fiscalizar a sua execução<sup>22</sup>. E qual seria o propósito dessa fiscalização? A resposta ao questionamento proposto parece ter sido dada Meirelles (1975):

A finalidade da fiscalização é assegurar a perfeita execução do contrato, ou seja, a exata correspondência dos trabalhos com o projeto, tanto nos seus aspectos técnicos quanto nos prazos de realização, e por isso mesmo há de pautar-se pelas cláusulas de ajuste, pelas normas regulamentares do serviço e pelas disposições do caderno de obrigações se existente. O que não se permite é que a fiscalização altere o objeto ou onere a execução do contrato a pretexto de exigências técnicas ou de necessidades do serviço público.

---

<sup>22</sup> Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: III - fiscalizar-lhes a execução;

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Ainda sobre o dever de fiscalizar, Pereira Júnior (2003) sustenta que o objeto de interesse público e a lei trazem à Administração a incumbência de acompanhar a execução do contrato administrativo. E esse acompanhamento dar-se-ia por meio da atividade fiscalizatória.

Quanto àqueles que teriam por incumbência materializar o exercício da fiscalização, a Lei Federal n.º 8.666/93 também trouxe previsão expressa: trata-se do importante artigo 67, cuja análise necessita ser aprofundada.

De acordo com o *caput* do dispositivo legal acima colacionado, “a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo ou subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”. Nota-se, de imediato, que há uma verdadeira imposição – deverá – ao administrador público para que este indique servidor responsável pela fiscalização. Não se trata de mera faculdade, mas sim de um comando a ser cumprido.

Em conhecidíssima obra sobre o tema, Justen Filho (2012) tece comentários quanto ao alcance da norma que se extrai do texto contido no art. 67 da Lei de Licitações:

A Administração tem o poder-dever de acompanhar atentamente a atuação do particular. O dever de promover os direitos fundamentais não se coaduna com uma atuação passiva da Administração. Se o particular não executar corretamente a prestação contratada, a Administração deverá atentar para isso de imediato. A atividade permanente de fiscalização permite à Administração detectar, de antemão, práticas irregulares e defeituosas. Poderá verificar, antecipadamente, que o cronograma previsto não será cumprido. Enfim, a Administração poderá adotar com maior presteza as providências necessárias para resguardar os interesses fundamentais.

Diante de tudo o que foi, até agora, apresentado neste tópico, não restariam maiores questionamentos no tocante à necessidade de a Administração Pública, por meio de representante designado, exercer a fiscalização contratual. Isso porque, além de haver previsão legal de clareza solar, abalizada doutrina se posiciona no mesmo sentido.

Assim sendo, firmado contrato pelo poder público e havendo designação formal de servidor para acompanhar a sua execução, tudo caminharia para a mais perfeita normalidade. Todos os apontamentos que se fizessem necessários estariam devidamente registrados. Todas as ocorrências constatadas pela fiscalização dariam ensejo a notificações e/ou imposições de

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

penalidades ao contratado. Afinal, o fiscal, presume-se, possuiria todas as condições para bem desempenhar o seu mister. Será verdade?

É assaz comum a constatação de que, diariamente, milhares de servidores públicos são designados para exercerem atividade de fiscalização contratual. Ainda, diante de reduzidos quadros de pessoal, muitas vezes esses servidores acabam por “exercer” a atividade fiscalizatória em vários contratos simultaneamente. Seria isso possível? Estariam todos os fiscais plenamente capacitados ao exercício de uma boa fiscalização? Todos eles têm aptidão para interpretar as diversas intercorrências no desenrolar dos contratos? E a Advocacia Pública? Seria dever do advogado público participar, de algum modo, da atividade de fiscalização dos contratos? É o que será analisado no próximo ponto.

### **5. A RESPONSABILIDADE DA ADVOCACIA PÚBLICA DE BEM ORIENTAR O GESTOR NA ATIVIDADE DE FISCALIZAR CONTRATOS E O ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO**

Nos tópicos pretéritos procurou-se, ainda que brevemente, traçar algumas linhas acerca da razão de existir da Advocacia Pública, das responsabilidades que recaem sobre ombros daqueles que, após aprovados em difíceis e concorridíssimos concursos públicos, passam a advogar para o poder público e, também, chamar a atenção para importantíssima tarefa a ser executada pelos advogados públicos.

Conforme assinalado linhas atrás, o dever de fiscalização é inerente à natureza dos contratos administrativos. E esse dever necessita ser encarado pelo administrador público com extrema seriedade e responsabilidade, já que o pagamento daqueles que contratam com o poder público, via de regra, é feito indiretamente pela sociedade, mesmo que muitas pessoas sequer tenham consciência disso<sup>23</sup>.

Partindo-se do pressuposto de que é a sociedade quem financia a máquina pública e que aos mandatários, democraticamente eleitos, compete zelar pelo interesse público, revelam-se imprescindíveis a existência e a atuação efetiva das Procuradorias, órgãos de

---

<sup>23</sup> Quando um cidadão dirige-se a um estabelecimento comercial para adquirir uma garrafa de refrigerante, mesmo que ele não tenha a menor noção, está contribuindo para a arrecadação tributária e, conseqüentemente, possibilitando que o Estado *lato sensu* cumpra com seus misteres. Sem se pretender ingressar na questão tributária envolvida, a verdade é que esse cidadão está a suportar o ônus financeiro do ICMS, por exemplo, visto que a carga do referido imposto encontra-se embutida no preço do produto. Comprando o produto, é certo que dinheiro está ingressando nos cofres públicos; se o dinheiro ingressa nos cofres públicos, o Estado tem a seu dispor condições de pagar fornecedores de bens e serviços a serem usufruídos pela sociedade.

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

envergadura constitucional alçados à condição de função essencial à justiça, a quem incumbe a orientação jurídica da Administração Pública. Na seara dos contratos administrativos, muitas experiências positivas merecem o devido destaque.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, o Decreto Estadual n.º 52.215/2014, publicado no dia 31 de dezembro daquele ano, estabelece procedimentos a serem observados pela Administração Pública Estadual no tocante a contratos de prestação de serviço. Observa-se, pela leitura de seus artigos 3º, §2º e 16º, a preocupação com a qualidade do trabalho a ser desempenhado pelos fiscais designados ao acompanhamento dos contratos:

Art. 3. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do contrato, devendo ser exercido pelo gestor do contrato, que poderá ser auxiliado pelo(a) fiscal técnico(a) e pelo(a) fiscal administrativo(a) do contrato.

§ 2º A Administração Pública Estadual, direta e indireta, deverá proporcionar, periodicamente, recursos e treinamento ao(à) gestor(a) e aos(às) fiscais do contrato, a fim de prepará-los(as) para o exercício de suas atribuições.

Art. 16. À Contadoria e Auditoria-Geral do Estado CAGE, e à Procuradoria-Geral do Estado PGE, compete expedir orientações referentes ao cumprimento deste Decreto, no âmbito de suas respectivas atribuições.

Ao arrolar a Procuradoria-Geral do Estado como responsável para expedir orientações a respeito do cumprimento de suas disposições, a supracitada normativa, ao mesmo tempo em que reconhece e prestigia o Sistema de Advocacia Pública Estadual, define a sua responsabilidade pela escorreta orientação do gestor público. E é a partir daqui que se abrem inúmeras possibilidades de atuação da Advocacia Pública. Exemplificativamente, pode-se citar a atuação na seara trabalhista<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> O Decreto Estadual n.º 52.215/2014 contém previsão expressa quanto à necessidade de uma boa fiscalização dos contratos administrativos, sob pena de acarretar na responsabilidade do poder público de assumir os ônus decorrentes da legislação trabalhista. Seguindo o espírito da norma, aqueles membros da advocacia pública que atuam na área trabalhista estão legitimados a promover cursos, seminários, *workshops* com o propósito de demonstrar aos fiscais de contrato os benefícios de uma adequada e organizada fiscalização, promovendo, por consequência, o correto emprego do dinheiro público. Ademais, as orientações também servem para evitar/atenuar condenações do poder público na Justiça do Trabalho, as quais implicam mais dispêndio de dinheiro público. Há que se frisar, ainda, o recente posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 760931 (STF. Recurso Extraordinário: RE 760931/DF. Relator(a): Ministra Rosa Weber. DJe: 11/09/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28760931.NUME.+OU+760931.ACM.S.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jyqprmj>. Acesso em: 27 fev. 2018). Fixou-se o entendimento de que é cabível a condenação da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada caso haja prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos. Disponível em

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Em nível federal, a Advocacia-Geral da União, no ano de 2013, elaborou o documento intitulado *Manual de Fiscalização de Contratos*<sup>25</sup>, que tem por principal escopo “prestar orientações e subsídios aos fiscais e seus substitutos designados para fiscalizar e acompanhar a execução dos contratos administrativos efetivados no âmbito da AGU”. O referido manual, dividido em cinco capítulos, foi redigido em linguagem acessível a todos, possibilitando que os fiscais desfrutem de inúmeros subsídios para o desempenho de suas tarefas; inclusive, para fins de padronização das atividades, consta a lista considerável de modelos de documentos.

Uma eficaz atuação da Advocacia Pública também se revela necessária no campo da aplicação das penalidades contratuais, conforme prevê o art. 87 da Lei Federal n. 8.666/93<sup>26</sup>.

Meirelles (1975), ao escrever sobre a temática, destaca a necessidade de fundamentação das decisões que aplicam sanções contratuais:

A aplicação de penalidades contratuais compete à Administração, quando verificar a inadimplência do contratante na realização do objeto do contrato, no atendimento dos prazos, ou no cumprimento de qualquer outra obrigação a seu cargo. Essa imposição de sanções previstas no contrato é um poder-dever da Administração e independe de reconhecimento ou autorização judicial, bastando a comprovação administrativa e o termo de sua aplicação com indicação da falta cometida pelo contratante. Não se tratando de ato discricionário da Administração, mas de uma conduta estritamente vinculada ao contrato, toda imposição de penalidade contratual deverá ser fundamentada, sob pena de nulidade de sua aplicação.

É sabido que, no desenvolver do contrato administrativo, poderão ser constatadas, através da fiscalização, situações potencialmente danosas à Administração Pública: atrasos na entrega de bens, falta reiterada de pessoal da empresa contratada, ausência de comprovação do pagamento de obrigações previdenciárias. Ditas situações são aptas a implicar a

---

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=339613>. Acesso em 26 fev. 2018. Ainda, não se pode perder de vista que o STF, quando do julgamento da ADC n. 16, embora tenha se posicionado pela constitucionalidade do art. 71 da Lei Federal n.º 8.666/93 (dispositivo que versa sobre a impossibilidade de transferência automática de encargos trabalhistas, fiscais e comerciais à Administração Pública em razão da inadimplência do contratado), reconheceu que eventual omissão na fiscalização das obrigações poderia implicar a responsabilidade, caso restasse caracterizada a culpa *in vigilando* (STF. ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 16/DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJe: 08/09/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2816.NUME.+OU+16.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zh97cnl>. Acesso em: 27 fev. 2018.

<sup>25</sup> Disponível em [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/235018](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/235018). Acesso em: 05 dez. 2017.

<sup>26</sup> Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

instauração de expedientes administrativos próprios para a aplicação de penalidades contratuais. Como conhecedores e intérpretes do ordenamento jurídico, os membros da Advocacia Pública têm o dever instruir a autoridade competente para a imposição das sanções, impedindo que ocorram situações nas quais que se constate o desrespeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa<sup>27</sup>.

A partir das considerações *supra*, é possível se chegar a uma inexorável conclusão: uma preparada e proativa atuação da Advocacia Pública, no campo da fiscalização dos contratos administrativos, só gera benefícios ao poder público. Fiscais que bem compreendem as implicações jurídicas de suas condutas fatalmente reunirão melhores condições de desempenhar os seus misteres. Se um contrato é bem fiscalizado, reduzidas estarão as chances de a contratação apresentar os mais variegados problemas. Em assim agindo, o gestor público manifestará o seu mais profundo respeito ao dinheiro que a sociedade injeta no Estado para o funcionamento da máquina pública, ainda mais quando se vivencia um período de profundo enxugamento das contas públicas.

### 6. CONCLUSÃO

Buscou-se com este trabalho trazer à baila um tema que é de suma importância não só para aqueles que militam na Advocacia Pública, mas a todos que se preocupam com o bom funcionamento da máquina pública e com a gestão eficiente e responsável dos recursos públicos.

Procurou-se, ainda que de modo breve, identificar os porquês da existência de um Sistema de Advocacia Pública e posicionar os seus integrantes dentro de um contexto de efetiva colaboração com a Administração Pública. Lembrou-se que o advogado público possui deveres que advêm não só de seu estatuto, mas também das normativas que regem a Ordem dos Advogados do Brasil.

Nessa toada, após serem tecidas considerações acerca do contrato administrativo, o foco da análise foi direcionado à fiscalização deste, que necessita ser efetivada com eficiência e responsabilidade. Para tanto, pretendeu-se inserir o advogado público como figura responsável por orientar, do ponto de vista jurídico, não só o gestor público, mas também aqueles servidores que são designados para o exercício do papel de fiscal de contrato.

---

<sup>27</sup> Conforme art. 5, LV, da Constituição Federal “ aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”;

## Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Apresentados exemplos de situações vivificadas no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul e da União Federal, objetivou-se demonstrar o quão válidas podem ser as colaborações da Advocacia Pública para o fiel cumprimento dos pactos firmados pela Administração Pública. Se bem desempenhado o seu papel no âmbito administrativo, o advogado público estará contribuindo diretamente para o atendimento do interesse público, evitando que gastos desnecessários sejam feitos e que procedimentos a serem adotados pelos gestores não padeçam de vícios que os tornem nulos de pleno direito.

### REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Contrato de Direito Público ou Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 88, jul. 1967.

BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. ADVOCACIA PÚBLICA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 31, julho/agosto/setembro de 2012. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-31-JULHO-2012-ANDERSON-PEDRA.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *A Advocacia Pública como função essencial à Justiça*. Disponível em [www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica](http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica). Acesso em 26 fev. 2018

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Advocacia de Estado Revisitada. Essencialidade ao Estado Democrático de Direito*. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63400>. Acesso em 12 jun. 2017

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Advocacia Pública e Políticas Públicas*. Disponível em: <http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/41/41>. Acesso em 26 fev. 2018

**Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil**

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Renovar, 2003.

SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública e Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 230, out/dez de 2002