

A autonomia da advocacia pública e a defesa do agente público no âmbito das contratações regidas pela Lei 14.133/21 após o julgamento da ADI 7043/DF

The autonomy of the public attorney's office in the defense of public agents in the context of contracts governed by Law 14.133/21 after the judgment of ADI 7043/DF

Ruan Henrique Loureiro Moura¹

v. 14/ n. 1 (2026)
Janeiro/Março

Aceito para publicação em
16/02/2026.

¹Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade IBMEC-SP – Instituto Damásio de Direito; Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado da União. ORCID: 0009-0009-1168-8262. Email: ruanhenrique01@hotmail.com.

RESUMO: O artigo analisa a autonomia da advocacia pública na defesa do agente público que tem seus atos questionados pelas instâncias de controle, no âmbito das contratações regidas pela Lei 14.133/21. O estudo utiliza os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 7043/DF. O texto discorre sobre o dever de licitar e o risco de responsabilização por ato de improbidade. Concomitantemente, destaca a importância da Advocacia Pública para a defesa da legalidade, a segurança jurídica e a promoção e a proteção do interesse público, estabelecendo um nexo com possibilidade de representação judicial e extrajudicial dos agentes públicos. Ao final, conclui-se que a atuação do órgão jurídico deve estar vinculada ao interesse público, obtido a partir de critérios previamente definidos, a serem analisados pela Instituição com base em sua autonomia técnica.

Palavras-chave: Direito administrativo; Licitação; Improbidade administrativa, Advocacia pública; Autonomia.

ABSTRACT: The article analyzes the autonomy of the public attorney's office in defending public agents whose acts are questioned by control bodies, in the context of contracts governed by Law 14.133/21. The study uses the grounds adopted by the Federal Supreme Court in the judgment of ADI 7043/DF. The text discusses the duty to tender and the risk of liability for misconduct. At the same time, it highlights the importance of the Public Advocate's Office for the defense of legality, legal certainty and the promotion and protection of the public interest, establishing a link with the possibility of judicial and extrajudicial representation of public agents. In the end, it is concluded that the legal body's actions must be linked to the public interest, obtained on the basis of previously defined criteria, to be analyzed by the institution on the basis of its technical autonomy.

Keywords: Administrative law; Bidding process; Administrative improbity; Public advocacy; Autonomy.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A licitação é o procedimento utilizado para a efetivação de contratações públicas, com vistas ao atendimento de necessidades do Estado e da coletividade, bem como para induzir à prática de comportamentos socialmente desejáveis.

O gestor somente poderá dispensá-la nas hipóteses taxativamente previstas em Lei, quando lhe será facultado exercer Juízo de conveniência e oportunidade.

<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP>

Esse poder de decisão atrai um maior risco de responsabilização por ato de improbidade administrativa, sobretudo em um cenário no qual há crescente fiscalização por parte dos órgãos de controle, nem sempre pautada em critérios razoáveis e finalísticos.

Por sua vez, a Advocacia Pública é uma Função Essencial à Justiça, com atribuições voltadas à defesa da legalidade, à garantia da segurança jurídica e à promoção e à defesa do interesse público. Portanto, é imprescindível à concretização de diversas políticas públicas, viabilizadas também por meio do procedimento licitatório.

A Lei 14.133/21 pretendeu conferir proteção ao agente público que age em conformidade com orientação exarada pela Assessoria Jurídica, o que inclui não apenas o gestor, mas todos os demais cuja atuação se dá no âmbito do procedimento licitatório.

Nos termos do artigo 10, caput, da referida Lei, facultou-se ao agente público a opção pela defesa a cargo do órgão jurídico, nas esferas administrativa, controladora e judicial, nos casos em que é demandado em razão de ato praticado com fundamento em parecer, ressalvada a hipótese de comprovação da prática de ato doloso nos autos de processo administrativo ou judicial.

Tem-se que a finalidade do Legislador é nobre e resulta da necessidade de se garantir um ambiente de segurança jurídica para a tomada de decisões.

No entanto, a previsão indica ao menos dois equívocos: presumir a existência de interesse público em todo e qualquer ato praticado pelo agente público, ainda que fundamentado em parecer jurídico, e desconsiderar a autonomia técnica inerente à Advocacia Pública.

Essas duas controvérsias parecem ter sido apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 7043/DF.

Apesar de a discussão ter envolvido a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.429/92 após alterações promovidas pela Lei 14.230/21, a possibilidade de o órgão jurídico da Fazenda Pública defender o agente acusado da prática de improbidade administrativa também foi apreciada pela Suprema Corte.

Ademais, a constitucionalidade da previsão contida na Lei 14.133/21 encontra-se sob análise nos autos da ADI 6915/DF.

O presente estudo tem por objeto a possível repercussão do entendimento firmado pelo STF na ADI 7043/SF no julgamento da ADI 6915/DF, considerando a similaridade da redação do dispositivo legal impugnado na ADI 6915/DF e a inafastável possibilidade de incidência da LIA no âmbito das contratações públicas.

O artigo está estruturado da seguinte forma: após a introdução, a seção 2 discorre sobre o dever de licitar que recai sobre o administrador público, a seção 3 explana acerca do papel da Advocacia Pública à luz da Lei 14.133/21, a seção 4 discute o risco de responsabilização do gestor

por ato de improbidade administrativa, a seção 5 apresenta os critérios que orientam a atuação da Advocacia Pública na defesa do agente público, a seção 6 discute os fundamentos que embasaram a decisão do STF na ADI 7043/DF, a seção final apresenta a possível solução para o objeto de estudo.

A pesquisa adotou o método hipotético-dedutivo, utilizando-se como meios técnicos de investigação o histórico, o observacional e o comparativo, sendo quantitativa quanto à abordagem, básica quanto à natureza, descritiva quanto aos objetivos e pesquisa bibliográfica quanto aos procedimentos.

2. O ADMINISTRADOR E O DEVER DE LICITAR

A Licitação é um procedimento administrativo utilizado pela Administração Pública, Direta e Indireta, e por outras entidades indicadas em lei, com o objetivo de realizar contratações.

A União detém a competência legislativa para dispor sobre normas gerais a respeito da matéria, sem prejuízo da competência suplementar dos demais entes federados¹.

Trata-se de instrumento jurídico que busca efetivar os princípios fundamentais que regem o exercício da função administrativa, previstos no artigo 37, caput, da CF, de amplo conhecimento da comunidade jurídica: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O procedimento licitatório também observa princípios específicos, com ênfase no aspecto contratual, a exemplo da competitividade, da vinculação ao edital, da igualdade, da celeridade e da economicidade, além de ser uma via para a concretização de objetivos de índole constitucional, como o desenvolvimento nacional sustentável, a equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho e a inclusão de pessoas com deficiência.

A disciplina jurídica fundamental está prevista na Lei 14.113/21, denominada “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, que incorporou diversas soluções existentes em diplomas normativos setoriais pretéritos, como a Lei 10.520/02 (Lei do pregão) e a Lei 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações - RDC), bem como orientações provenientes dos órgãos de controle, em especial do Tribunal de Contas da União (TCU), e “modernizou” o ambiente de contratações públicas².

É a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se depreende do artigo 37, XXI, Constituição Federal. Portanto, o gestor³ tem o dever de licitar, salvo nas exceções previstas em Lei.

¹ Artigo 22, XXVII e parágrafo único, Artigo 30, I,II e V, artigo 32,§1º, todos da CF/88.

² OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **A nova Lei de Licitações: um museu de novidades?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-23/rafael-oliveira-lei-licitacoes-museu-novidades/>. Acesso em: 10 set. 2025.

³ O termo “gestor” será utilizado como sinônimo de autoridade, a qual tem poder de decisão, nos termos do artigo 6º, VI, da Lei 14.133/21.

Segundo a Doutrina, a regra poderá ser afastada nas 3 hipóteses de contratação direta previstas na legislação, a saber: licitação inexigível (artigo 74 da Lei 14.133/21), licitação dispensável (artigo 75 da Lei 14.133/21) e licitação dispensada (artigo 76, I e II, da Lei 14.133/21)

Nas palavras de Marçal Justin Filho⁴:

A fase preparatória pode conduzir a um de três resultados possíveis. O primeiro resultado possível é a constatação da inviabilidade ou da inconveniência de promover a contratação, o que resulta no encerramento da atividade administrativa. O segundo é o reconhecimento de que a contratação é juridicamente cabível e que comporta uma licitação. Deve ser elaborado o edital correspondente e iniciar a etapa subsequente. O terceiro é o reconhecimento de que, embora a contratação seja cabível, não é o caso de promover licitação. A solução é uma contratação direta, sem licitação. Isso conduz à adoção de um procedimento compatível com as circunstâncias identificadas

Dessa forma, em tais situações, o procedimento licitatório não será levado a efeito por força da discricionariedade do administrador, da impossibilidade fática de competição ou em decorrência de uma imposição do legislador.

3. A LEI 14.133/21 E O REFORÇO À ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Advocacia Pública é uma das Funções Essenciais à Justiça previstas no Capítulo IV da CF, cuja finalidade é a promoção do interesse público, a defesa da legalidade, a garantia da segurança jurídica, a salvaguarda de direitos e garantias fundamentais e a consolidação do Estado Democrático de Direito. Para tanto, exerce atribuições de natureza contenciosa e consultiva.

O texto constitucional atribuiu à Advocacia-Geral da União, diretamente ou através de órgão vinculado, a representação a União, judicial e extrajudicialmente, bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Além disso, previu que os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas Por outro lado, não mencionou expressamente a existência de Procuradorias Municipais⁵.

No âmbito das contratações públicas, a atuação da Advocacia Pública sempre foi imprescindível, especialmente a de natureza consultiva. A Lei 8.666/93 previa o dever de submissão das minutas de editais de licitação, de contratos, acordos, convênios e outros ajustes ao prévio exame e aprovação da assessoria jurídica (artigo 38, parágrafo único).

⁴FILHO, Marçal J. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book, pág. 269. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 21 set. 2025.

⁵ O que não impede a sua criação pelo Município, no exercício de sua autoorganização, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 6.331/PE.

É que o ato opinativo, de natureza técnica⁶, consubstanciado na elaboração de parecer, garante o controle prévio da legalidade, a juridicidade dos atos administrativos, a segurança jurídica, além de subsidiar o processo decisório. Neste último caso, preserva-se o espaço destinado ao Juízo de conveniência e oportunidade, mas o gestor passa a ter maiores condições de decidir em conformidade com interesse público, atendendo aos anseios da coletividade.

Ao editar da Lei 14.133/21, o legislador ordinário parece ter reconhecido o protagonismo da Advocacia Pública, pois houve uma notória densificação do rol atribuições do órgão, que não é mencionado apenas quando se está a tratar do exame prévio de minutas de editais, contratos e instrumentos congêneres, como ocorria na legislação pretérita.

Conforme a legislação atual, tem-se o seguinte plexo de atribuições: a) orientar juridicamente o agente de contratação, a equipe de apoio, a comissão de contratação, os fiscais e gestores do contrato (artigo 8º, §3º); b) representar, judicial ou extrajudicialmente, autoridades e servidores públicos nas esferas administrativa, controladora ou judicial, em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico exarado no controle prévio da legalidade do procedimento licitatório (artigo 10); c) auxiliar órgãos da Administração com competências relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações, com finalidade de instituir modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos (Artigo 19, IV); d) exercer o controle prévio da legalidade do procedimento licitatório, ao final da fase preparatória (artigo 53); e) sanar dúvidas do fiscal do contrato e fornecer informações relevantes, para prevenir riscos na execução contratual (artigo 117, § 3º); f) auxiliar a autoridade competente na

⁶ “Apesar do parecer ser, em regra, ato meramente opinativo, que não produz efeitos jurídicos, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a responsabilização de consultores jurídicos quando o parecer for vinculante para a autoridade administrativa, desde que proferido com má-fé ou culpa. No mandado de segurança 24.631-DF, foi feita distinção entre três hipóteses de parecer: “(i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar o ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir”. A conclusão do Relator foi no sentido de que “é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativas disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilidade do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa” (MS nº 24.631/DF, julgamento em 9-8-07, Tribunal Pleno). Na realidade, o parecer contém a motivação do ato a ser praticado pela autoridade que o solicitou. Por isso mesmo, se acolhido, passa a fazer parte integrante da decisão. Essa a razão pela qual o Tribunal de Contas tem procurado responsabilizar os advogados públicos que, com seu parecer, deram margem a decisão considerada ilegal. No entanto, essa responsabilização não pode ocorrer a não ser nos casos em que haja erro grosseiro, culpa grave, má-fé por parte do consultor; ela não se justifica se o parecer estiver adequadamente fundamentado; a simples diferença de opinião – muito comum na área jurídica – não pode justificar a responsabilização do consultor. Não é por outra razão que o parecer isoladamente não produz qualquer efeito jurídico; em regra, ele é meramente opinativo”. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book, pág. 234. ISBN 9786559649440. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649440/>. Acesso em: 24 set. 2025).

elaboração de decisões em recursos e pedidos de reconsideração, dirimindo dúvidas e fornecendo informações necessárias (artigo 168, parágrafo único); e g) exercer o controle das contratações públicas como integrante da segunda linha de defesa, verificando a observância das práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo (artigo 169,II).

Sem dúvida, a ampliação decorre da essencialidade da Instituição para a concretização de políticas públicas, especialmente em um contexto no qual o procedimento licitatório tornou-se um instrumento importante a esse desiderato.

Atualmente, as contratações públicas não se limitam a selecionar a proposta mais vantajosa em termos econômicos, mas também a induzir comportamentos socialmente desejáveis, nos setores público e privado, visando atingir finalidades públicas previstas na Constituição.

Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira ⁷ :

Trata-se da denominada “função regulatória da licitação”, segundo a qual a licitação não se presta, tão somente, para que a Administração realize a contratação de bens e serviços a um menor custo; o referido instituto tem espectro mais abrangente, servindo como instrumento para o atendimento de finalidades públicas outras, consagradas constitucionalmente. Não obstante a relevância da função regulatória, a estipulação de finalidades extraeconômicas nas licitações públicas deve ser objeto de planejamento, motivação e de razoabilidade, uma vez que a licitação não é o instrumento ordinário (ou principal) para solução dos inúmeros desafios da Administração Pública e a contratação pública tem por objetivo imediato a realização do objeto contratado (execução da obra, a prestação do serviço, o fornecimento do bem etc.)”

As funções atribuídas à Licitação podem ser mais facilmente realizadas quando os agentes públicos atuam em um ambiente no qual imperam a legalidade e a segurança jurídica, o que a Lei 14.133/21 buscou garantir por meio da atuação do Advogado Público.

4. A INFASTÁVEL POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As hipóteses de contratação direta atraem com maior intensidade o risco de responsabilização do gestor por ato de improbidade administrativa, em especial quando a licitação é dispensável ou inexigível, pois há exercício do juízo de conveniência e oportunidade quanto à utilização do procedimento regular.

Sobre o tema, o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho é oportuno⁸:

⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book, pág. 392 ISBN 9786559649600. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649600/>. Acesso em: 24 set. 2025.

⁸ FILHO, José dos Santos C. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book, pág. 392). ISBN 9786559776078. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559776078/>. Acesso em: 21 set. 2025.

A contratação direta, pela forma como é autorizada, sempre provocou numerosos atos de improbidade de agentes e de locupletamento ilícito por terceiros. Daí ser inarredável o rigor dessa modalidade. Caso seja esta irregular, haverá responsabilidade solidária entre o contratado e o agente público responsável no que toca ao dano causado ao erário, além de outras sanções cabíveis relativas à conduta (art. 73). A solidariedade indica, no caso, mais de um devedor com obrigação por toda a dívida. A indenização pelo dano pode ser cobrada de um dos devedores ou de ambos. E não precisa ser cobrada em parcela: cada devedor solidário tem obrigação quanto à integralidade da indenização.

A propósito, no que refere às políticas públicas, a crescente atuação dos órgãos de controle, como o Tribunal de Contas e o Ministério Público, marcada pelo excessivo formalismo e pelo punitivismo, aliada à complexidade, às dificuldades e aos obstáculos inerentes ao exercício da função administrativa, tem criado um cenário no qual o receio de responsabilização passa a ser o guia do processo decisório.

O contexto atrai o “apagão das canetas”, no qual o gestor opta por soluções conservadoras e prioriza procedimentos burocráticos, em prejuízo da eficiência administrativa. Inibe-se sobremaneira a opção por soluções criativas e inovadoras no âmbito da gestão pública, resultando no “engessamento” da máquina.

Esse “agigantamento” dos órgãos de controle torna possível antever o risco de responsabilização pela prática de quaisquer das 3 modalidades de atos que caracterizam a improbidade administrativa, mais evidente quanto àquele que causa prejuízo ao erário, tipificado no artigo 10, VII, da Lei 8.429/93⁹, bem como quanto àquele que viola um dos princípios da Administração Pública, tipificado no artigo 11, V, do mesmo diploma legislativo¹⁰.

De todo modo, a imputação pela prática de ato que importa enriquecimento ilícito não deve ser descartada, pois o uso termo “notadamente” no caput do artigo 9º da Lei 8.429/93 indica o caráter exemplificativo do rol de condutas ali previsto. Ademais, mesmo em um cenário decisório “mais conservador”, a possibilidade de questionamentos permanece.

Oportuno mencionar ainda que, embora o ocupante do cargo de gestão esteja mais exposto ao risco em razão do poder decisório inerente à função, todos os agentes públicos cuja atuação se dá no procedimento licitatório podem ser alcançados pelas disposições da LIA, a exemplo do agente de contratação (ex: pregoeiro), dos integrantes da comissão de contratação, do fiscal do contrato e dos servidores responsáveis pelo recebimento do objeto do contrato.

Isto se dá por força da amplitude de conceito de “agente público”, previsto no artigo 2º da Lei 8.429/93, após as modificações introduzidas pela Lei 14.230/21.

5. A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DOS AGENTES PÚBLICOS PELA ADVOCACIA PÚBLICA

A legitimidade do “agir” estatal sempre estará condicionada à satisfação do interesse público, abstratamente previsto em Lei, mas concretizado por meio de atos do Poder Executivo, em conformidade com a Constituição, a Lei e diversos compromissos internacionais, em especial os previstos nos Tratados sobre Direitos Humanos.

Não obstante, o Estado é um ente despersonalizado que manifesta a sua “vontade” por intermédio dos diversos agentes públicos que integram os seus quadros.

Assim, a possibilidade de a advocacia pública atuar na defesa do agente público é inafastável, desde que a conduta questionada decorra de um ato praticado em conformidade com o ordenamento jurídico, pois, ao fim, estará a defender uma atuação do próprio Estado justificada pelo interesse público¹¹.

Ao conferir à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias a representação judicial e extrajudicial da União, e a representação judicial dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente, o constituinte originário encampou essa prerrogativa.

Nas palavras de Marcos Gustavo Sá Drumond¹²:

Consigne-se que não se mostra razoável, proporcional ou justo que o Ente público abandone, à sua própria sorte, servidor que reconhecidamente agiu no interesse público ao exercer o ato questionado e que, no mais das vezes, é vítima do excesso dos agentes dos órgãos de controle do Estado, condenando-o à bancarrota, já que gastará pesadas somas com a contratação de advogado para o patrocínio de sua defesa no âmbito judicial e/ou administrativo

Em âmbito federal, a matéria foi objeto de regulamentação, sem prejuízo da competência dos demais entes federados para discipliná-la.

A representação judicial encontra-se expressamente prevista no artigo 22 da Lei 9.028/95, limitada aos atos praticados no exercício de atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público¹³.

¹¹ Luis Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal, quando exercia o cargo de Procurador do Estado do Rio de Janeiro, emitiu o Parecer n. 01/2007, publicado na Revista da PGE/RJ, edição n. 62 de 2007, referendando a constitucionalidade de normas que autorizavam a representação judicial de servidores processados por atos praticados no exercício de suas funções.

¹² DRUMOND, Marcos Gustavo de Sá. **A Representação De Agentes Públicos Pela Advocacia De Estado: Pressupostos e Requisitos.** Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/4810/1919>>. Acesso em: 15 set. 2025.

Submete-se a um exame prévio por parte Advocacia-Geral da União, que avaliará o cabimento em conformidade com os requisitos e condicionantes previstos na Portaria AGU nº 428, de 28 de agosto de 2019.

Antes da revogação pelo Decreto 9.784/19, a representação extrajudicial estava prevista no Decreto 7.153/2010¹⁴, que dispunha sobre “*a representação e a defesa extrajudicial dos órgãos e entidades da administração federal junto ao Tribunal de Contas da União, por intermédio da Advocacia-Geral da União*”.

Contudo, ainda permanece disciplinada pela Portaria AGU nº 42, de 25 de outubro de 2018, que prevê os seus requisitos e condicionantes. Ademais, pode ser extraída das atribuições constitucionais da Advocacia -Geral da União.

No que refere ao procedimento licitatório, na forma do artigo 10 da Lei 14.133/21¹⁵, a defesa do agente público é uma atribuição do órgão de Assessoria Jurídica, quando o ato impugnado tiver sido praticado em conformidade com parecer exarado por esse órgão, ressalvados os casos nos quais houver provas da prática de ilícitos dolosos, em autos de processo administrativo ou judicial.

O comando normativo é similar ao disposto no artigo 17, §º 20, da Lei 8.429/93, incluído pela Lei 14.230/21, cuja redação é a seguinte: “*A assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado*”.

As duas disposições legislativas se justificam por fundamentos já expostos neste trabalho, os quais constituem parte da vocação constitucional da Advocacia Pública: a garantia da segurança jurídica e a proteção do interesse público. Além disso, também podem ser vistas como uma forma de prevenir o “apagão das canetas”¹⁶.

No entanto, vê-se que o legislador pretendeu criar uma espécie de direito subjetivo sob titularidade do agente público, exercido de forma automática a partir de uma simples manifestação de vontade deste.

¹⁶ “Diante da dificuldade na tomada de decisões arrojadas e da falta de apoio jurídico para a superação desses dilemas, além do risco de responsabilização inclusive do parecerista jurídico, o direito administrativo deixou de ser um instrumento para regular ações administrativas voltadas para o atendimento ao interesse público, para se restringir a um conjunto de regras de conformidade cuja aplicação era vetorizada pela tentativa de auto preservação dos agentes públicos envolvidos, o que precipitava disfuncionalidades, externalidades várias e a modelação de um regime denominado por qualificados críticos como “Direito Administrativo do Medo”^[2]. Mas como combater tal disfuncionalidade?

Uma aparente solução parece ser reduzir o risco que aflige alguns agentes públicos tomadores de decisão”. (DE TORRES, Rony Charles L. **A Nova Lei de Licitações e Contratos e o Direito do Agente Público pela Advocacia Pública**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-e-o-direito-do-agente-publico-pela-advocacia-publica>). Acesso em: 15 set. 2025.

Confundi-se a pessoa do agente com o próprio ente público ao qual encontra-se vinculado, sem considerar a necessidade de se aferir a existência do interesse público presente no ato impugnado.

Não se pode conceber que toda e qualquer atuação do agente público está em conformidade com interesse da coletividade, como pretendem fazer crer as disposições legais. Exemplificativamente, o artigo 11 da Portaria AGU nº 428, de 28 de agosto de 2019 prevê algumas hipóteses nas quais a representação judicial não será deferida¹⁷.

Por fim, tem-se uma notável desconsideração da autonomia técnica da Advocacia Pública, condição indispensável à preservação de sua conformação constitucional como Instituição de Estado.

6. O JULGAMENTO DA ADI 7043/DF: A NECESSÁRIA REPERCUSSÃO NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

No Julgamento da ADI 7043/DF, sob Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade dos artigos 17, caput e §§º 14 e 20, e 17-B, da Lei 8.429/1992, alterados e incluídos pelo art. 2º da Lei 14.230/2021, e dos artigos 3º e 4º, X, da referida Lei 14.230/2021.

Discutiu-se a legitimidade da pessoa jurídica interessada para a propositura da ação de improbidade e para a formalização do acordo de não persecução cível, além da obrigatoriedade de defesa judicial do administrador pelo órgão da Assessoria Jurídica da Fazenda Pública.

Para os fins deste trabalho, importa mencionar que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do §º 20 do artigo 17 da Lei 8.429/92, incluído pela Lei 14.230/21, firmando o entendimento no sentido de que inexistente “obrigatoriedade de defesa judicial”, mas ressaltou a possibilidade de que ela ocorra nos termos autorizados por Lei específica.

Pela importância, transcrevem-se os principais fundamentos adotados pelo Ministro Relator¹⁸:

¹⁷ Destacam-se as seguintes vedações: IV - incompatibilidade com o interesse público no caso concreto; V - que a autoria, materialidade ou responsabilidade do requerente: a) tenha feito coisa julgada na esfera cível ou penal; b) tenha sido reconhecida, em caráter definitivo, em processo administrativo disciplinar ou por órgãos de controle; ou c) tenha sido admitida por ele próprio. VI - a existência de litígio judicial com a pessoa jurídica de direito público da Administração Federal de que seja integrante, inclusive por força de litisconsórcio necessário ou intervenção de terceiros, desde que relacionada ao fato em que o pedido de representação se baseia; VII - que se trata de pedido de representação, como parte autora, em ações de indenização por danos materiais ou morais, em proveito próprio do requerente; VIII - não ter o requerimento atendido aos requisitos mínimos exigidos pelo art. 5º e 6º; ou IX - o patrocínio concomitante por advogado privado. Parágrafo único. Não incide a vedação do inciso VI na hipótese em que o agente público pretenda levar a juízo pessoa jurídica de direito público da Administração Federal diversa daquela que integra, desde que preenchidos os requisitos do art. 2º.

¹⁸BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI: 7043** DF, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 31/08/2022, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 27-02-2023 PUBLIC 28-

[...]

4) Obrigatoriedade da defesa judicial do administrador

A Lei de Improbidade Administrativa, alterada pela Lei 14.230/2021, passou a imputar a órgãos jurídicos da Fazenda Pública o dever de defender em juízo o agente público tornado réu em ação de improbidade caso o ato administrativo caracterizado como ímprobo tenha recebido parecer jurídico favorável do órgão em questão.

[...]

Sob o aspecto puramente formal, tal qual delimitado pela inicial, vislumbro potencial lesivo capaz de corroer a repartição de competências que materializam o federalismo brasileiro. Afinal, ao estabelecer a obrigatoriedade de atuação da assessoria jurídica na defesa judicial do administrador público, o dispositivo afronta a autonomia dos Estados- Membros, que titularizam o poder de auto-organização quanto à disposição da estrutura organizacional e à atribuição dos órgãos da Advocacia Pública respectiva.

Além disso, embora acolha os argumentos da causa de pedir desenvolvida pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE na ADI 7042, avanço no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade material do dispositivo.

[...]

Como se constata da leitura dos referidos dispositivos constitucionais, a predestinação constitucional da Advocacia Pública, enquanto função essencial à Justiça, identifica-se com a representação judicial e extrajudicial dos entes públicos.

Muito embora dessas normas não decorra uma proibição absoluta a que, em caráter extraordinário, a Advocacia Pública atue na representação do agente público, o fato incontornável é que, ao impor a obrigação de defender o administrador público exclusivamente em razão da feitura de um parecer (que, no geral, sequer é vinculante), sem a consideração de qualquer outro critério relevante, o § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1998, incluído pela lei 14.230/2021, transforma a EXCEÇÃO em REGRA, e, conseqüentemente, opera um desvirtuamento da conformação constitucional da Advocacia Pública, tal qual delineados pelo art. 131 e 132 da Constituição Federal.

Além de inconstitucional em si, em razão do referido desvirtuamento da conformação constitucional traçada pelos arts. 131 e 132 da Constituição Federal, os efeitos decorrentes da aplicação da norma viabilizariam a ocorrência de cenários de contradição insolúvel, em que um mesmo órgão legitimado para a propositura de ação por improbidade encontrar-se-ia obrigado a contradizê-la em juízo, o que poderia acarretar o desprestígio do interesse público que fundamenta e conforma a atuação da advocacia de Estado.

Diante do exposto, declaro a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não inexistente “*obrigatoriedade de defesa judicial*”.

Ressalvo, todavia, a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica.

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal realizou uma interpretação adequada das disposições legais, garantindo o respeito à autonomia legislativa dos entes federados, bem como à autonomia técnica da Advocacia Pública, a quem atribuiu a decisão final quanto ao cabimento da defesa do agente cujo ato é impugnado.

E não apenas isso, garantiu também que a atuação do órgão jurídico da Fazenda Pública deve estar vinculada ao interesse público, de modo a prestigiá-lo. A decisão é extremamente acertada, pois somente nessa hipótese é que existiria a defesa de uma atuação legítima do Estado, a justificar a representação do agente público.

02-2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356193685&ext=.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2025.

Ainda que o cerne da discussão na ADI 7043/DF diga respeito a dispositivos da LIA, inegavelmente, a decisão repercute no âmbito do procedimento licitatório, pois ato de improbidade abrange muito mais condutas que aquelas praticadas na esfera das contratações públicas.

Dessa forma, há que se reconhecer que a defesa do agente público, prevista no artigo 10 da Lei 14.133/21, em qualquer hipótese, não é uma “obrigação”, mas uma possibilidade a ser analisada pela Advocacia Pública, a partir de critérios orientados ao atendimento do interesse público.

Esses critérios podem ser identificados no âmbito da União, nas Portarias AGU nº 42 e 428, que confirmam a autonomia da Advocacia Pública.

A controvérsia aqui debatida também o será quando do julgamento da ADI 6915/DF, sob Relatoria do Ministro Nunes Marques, cujo objeto é a constitucionalidade do artigo 10 da Lei 14.133/21.

Não há razão para pensar que a decisão a ser adotada na referida ADI seja diversa daquela adotada na ADI 7043/DF, ante a similitude da redação conferida às disposições impugnadas, as quais versam sobre a “obrigatoriedade” da defesa do agente pela Advocacia Pública.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Licitação é um instrumento fundamental para a concretização dos princípios que regem o exercício da função da administrativa, previstos no artigo 37, caput, da CF, bem como de políticas públicas, estas por meio de contratações propriamente ditas, ou da indução de comportamentos socialmente desejáveis.

Uma vez se trata de regra no ordenamento jurídico brasileiro, somente não será realizada nas hipóteses taxativamente previstas em lei, em especial de dispensa ou de inexigibilidade, as quais autorizam o exercício do juízo de conveniência e oportunidade por parte do gestor.

A discricionariedade administrativa sofre sensível limitação no contexto atual, marcado pelo “agigantamento” dos órgãos de controle, o que torna ocupante do cargo de gestão mais suscetível a questionamentos em razão da prática de ato de improbidade, ainda que todos os agentes públicos estejam submetidos aos ditames da Lei 8.429/92.

O artigo 10 da Lei 14.133/21 pretendeu conferir proteção aos agentes públicos que agem em conformidade com parecer exarado pela Assessoria Jurídica, facultando-lhes a defesa a cargo do órgão, a critério exclusivo do agente, quando o ato questionado se fundamentar na orientação jurídica, salvo na hipótese de comprovação da prática de ato doloso nos autos de processo administrativo ou judicial.

A Advocacia Pública é uma das Funções Essenciais à Justiça previstas no Capítulo IV da CF, dotada de autonomia técnica e com atribuições visam à promoção e à proteção do interesse público, a defesa da legalidade e a garantia da segurança jurídica.

Nesse contexto, tem-se compatibilidade entre as atribuições da Advocacia Pública e a opção do Legislador, a qual resulta da necessidade de se garantir um ambiente de segurança jurídica no âmbito do procedimento licitatório, evitando-se o “apagão das canetas”.

Contudo, a previsão contida no artigo 10 da Lei 14.133/21 indica menos dois equívocos: presumir a existência de interesse público em todo e qualquer ato praticado pelo agente público, mesmo que fundamentado em parecer jurídico; e desconsiderar a autonomia técnica inerente à Advocacia Pública.

Essas duas controvérsias foram apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 7043/DF, cujos fundamentos devem ser aplicados ao procedimento licitatório, pois ato de improbidade abrange muito mais condutas que aquelas praticadas na esfera das contratações públicas.

Dessa forma, há que se reconhecer que a defesa do agente público, prevista no artigo 10 da Lei 14.133/21, em qualquer hipótese, não é uma “obrigação”, mas uma possibilidade, a ser analisada pela Advocacia Pública, a partir de critérios orientados ao atendimento do interesse público.

Por fim, há que se destacar que tramita a ADI 6915/DF, sob Relatoria do Ministro Nunes Marques, cujo objeto é a análise da constitucionalidade do artigo 10 da Lei 14.133/21.

Não há razão para concluir que o resultado do julgamento será diverso daquele adotado na ADI 7043/DF.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em: 12 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1 abril de 2021**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 10 ago. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI: 7043 DF**, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 31/08/2022, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 27-02-2023 PUBLIC 28-02-2023. Disponível em:

- <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356193685&ext=.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2025.
- DE TORRES, Rony Charles L. **A Nova Lei de Licitações e Contratos e o Direito do Agente Público pela Advocacia Pública**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-e-o-direito-do-agente-publico-pela-advocacia-publica/>. Acesso em: 15 set. 2025.
- DRUMOND, Marcos Gustavo de Sá. **A Representação De Agentes Públicos Pela Advocacia De Estado: Pressupostos e Requisitos**. Disponível em: <file:///C:/Users/DELL/Downloads/4810-Texto%20do%20Artigo-14857-15946-10-20201016.pdf>. Acesso em: 15 set. 2025.
- FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book, pág. 392). ISBN 9786559776078. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559776078/>. Acesso em: 21 set. 2025.
- FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book, pág. 269. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 21 set. 2025.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **A nova Lei de Licitações: um museu de novidades?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-23/rafael-oliveira-lei-licitacoes-museu-novidades/>. Acesso em 10 de setembro de 2025.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book, pág. ISBN 9786559649600. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649600/>. Acesso em: 24 set. 2025.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book, pág. 234. ISBN 9786559649440. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649440/>. Acesso em: 24 set. 2025.