

Conselhos de Manoel de Barros ao assessoramento jurídico na nova lei de licitações

A Lei n. 14.133/2021 estabelece as normas gerais para licitação e contratação no âmbito da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal. Em relação ao regime geral anterior, tivemos um avanço no que diz respeito ao assessoramento jurídico da Administração que, nessas reflexões, será entendido como as atividades da Advocacia Pública.

Ao realizar uma rápida pesquisa no texto da nova lei de licitações e contratos administrativos, a expressão assessoramento jurídico aparece dez vezes. Essa constatação seria suficiente para compreender a centralidade e valorização da Advocacia Pública. Isto porque, na Lei n. 8.666/1993, aquela expressão constava apenas em dois dispositivos.

Uma distinção é relevante, uma vez que as atividades da Advocacia Pública se desdobram em *consultoria jurídica*, ou seja, a manifestação escrita - parecer, nota, cota, despacho; *assessoramento jurídico*, isto é, a participação em reuniões, uma conversa informal por meio de algum aplicativo de mensagens ou mesmo por meio de uma ligação telefônica.

Apesar de a lei fazer referência expressa ao assessoramento jurídico, entenda que, em verdade, trata-se de atividades de assessoramento e consultoria jurídica.

A lei amplia os espaços de atuação da Advocacia Pública, afastando-a de uma atividade que mais se aproximava do controle, ou seja, a aprovação das minutas de editais, de contratos, convênios, acordos ou outros ajustes celebrados pela Administração Pública. Uma atividade, portanto, muito limitadora do potencial e da essência da Advocacia Pública.

Assim, na *fase de planejamento*, o agente de contratação, a equipe de apoio, a comissão de contratação; na *fase de execução contratual*, os fiscais e os gestores dos contratos; poderão solicitar apoio dos órgãos de assessoramento jurídico.

A Lei n. 14.133/2021 prevê situações nas quais a atuação da Advocacia Pública é obrigatória, isto é, no processo administrativo para descon sideração da personalidade jurídica, no processo administrativo sancionador quando a comissão recomendar a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade, na fase recursal e no pedido de reconsideração.

Dito isso, nossa pretensão nessas reflexões diz respeito não ao momento de atuação, a sua obrigatoriedade ou não, ou se, de fato, há mesmo uma valorização das atividades da Advocacia Pública.

Queremos ir além e gostaríamos de que você, querida leitora ou querido leitor, fizesse a seguinte pergunta a si próprio: como estou desempenhando as minhas atividades de assessoramento e de consultoria jurídicas?

Nas palavras do poeta Manoel de Barros, *“poesia não é para compreender, mas para incorporar”*. *Entender é parede; procure ser árvore.* Eis aí a essência da Advocacia Pública. Ser árvore cujos galhos expressam empatia e se conectam com os problemas e com as necessidades da Administração Pública para, a partir daí, pensar em soluções jurídicas que viabilizem as contratações públicas.

É preciso entender as dificuldades reais de gestão, as circunstâncias práticas que reduzem as alternativas e escolhas possíveis e, não raras vezes, conduzem a gestora pública ou o gestor público a uma situação em que a decisão administrativa parece ser binária. Por exemplo, assinar ou não assinar um contrato de serviços de tecnologia da informação, cuja contratação se dá por inexigibilidade de licitação, em razão de cláusula imposta pela futura contratada como condição sem a qual ela não assinaria o contrato administrativo?

Temos a compreensão de que essa atuação da Advocacia Pública encontra limites éticos, formais e jurídicos. Nas palavras de Manoel de Barros, *“a minha independência tem algemas”*. Não estamos a defender qualquer conduta que se distancie da juridicidade, da legalidade ou dos valores morais que orientam a conduta de servidores públicos e servidoras públicas.

Ao contrário, temos a compreensão de que *“quem anda no trilho é trem de ferro. Sou água que corre entre as pedras - liberdade caça jeito”*. Esse é o desafio, ser água, ou seja, contornar os obstáculos e eventuais impedimentos mediante a edificação de interpretações - a partir dos textos normativos - para conferir segurança jurídica às decisões dos agentes públicos e das agentes públicas no processo de contratações públicas.

O poeta Manoel de Barros apresenta algumas ferramentas úteis para que a Advocacia Pública possa desenvolver a suas atividades de assessoramento e de consultoria jurídica. Segundo o poeta, Bernardo *“guarda num Guarda num velho baú seus instrumentos de trabalho; 1 abridor de amanhecer 1 prego que farfalha 1 encolhedor de rios - e 1 esticador de horizontes”*.

O *abridor de amanhecer* serve para lembrar que é por meio da implementação de políticas públicas que se renovam as esperanças da sociedade e, para isso, se fazem necessária às contratações públicas para manutenção e funcionamento da máquina estatal.

A palavra *farfalha* significa ruído de vozes, lembrando-nos da importância das atividades de assessoramento jurídico que se efetivam por meio de reuniões, mensagens eletrônicas, ligações telefônicas e tantas outras formas de interação mais imediata entre gestores públicos e gestoras públicas e a Advocacia Pública.

O *encolhedor de rios* é utilizado para reduzir riscos, delimitar possibilidades e opções de escolhas no momento de tomada de decisão administrativa no processo de planejamento da licitação, seleção de fornecedores e gestão contratual.

O *esticador de horizontes* consiste nas possibilidades interpretativas que podem ser extraídas dos textos normativos, ampliando, de forma razoável e segura, as alternativas possíveis para a formatação, planejamento e execução das contratações públicas.

É preciso entender, como diria Manoel de Barros, que “*desfazer o normal há de ser uma norma*” e que, para isso, as atividades de assessoramento e consultoria jurídica têm de ser exercidas com coragem e vanguarda, mas, sobretudo, com empatia, diálogo e resolutividade.

Carlos Nitão

Mestre em Direito. Pesquisa licitações e contratações públicas no Brasil. Membro da Comissão de Estudos de Licitações do IBDA. Procurador Federal - AGU

