

**NESTA EDIÇÃO:**

**DURAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS  
E PAGAMENTOS À LUZ DO DIREITO FINANCEIRO  
E DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES**



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,  
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

**Visual  
Law**

THOMSON  
REUTERS®

• **RDAI 25**

ANO 7 • n. 25 • Abr.-Jun. • 2023

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,  
Regulation and Compliance*

N. 7 • ISSUE 25 • Apr. - June • 2023

INDICAÇÃO DE MEMBROS CONSELHEIROS PARA O TRIBUNAL DE CONTAS PELO CHEFE DO  
PODER EXECUTIVO: NATUREZA JURÍDICA E DELIMITAÇÃO AO ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA  
DA PRÁTICA DE NEPOTISMO

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E  
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™**

# ADVOCACIA PÚBLICA, INTERPRETAÇÃO VINCULANTE E SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

## PUBLIC ADVOCACY, BINDING INTERPRETATION AND SEGREGATION OF FUNCTIONS

RICARDO MARCONDES MARTINS

Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo da PUC-SP.  
ricmarconde@uol.com.br

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-4161-9390>].

DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.25.martins>].

Recebido em: 04.01.2023 | Received on: January 4<sup>th</sup>, 2023

Aprovado em: 01.02.2023 | Approved on: February 1<sup>st</sup>, 2023

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

**RESUMO:** Este estudo tem por objeto a exegese do artigo 30 do Decreto-lei 4.657/42. Para tanto estabeleceram-se os contornos conceituais da "advocacia pública", instituição que tem a missão de fixar a interpretação jurídica para a respectiva entidade da Administração Pública, ou seja, tem a missão de dizer o direito, de realizar a jurisdição na instância administrativa. Essa interpretação jurídica, estabelecida pela Advocacia Pública, é formalmente vinculante para todos os órgãos e agentes da respectiva Administração Pública. Neste estudo, fixaram-se os desdobramentos jurídicos dessa vinculação: quando pode ou deve ser afastada; os efeitos jurídicos de seu desacolhimento e a impossibilidade, em decorrência da segregação de funções, de que a interpretação seja fixada por não integrante da Advocacia Pública.

**PALAVRAS-CHAVE:** Advocacia pública – Advocacia de Estado – Advocacia de Governo – Interpretação vinculante – Ponderação administrativa – Segregação de funções.

**ABSTRACT:** The object of this study is the exegesis of Article 30 of Decree-Law no. 4,657/1942. To this end, the conceptual outlines of the "public attorney's office" were established, an institution that has the mission of establishing the legal interpretation for the respective entity of the Public Administration, that is, it has the mission of saying the law, of performing the jurisdiction in the administrative instance. This legal interpretation, established by the Public Attorney's Office, is formally binding for all the organs and agents of the respective Public Administration. In this study, the legal ramifications of this binding nature will be established: when it may or may not be binding; the legal effects of its rejection; and the impossibility, as a result of the segregation of functions, of the interpretation being established by a person who is not a member of the Public Attorneys' Office.

**KEYWORDS:** Public advocacy – State advocacy – Government advocacy – Binding interpretation – Administrative weighting – Segregation of functions.

SUMÁRIO: 1. Introito. 2. Advocacia Pública. 3. Interpretação jurídica e Advocacia Pública. 3.1. Competência vinculada e discricionária. 3.2. Interesse primário e secundário. 3.3. Burocracia e ponderação. 3.4. Interpretação vinculante. 4. Advocacia Pública e segregação das funções. 5. Conclusões. 6. Referências.

## 1. INTROITO

Neste<sup>1</sup> breve estudo pretende-se relacionar as bases conceituais da atuação da Advocacia Pública com a regra fixada no artigo 30 da Lei de introdução às normas do direito brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942). Para tanto, faz-se necessário estabelecer, de início, a razão de ser da Advocacia Pública, compreendendo-a como Advocacia de Estado e não de Governo. Dito isso, será possível compreender o caráter vinculante de suas manifestações para toda respectiva entidade federativa. Compreendido esse caráter vinculante, será possível examinar a relação da atuação da Advocacia Pública com o princípio da segregação de funções, princípio esse expressamente previsto no artigo 5º da Nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei 14.133/2021). Espera-se que este estudo contribua, de algum modo, para a compreensão da atuação da Advocacia Pública e o aprimoramento do seu exercício funcional.

## 2. ADVOCACIA PÚBLICA

A atividade jurídica da administração pública deve ser exercida pela Advocacia Pública. Esta é integrada por servidores públicos formados em Direito (a), aprovados no exame da Ordem dos Advogados (b), aprovados em concurso público (c) para cargo público efetivo (d), e, por isso, dotados, após aprovados em estágio probatório, de estabilidade (e). Os cinco requisitos exigem uma breve explicação.

A Advocacia Pública tem por missão exercer a atividade jurídica da Administração Pública. Costuma-se diferenciar essa atividade em dois grupos: atividade judicial, referente à atuação nas ações judiciais em que o Poder Público seja autor, réu, assistente ou oponente, e extrajudicial, referente à atuação consultiva e de assessoramento<sup>2</sup>. Adota-se, porém, um conceito mais amplo: toda interpretação jurídica a ser realizada pela Administração Pública é de incumbência da Advocacia Pública.

1. Como citar este artigo | How to cite this article: MARTINS, Ricardo Marcondes. Advocacia pública, interpretação vinculante e segregação de funções. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 27-45, abr.-jun. 2023. DOI: [https://doi.org/10.48143/rdai.25.martins].

2. Sobre o tema, por todos: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo: pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 55.

Cabe a ela, por definição, realizar a jurisdição – no sentido etimológico de “dizer o direito”, *jurisdictio, jus dicere, juris dictio* – no âmbito administrativo. Para tanto, os agentes que a integram precisam ser formados em Direito.

Discute-se na doutrina se o estudo do Direito consiste em um estudo técnico ou científico<sup>3</sup>. Isso porque muitos não acreditam que a interpretação jurídica corresponda a um conhecimento científico<sup>4</sup>. Em que pese essa divergência, segundo o Ministério da Educação, o Curso de Direito é um curso de nível superior; e não um curso técnico, considerado de nível médio. Essa orientação do Ministério é acertada: em que pese o ceticismo de muitos, a interpretação jurídica envolve um discurso correto sobre a disciplina de conduta vigente<sup>5</sup>. Trata-se, pois, de um estudo científico, que exige formação universitária.

Nos termos do inciso XIII do artigo 5º da CF/1988, o Legislador restringiu o exercício da atividade jurídica profissional. O exercício da advocacia, nos termos do inciso IV do art. 8º da Lei Federal 8.906/1994, exige aprovação prévia em exame realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil. Trata-se de verificação estatal, realizada pelo respectivo Conselho Profissional, de que os formados em Direito possuem o conhecimento mínimo para o exercício da profissão.

Não basta, porém, que os integrantes da Advocacia Pública se formem na Faculdade de Direito e sejam aprovados no Exame da Ordem. Devem integrar cargo público

3. O discurso técnico pretende chegar a um resultado, mas não, necessariamente, por um método correto; o discurso científico busca enunciar afirmações corretas, verdadeiras, sobre dado objeto. Sobre a distinção, por todos: FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1980. p. 10 et seq.
4. Sobre o tema vide: MARTINS, Ricardo Marcondes. Produção científica do direito administrativo. *Revista Colonistas de Direito do Estado*, www.direitodoestado.com.br, n. 393, 22.04.2018. Disponível em: [https://goo.gl/f2U4oC]. Acesso em: 13.09.22. Para Carlos Ari Sundfeld, por exemplo, o Direito seria equiparável à culinária: assim como não há ciência na elaboração de alimentos saborosos, não haveria ciência na exegese de textos normativos (*Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 179-203, em especial p. 191).
5. Adotadas as premissas teóricas de Carlos Santiago Nino e Ronald Dworkin há, sim, interpretação *correta*. Para o primeiro, a dogmática jurídica impõe ao intérprete pressupor que o conjunto normativo seja *coerente* (*Introdução à análise do direito*. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. p. 387). Segundo sua “teoria do legislador racional”, o intérprete deve pressupor que o Legislador seja único, imperecível, consciente, onisciente, operante, justo, coerente, onicompreensivo e preciso (Ibidem, p. 386-387). Para Dworkin, existem dois princípios de integridade política, um destinado ao editor normativo, outro destinado ao aplicador, segundo os quais as normas jurídicas devem ser vistas como um “sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção” (*O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 264).



- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Mandado de segurança contra denegação ou concessão de liminar. *Revista de direito administrativo e infraestrutura*, São Paulo, ano 3, n. 11, p. 441-449, out.-dez. 2019.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Revista de direito administrativo e infraestrutura – RDAI*, ano 4, n. 14, p. 439-449, jul.-set. 2020.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BUSTAMANTE, Thomas da Roda de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Contracorrente, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo: pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1980.
- MADUREIRA, Claudio. *Advocacia pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Prescrição da pretensão tributária. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, ano 16, n. 78, p. 202-233, jan.-fev. 2008.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Estágio probatório e avaliação de desempenho. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública (RBEFP)*, Belo Horizonte, ano 5, n. 13, p.09-35, jan.-abr. 2016.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria geral da interpretação jurídica: considerações críticas à obra de Black. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, ano 1, v. 3, p. 299-331, out.-dez. 2017.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Produção científica do direito administrativo. *Revista Colonistas de Direito do Estado*, [www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br), n. 393, 22.04.2018. Disponível em: [<https://goo.gl/f2U4oC>]. Acesso em: 13.09.2022.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. “Políticas públicas” e Judiciário: uma abordagem neoconstitucional. *A&C Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 145-165, jan.-mar. 2018.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Aspectos controvertidos da Advocacia Pública. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, ano 3, n. 09, p. 367-394, abr.-jun. 2019.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria constitucional das empresas estatais – 1ª parte. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, ano 4, n. 14, p. 211-262, jul.- set. 2020.

- MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem administrativa à luz da Constituição Federal. *Revista de direito administrativo e infraestrutura*, São Paulo, ano 05, n. 18, p. 153-181, jul.-set. 2021.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Contratação de advogados por pessoas jurídicas de direito público. In: TAVARES, Gustavo Machado. *A obrigatoriedade constitucional das procuradorias municipais*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 237-255.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Atos administrativos. In: MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. v. 5. p. 33-409.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A ação declaratória de constitucionalidade e a inovação da Emenda Constitucional n. 03, de 1993. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *Ação declaratória de constitucionalidade*. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 51-119.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *As normas de direito público na lei de introdução ao direito brasileiro: paradigma para interpretação e aplicação do direito administrativo*. São Paulo: Contracorrente, 2019.
- SANTIAGO NINO, Carlos. *Introdução à análise do direito*. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Aspectos controvertidos da advocacia pública, de Ricardo Marcondes Martins – *RDAI* 8/63-85;
- Capacidade postulatória e controle concentrado de constitucionalidade: uma análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de Ravi Peixoto – *RePro* 330/345-359; e
- Trabalho significativo: motivando estudantes de direito para carreiras no serviço público, de Natalie Runyon – *Boletim Revista dos Tribunais Online* 17/2021.