

## Emitir parecer jurídico é exercício de liberdade profissional



O Direito Administrativo no século XXI ocupa lugares cada vez mais

comezinhos do convívio societário, e as estruturas estatais espriam-se e inserem-se de diferentes formas no condicionamento das atividades particulares, estatais e públicas, revelando tendência de arregimentação de todos os “espaços da vida”.

O tema eleito para debate — e que tem a ver com dita tendência — refere-se à responsabilidade dos pareceristas jurídicos por condutas administrativas de autoridades públicas que, com fundamento em suas opiniões, decidem processos e questões no âmbito da administração pública, especialmente quando envolvam licitações, contratos e gastos públicos correlatos.

É que não raro existem — obviamente com exceções —, no seio dos órgãos de controle da administração pública — Ministério Público de Defesa do Patrimônio, tribunais de Contas, controladorias internas —, orientações no sentido de apontar (e acionar) a responsabilidade dos pareceristas jurídicos por atos praticados pelas autoridades administrativas, como se o exercício profissional dos advogados no Brasil tivesse deixado de ser livre e essencial à administração da Justiça (artigo 133 da Constituição da República).

Não sei se reside aí um culto endógeno e subliminar sobre a “melhor interpretação do Direito”, ou se, vez por todas, está-se a reconhecer que controladores é que devem ditar os rumos a serem tomados pela administração pública. Se as repostas aos dois questionamentos forem verdadeiras, é certo que o papel dos advogados públicos e privados que atuam em prol da administração pública, emitindo pareceres, estará reconhecidamente mitigado, bastando-se na tarefa de reproduzir orientações e recomendações expedidas pelos órgãos de controle, obrigatoriamente aplicáveis aos casos concretos.

O dado pragmático dessa história é que ninguém mais quer emitir pareceres no âmbito da administração pública, fundamentalmente em questões complexas com reflexos para o erário. Aquele que expõe sua convicção profissional dissonante dos órgãos controladores — mesmo que o faça com total serventia aos interesses da sociedade — termina por carregar nas costas fardo dos processos administrativos e

---

judiciais correspondentes ao “ato de rebeldia”.

Pontes de Miranda, desde há muito, afiançava que “com antipatia não se interpreta, ataca-se” [1], referindo-se o jurisconsulto à tarefa de interpretar a lei e o Direito para sua fiel aplicação. Para ele, o intérprete, antes de se embrenhar pelas sendas da inteligência do ordenamento jurídico, deveria se despir de preconceitos, com o fito de avaliar, “de ânimo desarmado” [2], as situações concretas submetidas ao seu crivo.

Interpretar, no dizer de Larenz, é:

“(…) atividade de mediação pela qual o intérprete compreende o sentido de um texto, que se lhe tinha deparado como problemático [...] interroga o contexto textual e o seu próprio conhecimento do objeto de que no texto se trata, examina a situação que deu origem ao texto ou ao seu discurso, assim como outras circunstâncias ‘hermeneuticamente relevantes’, que possam ser consideradas como indícios relativamente ao significado procurado” [3].

Decifrar o conteúdo da norma aplicável é, portanto, tarefa complexa, que demanda “conexões hermenêuticas” entre aspectos abstratos e genéricos, os quais comparecem na apresentação em si do texto, como também entre estes e a realidade empírica subjacente, porquanto o jurista tem que ter em mente “os fatos sociais a que se refere uma norma e tomá-los em conta quando a interpreta” [4].

Com efeito, para a aplicação de qualquer lei, é imprescindível sua interpretação: toda regra, toda lei, conquanto proprietária de sentido lexical, é capaz de enunciar multiplicidade de sentidos normativos (*open texture*, no dizer de Hart), a depender — a fixação do sentido adequado — da atividade cognoscitiva.

E é justamente essa propensão dos textos jurídicos (e dos casos) à multiplicidade de sentidos que justifica, por exemplo, tanta divergência interpretativa entre os cultores do Direito, quer a propósito do texto constitucional, quer da legislação infraconstitucional.

Bem verdade que a Constituição da República prescreve ao Supremo Tribunal Federal a tarefa de guardar a Constituição e termina por estabelecer que algumas de suas decisões dotar-se-ão de validade *erga omnes* e efeito vinculante, tanto para o Poder Judiciário quanto para a administração pública. É o caso das decisões tomadas no controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF). É o caso das súmulas vinculantes, das repercussões gerais, dos recursos repetitivos.

Nessas hipóteses, impõe-se a vinculação interpretativa (mesmo reconhecendo-se que situações concretas *a priori* submetidas às orientações, podem desviar-se do paradigma, para se apresentar como um “ponto fora da curva”), e parece óbvio que nenhum advogado público ou privado responsável (com ciência e consciência acerca da orientação do STF), mesmo reconhecendo a possibilidade de exceções ao âmbito de incidência dessa vinculação, deixará de segui-la no respaldo às decisões administrativas de autoridade, mediante pareceres.

No mais, a abertura cognitiva dos textos legislativos não impõe sentido unívoco à atividade de interpretação, pelo que o advogado público ou privado, parecerista, tem liberdade para construir, dentro dos limites do texto, a orientação que lhe pareça juridicamente adequada ao caso, como decorrência de

---

sua liberdade de exercício profissional. E, por isso, definitivamente, não pode ser responsabilizado.

Note-se que a afirmação acerca dos limites impostos pelo texto ao exegeta traz em si a intenção de fixar balizas à atividade cognoscitiva. Pretende-se afastar, nesse sentido, o cabimento de exegeses desmedidas, canhestras dos textos legais e das situações concretas, contrárias à doutrina e à jurisprudência, construída ao arbítrio do intérprete, fora dos limites impostos pela razoabilidade.

“Ora, o Direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de um certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos tribunais. Por isso, para que se torne lícita a responsabilização do advogado que emitiu parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável”<sup>[5]</sup>.

Assim, para efeito de responsabilização do parecerista — como de resto também o administrador público que pratica ato administrativo baseado no parecer (de quem naturalmente se espera o seguimento do parecer jurídico) —, não basta que o ato administrativo inquinado, que goza de presunção de legalidade e veracidade, seja considerado pelos órgãos de controle como contrário à interpretação que eles entendam a mais correta para o caso.

Para tanto, é necessário que a interpretação constante do parecer seja despida de sustentação segura, revelando menoscabo com o exercício profissional do advogado. Se a interpretação, ainda que não seja aos olhos de muitos a melhor, for juridicamente sustentável, não se há de falar em responsabilização do parecerista ou do agente público que com base no seu parecer praticou o ato administrativo.

Pensar o contrário implica transformar o advogado público ou privado que trabalha para a administração pública num profissional com área de atuação circunscrita ao “foro em geral”, pois lá os órgãos de controle não terão como inquirir os argumentos utilizados, por mais esdrúxulos que sejam.

De se perguntar até que ponto esse tipo de orientação é salutar ao funcionamento da administração pública, que se vincula a fins, e não a meios. Até que ponto está-se a homenagear os princípios constitucionais da eficiência e da efetividade. Até que ponto se pode dizer que o paradigma burocrático deve ser transmutado em gerencial como preconizado pela adolescente Reforma do Aparelho do Estado.

Por fim, convém registrar que a liberdade do advogado público ou privado que emite pareceres jurídicos é garantia fundamental constitucional (artigo 5º, XIII, CR/88), cuja tutela, em face de atuações arbitrárias de autoridades públicas, encontra-se prevista no artigo 3º, “j”, da Lei 4.898/65, incluído pela Lei 6.657/79, segundo o qual constitui abuso de poder qualquer atentado “aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional”.

---

[1] PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, Tomo I, p. 5.

[2] *Ibidem*.

[3] LARENZ, Karl. *Methodenlehre Der Rechtswissenschaft*, 3. ed., Trad. José Lamego, Lisboa:

Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 282-283.

[4] LARENZ. *Methodenlehre...*, cit., p. 263.

[5] STF – MS 24073, relator(a): min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 6/11/2002, DJ 31-10-2003 PP-00015 EMENT VOL-02130-02 PP-00379.

*\*Inicialmente, este texto foi erroneamente atribuído a Fabrício Motta. A correção foi feita às 11h13 do dia 9 de junho de 2016.*

**Date Created**

09/06/2016