

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO  
DOUTORADO ACADÊMICO EM DIREITO

TAMARA RODRIGUES RAMOS

**PARECERES DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONFORMAÇÃO E  
CONSOLIDAÇÃO DAS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS:  
UM ESTUDO SOBRE O USO DOS PARECERES VINCULANTES NO ÂMBITO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

BRASÍLIA

2024

TAMARA RODRIGUES RAMOS

**PARECERES DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONFORMAÇÃO E  
NORMATIZAÇÃO DAS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS:  
UM ESTUDO SOBRE O USO DOS PARECERES VINCULANTES NO ÂMBITO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Doutor João Paulo Bachur e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor(a) em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2024

TAMARA RODRIGUES RAMOS

**PARECERES DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONFORMAÇÃO E  
CONSOLIDAÇÃO DAS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS:  
UM ESTUDO SOBRE O USO DOS PARECERES VINCULANTES NO ÂMBITO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Doutor João Paulo Bachur e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor(a) em Direito Constitucional.

Brasília, 6 de setembro de 2024.

**Banca Examinadora**

---

**Professor Doutor João Paulo Bachur**

---

**Professor Doutor Ademar Borges de Sousa Filho**

---

**Professor Doutor Paulo Afonso Cavichioli Carmona**

---

**Professor Doutor Sandro Lúcio Dezan**

À Sophie, ternamente acalentada ao longo  
dessa escrita.

“(…) não se compreende nada de direito se buscarmos seguir diretamente da norma aos fatos em questão, sem essa modesta acumulação de papéis de origens diversas. (...) Proceder passo a passo é o próprio direito. O poder do direito, como o de uma corrente, é exatamente tão forte quanto seu anel mais fraco, e só é possível detectá-lo percorrendo anel por anel sem omitir um sequer.”

(Bruno Latour)

## RESUMO

Na presente investigação discute-se o valor jurídico dos pareceres vinculantes da advocacia pública para conformação e consolidação das escolhas administrativas no âmbito de suas competências regulamentares e normativas. Nesse contexto, a advocacia pública em sua atividade jurídico consultiva é convalidada a ocupar um papel mais central na interpretação administrativa, assumindo o desafio de estabelecer a comunicação entre subsistemas na ambiência de uma Administração policêntrica e multifacetada. Também se discute que esses pareceres fazem face às liberdades decisórias e de certo modo retiram da exclusividade do gestor a formação e concretização da escolha administrativa, estabelecendo, na realidade, um processo de predeterminação dessas escolhas em antecipação à discricionariedade administrativa. Na realidade, o uso desse expediente condiz com a mudança de enfoque para os “processos de tomada de decisão” na seara administrativa introduzindo parâmetros que potencializam a compatibilização da realização do interesse público e a vinculação de seus agentes à legalidade, bem como, reduz os riscos de responsabilização do gestor público bem-intencionado. O uso dos pareceres vinculantes da AGU desde a edição da Lei Complementar nº 73/1993 é também ilustrado, e discutido a partir da análise de casos submetidos ao controle jurisdicional no STJ e STF. Dentro da perspectiva dos controles jurisdicionais importa considerar que quanto maior a vinculação do administrador à juridicidade maior é a controlabilidade dos seus atos.

**Palavras-chaves:** parecer vinculante; advocacia pública; escolhas administrativas; competência normativa; juridicidade; interesse público.

## ABSTRACT

This investigation discusses the legal value of binding opinions from public law to shape and consolidate administrative choices within the scope of their regulatory and normative powers. In this context, public law in its consultative legal activity is called upon to occupy a more central role in administrative interpretation, taking on the challenge of establishing communication between subsystems in the environment of a polycentric and multifaceted Administration. It is also argued that these opinions face decision-making freedoms and in a certain way remove the formation and implementation of administrative choices from the manager's exclusivity, establishing, in reality, a process of predetermination of these choices in anticipation of administrative discretion. The use of this practical is consistent with the change of focus towards “decision-making processes” in the administrative field, introducing parameters that enhance the compatibility of the realization of the public interest and the binding of its agents to legality, as well as reducing risks of holding well-intentioned public managers accountable. The use of AGU's binding opinions since the publication of Complementary Law n° 73/1993 is also illustrated and discussed based on the analysis of cases submitted to judicial control in the STJ and STF. From the perspective of jurisdictional controls, it is important to consider that the administrator's greatest connection to greater legality is the controllability of his acts.

**Keywords:** binding legal opinion; public advocacy; administrative choices; normative competence; legality; public interest.

**LISTA DE ILUSTRAÇÕES**

Gráfico 1 -	Pareceres vinculantes com aprovação do respectivo Presidente da República desde a edição da Lei Complementar no 73/1993 .....	105
Gráfico 2 –	Pareceres vinculantes conforme Advogado Geral da União desde a edição da Lei Complementar nº 73/1993 .....	106
Gráfico 3 –	Pareceres vinculantes conforme matérias abordadas desde a edição da Lei Complementar nº 73/1993 .....	107
Gráfico 4 -	Quantidade de Acórdãos do STJ (e decisões monocráticas correspondentes à matéria) relacionadas aos pareceres vinculantes da AGU .....	1522
Gráfico 5 -	Quantidade de Acórdãos do STF (e decisões monocráticas correspondentes à matéria) relacionadas aos pareceres vinculantes da AGU .....	1533

**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AGU	Advocacia-Geral da União
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
LC	Lei Complementar
CRFB	Constituição da República Federativa Brasileira
CGU	Consultoria Geral da União
PDRE	Plano Diretor de Reforma do Estado
MPF	Ministério Público Federal
LPA	Lei de Processo Administrativo
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
CONJUR	Consultoria Jurídica
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LAI	Lei de Acesso a Informação
DOU	Diário Oficial da União
PAD	Processo Administrativo Disciplinar
CPC	Código de Processo Civil
DECOR	Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos
MMA	Ministério do Meio Ambiente
MPPI	Ministério Público do Estado do Piauí
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica

FNE	Federação Nacional dos Enfermeiros
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
AgR	Agravo Regimental
MS	Mandado de Segurança
MDA	Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar
ACO	Ação Cível Originária
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PIS	Programa de Integração Social
BACEN	Banco Central
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
RE	Recurso Extraordinário

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>i</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>ii</b>
<b>LISTA DE ILUSTRAÇÕES.....</b>	<b>iii</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....</b>	<b>iv</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 A CENTRALIDADE DA ATIVIDADE JURÍDICO CONSULTIVA DA ADVOCACIA PÚBLICA NO ÂMBITO DAS ESCOLHAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>20</b>
1.1. A disciplina jurídica da atividade jurídico consultiva da advocacia pública.....	23
1.2. Evolução diacrônica da atividade consultiva da advocacia pública .....	27
1.3. A autonomia do advogado público em face da subordinação administrativa .....	29
1.4. A interpretação do direito na seara administrativa intermediada pela atividade jurídico consultiva .....	34
1.5. Os pareceres da advocacia pública na interpretação das escolhas da Administração Pública .....	39
1.6. O papel central dos pareceres da advocacia pública em face da complexidade informacional e policentrismo da Administração Pública.....	46
1.7. A mitigação da “cultura do medo” no âmbito das escolhas administrativas em face dos pareceres da advocacia pública .....	50
1.7.1. As mudanças de entendimento do STF relativas à responsabilização do advogado público em face da emissão de parecer.....	51
1.7.2. As alterações legislativas relativas à responsabilização dos agentes públicos em face de parecer.....	56
1.8. Conclusões do capítulo .....	63
<b>2 OS PARECERES VINCULANTES DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONFORMAÇÃO DAS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS.....</b>	<b>67</b>
2.1 A predeterminação das escolhas administrativas em face da mudança de perspectiva sobre a discricionariedade administrativa.....	71
2.2 A mudança de enfoque sobre a “decisão já tomada” para os “processos de tomada de decisão” .....	75

<b>2.3</b>	<b>A adoção de processos decisórios democráticos na conformação das escolhas administrativas.....</b>	<b>81</b>
<b>2.4</b>	<b>O dever de motivação na conformação prévia das escolhas administrativas .....</b>	<b>88</b>
<b>2.5</b>	<b>A compatibilização da legalidade e do interesse público na conformação prévia das escolhas administrativas.....</b>	<b>94</b>
2.5.1	O controle da legalidade prévia das escolhas administrativas .....	95
2.5.2	A ponderação do interesse público na conformação das escolhas administrativas.....	100
<b>2.6</b>	<b>O uso dos pareceres vinculantes na Administração Pública Federal desde a edição da LC 73/1993.....</b>	<b>103</b>
<b>2.7</b>	<b>Conclusões do capítulo .....</b>	<b>108</b>
<b>3</b>	<b>OS PARECERES VINCULANTES DA ADVOCACIA PÚBLICA NA NORMATIZAÇÃO DAS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS.....</b>	<b>112</b>
<b>3.1</b>	<b>Das competências normativas do Poder Executivo brasileiro .....</b>	<b>115</b>
<b>3.2</b>	<b>A regulamentação administrativa respaldada pela juridicidade .....</b>	<b>121</b>
<b>3.3</b>	<b>O valor dos pareceres vinculantes da advocacia pública sob a perspectiva das fontes do direito administrativo .....</b>	<b>124</b>
<b>3.4</b>	<b>A estabilidade jurídico normativa dos pareceres vinculantes da advocacia pública</b>	<b>133</b>
<b>3.5</b>	<b>Os pareceres vinculantes da advocacia pública enquanto objeto de controle jurisdicional.....</b>	<b>140</b>
<b>3.6</b>	<b>Análise de pareceres vinculantes da AGU submetidos ao controle jurisdicional no STJ e STF .....</b>	<b>146</b>
3.6.1	O Parecer GQ-145/1998 .....	153
3.6.2	O Parecer GMF-05/2017 .....	158
3.6.3	O Parecer LA-01/2010 .....	164
3.6.4	O Parecer AM-06/2019 .....	168
<b>3.7</b>	<b>Conclusões do capítulo .....</b>	<b>170</b>
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>176</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>180</b>
	<b>ANEXO A - PARECERES VINCULANTES .....</b>	<b>192</b>



## INTRODUÇÃO

Em meio à pandemia do Covid-19, ganhou notoriedade na mídia algumas afirmações proferidas durante reunião interministerial do governo federal ocorrida em 22 de abril de 2020, cuja gravação foi liberada pelo ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal - STF<sup>1</sup>. Destaca-se fala do então ministro do meio ambiente no governo de Bolsonaro que afirmou ser o momento de "passar a boiada" e simplificar normas "de baciada", e explicou que esse seria um momento propício para aprovar reformas infralegais sem a atenção da imprensa, que estaria muito mais concentrada na cobertura da pandemia do novo coronavírus. Segundo o ministro, a emissão de pareceres pela administração pública teria uma certa relevância para tal intento, transcreve-se:

Mas tem uma lista enorme, em todos os ministérios que têm papel regulatório aqui, para simplificar. Não precisamos de Congresso. Porque coisa que precisa de Congresso também, nesse fuzuê que está aí, nós não vamos conseguir aprovar. Agora tem um monte de coisa que é só parecer, caneta, parecer, caneta. Sem parecer também não tem caneta, porque dar uma canetada sem parecer é cana. Então, isso aí vale muito a pena. A gente tem um espaço enorme para fazer.

Tal posicionamento nos instiga a melhor compreender o referido espaço de suposta conveniência e utilidade dos pareceres da advocacia pública para o exercício do poder normatizador e regulamentar no âmbito do Poder Executivo Federal. Na presente investigação discute-se o valor jurídico dos pareceres vinculantes da advocacia pública a partir de um olhar voltado à experiência concreta de conformação e consolidação das escolhas administrativas no âmbito de suas competências normativas.

Sob tal delineamento indica-se uma carência de estudos, o que ressalta a relevância da temática. Necessário pontuar que grande parte das pesquisas acadêmicas que abordam os pareceres jurídicos, tal qual a jurisprudência, se debruçam sobre a questão da responsabilidade do parecerista em questões sobretudo relacionadas ao erário público, ou ainda, sobre aspectos relacionados ao papel e competências do corpo da Advocacia Geral da União - AGU.

Com relação aos julgados, em especial do STF e Tribunal de Contas da União - TCU, são abalizadas questões como o tipo de parecer emitido, em que são mencionadas classificações

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa - Notícias STF. *Ministro Celso de Mello autoriza acesso a vídeo de reunião ministerial*. Data da publicação: 22/05/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443959&ori=1>>. Acesso em: 20/08/2020.

doutrinárias, por exemplo se o parecer é opinativo, obrigatório ou vinculante; se haveria responsabilidade solidária do parecerista; se houve erro grosseiro, dolo ou culpa dos pareceristas. Muito embora tais abordagens se mostrem fundamentais para o desdobramento da presente pesquisa, tem-se como enfoque a observação da função dos pareceres jurídicos consultivos da advocacia pública, especialmente aqueles de caráter vinculante, na produção do direito que ocorre na seara administrativa.

A partir dessas breves considerações expõe-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: qual o papel dos pareceres vinculantes da advocacia pública no âmbito das escolhas administrativas? Nessa linha, pretende-se verificar o uso desses pareceres no âmbito decisório da Administração Pública Federal, bem como, sua importância para a conformação e consolidação de entendimentos no contexto da atuação administrativa.

Esse papel também será ilustrado mediante identificação dos pareceres vinculantes da AGU editados desde a LC 73/1993, e a partir de tal verificação, seleção e análise de casos concretos submetidos a controle jurisdicional. Serão examinados aspectos relacionados à utilização dos pareceres jurídicos consultivos da advocacia pública sob o desígnio de formar, concretizar e legitimar a vontade administrativa no exercício de seu poder normatizador e regulamentar.

Assim, o estudo guarda correlação com o valor dos pareceres vinculantes tanto no processo de formação das escolhas administrativo, como também, na construção da normatividade na Administração Pública Federal. Tem-se por hipótese que esses pareceres consistem em fontes de normas jurídicas, e nesse sentido, afiguram-se como um dos meios pelo qual o Direito se manifesta no ordenamento jurídico, funcionando como normatizador de relações e interesses, constituindo, declarando e modificando direitos.

De início, explica-se que no âmbito federal a edição dos pareceres vinculantes está regulada tanto na Lei federal nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, como na LC nº 73/1993, Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União. Trata-se de documento cuja principal entidade responsável pela edição, a Advocacia Pública, possui expressa previsão constitucional no Título IV, da “Organização dos Poderes”, Capítulo IV, que por sua vez, consagra-lhe enquanto “função essencial à justiça”, ao lado do Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacias privadas. Dentre as atividades desempenhadas pela Advocacia Pública previstas nos artigos 131 e 132 da CRFB/1988, a

pesquisa tem como enfoque a atividade jurídico consultiva, mediante a qual são respondidas as consultas jurídicas formuladas pela Administração Pública na esfera federal<sup>2</sup>.

Os pareceres jurídicos consultivos da advocacia pública podem também ser classificados e estudados segundo tipologias extraídas da doutrina clássica e jurisprudência, mormente os pareceres facultativos, obrigatórios e vinculantes<sup>3</sup>. O presente estudo tem como enfoque os pareceres vinculantes da advocacia pública, esses caracterizados na hipótese em que passam pela aprovação da autoridade administrativa competente e cumpram requisitos de publicidade ou conhecimento no âmbito da Administração Pública, consoante o disposto no art. 40, 41 e 42 da Lei Complementar n. 73, de 1993<sup>4</sup>. A partir de tal dicção, insta desde logo observar que esses pareceres não se restringem àqueles emitidos pelo Advogado-Geral da União ou Consultoria-Geral da União e aprovados pelo Presidente da República, mas existem também os pareceres das Consultorias Jurídicas aprovados pelas respectivas autoridades administrativas dos órgãos da Administração Pública direta.

Uma peculiaridade desses pareceres, é que eles podem inclusive assumir efeitos normativos, na medida em que, além de atendidas as formalidades indicadas, são verificados atributos de generalidade e abstração. Nessa hipótese, assumem caráter de ato normativo geral, com fundamento no inciso “iv” do art. 84 da CF/88, este manejado pelo Executivo especialmente por meio da edição de decretos regulamentares.

---

<sup>2</sup> A análise delimita-se sobre a emissão de pareceres no âmbito federal, muito embora algumas das regras e conclusões possam eventualmente ser aplicáveis à esfera estadual e/ou municipal. A título de exemplo menciona-se a compreensão da Súmula nº 633 do STJ no que se refere à aplicação de entendimento da Lei federal 9.784/1999 nas esferas municipais e estaduais. “A Lei n. 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.” (BRASIL, STJ, Súmula n. 633. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2021\\_48\\_capSumulas633.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2021_48_capSumulas633.pdf)>, Acesso em: 16/07/2022)

<sup>3</sup> Cumpre desde logo citar classificação doutrinária clássica e jurisprudência, a ser abordada no tópico 2.2, que consonante a doutrina francesa de René Chapus considera que os pareceres são facultativos, quando a autoridade não se vincula ao parecer emitido, ou seja, fica a critério do gestor solicitar e utilizar-se de parecer; obrigatórios, quando o ato só pode ser praticado mediante parecer prévio; e, vinculantes, nos casos em que o administrador público somente pode praticar o ato em conformidade com os termos do parecer. (CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*, Tome 1, 15ª ed. Paris: Montchrestien, 2001, p. 1113-1115.)

<sup>4</sup> LC nº 73/1993: “Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. § 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República. Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.”

O objetivo geral da pesquisa consiste, portanto, em investigar o papel dos pareceres vinculantes da advocacia pública no âmbito das escolhas administrativas, e os objetivos específicos são: i) observar o papel central da atividade consultiva da advocacia pública no contexto das escolhas da Administração Pública Federal; ii) verificar a utilidade dos pareceres vinculantes da advocacia pública para a conformação das escolhas administrativas; e, iii) analisar a função desses pareceres na consolidação, e sobretudo normatização, das escolhas administrativas. Assim, o presente estudo tem como quadro de análise o uso dos pareceres vinculantes da advocacia pública no processo de fabricação do direito que ocorre na seara administrativa.

A partir de tais considerações, também necessário se faz elucidar os rumos da pesquisa. Em linhas gerais, o **Capítulo 1** dedica-se à compreensão do exercício da atividade jurídico consultiva desempenhada pelos advogados públicos no contexto decisório da Administração Pública Federal. Tal abordagem, portanto, reúne elementos da disciplina jurídica que caracterizam e delimitam a atividade da advocacia pública, em que são identificados, especialmente, os pareceristas jurídicos consultivos, cuja atividade, em termos genéricos, consiste em emitir manifestações consultivas para subsidiar decisões administrativas que se operam no âmbito do Poder Executivo Federal.

Vale salientar que a atual conformação da referida atividade no âmbito da Administração Pública Federal, é resultado de uma série de transformações que decorrem, sobretudo, de modificações no âmbito de atribuições de competências à advocacia pública, cujos principais demarcadores foram o Conselho de Estado no período imperial, a Consultoria Geral da República no período republicano, e especialmente, e a criação da AGU na Constituição de 1988. Não menos importante foram as reformas administrativas burocráticas e gerenciais que, de certo modo, demarcam mudanças em termos de estrutura, forma de organização, e propósitos da Administração Pública.

Também importa refletir acerca da autonomia e parcialidade do advogado público em face de suas relações com o Poder Executivo. Muito embora não se tenha a pretensão de oferecer uma resposta definitiva e completa sobre essa questão, observa-se que elementos relacionados ao uso dos pareceres e abordados na presente tese tendem a reforçar a perspectiva de uma parcialidade que é inerente à função da advocacia pública.

A partir dessas questões, examina-se o papel da consultoria jurídica da advocacia pública em face de um cenário que se revela desafiador e que tende a arrefecer as práticas decisórias administrativas. Desse modo, o gestor público deve realizar a correta observância

das regras jurídicas e ponderar acerca dos múltiplos interesses envolvidos, numa conjectura marcada pelo medo da responsabilização desmedida diante de eventual desacerto na decisão.

Ademais, a atividade interpretativa na seara administrativa pressupõe, especialmente, o desafio de compatibilizar juridicidade, interesse público, e eficiência, no contexto de uma Administração Pública que se revela policêntrica e complexa, sobretudo em termos informacionais. Nesse contexto, a advocacia pública é convocada a ocupar um papel mais central na interpretação administrativa, e assumir o desafio de estabelecer a comunicação entre os subsistemas que compõem o contexto decisório da Administração Pública.

Assim, a interpretação que decorre da atividade jurídico consultiva da advocacia pública manifesta-se formalmente por meio de pareceres, os quais se afiguram como atos preparatórios à decisão administrativa. Esses pareceres, como regra, servem como orientação ao gestor público, o qual poderá acolher ou não seus fundamentos, mas de todo modo produzem um ônus argumentativo ao processo decisório administrativo.

Utilizando-se da metáfora de Bruno Latour, o parecer seria tal como “uma plataforma que agrega todas as considerações até a finalização, ou seja, a decisão propriamente dita”<sup>5</sup>. Nesse sentido, destaca-se a utilidade dos pareceres jurídicos em face da complexidade informacional típica da Administração Pública policêntrica, o que pressupõe interpretação que abarca considerações não exclusivamente jurídicas.

Ademais, destaca-se a centralidade das consultorias jurídicas de Estado nos processos de conformação e consolidação dos atos da Administração Pública. Tal centralidade é representativa da existência de um poder que lhes garante um certo monopólio de dizer o direito na seara administrativa, seja por deterem conhecimentos no campo do direito, e, ou mesmo, pela existência de recursos argumentativos de autoridade.

Nesse contexto, também se discute a possibilidade de responsabilização dos agentes administrativos, bem como, do advogado público. Tal análise é realizada mediante observação das alterações legislativas e mudanças de entendimento do STF acerca da responsabilidade tanto do parecerista advogado público como dos agentes administrativos. Sob esse viés, ressalta-se a cultura de medo de responsabilização pelos gestores públicos no âmbito de sua atuação, em razão do medo dos gestores de responsabilização desmedida, o que gera uma paralisia das decisões públicas, também chamada de “apagão das canetas”. Tal cultura parece,

---

<sup>5</sup> LATOUR, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019, p. 114.

inclusive, justificar a indigitada fala do então Ministro do Ambiente quando afirma que “sem parecer também não tem caneta, porque dar uma canetada sem parecer é cana”.

Assim, ressalta-se a utilidade dos pareceres vinculantes da advocacia pública no âmbito das escolhas administrativas. Esse papel pode também ser observado a partir de duas diferentes perspectivas, quais sejam, da conformação e concretização dessas escolhas. Assim, conforme será abordado no **Capítulo 2**, os pareceres jurídicos consultivos afiguram-se como peça preparatória, com grande utilidade na conformação dos processos decisórios da Administração Pública.

Nesse entendimento, é possível delinear alguns aspectos relativos ao papel dos pareceres da advocacia pública, sobretudo os de caráter vinculante, atinentes a conformação das escolhas administrativas, os quais se expõe: i) a predeterminação das escolhas administrativas em antecipação à discricionariedade administrativa; ii) a mudança de enfoque para os “processos de tomada de decisão” na seara administrativa; iii) os parâmetros de análise na motivação dos atos administrativos; e, iv) a necessidade de compatibilizar a realização do interesse público pela administração e a vinculação de seus agentes à legalidade.

A partir de tais aspectos, importa inicialmente observar que os pareceres da advocacia pública fazem face às liberdades decisórias da Administração Pública e de certo modo retiram da exclusividade do gestor a formação e concretização da vontade administrativa. Nesse sentido, servem, pois, como filtro a potenciais perigos que permeiam atuações revestidas de poder, sobretudo quando essas se encontram dirigidas à consagração da vontade dos governantes como critério exclusivo de decisão. Desse modo, operam como uma espécie de contrapoder no âmbito dos discursos proferidos no âmbito do Poder Executivo Federal, e como regra, não no sentido do mover-se em contraposição à decisão do gestor, mas de auxiliá-lo para que tome a melhor decisão possível observando tanto a legalidade em sentido amplo como a realização do interesse público.

Conforme será discutido, os pareceres vinculantes têm inclusive o potencial de promover um certo esvaziamento da discricionariedade administrativa quando na análise de situações concretas pelos agentes administrativos. Sob tal perspectiva, tanto no contexto dos comandos hierárquicos centrais, como na circunstância de orientações especializadas dos agentes administrativos presentes na forma de organização da Administração Pública, tal expediente possibilita um processo de predeterminação gradual das decisões administrativas, tornando-as mais uniformes no contexto das escolhas administrativas.

Cumprer ressaltar que o uso dos pareceres jurídicos no contexto decisório da Administração Pública, colabora, sobretudo, para uma mudança de paradigma que tem como enfoque a “decisão já tomada”, promovendo o controle prévio da atuação administrativa, cujo enfoque, distintamente, são os “processos de tomada de decisão”. Nesse sentido, os pareceres jurídicos consultivos têm o potencial de minimizar a ocorrência de problemas legais antes mesmo que essas falhas redundem em problemas jurídicos efetivos, reduzindo assim a judicialização da forma de atuação administrativa, e paralelamente, servindo como forma de incentivo a uma gestão mais eficiente, sobretudo, em ações relacionadas a políticas públicas.

Também discute-se que é preciso utilizar-se de estratégias que reorientem o foco para as questões atinentes ao seu processo de formação, de modo a fomentar uma maior participação e a obtenção de informações acerca dos processos decisórios administrativos pela sociedade. Dentre tais estratégias, portanto, merece redobrada atenção o aprimoramento de questões envolvendo publicidade e transparência.

Outro importante aspecto que diz respeito à conformação da vontade administrativa relaciona-se à necessidade de motivação dos atos administrativos por exigência constitucional, legal e normativa, e, num sentido mais amplo, em decorrência da própria noção de Estado Democrático de Direito. Sob a mudança de paradigma que marca a experiência constitucional brasileira, a motivação dos atos administrativos alça um novo patamar, de modo que a decisão encontra seus fundamentos na juridicidade, portanto, com base na lei e nos princípios e regras constitucionais. Com efeito, transfere-se maior relevância aos pareceres da advocacia pública na medida em que fornece auxílio necessário ao gestor em matéria de direito para que tome a melhor decisão possível.

Após essas considerações, investiga-se como tem sido a experiência numérica quanto ao uso dos pareceres vinculantes da AGU no âmbito da Administração Pública Federal desde a edição da LC 73/1993 até o final do mandato do ex-presidente Jair Bolsonaro (dez./2022). Cumpre desde logo esclarecer que tal verificação, tanto em termos quantitativos (Cap. 2) como qualitativos (Cap. 3), ocorrerá exclusivamente sobre os pareceres vinculantes da AGU, muito embora, conforme já salientado, os pareceres vinculantes também possam ser emitidos pelas Consultorias Jurídicas aprovados pelas respectivas autoridades administrativas de instâncias da Administração Pública Federal subordinadas ao Presidente da República.

Tal restrição de análise justifica-se tanto em decorrência da ausência de sistematicidade e deficiência informacional acerca desses últimos, bem como, por não implicar em prejuízo direto da análise proposta quanto aos pareceres vinculantes, conforme descreve-se no Capítulo

2. A partir de tal pesquisa exploratória<sup>6</sup>, elabora-se um panorama mais geral quanto ao uso desses pareceres no contexto da conformação das escolhas administrativas na esfera federal. Assim, são observadas variáveis quanto ao crescimento/decrescimento de seu uso desde a edição da LC 73/1993 e em correspondência aos períodos de gestão dos respectivos ex-Presidentes da República, e dos respectivos ex-Advogados Gerais da União, bem como, as temáticas priorizadas nesses documentos ao longo de todo o período abordado.

Na sequência, no **Capítulo 3** investiga-se o papel dos pareceres da advocacia pública na consolidação das escolhas administrativas. Trata-se, mais especificamente, de evidenciar o uso dos pareceres vinculantes na construção da normatividade no âmbito da Administração Pública Federal. Inicialmente, cumpre mencionar que o reconhecimento das competências normativas estatais ao Poder Executivo ocorre sob uma perspectiva de reformulação na teorização dos poderes estatais, em que o Parlamento deixa de ser o detentor do monopólio de produção legislativa.

A concentração descomedida do poder normativo ao Poder Legislativo, tanto gera uma paralisia quanto à ação administrativa, como se revela antagônica ao atual Estado Democrático de Direito. A atual Constituição brasileira, inclusive, prevê competências normativas delegadas ao Poder Executivo, dentre as quais, a espécie regulamentar prevista no inciso “iv” do art. 84, a qual, parece melhor se enquadrar enquanto gênero do qual os pareceres vinculantes são espécies, muito embora, vale ressaltar, os pareceres vinculantes comportem um processo específico de validação e alcance previstos no art. 40 a 42 da LC 73/1993.

De modo geral, as formas de exercício do poder regulamentar no âmbito da Administração Pública, o que inclui os pareceres vinculantes da advocacia pública, são muito pouco explorados nos estudos de direito administrativo e precisam ser melhor elucidados, até para que tais práticas possam ser aperfeiçoadas e compatibilizadas consoante o atual Estado Democrático de Direito.

Conforme será discutido, afirma-se que o poder regulamentar retira seu fundamento de validade da própria Constituição, bem como, não pode contrariar normas superiores no qual está fundamentado. Nesse sentido, tem-se como pressuposto a observância da legalidade depreendida em sentido amplo, tanto no que diz respeito à “supremacia da lei”, como, no que se refere à “reserva legal”, ressalvada a hipótese em que eventual regulamentação produza restrições na esfera de direitos dos administrados, caso em que, se mostra indispensável a utilização de lei formal. Tais considerações são também elementares ao uso dos pareceres

---

<sup>6</sup> Esses dados são identificados na tabela do Anexo I.

vinculantes, o que também nos inclina a examinar o valor dos pareceres vinculantes da advocacia pública enquanto fontes do direito administrativo.

Nesse sentido, ressalta-se a importância desses expedientes enquanto veículos introdutores de norma no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista uma maior completude e unidade da ordem jurídica. Sua relevância enquanto fonte de norma pode ser depreendida tanto sob a perspectiva de seu valor enquanto fonte do direito administrativo propriamente dita, ou seja, enquanto norma administrativa regulamentar; bem como, sob o ponto de vista de sua importância para consolidação e regulamentação de outras fontes do direito que não são de aplicação imediata no âmbito administrativo, como, por exemplo, a jurisprudência dos tribunais.

Dentro de uma lógica de unidade, ordem e harmonia do sistema, pode-se afirmar que as interpretações administrativas consolidadas pelos pareceres vinculantes, devem, pois, acompanhar as mudanças sociais que impactam na experiência constitucional brasileira. Nesse sentido, ressalta-se também a necessidade e a capacidade de atualização da norma administrativa de maneira condizente com as transformações que impactam a sociedade e que repercutem na conformação da ordem jurídica brasileira.

Diante da possibilidade de revisão, revogação ou anulação dos pareceres vinculantes da advocacia pública, importa que se observe os potenciais efeitos da interpretação administrativa anterior a partir da perspectiva de estabilização normativa na ordem jurídica. Da atualização da norma infralegal incorre especialmente a necessária observância da questão da segurança jurídica e da modulação dos efeitos, naquelas situações configuradas como plenamente constituídas, mas com o cuidado de não convalidar situações não acobertadas pela norma anterior, qual seja, a interpretação anterior do parecer vinculante.

As mudanças da interpretação por meio dos pareceres vinculantes da advocacia pública podem ocorrer de maneira mais ou menos espontânea na seara administrativa. Menciona-se, como exemplos respectivos, o exercício da autotutela administrativa e a possibilidade do controle jurisdicional sobre os atos administrativos. A propósito deste último,

cumprido considerar que a despeito das eventuais divergências na doutrina sobre a extensão da possibilidade de controle judicial sobre os atos administrativos, tem-se como perspectiva de análise a assertiva de que o grau de controlabilidade judicial dos atos administrativos irá depender, em maior ou menor medida, do grau de vinculação do administrador à juridicidade.

Na sequência, é dado prosseguimento à observação dos casos concretos quanto ao uso dos pareceres vinculantes da advocacia pública no âmbito da Administração Pública Federal, o que se dará mediante análise jurisprudencial. Muito embora a metodologia seja detalhada no capítulo em questão, desde logo, pontua-se que tal abordagem será realizada em duas etapas. Na primeira, é realizada verificação jurisprudencial quantitativa de acórdãos e decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) que fazem menção aos pareceres jurídicos vinculantes da AGU emitidos durante o já referido período de abrangência<sup>7</sup>.

Dentre as jurisprudências identificadas, serão objeto de reflexão, exclusivamente os pareceres vinculantes da AGU que foram objeto dos acórdãos proferidos no âmbito da Suprema Corte no período de referência, o que resulta na seleção de 4 pareceres vinculantes da AGU. Assim, serão analisados seguintes expedientes: i) o Parecer GQ-145, de 1998, este revisto pelo Parecer AM-04, e que trata acerca da acumulação de cargos na Administração Pública e compatibilidade de horários; ii) o Parecer GMF-05, de 2017, que trata acerca da demarcação de terras indígenas; iii) o Parecer LA-01 de 2010, que revisa os Pareceres GQ-24, de 1994, e GQ-181, de 1998, e que trata acerca da aquisição de terras por estrangeiros, e por fim; iv) o Parecer AM-06 de 2019, que trata acerca da extensão do sigilo bancário em face dos órgãos de controle.

Ao final do trabalho serão oferecidas as considerações finais, em que se destaca os elementos primordiais identificados ao longo da pesquisa que confirmam ou não as hipóteses quanto ao problema de pesquisa apresentado. Ademais, pontua-se a relevância de empreender estudos pautados numa experiência mais concreta de produção do direito na seara administrativa, percorrendo passo a passo os aspectos que validamente lhe dão conformação e possibilitam sua concretização na ordem jurídica.

---

<sup>7</sup> Também identificados na Tabela do Anexo I.

## **1 A CENTRALIDADE DA ATIVIDADE JURÍDICO CONSULTIVA DA ADVOCACIA PÚBLICA NO ÂMBITO DAS ESCOLHAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Erigida a advocacia pública enquanto função essencial à justiça, consoante disposto nos artigos 131 e 132 da Carta Constitucional, incumbe-lhe as funções típicas de assessoramento ou de consultoria jurídica, e de representação judicial e extrajudicial. Destaca-se que no exercício de sua função consultiva, à advocacia pública cumpre o contínuo exame de conformidade de fatos e atos a normas imperativas de direito, pressupondo, em certa medida, a orientação da atuação administrativa, especialmente, no que lhe assiste em matéria de direito.

Assim, importa observar o papel da atividade jurídico consultiva para conformação e consolidação das escolhas administrativas, e especialmente, sua contribuição para legitimação da atuação administrativa. Nesse sentido, analisa-se a disciplina jurídica que rege referida atividade, para assim identificar atribuições e competências dentro desse campo de atuação.

A atual conformação da atividade jurídico consultiva no âmbito da Administração Pública Federal, em realidade, decorre de um processo de atribuição de competências tanto pelo constituinte originário e legislador ordinário, como, por meio de atos normativos do Chefe do Executivo. Assim, a partir de uma breve retrospectiva da função consultiva jurídica, dada a atual configuração da AGU, identificam-se as transformações a partir de uma genealogia que tem como principais demarcadores, o Conselho de Estado que operou no período imperial; a Consultoria Geral da República no período republicano, e na sequência; a criação da AGU na Constituição de 1988.

A importância da atividade jurídico consultiva da advocacia pública no contexto da atuação administrativa guarda também correlação direta com as mudanças nos arranjos institucionais da Administração Pública. Se na sua origem e desenvolvimento o Direito Administrativo foi marcado por uma lógica de unidade da Administração cujo centro decisório seria o órgão superior do Poder Executivo, esse modelo foi impactado em função da emergência de autoridades administrativas independentes. As mudanças nos arranjos institucionais da Administração Pública contribuíram, de certo modo, para um maior ou menor grau de democratização do Estado e suas relações com a sociedade, com impacto em todos os setores da Administração Pública.

Destaca-se que elementos essenciais implementados com as reformas da Administração Pública, como a valorização do conhecimento técnico dentro das organizações e a consequente divisão do trabalho e especialização em funções, também outorgaram uma nova perspectiva

sobre a atividade jurídico consultiva. Mesmo naqueles pontos em que o Plano Diretor de Reforma do Estado (PDRE) tem pouco impacto ou quando sua atuação não foi a fonte mais positiva de transformação, a analogia com seu modelo sistêmico gera um espelho comparativo heurístico bastante eficaz no entendimento dos caminhos que foram adotados em cada temática.

Nesse contexto, é possível identificar a existência de mecanismos que retiram da exclusividade do gestor público a operacionalização das escolhas que ocorrem na seara administrativa. Sob esse viés, considera-se a existência de outros atores, entre os quais destacam-se os agentes da advocacia pública, que, de certo modo, auxiliam os gestores públicos na conformação e consolidação dessas escolhas, conforme o ordenamento jurídico.

Ademais, a noção de controles hierárquicos típica desse modelo, pressupõe fatores de limitação da possibilidade de burocratas agirem em interesse próprio, em violação a princípios que regem a Administração Pública, bem como, promovem uma certa uniformidade e controle nos processos de tomada de decisão na seara administrativa. Nessa linha, incumbe ressaltar que outros atores e elementos que se incluem nesses processos, consistem, na prática, em potencial obstáculo ao arbítrio dessas escolhas. Em certo sentido, a advocacia pública pode significar uma estratégia de inclusão de mais um sujeito de fala nos discursos na seara administrativa<sup>8</sup>.

Em linha com tal discussão, é importante refletir acerca da autonomia do advogado público em face da subordinação administrativa junto aos órgãos do Poder Executivo Federal. Tal abordagem, reúne aspectos que dizem respeito à questão da parcialidade e a afinidade de ideias da AGU na compatibilização dos interesses do estado com os interesses públicos primários. Sobre tal aspecto, a presente análise tende a reforçar a perspectiva de uma parcialidade que é inerente às funções da advocacia pública, o que, de modo algum, significa que o parecerista possa desviar-se dos fundamentos legais e constitucionais sobre os quais se firma a ordem jurídica.

A partir desse arcabouço inicial, cumpre examinar o relevante papel da consultoria jurídica da advocacia pública no âmbito das escolhas administrativas, cujo cenário comporta nuances que são desafiadoras, e por vezes, desencorajadoras às práticas decisórias. Dentre tais circunstâncias incumbe destacar i) a necessidade de que o gestor administrativo observe regras jurídicas e inclusive legitime sua atuação administrativa pelo direito; ii) a necessidade de

---

<sup>8</sup> Para Foucault, a exclusividade do local de fala àquele que supostamente produz o discurso lógico e não o da loucura revela-se um perigo no âmbito dos discursos, um dos mecanismos de rejeição abordados em Foucault, pois elimina a possibilidade de controle por outros sujeitos. (FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 5. ed. São Paulo: Loyola, 1996. p.10-12.)

considerar a pluralidade de interesses jurídicos em jogo no contexto de uma Administração Pública policêntrica e multifacetada; bem como, iii) o medo de os agentes públicos cometerem erros ou incorrerem em responsabilidade.

Nesse sentido, cumpre observar a atividade interpretativa desempenhada pela advocacia pública, no exercício da sua função jurídico consultiva, observando seu papel como elo de comunicação entre a política e o direito. Ademais, analisa-se a existência de uma autoridade emblemática na atividade dos pareceristas jurídicos por tratar-se, sobretudo, dentre outros fatores, de atividade que pressupõe conhecimento jurídico ou pelas posições estabelecidas socialmente ou juridicamente. A forma com que as interpretações emitidas pela consultoria ingressam formalmente nos processos decisórios administrativos, ocorre, especialmente, por meio dos pareceres da advocacia pública, os quais se diferenciam em pareceres facultativos, obrigatórios ou vinculantes, de modo que cumpre analisá-los, cada qual dentro de suas especificidades.

Muito embora a atividade da advocacia pública demande precipuamente a interpretação de regras jurídicas, cumpre ressaltar que as ponderações que requerem tal análise importam em considerar múltiplos interesses do Estado e da sociedade, no contexto de uma Administração Pública que atualmente se revela complexa, policêntrica e multifacetada. Nesse sentido, a advocacia pública passa ocupar um papel central nos processos de conformação e consolidação dos atos da Administração Pública.

Cumpre ainda considerar que, por vezes, as escolhas administrativas, sobretudo aquelas que envolvem um certo grau de inovação, são desencorajadas por um contexto também conhecido como “apagão das canetas”, que consiste no refreamento na atuação dos agentes públicos em função do medo de cometer erros ou incorrer em responsabilidade. Sobre tal aspecto, analisa-se tanto a questão da responsabilidade do advogado público como dos agentes administrativos, o que tem merecido discussões e mudanças de entendimento na doutrina e na jurisprudência, sobretudo do STF.

Dentro de uma conjuntura de elementos que tendem a desencorajar práticas decisórias ou obscurecer alternativas possíveis no âmbito das escolhas administrativas, analisa-se o relevante papel da consultoria jurídica da advocacia pública, sobretudo, no que diz respeito à observância das regras de direito e à ponderação dos interesses públicos, num contexto em que os agentes públicos vivenciam uma “cultura de medo” quando da prática de atos decisórios na seara administrativa.

### 1.1. A disciplina jurídica da atividade jurídico consultiva da advocacia pública

A Carta Constitucional reservou à Advocacia Pública, ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública, o exercício de funções essenciais à Justiça, as quais se realizam por meio de atividades de representação e orientação do Poder Executivo. Nesse sentido, cabe mencionar o disposto no art. 131 da CF/1988<sup>9</sup>, que atribuiu à Advocacia-Pública da União as funções de (i) representação judicial, que corresponde à atuação perante o Poder Judiciário em defesa dos interesses da União; (ii) representação extrajudicial, que corresponde à atuação perante a esfera administrativa para promoção de soluções negociais e defesa dos interesses da União; (iii) consultoria jurídica, que diz respeito sobretudo à confecção de pareceres jurídicos que irão subsidiar a tomada de decisão no âmbito da Administração Pública Federal; e (iv) assessoramento jurídico, que corresponde à atividade de assistência técnica de caráter jurídico ao Poder Executivo Federal.

Similarmente, conforme sobressai da leitura do art. 132 da Constituição Federal<sup>10</sup>, à advocacia pública desempenhada pelas Procuradorias dos Estados e do DF são atribuídas expressamente as funções de representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, sendo possível afirmar que as funções de representação extrajudicial e assessoramento jurídico decorrem de um desdobramento natural das duas atribuições expressamente aludidas pelo constituinte, pelo princípio da simetria<sup>11</sup>.

Cabe salientar que muito embora o texto constitucional não faça alusão às procuradorias no âmbito municipal, reputa-se que o exercício das referidas funções, guardadas suas especificidades, deve se dar em modelagem semelhante àquela estabelecida para a AGU e para as Procuradorias dos Estados e do DF, entendimento esse que decorre sobretudo da

<sup>9</sup> CRFB/1988: “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.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>10</sup> CRFB/1988: “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)” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>11</sup> PAVAN, Luiz Henrique Miguel. Advocacia pública e políticas públicas: obrigatoriedade de atuação na construção das políticas governamentais e notas sobre os limites do controle interno de legalidade pelos advogados públicos. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 345.

circunstância de a Constituição ter imputado a atividade de controle interno sobre as atividades administrativas em todos os entes federados, seja na União, nos Estados ou nos Municípios<sup>12</sup>.

Aludidas funções da AGU no âmbito federal podem ser desempenhadas por seus diferentes órgãos<sup>13</sup>, dentre os quais destacam-se três grandes procuradorias que conforme indicado por Cláudio Madureira concebem uma estrutura tríplice<sup>14</sup>, esta composta pela Procuradoria Geral da União, a qual incumbe a competência residual de atender a União nos processos em geral<sup>15</sup>; a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a qual compete atender à União Federal nas causas tributárias e nas execuções fiscais<sup>16</sup>, e a Procuradoria Geral Federal, a qual compete atender às autarquias e fundações públicas federais<sup>17</sup>.

No que diz respeito especificamente às atividades jurídico-consultivas, incumbe especialmente observar as competências dos órgãos consultivos, respectivamente indicados no

<sup>12</sup> MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 199-208.

<sup>13</sup> LC nº 73/1993: “Art. 2º - A Advocacia-Geral da União compreende: I - órgãos de direção superior: a) o Advogado-Geral da União; b) a Procuradoria-Geral da União e a da Fazenda Nacional; c) Consultoria-Geral da União; d) o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União; e e) a Corregedoria-Geral da Advocacia da União; II - órgãos de execução: a) as Procuradorias Regionais da União e as da Fazenda Nacional e as Procuradorias da União e as da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e as Procuradorias Seccionais destas; b) a Consultoria da União, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, da Secretaria-Geral e das demais Secretarias da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas; III - órgão de assistência direta e imediata ao Advogado-Geral da União: o Gabinete do Advogado-Geral da União; IV - (VETADO) [...]” (BRASIL. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>14</sup> MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 148.

<sup>15</sup> LC nº 73/1993: “Art. 9º - À Procuradoria-Geral da União, subordinada direta e imediatamente ao Advogado-Geral da União, incumbe representá-la, judicialmente, nos termos e limites desta Lei Complementar.” (BRASIL. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>16</sup> LC nº 73/1993: “Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente: I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial; II - representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário; III- (VETADO); IV - examinar previamente a legalidade dos contratos, acordos, ajustes e convênios que interessem ao Ministério da Fazenda, inclusive os referentes à dívida pública externa, e promover a respectiva rescisão por via administrativa ou judicial; V - representar a União nas causas de natureza fiscal. [...] Art. 13 - A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e seus órgãos autônomos e entes tutelados.” (BRASIL. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>17</sup> Lei nº 10.480/2002: “Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.” (BRASIL. *Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002*. Dispõe sobre o Quadro de Pessoal da Advocacia-Geral da União, a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo na AGU – GDAA, cria a Procuradoria-Geral Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110480.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110480.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

art. 2º, inciso I, alínea “c” e no art. 2º, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 73/1993. Menciona-se, a Consultoria-Geral da União, órgão de direção superior direta e imediatamente subordinado ao Advogado Geral da União, bem como, as Consultorias Jurídicas, órgãos de execução 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.

Em relação a tais estruturas administrativas, à Consultoria-Geral da União compete, dentre suas atribuições, em colaboração com o Advogado-Geral da União, produzir pareceres, estudos, informações e outros trabalhos jurídicos em colaboração com o Advogado-Geral da União assistindo-o sobretudo no controle interno da legalidade dos atos da Administração Federal<sup>18-19</sup>. Já quanto às Consultorias Jurídicas, pontua-se, dentre suas atribuições, o assessoramento 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, através da elaboração de estudos e preparo de informações solicitadas, bem como, a função de controle interno da legalidade administrativa dos atos dessas autoridades, atuando de forma antecedente ou posterior à efetivação do ato administrativo.

Em alusão às funções de consultoria e assessoria jurídica no art. 131 da Constituição, Claudio Grande Junior qualifica-as como atividades distintas, sendo a primeira “exercida com larga autonomia e em benefício imediato da própria ordem jurídica e de toda a sociedade, pois com ampla liberdade aponta qual a melhor decisão ou o melhor caminho em termos jurídicos a seguir”, e a segunda como “função ancilar e de apoio, exercida com menor autonomia e em benefício do Estado, para operacionalizar, conforme o ordenamento jurídico, uma decisão política”<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> LC nº 73/1993: “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. Parágrafo único. Compõem a Consultoria-Geral da União o Consultor-Geral da União e a Consultoria da União.”( BRASIL. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>19</sup> Portaria Normativa AGU nº 24, de 27 de setembro de 2021: “Art. 3º Compete à Consultoria-Geral da União: I - colaborar com o Advogado-Geral da União no assessoramento jurídico ao Presidente da República, produzindo pareceres, estudos, informações e outros trabalhos jurídicos; [...] IV - assistir o Advogado-Geral da União no controle interno da legalidade dos atos da Administração Federal; [...]” (BRASIL. *Advocacia-Geral da União. Portaria Normativa nº 24, de 27 de setembro de 2021*. Dispõe sobre a competência, a organização e o funcionamento da Consultoria-Geral da União. Brasília, DF: AGU, 2021. Disponível em: <https://legis.agu.gov.br/Atos/TextoAto/173916>. Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>20</sup> GRANDE JUNIOR, Cláudio. *Advocacia pública: estudo classificatório de direito comparado*. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 64.

Cláudio Madureira, por sua vez, reputa irrelevante ou até mesmo imprópria uma leitura dissociada das atividades de consultoria e assessoria jurídica, pois considera que ambas as modalidades podem ser genericamente classificadas como atividade consultiva<sup>21</sup>. Tal distinção poderia conduzir, no limite, à uma compreensão equivocada da função da advocacia pública sob o prisma da função de assessoramento, como justificativa para posturas estatais contrárias aos interesses públicos primários, pois os advogados públicos estariam a atuar como meros legitimadores jurídicos de atos praticados pelos agentes administrativos<sup>22</sup>.

Para fins do presente estudo, não nos parece relevante tal distinção, até porque, ambas as posturas se justificam a partir de uma suposta parcialidade atribuída à função da advocacia pública, em maior ou menor medida. De outro modo, importa observar que, a despeito das distinções que se operam quando do exercício da função de representação ou das funções de consultoria e/ou assessoramento, parece-nos incoerente pensar que o advogado público, quando do exercício da primeira função, permite-se uma maior parcialidade tendo em vista defender os interesses da Administração; mas que esse mesmo advogado público, reveste-se de imparcialidade quando do exercício da segunda função.

Na realidade, parece mais relevante, num contexto de múltiplos interesses públicos (primários e/ou secundários), que o advogado público não se desvie dos fundamentos legais e constitucionais primando sobretudo por questões de eficiência no âmbito das escolhas administrativas, pois nesse contexto, a suposta imparcialidade revela-se muito mais como consequência do que como pressuposto de atuação.

A esse propósito, alguns autores têm defendido uma postura preventiva, participativa e propositiva na forma de atuação da advocacia pública no contexto da função consultiva, alcançando assim todo o ciclo de formação e concretização das políticas públicas<sup>23</sup>. Nesse sentido, cumpre observar que “os advogados públicos têm um papel de destaque no desenho jurídico da política pública – nas fases de elaboração, formulação e implementação- e, posteriormente, em sua execução e acompanhamento”<sup>24</sup>. O fundamento de tal incumbência

<sup>21</sup> MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 101-107.

<sup>22</sup> MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 101-107.

<sup>23</sup> “a atividade da Consultoria-Geral da União (preventiva, participativa e propositiva) vem auxiliando o gestor público na construção das políticas públicas, mediante análise de sua viabilidade jurídica e juridicidade para a tomada de decisões administrativas, evitando-se a judicialização, a anulação dos atos administrativos em sentido amplo (elaboração de projetos de lei ou outro ato normativo) e eventual aplicação de sanções”. (RIBEIRO, Rodrigo Araújo. O papel da advocacia pública consultiva na promoção das políticas públicas: preventivo, participativo e propositivo. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 440.)

<sup>24</sup> PAVAN, Luiz Henrique Miguel. *Advocacia pública e políticas públicas: obrigatoriedade de atuação na construção das políticas governamentais e notas sobre os limites do controle interno de legalidade pelos*

decorre tanto da leitura dos artigos 131 e 132 da CRFB, que conferem atribuições às Advocacias Públicas; do disposto no art. 23, I que diz respeito à competência comum dos entes federativos para zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas; como também, da observância do art. 37, *caput*, sobretudo no que diz respeito ao princípio da eficiência.

É possível afirmar que a atribuição de funções que atualmente se compreende como de observância obrigatório no contexto atividade jurídico consultiva da advocacia pública guarda correlação tanto com um processo de atribuição de competências normativas, legais e constitucionais, como também, com as mudanças de modelos organizacionais vivenciadas pela Administração Pública, o que se discute nos tópicos seguintes.

## 1.2. Evolução diacrônica da atividade consultiva da advocacia pública

Partindo de uma breve retrospectiva da função consultiva da advocacia pública, dada a atual configuração da AGU, observa-se que o processo de atribuição de competências consultivas teve como principais demarcadores o Conselho de Estado que operou no período imperial; a Consultoria Geral da República no período republicano; e na sequência a criação da AGU na Constituição de 1988.

No período Imperial destaca-se a origem do Conselho de Estado que teve efetiva atuação enquanto assessoria jurídica e legislativa do Imperador, qualificados tais conselheiros como “procuradores no sentido estrito do termo, atuando como consultores jurídicos e assessores técnico-legislativos do Estado e da Administração Pública”<sup>25</sup>, em suma, o Conselho atuava oferecendo resposta aos questionamentos apresentados por intermédio de “Avisos do Imperador”. Nesse contexto, o historiador José Reinaldo Lopes<sup>26</sup> faz uma analogia do Conselho de Estado imperial com o “Oráculo de Delfos”<sup>27</sup>, destacando a centralidade do órgão na produção e interpretação do direito por meio das consultas que lhe eram dirigidas.

---

advogados públicos. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 350.

<sup>25</sup> Nessa linha, destaca-se o estudo de GODOY, que inclusive faz referência a uma série de outros trabalhos que abordam a atividade consultiva durante o período imperial. Vide: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Advocacia pública consultiva: natureza, fundamentação histórica, alcance e limites dos pareceres da Advocacia-Geral da União. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 16, n. 2, p. 15-44, abr./jun. 2017.

<sup>26</sup> LOPES, José Reinaldo Lima. *O Oráculo de Delfos e o Conselho de Estado no Brasil Império*. São Paulo, Saraiva, 2010.

<sup>27</sup> O Oráculo de Delfos era um grande local sagrado da Grécia Antiga, dedicado ao deus Apolo (deus da luz, sol, profecia e verdade). Os gregos recorriam ao oráculo para perguntar aos deuses sobre problemas cotidianos, questões de guerra, vida sentimental, previsões de tempo, entre outros. Os gregos acreditavam que os deuses ficavam neste oráculo, junto com ninfas e musas, orientando as pessoas.

Com a Proclamação da República em 1889, em que restou estabelecido o modelo federativo, republicano e presidencialista, ocorreram mudanças significativas nas estruturas judiciária e administrativa brasileiras, que refletiu inclusive sobre a configuração das procuradorias, sendo que uma dessas mudanças foi a criação da Consultoria-Geral da República com a edição do Decreto 967 de 1903.

Outro relevante marco dentro da atuação consultiva na Administração Pública Federal foi a edição do Decreto-Lei n. 8.564 de 1946, com disposições acerca das atribuições do Consultor-Geral da República e criação do cargo de Consultor Jurídico do Ministério da Educação e Saúde, bem como, o provimento efetivo e a livre nomeação pelo Presidente da República dos cargos de Consultor Jurídico dos Ministérios e do Departamento Administrativo do Serviço Público.

Cumpram ressaltar o disposto no art. 4º do mencionado Decreto-Lei 8.564/1946, o qual continha disposição acerca de reuniões periódicas dos consultores jurídicos e Procurador Geral da Fazenda Pública que deveriam ocorrer, sob a presidência e iniciativa do Consultor Geral da República a fim de tratar assuntos gerais relacionados com suas funções, visando, sobretudo, (i) colaboração com o Governo, quando solicitados, na elaboração de anteprojetos de leis, decretos e regulamentos; (ii) uniformização da orientação geral dos serviços jurídicos e proposição de medidas necessárias para a uniformização da jurisprudência administrativa; e (iii) colaboração na defesa dos interesses da União, a cargo da Procuradoria Geral da República.

Conforme acentuado por Guedes e Hauschild<sup>28</sup>, houve uma progressiva expansão da atividade consultiva que culminou com a edição do Decreto n. 93.237/1986, cujo escopo era de regular as atividades de Advocacia Consultiva da União, no Poder Executivo<sup>29</sup>, quais sejam, a de zelar pela observância da Constituição, leis, tratados, e atos emanados pela Administração Federal, bem como, de desempenhar atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito da Administração Federal.

O esforço de separação das funções de Advocacia e Procuradoria do Estado, exercidas pelo Ministério Público da União, detentor da representação judicial, e Consultoria Geral da

---

<sup>28</sup> GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro Luciano. *Nos limites da história: a construção da Advocacia-Geral da União: livro comemorativo aos 15 anos*. Brasília: Unip, 2009.

<sup>29</sup> BRASIL. *Decreto nº 93.237, de 8 de setembro de 1986*. Regula as atividades de Advocacia Consultiva da União, no Poder Executivo. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/1985-1987/D93237.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/D93237.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.

República, ao qual cumpria as funções de consultoria, e que resultou na criação da AGU, estiveram presentes no espaço político da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988<sup>30</sup>.

A atividade consultiva propriamente dita, deu-se somente com a edição do Decreto n. 22.386 de 1933 e da Lei Complementar n° 73/1993 que marcam, portanto, a transição da Consultoria-Geral da República para a AGU. O Consultor-Geral da República assumiu uma série de competências que dizem respeito à atividade de consultoria e assessoramento, algumas das quais antes desempenhadas pelo procurador-geral do Ministério Público. Esse é um momento importante que marca o esforço de separação das funções de Advocacia ou Procuradoria do Estado daquelas de Juízes e Desembargadores, e com isso, adotava-se a noção de separação entre Poderes praticamente inexistente nos regimes anteriores<sup>31</sup>.

Cumpra ainda salientar que as atribuições jurídico consultivas se revigoraram no início do Séc. XXI, tanto com o advento das alterações da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), passando pela Lei n. 13.655/18, como pela Lei n° 9.784/99, chamada de Lei de Processo Administrativo (LPA). Nesse sentido, a LINDB contribuiu para o aumento da segurança jurídica no que diz respeito à interpretação e aplicação do direito, tarefa cotidiana dos pareceristas jurídicos consultivos. Por sua vez, a LPA concorre para a padronização dos procedimentos internos da Administração Pública, sobretudo aqueles relacionados ao processo de tomada de decisão.

### **1.3. A autonomia do advogado público em face da subordinação administrativa**

Os controles hierárquicos existentes entre a Administração Pública e os advogados públicos estão diretamente relacionados à questão da subordinação administrativa e à autonomia da AGU. A esse respeito, observa-se que, embora a AGU não integre o Poder Executivo na topologia constitucional, é recorrente a discussão quanto à subordinação da AGU

---

<sup>30</sup> A principal divergência na construção desse novo modelo girara em torno da intenção em manter a representação judicial como existente no modelo anterior, ou seja, a cargo do Ministério Público da União e Consultoria Geral da República ou transferi-la para outra instituição. Se de um lado havia o interesse em manter a mesma formatação, de outro, denunciava-se haver um conflito entre a defesa do direito da sociedade e a defesa de um órgão público pela mesma instituição. Segundo Alexandre Brentano, a dinâmica da construção institucional da AGU no espaço político da ANC foi marcada por estratégias de articulação associativa e de mobilização da arena política. (BRENTANO, Alexandre. *Gênese e História da Advocacia-Geral da União*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. p. 61.)

<sup>31</sup> CYRINO, André Rodrigues. *Advocacia pública*. In: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. São Paulo:PUCSP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica-> Acesso em: 28 de out. 2021.

no âmbito da Administração Pública, havendo, pois, entendimento, tal qual jurisprudência do STF, no sentido de que tal funcionamento estaria envolvido em relativa parcialidade e afinidade de ideias, dentro da instituição e em relação à Chefia do Poder Executivo<sup>32</sup>. De modo diverso, há também posicionamento que expõe dificuldades em qualificar a Advocacia Pública como órgão subordinado ao Poder Executivo e que afasta qualquer possibilidade de controle e submissão das consultorias a decisões políticas do governo<sup>33 34</sup>.

Um aspecto que enfatiza a relação da AGU com o Poder Executivo é o reconhecimento de personalidade judiciária das representações dos outros poderes na defesa de seus interesses<sup>35</sup>. Há que se reconhecer que sendo a AGU a responsável pela representação judicial e extrajudicial da União, uma defesa inadequada implica em que os interesses nessa esfera, notadamente do poder político em relação às políticas públicas, sejam afetados.

---

<sup>32</sup> “É bem verdade que este Supremo Tribunal Federal já assentou a invalidade de normas estaduais que conferiram independência funcional aos Procuradores de Estado. A vinculação constitucional da Advocacia Pública ao respectivo Poder Executivo outorga-lhe uma parcialidade inerente às suas funções, sendo, por isso, inadequado cogitar-se independência funcional, nos moldes da Magistratura, do Ministério Público ou da Defensoria Pública”. (ADI 1246, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 11/04/2019, DJe 23-05-2019.)

<sup>33</sup> “os órgãos de advocacia pública, conquanto em geral componham a estrutura administrativa dos Executivos das unidades federadas, não se encontram juridicamente subordinados a esse Poder da República. Afinal, a circunstância de o constituinte deles não haver se ocupado no capítulo relativo ao Poder Executivo (Capítulo II, do Título IV, da Constituição), posicionando-os, na topologia da organização dos poderes entre as chamadas “Funções Essenciais da justiça” (Capítulo IV, do Título IV, da Constituição, portanto, ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública, os aproxima dessas duas outras procuraturas constitucionais, distanciando-os, por conseguinte, dos órgãos subordinados que compõem o Executivo.” (MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 235.)

<sup>34</sup> “Não obstante, o papel do advogado público que exerce função de consultoria não é o de representante de parte, devendo, por isso ser exercido com independência e inviolabilidade. Para tanto, o legislador constitucional determinou a obrigatoriedade de ingresso nos quadros da advocacia pública por meio de concurso de provas e títulos e garantia de estabilidade, não podendo pessoas estranhas ao quadro da instituição ocupar cargos comissionados para exercer atribuições privativas dos advogados públicos. Afasta-se, portanto, da atividade de consultoria qualquer possibilidade de controle por órgãos superiores, no que diz respeito à sua função, ainda que os órgãos consultivos funcionem junto a ministérios e secretarias, eles ficam fora da hierarquia, e não se submetem a decisões políticas de governo que sejam emanadas ao arrepio do direito. O parecerista deve ter absoluta liberdade de apreciar a lei e de dar a sua interpretação. Isto é inerente à própria função que a advocacia pública exerce.” (ANTINARELLI, Mônica Ellen Pinto Bezerra; REZENDE, Elcio Nacur. *Contratação pública e a novel advocacia pública no século XXI. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida et al. (org.). O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 413.)

<sup>35</sup> “Não cabe à Advocacia-Geral da União, a não ser mediante mandato específico, a defesa de interesses do Judiciário e do Legislativo em ações judiciais cuja controvérsia envolva prerrogativas desses Poderes ou questões administrativas intrincadas com sua independência institucional.” (FERNANDES, Edvaldo. *A institucionalização da advocacia do senado Federal como salvaguarda das competências constitucionais do congresso nacional*. Centro de Estudos da Consultoria do Senado. Agosto 2010. Disponível em < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-72-a-institucionalizacao-da-advocacia-do-senado-federal-como-salvaguarda-das-competencias-constitucionais-do-congresso-nacional> >, acesso em 07 jul. 2024.)

Nesse sentido, observa-se que no caso da AGU, a chefia do órgão possui *status* de Ministro de Estado, sendo sua nomeação uma escolha privativa pelo chefe do Executivo<sup>36</sup>, de modo que, considera-se ser esse um cargo de confiança do Presidente da República. Assim, é livre a nomeação do Advogado Geral da União pelo Presidente da República e não há previsão de mandato ou procedimento que dependa de outros poderes para sua destituição<sup>37</sup>, tal como já ocorre no caso de agências reguladoras como o Banco Central<sup>38</sup>.

A esse respeito, cumpre mencionar as Propostas de Emenda Constitucional (PECs nº 82/2007 e 452/2009) que visam, de certo modo, garantir maior independência, inviolabilidade e autonomias administrativa, orçamentária, financeira e técnica ao advogado público no exercício de suas funções. Um dos aspectos abordados na PEC nº 82/2007<sup>39</sup>, diz respeito, inclusive, à previsão de inamovibilidade dos integrantes da Advocacia da União, exceto no caso de haver interesse público, e mediante decisão do órgão colegiado competente, assegurada ampla defesa. No que diz respeito à PEC nº 452/2009 (apensada à PECs nº 82/2007), propõe,

<sup>36</sup> CRFB/1988. “Art. 131. (...) § 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.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>37</sup> Embora haja proposta de emenda constitucional que objetive tais preceitos e maior autonomia, não houve aprovação. (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 452/2009*. Altera e acresce dispositivos na Seção II, do Capítulo IV, do Título IV da Constituição Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=464861>. Acesso em: 20 jul. 2024.)

<sup>38</sup> Consoante o disposto art. 5º da LC nº 179/2021, o presidente do Banco Central só pode ser exonerado nas situações em que renunciar ao cargo; for condenado por algum ato ilícito; for acometido por enfermidade que o incapacite para as funções do cargo; apresentar comprovado e recorrente desempenho insuficiente para o alcance dos objetivos do Banco Central do Brasil. Nesse último caso, a exoneração depende de submissão de proposta de exoneração pelo Conselho Monetário Nacional, cujo aperfeiçoamento ficará condicionado à prévia aprovação, por maioria absoluta, do Senado Federal.

<sup>39</sup> “Art. 1º Ficam acrescentados os seguintes Artigos 132-A e 135-A à Constituição Federal: “Art. 132-A. O controle interno da licitude dos atos da administração pública, sem prejuízo da atuação dos demais órgãos competentes, será exercido, na administração direta, pela Advocacia-Geral da União, na administração indireta, pela Procuradoria-Geral Federal e procuradorias das autarquias, e pelas Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as quais são asseguradas autonomias funcional, administrativa e financeira, bem como o poder de iniciativa de suas políticas remuneratórias e das propostas orçamentárias anuais, dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias. (NR) (...) Art. 135-A. Aos integrantes das carreiras da Defensoria Pública, bem como da Advocacia da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Procuradoria-Geral Federal, dos procuradores autárquicos e das procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão garantidas: a) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; b) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; c) independência funcional. (NR)” (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 82/2007*. Acresce os arts. 132-A e 135-A e altera o art. 168 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=466900&filename=Tramitacao-PEC%2082/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=466900&filename=Tramitacao-PEC%2082/2007)>. Acesso em: 20 mai. 2024.)

dentre outros aspectos, que “o Advogado-Geral da União terá mandato de dois anos, permitida a recondução, e sua destituição, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal, em escrutínio secreto”<sup>40</sup>.

Outro aspecto que guarda correlação com a questão da autonomia e subordinação administrativa da advocacia pública para com o Poder Executivo, diz respeito à organização estrutural das consultorias jurídicas, as quais estão inseridas como órgãos setoriais na estrutura interna dos órgãos de governo. As Consultorias Jurídicas, também denominadas CONJUR, atuam, como regra, em conjunto com órgãos técnicos dentro dos órgãos de governo, havendo, pois, subordinação administrativa conforme indica o *caput* do art. 11 da LC 73/1993<sup>41</sup>, e paralelamente, subordinadas, técnica e juridicamente, ao Advogado-Geral da União e ao Consultor-Geral da União<sup>42</sup>.

Ambos os aspectos, a livre nomeação do Advogado Geral da União pelo Presidente da República e a subordinação das Consultorias Jurídicas 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, são elementos indicativos que sob a redação atual da Constituição e a Lei orgânica da Advocacia-Geral da União da existência de uma relativa parcialidade e afinidade de ideias, dentro da instituição e em relação à Chefia do Poder Executivo.

A esse respeito, também merece destaque posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes na ADI n. 7.043/DF, que de certo modo, reconhece que embora a atuação dos membros da advocacia pública quando da emissão de parecer comporte necessariamente um certo grau de parcialidade, tal atividade deve necessariamente ter como pressupostos a observância das

---

<sup>40</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 452/2009. Altera e acresce dispositivos na Seção II, do Capítulo IV, do Título IV da Constituição Federal. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=464861>>. Acesso em: 20 jul. 2024.

<sup>41</sup> LC nº 73/1993: “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; [...] 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; [...]”

<sup>42</sup> Portaria Normativa AGU nº 24, de 27 de setembro de 2021: “Art. 4º A Consultoria-Geral da União tem a seguinte estrutura organizacional: [...] § 1º As Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios e os órgãos equivalentes são órgãos de execução da Advocacia-Geral da União, integrantes da estrutura organizacional dos respectivos Ministérios, e subordinadas, técnica e juridicamente, ao Advogado-Geral da União e ao Consultor-Geral da União.”

normas legais e constitucionais tendo em vista melhor atender os anseios do governo, mas de forma vinculada ao interesse público<sup>43</sup>.

Assim, importa considerar que independente do grau de autonomia e suposta parcialidade relativas ao exercício da função jurídico consultiva, importa considerar que a mesma deve ser modulada e condicionada pelos princípios da moralidade e da impessoalidade, os quais devem reger a atuação de todo e qualquer agente, órgão, poder, função e instituição pública. Impõe-se, assim, mediante observância do princípio da moralidade, a coibição da imoralidade administrativa em decisões que destoam do contexto e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração<sup>44</sup>; e no que diz respeito à impessoalidade, a reprovação de condutas administrativas pautadas exclusivamente em fatores pessoais e subjetivos<sup>45</sup>.

Nesse sentido, é importante também refletir sobre a possibilidade de haver interferências políticas e governamentais nos espaços da atividade consultiva da advocacia pública, e nesse sentido, examinar quais os limites dessas intervenções<sup>46</sup> e da submissão hierárquica desses

---

<sup>43</sup> “Entretanto, desse precedente não se extrai que a atuação constitucional dos membros da advocacia pública federal, estadual, distrital e municipal residiria na defesa cega e irrestrita dos atos emanados por governos de ocasião. Com a devida vênia, essa não é a correta interpretação do texto constitucional, porquanto a advocacia pública representa carreira de Estado, e não de governo. Desse modo, a sua atuação está vinculada ao interesse público, e não às vontades privadas de chefes momentâneos do Poder Executivo. Destarte, se - por um lado - é necessário certo grau de parcialidade na redação do parecer, por outro, o exercício da função consultiva do advogado público não pode desbordar das balizas legais e constitucionais a fim de chegar às conclusões que melhor atendem aos anseios governamentais.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 7.043/DF – Distrito Federal. Relator: Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 31.08.2022, DJe Divulg. 27.02.2022.)

<sup>44</sup> “Em geral, a percepção da imoralidade administrativa ocorre no enfoque contextual, ou melhor, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada. A decisão, de regra, destoa do contexto, e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração”. (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 128).

<sup>45</sup> “Com o princípio da impessoalidade, a Constituição visa obstacularizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca, desse modo, que predomine o sentido de função, isto é, a ideia de que os poderes atribuídos finalizam-se ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais. Em situações que dizem respeito a interesses coletivos ou difusos, a impessoalidade significa a exigência de ponderação equilibrada de todos os interesses envolvidos, para que não se editem decisões movidas por preconceitos ou radicalismos de qualquer tipo”. (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 127).

<sup>46</sup> Como exemplo, menciona-se que em fevereiro de 2022, servidores da Consultoria Jurídica no Ministério da Educação entregaram seus cargos mediante carta direcionada ao chefe da pasta sob a justificativa de defender a “supremacia do interesse público sobre o privado”, e de outro modo, destaca-se o posicionamento de que “é normal, para quem faz consultoria para os ministérios, uma certa tensão entre as demandas políticas e a análise jurídica”, conforme afirmou Caio Alexandre Wolff, diretor da Anauni (Associação Nacional dos Advogados da União). Data da publicação: 19/02/2022. Disponível em: <[Funcionários do MEC entregam cargos por 'supremacia de interesse público sobre o privado' - 19/02/2022 - Educação - Folha \(uol.com.br\)](https://www.uol.com.br/educacao/folha/2022/02/19/funcionarios-do-mec-entregam-cargos-por-supremacia-de-interesse-publico-sobre-o-privado)>. Acesso em: 19/02/2022.

agentes<sup>47</sup> muito embora haja uma certa subordinação às estruturas administrativas, cumprindo-lhes ponderar acerca da máxima realização dos interesses envolvidos. Acerca dessa questão, cumpre considerar que os interesses públicos e privados não necessariamente são colidentes<sup>48</sup>, bem como, não preponderam um sobre o outro<sup>49</sup>. Nesse sentido, Gustavo Binbenojm explica que “impõe-se ao intérprete e aplicador do direito um percurso ponderativo que, considerando a pluralidade de interesses jurídicos em jogo, proporcione a solução capaz de realizá-los ao máximo”<sup>50</sup>.

Assim acerca da relação da atividade consultiva em face das escolhas estatais, cumpre também salientar que a atividade do advogado público enquanto operador do direito possui características próprias que o distinguem da advocacia privada. Enquanto o advogado privado, ao elaborar uma petição possui uma lealdade com o interesse do cliente, o advogado público possui (em tese) lealdade com os interesses jurídicos de forma mais ampla, cumprindo-os interesses governamentais e o interesse público quando esses não se mostrarem conflitantes. Nessa linha, observa-se que a atividade jurídico consultiva se insere num contexto de relações, influências, hierarquias, subordinações e poderes envolvidos, o que lhe confere um papel central no âmbito das escolhas administrativas.

#### **1.4. A interpretação do direito na seara administrativa intermediada pela atividade jurídico consultiva**

As escolhas administrativas ocorrem num campo subjetivo complexo, onde coexistem múltiplos atores cujas funções são comumente identificadas como de natureza administrativa e/ou de governo. Nessa perspectiva, enquanto a primeira vem a ser caracterizada como

<sup>47</sup> “Por isso, dentro do enfoque da advocacia de Estado e não de governo, é importante rememorar que os Procuradores Públicos não estão submetidos à hierarquia administrativa de qualquer dos Poderes do Estado e, nas palavras de Derly Barreto e Silva Filho, não recebem ordens de quem quer que seja. Afinal, exercem função essencial à justiça, controlando os atos administrativos sob a ótica da legalidade, legitimidade e da licitude, preservando, promovendo e assegurando os interesses públicos primários entregues à cura do Estado, misteres que não podem ficar condicionados à relação de subordinação administrativa” (RAMOS, William Junqueira. *A Advocacia-Geral da União e a defesa do interesse público primário*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015, p. 75.)

<sup>48</sup> “O interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p.ex. preâmbulo e direitos fundamentais).” (ÁVILA, Humberto Bergmann. *Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular” in O Direito Público em Tempos de Crise. Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel*, 1999, p. 111.)

<sup>49</sup> “Em vez de um princípio de preferência deve ser atribuída a importância, então, às prescrições constitucionais e legais, já que elas – e não, portanto, o citado ‘princípio’ – é que são juridicamente decisivas.” (ÁVILA, Humberto Bergmann. *Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular” in O Direito Público em Tempos de Crise. Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel*, 1999, p. 116-117.)

<sup>50</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 102.

eminentemente neutra, de execução, com responsabilidade técnica e legal, a segunda é descrita como política, dotada de ampla discricionariedade e sujeita a responsabilização política e constitucional.<sup>51</sup>

A chamada Reforma do Estado, implementada a partir de 1995 sob a racionalidade do Plano Diretor de Reforma do Estado (PDRE)<sup>52</sup>, patenteou, sob um ponto de vista pragmático, uma pretensa despolitização da Administração Pública por meio da criação de um ambiente regulatório pautado por uma gestão profissional, técnica e imparcial<sup>53</sup>. Na lógica da formulação do Plano Diretor, “as agências independentes seriam instrumentos essenciais para dissolver os anéis burocráticos dos Ministérios e subtrair a regulação de setores estratégicos da economia do âmbito das escolhas políticas do Presidente da República”<sup>54</sup>.

Em função da emergência dessas autoridades administrativas independentes, o modelo administrativo, marcado por uma lógica de unidade da Administração, cujo epicentro decisório seria o órgão superior do Poder Executivo, entrou em crise<sup>55</sup>. Trata-se, pois, de um processo de descentralização que marca a “evolução de um modelo piramidal de Administração Pública para um modelo policêntrico”<sup>56</sup>.

Ademais, embora tenha havido um processo de descentralização sobretudo no que diz respeito a matérias que demandam conhecimento técnico, o papel central do Governo mantém-se em termos de organização, funcionamento, orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal a partir de sua função regulamentar<sup>57</sup>. Nesse sentido, Paulo

<sup>51</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 65.

<sup>52</sup> Segundo Luis Fernando Abrucio, o plano diretor foi de fato um grande divisor de águas e, que em muito auxilia na compreensão da trajetória da gestão pública e das políticas públicas no Brasil (ABRUCIO, Fernando Luiz. *Uma viagem redonda: por que ainda discutimos o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado 25 anos depois?* In: Cavalcante, Pedro Luiz Costa; Silva, Mauro Santos. (Org.). *Reformas do Estado no Brasil: Trajetórias, Inovações e Desafios*. 1ed. Rio de Janeiro: IPEA/Cepal, 2020, v. 1, p. 10.)

<sup>53</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 42.

<sup>54</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 42.

<sup>55</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 259.

<sup>56</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 307.

<sup>57</sup> CRFB/1988. “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República (...) VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (...)”; “Art. 87. (...) Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei: I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República; II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos; (...)”. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

Otero ressalta que “a ideia de unidade no pluralismo continua hoje a reservar ao Governo uma centralidade no exercício de poderes de intervenção sobre as diversas estruturas das diferentes Administrações Públicas, sem prejuízo de sua intensidade ser proporcional ao grau de autonomia de tais estruturas (...)”<sup>58</sup>.

A primazia de um poder regulamentar setorial em detrimento do poder regulamentar central, decorre de diferentes fatores, como por exemplo, da determinação constitucional ou legal, mas também, pode ocorrer em função de um ato próprio do Presidente da República que abdica de uma determinada competência regulamentar sobre matéria específica, transferindo-a para órgãos especializados. De outro modo, nada impede que o Chefe do Executivo edite regulamentos específicos e inclusive técnicos, desde que não haja reserva de poder regulamentar setorial por meio de competência delegada<sup>59</sup>. Tal consideração reforça o desacerto em dissociar peremptoriamente as atividades de natureza administrativa daquelas de governo a partir do sujeito que pratica o ato decisório.

Uma observação acerca dessa pretensa distinção, é que embora seja possível afirmar que a Constituição de 1988 logrou em dissociar formalmente a função administrativa dos atos de governo<sup>60</sup>, na prática decisória administrativa, como regra, essa segmentação não chega a ser uma realidade<sup>61</sup>. Uma crítica à admissão de uma fronteira rígida entre a função administrativa e a função política, é que resultaria na prática, de um lado, um governo exclusivamente político, amplamente discricionário; e de outro, uma administração formada por uma casta meramente burocrática e tecnicista<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade. 3ª Reimp.* Coimbra: Almedina, 2003, p. 317.

<sup>59</sup> MARRARA, Thiago. *As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade.* Revista Digital de Direito Administrativo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014, p. 37.

<sup>60</sup> TABORDA, Maren Guimarães. *Função administrativa e função de governo: o "giro do carteiro" e a condução política do Estado.* In: ÁVILA, Humberto (org). *Fundamentos do Estado de Direito. Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva.* São Paulo: Malheiros, 2005, p.288-289.

<sup>61</sup> “Em determinadas situações é possível perceber a função governamental e a respectiva atuação de impulso, por exemplo, na opção por determinada política econômica, na tomada de posição em questão internacional. Mas, em geral, mostra-se difícil a fixação de fronteiras rígidas entre governo e Administração. Na era contemporânea, aumentou a importância da atividade administrativa na dinâmica do Estado, e uma das consequências disso é a participação de servidores (isto é, da chamada burocracia) em atividades que seriam típicas de governo, tais como fixação do conteúdo de projetos de lei, fixação do teor de regulamentos e decretos, apresentação de propostas que se transformam em realização concreta ou ato normativo. Além do mais, no Brasil coexistem, no vértice do Poder Executivo, funções governamentais e funções administrativas, o que dificulta também a nítida separação de ambas.” (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno.* 22. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 45).

<sup>62</sup> “Na prática da atuação do Executivo ocorre, em geral, um emaranhado de governo e Administração, o que, segundo alguns, permite evitar um governo puramente político e uma Administração puramente burocrática.” (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno.* 22. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 45).

Assim, considera-se que a ambição de criar uma nítida separação entre essas funções na prática decisória administrativa, o que nos parece inexecutável, cria falsas expectativas e fada as escolhas da Administração Pública a uma permanente desconfiança, o que, sob tal circunstância, não nos parece defensável. Um primeiro passo para a adoção de processos mais democráticos e eficientes no âmbito das escolhas administrativas consiste em admitir uma complexidade que é inerente à estrutura e à forma de funcionamento dessa Administração Pública policêntrica e multifacetada. A partir de tal reconhecimento, nos parece que o maior desafio é lidar com o hermetismo informacional<sup>63</sup>, no intuito de produzir um consenso mínimo no que diz respeito à garantia do interesse público envolvido e à defesa da legalidade (juridicidade)<sup>64</sup>.

Nesse contexto, cumpre observar a centralidade da advocacia no diálogo entre os diversos setores que compõem a Administração Pública, o que coloca referida atividade no cerne decisório nessa seara. Tal como salienta Bruno Latour, o processo de fabricação do direito no Conselho de Estado francês, comporta uma complexa rede de atores, relações, tensões e mudanças<sup>65</sup>, e durante esse transcurso, ao intérprete do direito incumbe muito mais do que a observância das normas jurídicas aplicáveis<sup>66</sup>. Conforme expõe Gustavo Binenbojm “à Advocacia Pública é reservada a elevada missão de estabelecer a comunicação entre os subsistemas sociais da política e do direito, e a tarefa institucional de compatibilizar as políticas públicas legítimas, definidas por agentes públicos eleitos, ao quadro de possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento jurídico”<sup>67</sup>.

Em linha com a abordagem de Pierre Bourdieu, a centralidade das consultorias jurídicas nos processos de tomada de decisão na Administração Pública é também representativa da

<sup>63</sup> A questão do tratamento da complexidade informacional será abordada no tópico 2.4.

<sup>64</sup> A compatibilização da legalidade e do interesse público na conformação das escolhas administrativas será melhor abordada no tópico 2.4.

<sup>65</sup> Bruno Latour observa uma série de influxos no processo de fabricação do direito no âmbito do Conselho de Estado francês. No curso de uma das sessões de deliberação no Conselho observa que: “No curso desse pequeno episódio, toda uma série de tensões, vetores, correntes, pressões se encontra levemente rearranjada. Os sujeitos adquirem ou perdem o interesse; as reputações são feitas e desfeitas; os revisores, relatores, advogados e presidentes ganham segurança e autoridade; há deslizos; obstáculos são superados; fundamentos são invocados; as coisas não seguem; desliza-se para outro terreno; precedentes são reforçados; interpretações são revisadas. Não vamos nos apressar em distinguir qual desses veículos transporta o direito “puro” e quais servem apenas de acompanhante ou parasita.” (LATOURE, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019, p. 174.)

<sup>66</sup> “Na antropologia das ciências, a matéria é mais visível e os textos não; em antropologia do direito é o inverso: os textos são onipresentes, e sua materialidade é invisível.” (LATOURE, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019, p. 161).

<sup>67</sup> BINENBOJM, Gustavo. *O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país*. In: PEDRA, Adriano Sant’ana; FARO, Júlio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo. (coord.). *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014, 182p., p. 112.

existência de um poder simbólico, sendo esse, pois, exercido por agentes sociais que detém capital simbólico, ou seja, por aqueles que possuem conhecimento e habilidades num determinado campo social.

O Poder Simbólico, segundo Bourdieu, pode ser entendido como um poder invisível exercido sem a preocupação do conhecimento de quem se sujeita ou quem exerce esse poder, e ainda, “um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnosiológica: o sentido imediato do mundo e, em particular, do mundo social”<sup>68</sup>.

Segundo Bourdieu, o mundo social pode ser representado em forma de um espaço, e os agentes e grupos de agentes são assim definidos pelas suas posições relativas neste espaço<sup>69</sup>. Nesse sentido, busca-se compreender a questão das posições sociais<sup>70</sup> que garantem um certo monopólio de acesso jurídico e a existência de intérpretes autorizados<sup>71</sup>, que irão dizer o direito, em específico, no contexto decisório da Administração Pública. A centralidade das consultorias jurídicas de Estado nos processos de conformação dos atos da Administração Pública é representativa da existência de um poder simbólico.

Sob tal emblema é possível reconhecer a existência de recursos argumentativos de autoridade<sup>72</sup> presentes na atividade jurídico consultiva. A esse respeito, Tércio Sampaio Ferraz Júnior assinala que no direito, é enorme a importância desse tipo de argumento, pois, “de fato exerce, grande pressão na conformação, compreensão e decisão dos conflitos judiciais e extrajudiciais. Basta ver o papel exercido pelo parecer técnico, cuja força está não apenas na correção dos raciocínios, mas sobretudo no nome de quem o assina”<sup>73</sup>.

Tal acepção tanto pode ser utilizada para explicar o papel proeminente da atividade de consultoria jurídica na mediação do direito entre atos políticos e administrativos, Constituição

<sup>68</sup> BOURDIEU, Pierre. *Sobre o poder simbólico*. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.3; 9.

<sup>69</sup> BOURDIEU, Pierre. *Sobre o poder simbólico*. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 136.

<sup>70</sup> “A posição de um determinado agente no espaço social pode assim ser definida pela posição que ele ocupa nos diferentes campos, quer dizer, na distribuição dos poderes actuaem em cada um deles, seja, sobretudo, o capital econômico – nas diferentes espécies -, o capital cultural e o capital social e também o capital simbólico, geralmente chamado prestígio, reputação, fama, etc., que é a forma percebida e reconhecida como legítima das diferentes espécies de capital.” (p. 137) BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*.

<sup>71</sup> BOURDIEU, Pierre. *Sobre o poder simbólico*. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.112.

<sup>72</sup> Segundo Tercio Sampaio Ferraz Júnior, o argumento de autoridade é aquele em que se busca provar uma tese, fundada sobretudo, no prestígio de uma pessoa ou grupo invocados. Nesse sentido, explica que “o argumento de autoridade é tipicamente um *topos* de qualidade, pois é o prestígio pessoal invocado que garante a tese sustentada”, mas também pode ser “um *topos* de quantidade, quando é o grande número de opiniões que favorece a tese defendida”. (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 337.)

<sup>73</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 337.

e princípios e políticas públicas, como para identificar potenciais distorções nos contornos da atividade. A questão do conhecimento pela prática<sup>74</sup> e legitimidade dos agentes públicos é algo que se imiscui no poder derivado da deferência ou reconhecimento. O papel proeminente da advocacia na interpretação do direito implica na necessidade de lidar com atores e interesses diversos e reflete demandas sociais e políticas, o que se explica na sequência.

### **1.5. Os pareceres da advocacia pública na interpretação das escolhas da Administração Pública**

A atividade da advocacia pública no contexto decisório da Administração Pública tem, sobretudo, a função ancilar de interpretação administrativa, o que é formalmente manifesto por meio da emissão de pareceres. De início, vale ressaltar o entendimento da doutrina acerca do regime jurídico desses pareceres, que os inscreve enquanto espécie de ato administrativo preparatório.

Nessa linha, importante observação faz Maria Sylvia Zanella Di Pietro quanto a existência de atos que são preparatórios ou acessórios do ato principal, e que, portanto, não podem ser excluídos da noção de ato administrativo, porque ou integram um procedimento ou fazem parte de um ato complexo, ao passo que “são condições de validade do ato principal; sem eles, este não produz efeitos jurídicos”<sup>75</sup>. Na mesma linha, Menciona-se Hely Lopes Meirelles que elege os pareceres à qualidade de ato administrativo do tipo enunciativo, hipótese em que é considerado ato administrativo apenas sob o aspecto formal, por não expressarem, a priori, uma vontade estatal criadora de direitos, regulamentadora ou negocial, pois não se vinculam ao que enunciam<sup>76</sup>.

Entretanto, outra perspectiva decorre em se tratando de pareceres aprovados mediante ato decisório da Administração Pública. Em alusão aos pareceres da AGU, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy ressalta que esses pareceres transitam numa miríade de atos diferenciados, podendo esses traduzir “um ato de império (ou de autoridade), quando comanda objetivamente; ou um ato de gestão (ou negocial) que formaliza a atuação da Administração ou de mero

<sup>74</sup> BOURDIEU, Pierre. *Sobre o poder simbólico*. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 245.

<sup>75</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023, pp. 515-516, Edição do Kindle.

<sup>76</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, págs. 180-194.

expediente, quando saneia procedimentos em andamento<sup>77</sup>. Também pondera que podem ser atos compostos, como exemplo, aqueles que dependem da aprovação da Presidência da República e publicação do Diário Oficial da União; complexos, como aqueles que transitam por mais de um órgão; ou ainda, simples, como aqueles afetos a um único órgão<sup>78</sup>.

Nessa perspectiva, os pareceres da advocacia pública utilizados para a prática de atos administrativos já não seriam prévios à expressão das escolhas administrativas, e nesse caso, pode-se afirmar que teriam o condão de produzir efeitos jurídicos. Sob tal compreensão, melhor assiste a definição de ato administrativo como “manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa”<sup>79</sup>.

Também nessa linha menciona-se definição de Odete Medauar para a qual ato administrativo seria “um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade”<sup>80</sup>. Portanto, tais definições comportam especialmente a indicação de tratar-se de manifestação do Estado que repercute na produção de efeitos jurídicos.

Assim, considera-se que o regime jurídico dos pareceres da advocacia pública depende, para além do tipo de parecer e da finalidade para o qual é emitido, de um critério intertemporal com relação à prática do ato decisório administrativo. Quanto a tipologia desses pareceres, indica-se classificação doutrinária clássica, que difere os pareceres em facultativos, obrigatórios ou vinculantes. Na doutrina francesa, René Chapus<sup>81</sup> considera que os pareceres são facultativos, quando a autoridade não se vincula ao parecer emitido, ou seja, fica a critério do gestor solicitar e utilizar-se de parecer; obrigatórios, quando o ato só pode ser praticado mediante parecer prévio; e, vinculantes, nos casos em que o administrador público somente pode praticar o ato em conformidade com os termos do parecer.

<sup>77</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *A Advocacia pública consultiva: natureza, fundamentação histórica, alcance e limites dos pareceres da Advocacia-Geral da União*. Revista da AGU, Brasília-DF, v.16, n.02, p. 15-44, abr. /jun. 2017, p. 29.

<sup>78</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *A Advocacia pública consultiva: natureza, fundamentação histórica, alcance e limites dos pareceres da Advocacia-Geral da União*. Revista da AGU, Brasília-DF, v.16, n.02, p. 15-44, abr. /jun. 2017, p. 29.

<sup>79</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Do ato administrativo*. São Paulo: Bushatsky, 1977.

<sup>80</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 146.

<sup>81</sup> CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*, Tome 1, 15ª ed. Paris: Montcherestien, 2001, p. 1113-1115.

Outra classificação é aquela que diferencia os pareceres em facultativos, os quais podem ou não ser solicitados ao órgão consultivo; os pareceres obrigatórios, que devem por sua vez ser requeridos como condição de validade dos atos administrativos, sendo estes últimos subdivididos em vinculantes, quando devem ser seguidos pelos agentes estatais, e os não vinculantes, quando não precisam ser obrigatoriamente seguidos<sup>82</sup>.

Na compreensão de Gustavo Binbenojm, “pareceres facultativos são aqueles que podem ser objeto de consulta por parte dos gestores públicos. Os pareceres obrigatórios devem ser necessariamente solicitados, mas de cujas conclusões os gestores podem se afastar fundamentadamente, adotando entendimento diverso. Os pareceres vinculantes obrigam na sua própria conclusão a decisão administrativa final.” Acresce ainda o autor um outro tipo, os “pareceres normativos que, além de vinculantes, se projetam para todos os demais casos semelhantes.”<sup>83</sup>

Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, os pareceres facultativos decorrem de solicitação de órgão interessado, “sem que qualquer norma jurídica determine sua solicitação”<sup>84</sup>. Maria Sylvia Zanella, por sua vez, considera que “o parecer é facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato”<sup>85</sup>. Nesse mesmo sentido, Roberto Dromi indica que esse tipo de parecer não se encontra previsto na norma, sendo, pois, discricionário à autoridade administrativa solicitá-lo ou não<sup>86</sup>. Outro autor, define parecer facultativo como aquele que a

<sup>82</sup> Los dictámenes forman parte de la actividad llamada “consultiva” de la Administración y se clasifican en dictámenes “facultativos” (que pueden o no solicitarse al órgano consultivo) y “obligatorios” (que es debido requerirlos, como condición de validez de facto). A su vez, los dictámenes obligatorios se subdividen en vinculantes (cuando es también necesario proceder según lo aconsejado por el órgano consultivo), (...) y no vinculantes (cuando puede adoptarse libremente cualquier decisión, coincida o no con la opinión del órgano consultivo). (GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 10. Ed. Buenos Aires: FDA, 2009. T.1, p. X-4-5.)

<sup>83</sup> BINENBOJM, Gustavo. *O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país*. In: PEDRA, Adriano Sant’ana; FARO, Julio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo. (coord.). *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014, 182p., p. 115.

<sup>84</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 583.

<sup>85</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 196; p. 237.

<sup>86</sup> “El dictamen es facultativo cuando la norma no lo prevé y queda en el ámbito de la discrecionalidad de la autoridad administrativa solicitarlo o no. Son los que la Administración no está obligada a requerir, pero que puede voluntariamente solicitar y aceptar en sus conclusiones. (...) El dictamen facultativo es el que puede ser seguido o no, sin necesidad de adoptar medidas especiales en cuanto a la forma de la decisión.” (DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 11. Ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2006. P. 464.)

administração solicita apenas sob o intuito de ouvir a opinião do órgão consultivo, ou seja, sem qualquer imposição normativa, legislativa ou regulamentar<sup>87</sup>.

No que diz respeito especificamente aos pareceres obrigatórios, Maria Sylvia Zanella considera que “O parecer é obrigatório quando a Lei o exige como pressuposto para a prática final do ato”. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante)”<sup>88</sup>. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello considera que o parecer obrigatório “consiste em opinião emitida por solicitação de órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve sua solicitação, como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio”<sup>89</sup>.

Nesse mesmo sentido, Pedro Durão indica que a obrigatoriedade diz respeito apenas à necessidade de solicitação conforme norma jurídica, de modo que não há dever da administração de agir em conformidade com a opinião emitida pelo órgão consultivo, devendo a autoridade do órgão prolator que não a acolher, motivar a sua decisão<sup>90</sup>. O autor afirma ser o caso de circunstâncias em que a norma exige a emissão de parecer técnico-jurídico, como, por exemplo, o art. 38, VI, da Lei 8.666/93<sup>91</sup>, que trata acerca do processo licitatório, e art. 35, V e VI da Lei 13.019/14<sup>92</sup>, que trata acerca dos acordos de cooperação com o poder público.

Ademais, há divergências sobre determinadas circunstâncias caracterizarem-se enquanto parecer obrigatório ou vinculante. É o caso do já abordado art. 38 da Lei 8.666/93, que diz respeito à análise e aprovação de minutas de editais de licitação e contratos administrativos, ao invés de classificá-lo como obrigatório, entende tratar-se de parecer

<sup>87</sup> DURÃO, Pedro. *Técnica de parecer: como fazer um dictamen jurídico*. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2015, p. 29.

<sup>88</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 196; p. 238.

<sup>89</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 584.

<sup>90</sup> DURÃO, Pedro. *Técnica de parecer: como fazer um dictamen jurídico*. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2015, p. 30.

<sup>91</sup> Lei 8.666/93. “Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;” (BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>92</sup> Lei 13.019/14. “Art. 35. A celebração e a formalização do termo de colaboração e do termo de fomento dependerão da adoção das seguintes providências pela administração pública: (...) V - emissão de parecer de órgão técnico da administração pública, que deverá pronunciar-se, de forma expressa, a respeito: (...) VI - emissão de parecer jurídico do órgão de assessoria ou consultoria jurídica da administração pública acerca da possibilidade de celebração da parceria.”

vinculante<sup>93</sup>, por considerar que nesses casos o parecer acabaria se convertendo numa norma interna e assumindo um caráter impositivo, devendo ser seguidos no âmbito de um determinado órgão ou por toda a Administração Pública.

Há também indicação diversa no caso de acordos, ajustes e convênios de cooperação regidos pela já mencionada Lei nº 13.019/2014, indicando se tratar de pareceres vinculantes, e não obrigatórios, ao se considerar que após submetidos ao órgão consultivo para aferição da legalidade, e havendo tal manifestação e homologação, o parecer submete a administração pública aos limites impostos<sup>94</sup>.

Também denominados pareceres conforme, os pareceres vinculantes seriam aqueles em que a “administração está obrigada não só a solicitá-los, mas deve agir segundo nesses se recomenda”, como orientam Landi e Potenza<sup>95</sup>. Também Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que “o parecer é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar sua conclusão”, e menciona, como exemplo, a emissão de laudo de órgão médico oficial para fins de concessão de aposentadoria por invalidez; cabendo ao parecerista seu enquadramento legal com indicação da hipótese de inativação, e ao administrador decidir em conformidade com o teor do parecer<sup>96</sup>.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello explica que a modalidade de parecer vinculante, “é o que a Administração Pública não só deve pedir ao órgão consultivo, como deve segui-lo ao praticar o ato ativo ou de controle”<sup>97</sup>. Acresce o autor tratar-se de regime de exceção apenas admitido quando há previsão expressa na Lei ou em regulamento, e no caso de o administrador praticar ato em desconformidade com o parecer tido como nulo<sup>98</sup>.

Importa também indicar a existência de posicionamentos doutrinários distintos acerca da existência de espécies vinculantes de pareceres no ordenamento jurídico brasileiro, como o que considera não existir hipótese de vinculação absoluta da Administração Pública a um

---

<sup>93</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *A Advocacia pública consultiva: natureza, fundamentação histórica, alcance e limites dos pareceres da Advocacia-Geral da União*. Revista da AGU, Brasília-DF, v.16, n.02, p. 15-44, abr. /jun. 2017, p. 36.

<sup>94</sup> DURÃO, Pedro. *Técnica de parecer: como fazer um dictamen jurídico*. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2015, p. 31.

<sup>95</sup> LANDI, Guido; POTENZA, Giuseppe. *Manuale di diritto amministrativo*. 2. Ed. Milano: Giuffrè, 1963. P. 231.

<sup>96</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 196; p. 238.

<sup>97</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 1979, p. 577.

<sup>98</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 1979, p. 577.

parecer<sup>99</sup>, ou ainda, como Hely Lopes Meirelles, que interpreta que a vinculação dependeria necessariamente de aprovação por ato subsequente do administrador<sup>100</sup>.

O art. 40 e seguintes da LC 73/1993<sup>101</sup>, indica hipóteses de pareceres vinculantes e obrigatórios. Indica-se o vínculo absoluto na hipótese em que os pareceres do Advogado-Geral da União são submetidos e aprovados pelo Presidente da República e publicados no Diário Oficial da União juntamente com o despacho presidencial de aprovação. Nesse mesmo sentido, o art. 20 do Decreto 9.830/2019<sup>102</sup> indica que tal parecer “vincula os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”, contudo, consoante o disposto no seu parágrafo 1º, na hipótese em que o parecer tenha sido aprovado, mas não tenha sido publicado, apenas as repartições interessadas ficam obrigadas a observá-lo a partir do momento em que dele tenham ciência. Nessa mesma linha, conforme indica o art. 42 da LC nº 73/1993<sup>103</sup> e o art. 21 do Decreto 9.830/2019<sup>104</sup>, os pareceres das Consultorias

<sup>99</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. *A Responsabilidade Pessoal do Parecerista Público em Quatro Standards*. In: *Revista da AGU*, Ano IX nº 24 - Brasília-DF, abr./jun. 2010, p. 139-166, p. 149.

<sup>100</sup> “O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38º ed, São Paulo, Ed. Malheiros, 2012, p. 201.)

<sup>101</sup> LC nº 73/1993: “Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. § 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.”

<sup>102</sup> Decreto 9.830/2019. “Art. 20. O parecer do Advogado-Geral da União de que tratam os art. 40 e art. 41 da Lei Complementar nº 73, 10 de fevereiro de 1993, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União juntamente com o despacho presidencial, vincula os órgãos e as entidades da administração pública federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. § 1º O parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. (...)” (BRASIL. *Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019*. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>103</sup> LC nº 73/1993: “Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.”

<sup>104</sup> Decreto 9.830/2019. “Art. 21. Os pareceres das consultorias jurídicas e dos órgãos de assessoramento jurídico, de que trata o art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993, aprovados pelo respectivo Ministro de Estado, vinculam o órgão e as respectivas entidades vinculadas.” (BRASIL. *Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019*. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

Jurídicas, aprovados pelo respectivo Ministro de Estado, obrigam os respectivos órgãos e entidades vinculadas.

No desiderato de expressar o real alcance dos pareceres da AGU e sua relevância jurídica, menciona-se a argumentação de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy que equipara a AGU a um oráculo dos dias presentes<sup>105</sup>. O autor indica diferentes implicações dos pareceres da AGU, dadas as tipologias diversas abordadas nas classificações tradicionais, ao que pondera que os pareceres da AGU podem produzir “efeitos constitutivos, extintivos, declaratórios, alienativos, modificativos ou abdicativos, dependendo dos vários assuntos de que tratam”, ressaltando inclusive que há pareceres substancialmente interpretativos, enunciativos, ou ainda que cuidam da ação negocial do Estado<sup>106</sup>. Godoy também constata que, na dinâmica da Administração, “pareceres podem beneficiar ou prejudicar a particulares. O prejudicado sempre invocará, a seu favor, vício ou mácula no parecer que contesta, e que lhe subtraiu direitos. Pareceres são atos que redundam em obrigações.”.

Ademais, ainda que se trate de parecer prévio às escolhas administrativas, portanto ainda pendente de aprovação, esses pareceres geram um ônus argumentativo e nesse sentido existe um fator de persuasão no âmbito das escolhas administrativas. Também no que diz respeito aos pareceres facultativos, considera-se reducionista a afirmação de que “nem mesmo existe dever da administração de se ater ao conteúdo do parecer; ao contrário, de regra, é destituído de qualquer relevância jurídica, no âmbito externo”, no que diz respeito à indicação de ausência de importância jurídica externa, a partir do momento em que há concordância expressa por meio de ato do agente administrativo, pois, inobstante seu caráter opinativo, esses pareceres podem vir a repercutir inclusive na esfera jurídica dos administrados em razão de fundamentos como, por exemplo, expectativas e segurança jurídica, suposta boa-fé de administrados, e comportamentos que são incorporados ao direito.

Também se mostra simplória a atribuição de diminuta relevância dos pareceres quanto aos seus efeitos nas demandas judiciais em que é questionada a responsabilidade do parecerista,

---

<sup>105</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *A Advocacia pública consultiva: natureza, fundamentação histórica, alcance e limites dos pareceres da Advocacia-Geral da União*. Revista da AGU, Brasília-DF, v.16, n.02, p. 15-44, abr. /jun. 2017, p. 18.

<sup>106</sup> “É válido, quando atende aos requisitos dispostos em lei, a exemplo da aquiescência do AGU e da aprovação presidencial, a par da publicação no órgão oficial. E porque também são substancialmente interpretativos, os pareceres da AGU também explicitam conteúdos veiculados por regulamentos, regimentos, e deliberações em geral. Há também pareceres da AGU que cuidam da ação negocial do Estado, a exemplo de considerações sobre licenças, autorizações, permissões, aprovações e dispensas. Os pareceres da AGU são também substancialmente enunciativos, porque normativos e também porque cuidam do mérito das questões que abordam, isto é, são pareceres técnicos.” (GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *A Advocacia pública consultiva: natureza, fundamentação histórica, alcance e limites dos pareceres da Advocacia-Geral da União*. Revista da AGU, Brasília-DF, v.16, n.02, p. 15-44, abr. /jun. 2017, p. 30.)

circunstância em que o parecer, geralmente, é reputado como ato de mera opinião destituído de qualquer relevância jurídica. Nesse sentido, partilha-se o entendimento de que é preciso superar a falaciosa importância oportuna da opinião jurídica, qual seja, “quando se trata de destacar o relevo da função consultiva pública no controle interno de juridicidade, todos, corretamente, sublinhamos a importância intrínseca do parecer jurídico; mas, quando se trata de adentrar nos meandros da responsabilização do consultor, o parecer passa a não valer muita coisa, é só mais uma opinião, quase um palpite”<sup>107</sup>.

Especificamente com relação aos pareceres vinculantes, considera-se que o parecerista deve ser ainda mais diligente, tendo em vista que a indicação de diretrizes passa a valer para outras situações, e que, em tese, lida com um ônus argumentativo maior em razão de seus efeitos. Ressalta-se a importância dos pareceres vinculantes da advocacia pública enquanto expediente da função normativa estatal, tanto para a conformação como para a consolidação da interpretação administrativa.

### **1.6. O papel central dos pareceres da advocacia pública em face da complexidade informacional e policentrismo da Administração Pública**

A atividade administrativa típica lida constantemente com as tensões que refletem diferentes expectativas que decorrem da existência de uma sociedade plural e fragmentada<sup>108</sup>. Vale aqui ressaltar que “a evolução de um modelo piramidal de Administração Pública para um modelo policêntrico”, pressupõe o reconhecimento de diversos atores sociais e diferentes centros de poder, não necessariamente hierarquizados<sup>109</sup>. Nesse contexto, Gustavo Binenbojm pontua que “as autoridades independentes quebram o vínculo de unidade no interior da

<sup>107</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. *A Responsabilidade Pessoal do Parecerista Público em Quatro Standards*. In: *Revista da AGU*, Ano IX nº 24 - Brasília-DF, abr./jun. 2010, p. 139-166, p. 149

<sup>108</sup> “Constantemente destacamos a proliferação dos termos, dos gestos, dos comportamentos que dão a impressão de que o que passa, o que circula, tem uma densidade, uma objetividade, uma solidez que obriga a modificar as atitudes, sacudir os pressupostos, mudar a opinião, ver, como no caso precedente, reverter a jurisprudência, e que esse movimento difícil, esse lento rastejamento se faz em detrimento de uma enorme quantidade de oposições e obstáculos. Os juízes não raciocinam: estão presos a um dossiê que age sobre eles, lhes pressiona, lhes força, lhes faz fazer qualquer coisa.” (LATOURE, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019, p. 233)

<sup>109</sup> “Todo este esquema se encontra hoje em crise: o aparecimento de autoridades administrativas independentes, quebrando o vínculo de unidade intra-administrativa e excluindo a sua actividade da responsabilidade política do Governo perante o parlamento, provocou "a rotura com a organização departamental clássica"<sup>430</sup> e, rompendo com o modelo tradicional de articulação entre a organização administrativa e a legitimação político-democrática da Administração Pública, colocou em crise este traço identificativo das origens históricas do Direito Administrativo e do seu desenvolvimento. Operou-se aqui a evolução de um modelo piramidal de Administração Pública para um modelo policêntrico.” (OTERO, Paulo, 1963. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022, p. 315.)

Administração Pública, (...) rompem o modelo tradicional de recondução direta de todas as ações administrativas ao governo (decorrente da unidade da Administração)<sup>110</sup>.

No mesmo sentido, a função de resolução de antinomias em direito administrativo passa a não se valer do critério hierárquico como principal fator, pois não necessariamente regulamentos, normas relacionam-se entre si numa cadeia de validação, mas em termos de cronologia e especialidade<sup>111</sup>. Tal fenômeno pode ser visto como o fim do monismo normativo estatal, em que nem todas as normas primárias derivam do topo da pirâmide normativa, assim como amplia-se o papel de outros atores sociais<sup>112</sup>.

Esse policentrismo, produto das exigências da Reforma do Estado<sup>113</sup> e da globalização, pode estar relacionado com a necessidade de que a administração se valha das melhores técnicas ou tenha padrões de comparação que implicam na necessidade de uma atuação mais eficiente<sup>114</sup>. Cabe, todavia, ressaltar que tal contexto de expertise e autonomia de órgãos especializados na estrutura do Estado, não significa o afastamento de quaisquer elementos universalizantes. Tais

<sup>110</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 44.

<sup>111</sup> OTERO, Paulo, 1963. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022, p. 696.

<sup>112</sup> A exemplo de agentes internacionais, padrões de fatos e *soft law*. A esse respeito, importa mencionar: "Como um âmbito parcial do direito internacional público, o *global administrative law* é o mais novo candidato para constitucionalização de âmbitos parciais da sociedade mundial. Em 2004, contavam-se mais de duas mil instâncias regulatórias globais, sob a forma de organizações governamentais ou intergovernamentais." (TEUBNER, Gunther. *Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo, Saraiva, 2016. p. 105).

<sup>113</sup> "Os problemas de administração e reforma do Estado ganham dimensões muito distintas das conhecidas. Muda, primeiramente, a própria noção de setor público. O tipo ideal em função do qual gira toda a teoria tradicional da Administração Pública estruturava-se em torno da ideia básica de uma distinção entre administração e política, segundo a qual os objetivos das instituições correspondem à política e sua execução a uma burocracia técnica especializada, treinada para o desenvolvimento de procedimentos objetivos e racionais. Os novos enfoques dão ênfase, ao contrário, à irrelevância da distinção entre administração e política ao caráter restrito e relativo da racionalidade administrativa e aos conflitos e bloqueios dos processos de decisão." (PUCEIRO, Zuleta. *O processo de globalização e a reforma do estado. In direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. Org. JOSÉ EDUARDO FARIA, Editora Malheiros, 2010, p. 109.)

<sup>114</sup> Por exemplo, o STF em decisão vinculante sobre a necessidade de o Estado fornecer remédios experimentais não registrados pela ANVISA, em caso de mora irrazoável, prescreveu 3 condições, o que se extrai: "O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (I) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(II) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (III) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 500, Recurso Extraordinário., Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22 mai. 2019, DJe 09 nov. 2020).

elementos e informações existem e podem ser essenciais na conformidade ou eficiência de políticas públicas<sup>115</sup>.

A partir dessa perspectiva, a atividade interpretativa no âmbito de conformação das escolhas da Administração Pública alcança outro patamar, de modo que passa a exigir dos seus intérpretes uma análise que transborda as fronteiras jurídicas por meio da internalização e uso de informações não exclusivas a esse campo. Essas exigências estão especialmente relacionadas ao imperativo de legitimidade e validação do atendimento de expectativas normativas do público afetado ou interessado<sup>116</sup>.

Assim, de um lado espera-se uma análise mais criteriosa, mas por outro lado há limitações a simples acumulação de informações, que não necessariamente vão se traduzir em escolhas melhores. A esse respeito, insta observar que o Estado possui um papel relevante com relação à gestão das informações pois pode exigir a prestação, coleta ou apuração de dados, o que implica em poder-dever de atuação que permite a produção de resultados informacionais mais completos.

Tais constatações são relevantes para enfatizar a função dos pareceres da advocacia pública enquanto elemento preparatório na conformação da decisão administrativa auxiliando tanto na internalização como na depuração de informações<sup>117</sup>, as quais não se restringem somente a questões jurídicas. Sobre tal aspecto cumpre considerar que os mecanismos de produção de direito na seara administrativa estão sobretudo relacionados aos inúmeros documentos técnicos, jurídicos, ou de mero expediente, que são diariamente produzidos no cotidiano da Administração Pública<sup>118</sup>. Bruno Latour, em seus estudos de etnologia jurídica

<sup>115</sup> Por exemplo, o uso de georreferenciamento, uma tecnologia, tem relevância na verificação da situação fundiária do país e em discussões como a demarcação de terras indígenas, tema tratado em parecer vinculado e alvo de modulação. Não criam direitos, mas o não uso de soluções mais precisas ou eficientes corrobora com incertezas e discussões sobre prejuízos.

<sup>116</sup> LEE, Yunsoo; SCHACHTER, Hindy Lauer. Exploring the Relationship Between Trust in Government and Citizen Participation: What The World Values Survey Tells us About Stealth and Deliberative democracy Assumptions. *International Journal of Public Administration*, [s. l.], maio 2018, Disponível: <https://doi.org/10.1080/01900692.2018.1465956>. Acesso em: 1 mar. 2021. p. 2.

<sup>117</sup> “Uma das características importantes dum sistema é uma relação com a complexidade do mundo. Por complexidade deve entender-se a totalidade das possibilidades que se distinguem para a vivência real - quer seja no mundo, (complexidade do mundo) quer seja num sistema (complexidade do sistema). Para cada construção dum sistema é significativo que ela apenas abranja um aspecto do mundo, apenas admita um número limitado de possibilidades e as leve a cabo. Os sistemas constituem uma diferença entre interior e exterior, no sentido duma diferenciação em complexidade, ou ordem. O seu ambiente é sempre excessivamente complexo, impossível de abarcar com a vista e incontrolável; em contrapartida, a sua ordem própria é extremamente valiosa na medida em que reduz a complexidade; e como são inerentes ao sistema só admite, comparativamente; algumas possibilidades.” (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Córte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980. p. 39.)

<sup>118</sup> “Na pesquisa que conduzimos, encontramos numerosos exemplos de articulação de documentos com textos, arquivos, citações, vistos, invocações, mas não um pequenos caos de aplicação de uma regra legal. Arquivo-

acerca do Conselho de Estado Francês, chama de “dossiê” um agregado de documentos e papéis esparsos que não são jurídicos por natureza, mas que a partir de seu amadurecimento adentram à esfera do direito<sup>119</sup>.

Esses documentos emitidos por diversos atores sociais e políticos, especialistas ou não, e com formações em diferentes áreas de conhecimento, compõem o círculo da soberania e obediência na seara administrativa, e é justamente com o amadurecimento do “dossiê” que o direito tem como progredir<sup>120</sup>. Um dos diversos movimentos que marcam esse amadurecimento é justamente a articulação dos documentos que alimentaram o dossiê com os textos de direito<sup>121</sup>, e nesse sentido, é possível observar uma certa analogia com a atividade do parecerista jurídico. Indica-se que os pareceres da advocacia pública ocupam função precípua na articulação de elementos dos subsistemas político e do direito na seara administrativa. Assim, pode-se afirmar que a atividade do parecerista consultivo da advocacia pública requer uma expertise que vai muito além de uma interpretação estrita à disciplina jurídica da matéria que será objeto da decisão administrativa.

A essa variedade de modelos e propósitos no trato da complexidade informacional típica de uma Administração policêntrica, deve-se associar elementos que permitam aferir a eficácia das políticas em suas mais variadas formas<sup>122</sup>. Essa necessidade decorre sobretudo do fato de

---

se, serve-se de, copia/cola-se, relata-se, organiza-se, elabora-se, hesita-se, cita-se, examina-se os *textos* das regras – mas obedecê-las? Se aumentamos demais a importância da regra para a definição do jurídico, é porque devemos ter confundido o direito e a política.” (LATOURE, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019, p. 331.)

<sup>119</sup> Bruno Latour observa que o Conselho de Estado Francês trabalha diariamente com inúmeros papéis e documentos que não são jurídicos por natureza, mas que podem assumir retroativamente a forma jurídica com o amadurecimento do dossiê. (LATOURE, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019, p. 102-108.)

<sup>120</sup> “Se falta a expansão das regras ordinárias, o direito não progride um centímetro. Ele caminha tortuosamente quando todo o resto está no lugar. Querer definir o direito pelas regras é como reduzir as ciências aos conceitos.” (LATOURE, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019, p. 330; 331.)

<sup>121</sup> “O que o relator faz apenas (mas é um exercício perigoso) é extrair da pilha amarrada do dossiê os fundamentos para ligá-lo aos outros textos. (...) Poderíamos dizer que o relator constrói uma pequena ponte de textos entre esses dois tipos de documentos, tão frágil quanto uma ponte de cordas sobre um abismo: aqueles com os quais as partes alimentaram o dossiê, e aqueles que são arquivados na biblioteca e nos volumes de direito. (...) “Quando a agenda das sessões estiver definida, o presidente da subseção confiará o dossiê a um revisor alguns dias antes da sessão, que retomará todo o dossiê testando a trama efetuada pelo relator e aumentando assim, progressivamente, a proporção relativa do direito com relação ao fato.” (LATOURE, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019, p. 112; 113.)

<sup>122</sup> “O problema da eficácia assume várias formas: Com que inteligência o governo trata das questões de interesse nacional? Os líderes políticos debatem as políticas governamentais com suficiente reflexão? Será o governo desnecessariamente ineficiente? Que explica os erros que comete? O que se pode fazer para aprimorar o nível de eficiência no processo decisório político? Pode a ciência social favorecê-lo? Podem os técnicos ajudar? Por que motivos alguns problemas permanentes nunca são resolvidos - por exemplo, as greves, o tratamento dos pacientes mentais, a crise das cidades? A questão do controle popular aparece também sob várias formas: Quem

que o desenho e execução de políticas públicas face à atual estrutura organizacional e complexidade decisória requer o uso de fontes jurídicas ou não jurídicas diversas.

Para o cientista francês, é a articulação de documentos com textos, arquivos, citações, vistos, invocações que alimenta os dossiês, e “o que o relator faz apenas (mas é um exercício perigoso) é extrair da pilha amarrada do dossiê os fundamentos para ligá-lo aos outros textos (...) não se compreende nada de direito se buscarmos seguir diretamente da norma aos fatos em questão, sem essa modesta acumulação de papéis de origens diversas”<sup>123</sup>.

Assim, cumpre considerar que o intérprete administrativo deve se valer não apenas de mecanismos jurídicos, mas também, deve considerar interesses envolvidos, aparatos tecnológicos, sistemas de informação, perícias e elementos estruturantes da administração disponíveis para que a partir daí seja costurada a trama que será materializada no parecer.

### **1.7. A mitigação da “cultura do medo” no âmbito das escolhas administrativas em face dos pareceres da advocacia pública**

A possibilidade de responsabilização dos agentes públicos em várias instâncias (penal, administrativa, civil, improbidade) e controles sobre suas formas de atuação (interno, externo, jurisdicional), consiste, na realidade, numa resposta ao patrimonialismo da administração pública<sup>124</sup>, bem como, numa forma de legitimação democrática. Nesse sentido, o jurista Hans Kelsen indica que a melhor forma de vincular a execução às escolhas democráticas, incluídas as funções administrativa e jurisdicional, seria a efetividade da responsabilização<sup>125</sup>.

---

formula a política governamental? São as elites que realmente decidem quais as políticas a seguir? O cidadão comum tem muita influência sobre a política? Poderia aumentar essa influência, se quisesse? As eleições são realmente importantes? Importa de fato que partido ganha? O aumento da participação popular no governo seria benéfico? Por que razão numa democracia que se reconhece como tal o público parece tolerar agressões como um sistema tributário iníquo, a violência urbana, a corrupção no mundo dos negócios e no governo, assistência médica inadequada para boa parte da população, escolas deficientes, serviços públicos impróprios?” (LINDBLOM, C. *O Processo de Decisão Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1980, p. 8.)

<sup>123</sup> LATOUR, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019, p. 112-113.

<sup>124</sup> "A cultura pelo excesso de controle tem uma compreensível inspiração em períodos históricos que concentraram eventos de corrupção, marcados pelo trato patrimonialista da coisa pública. A tonificação e densificação do controle da atividade administrativa trazida com a Constituição de 88 surge como resposta à farra de desmandos e frouxidão ética do gestor público historicamente percebida como uma patologia da Administração Pública. Na esteira desse processo, o sistema de controle se renovou e se aperfeiçoou, e passou a ser cultuado como um dos pilares fundamentais da legitimação democrática." (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle*. Direito do Estado, 2016. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-cri-se-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em 13 fev. 2024.)

<sup>125</sup> “Uma das garantias mais eficientes para a legalidade de uma função é a responsabilidade pessoal do órgão. A experiência demonstra que tal responsabilidade é muito mais facilmente imposta no caso de órgãos individuais do que no caso de órgãos colegiados. Para salvaguardar a legalidade de administração, pode ser apropriado,

Todavia, cabe ponderar que tais considerações devem ser vistas em abstrato, no sentido de que opções nacionais democráticas são válidas, enquanto experimentações possíveis dentro da moldura constitucional. Assim, a responsabilização deve ser aplicável estritamente nos casos previstos na ordem jurídica brasileira, pois, de outro modo, o agente público passa a atuar para não ser alvo de uma eventual responsabilização, colocando em segundo plano o cumprimento de sua função pública.

Nesse contexto, tem-se por hipótese que os pareceres têm o condão de mitigar esse quadro também conhecido como “apagão das canetas”, que consiste no refreamento na atuação dos agentes públicos em função do medo de cometer erros ou incorrer em responsabilidade<sup>126</sup>.

Importa, portanto, ponderar acerca da possibilidade de responsabilização tanto sob o prisma dos gestores públicos, quando da prática dos atos fundamentados em pareceres; como dos advogados públicos, em decorrência da emissão de parecer. Ambas as perspectivas são relevantes, pois, de certo modo, a responsabilidade desmedida reprime práticas decisórias administrativas, sobretudo aquelas que pressupõem algum grau de inovação no campo da atuação administrativa.

#### 1.7.1. As mudanças de entendimento do STF relativas à responsabilização do advogado público em face da emissão de parecer

A jurisprudência do STF que guarda correlação com a temática da responsabilidade do advogado público em face da emissão de pareceres, consubstancia-se em três principais julgados na década de 2000. Nesse tocante, cabe inicialmente destacar o Mandado de Segurança nº 24.073-3/DF, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, contra ato do TCU que teria determinado a inclusão de parecerista como responsável solidário em decorrência de emissão

---

portanto, colocá-la nas mãos de órgãos individuais, nomeados pelo chefe de Estado eleito e responsáveis pessoalmente para com ele. A legalidade, às vezes, é melhor protegida sob uma organização de administração comparativamente autocrática do que sob uma radicalmente democrática. E quando a legislação é democrática, o melhor método de garantir a legalidade da execução também é democrático.” (KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 428)

<sup>126</sup> O chamado 'apagão das canetas' dos agentes públicos é uma realidade que já é conhecida, vivenciada por gestores de carne e osso, explicitadas em matérias e reportagens e segue a paralisar as atividades estratégicas de infraestrutura do País, quando diante da envergadura do projeto a ser implementado o temor de assinar qualquer documento que lhes possa comprometer no futuro, especialmente em razão de divergência na interpretação pelos órgãos de controle externo, fazem com que nada seja feito e a inércia e omissão sejam a tônica. (Andrade, Fábio Martins de. *Comentários à lei 13.655/18*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pág. 279)

de parecer jurídico favorável à dispensa e inexigibilidade de licitação no âmbito da contratação de empresa consultora pela Petrobrás<sup>127</sup>.

O entendimento firmado em acórdão pelo Plenário do STF é no sentido de que não se poderia atribuir responsabilidade solidária ao parecerista, pois os pareceres emitidos pela consultoria jurídica do ente público são peças meramente opinativas, de observância facultativa pelo administrador público, não configurando ato administrativo, “sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”<sup>128</sup>.

No caso em tela, a linha que separava a atribuição da responsabilidade solidária pela emissão de parecer é justamente a sua vinculação, característica essa que não restou configurada. No exame da questão, o Ministro relator indica doutrina de Hely Lopes Meirelles que considera que a vinculação da Administração ou dos particulares depende necessariamente de aprovação por ato subsequente do administrador. Para o citado autor, “o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva.”<sup>129</sup>.

Posteriormente, quando do julgamento do MS n. 24.584-1-DF<sup>130</sup>, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, também impetrado contra a ato do TCU no sentido de responsabilizar os procuradores em decorrência de emissão de parecer relacionado a convênio e prestação de serviços, concluiu-se, por maior maioria de votos, que a responsabilidade do parecerista seria solidária com o administrador público.

No caso, restou entendido que não se tratava de espécie simples de parecer, de conteúdo meramente opinativo, mas de peça de aprovação emitida pelo setor técnico da autarquia, de modo que haveria vinculação do ato administrativo ao parecer jurídico favorável. Tal entendimento decorre da consideração de que haveria condicionamento para a prática de atos pelo administrador mediante exame e aprovação do ato pelo órgão consultivo.

---

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.073-3/DF*. Relator: Ministro Carlos Velloso, 06 nov. 2002. Brasília, DF: STF, 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86081>. Acesso em: 29 jul. 2024.

<sup>128</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.073-3/DF*. Relator: Ministro Carlos Velloso, 06 nov. 2002. Brasília, DF: STF, 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86081>. Acesso em: 29 jul. 2024.

<sup>129</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 26ª. Ed., Malheiros, p. 185.

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.584-1/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 ago. 2007. Brasília, DF: STF, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534997>. Acesso em: 29 jul. 2024.

Houve controvérsias<sup>131</sup> quanto ao suposto caráter vinculante do parecer emitido no caso concreto. Dentre os votos vencidos, destaca-se fala do Ministro Gilmar Mendes que ponderou que apesar de no caso o parecer jurídico ser condição necessária para o próprio seguimento do processo administrativo, considerou que o parecer não se consubstanciou em aprovação genérica e incondicional para a realização do ato administrativo em questão, portanto, não poderiam os impetrantes serem notificados na condição de responsáveis, mas apenas que pudessem ser ouvidos em processo administrativo afim de dirimir eventuais dúvidas.

Dentre os votos da maioria, extrai-se ponderação do Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto acerca da leitura do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93<sup>132</sup> ao considerar que à assessoria jurídica “não basta examinar, é preciso aprovar, o que, em Direito Administrativo, é mais que homologar. Homologar é simplesmente carimbar. Aprovar é emitir juízo de valor, carregando essa significação inequívoca de pronunciamento de mérito”. Em suma, e conforme se extrai da ementa do julgamento, o Tribunal, por maioria, indicou que a manifestação da assessoria jurídica no que diz respeito ao referido dispositivo da Lei de Licitações não configura mera opinião, alçando a aprovação, ou não<sup>133</sup>.

Finalmente, quando da apreciação do MS n. 24.631-6-DF<sup>134</sup>, em que foi relator o Ministro Joaquim Barbosa, também contra ato do TCU que incluiu procurador autárquico que emitiu parecer dentre os responsáveis por irregularidades em processos relacionados à atuação do DNER.

Reputando a ideia abalizada na classificação quanto aos tipos de pareceres, o julgado em questão, assinalou o caráter opinativo no que diz respeito aos pareceres facultativos, bem como; a possibilidade de não se submeter ao conteúdo do parecer obrigatório se pretender

<sup>131</sup> O Tribunal, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do Ministro relator Marco Aurélio, este seguido pelos votos dos Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski. Votos vencidos dos Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e Cármen Lucia.

<sup>132</sup> Lei nº 8.666/1993. “Art. 38. (...) Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.” (BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>133</sup> “ADVOGADO PÚBLICO – RESPONSABILIDADE – ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.584-1/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 ago. 2007. Brasília, DF: STF, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534997>. Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>134</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.631-6/DF*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 09 ago. 2007. DJe 018 Divulg. 31.01.2008.

praticar ato diverso, caso em que deverá submetê-lo a novo parecer, e ainda; a obrigatoriedade de decidir conforme o parecer vinculante, que evidentemente deixa de ter caráter opinativo<sup>135</sup>. No caso, entendeu-se por unanimidade que não caberia a responsabilização do parecerista tendo em vista a consideração de que o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. É que dada a natureza opinativa do parecer no caso em tela, apenas caberia responsabilização do advogado público se demonstrados culpa ou erro grosseiro<sup>136</sup>.

Segundo tal descrição, é atribuído caráter opinativo aos pareceres tidos como facultativos, todavia, quanto aos pareceres tidos como obrigatórios não parece crível afirmar que assume caráter meramente opinativo, na medida em que, passa tanto pelo exame como pela aprovação dos órgãos consultivos, e que, o afastamento de seu conteúdo requer necessariamente novo parecer, como é o caso do art. 38 da Lei 8.666/1993. Quanto aos pareceres vinculantes, pode-se afirmar a ausência do caráter opinativo, na medida em que a decisão do administrador se encontra vinculada ao teor do parecer.

Por oportuno, cumpre mencionar que a Nova Lei de Licitações<sup>137</sup>, Lei nº 14.133/2021, contém elementos que indicam circunstâncias específicas diversas em relação ao caráter opinativo do parecer, tal como, hipótese em que a autoridade se encontra condicionada à emissão de parecer favorável<sup>138</sup>, ou mesmo, situação em que é dispensável eventual análise

<sup>135</sup> Trecho da ementa do referido Acórdão indica repercussões da natureza jurídica em correspondência com os tipos de pareceres nos seguintes termos: “I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (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 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 jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.631-6/DF*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 09 ago. 2007. DJe 018 Divulg. 31.01.2008.)

<sup>136</sup> “(...) II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir 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 administrativo disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.631-6/DF*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 09 ago. 2007. DJe 018 Divulg. 31.01.2008.)

<sup>137</sup> Em vigor desde 1º de abril de 2021, o conteúdo da Lei nº. 14.133/21 será de integral observância a partir de dezembro de 2023. Durante o período de transição, podem ser aplicadas a legislação atual, o que inclui dispositivos da Lei de Licitações (8.666/1993) e da Lei do Regime Diferenciado (12.462/11), bem como, a Lei dos Pregões (10.520/2002).

<sup>138</sup> Lei nº 14.133/2021. “Art. 1º, § 3º, II, c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;” BRASIL. (Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

jurídica<sup>139</sup>. Por outro lado, é possível inferir que, como regra, os pareceres jurídicos relativos aos processos licitatórios e regimes de contratação na desta lei são de caráter opinativo, o que se conclui a partir da leitura dos §§ 2º e 6º do art. 53, ambos vetados, e suas respectivas razões de veto<sup>140</sup>. Depreende-se de tal leitura, a intenção do legislador em retirar qualquer referência que implique em regular a responsabilização do advogado público pela emissão de parecer jurídico.

Importa destacar que as disposições legislativas acerca da responsabilidade dos agentes público, incluindo, não apenas os advogados públicos, mas também os gestores administrativos vêm passando por alterações que de certo modo corroboram para a definição de limites quanto à possibilidade de responsabilização desses agentes. Nesse sentido, é possível observar tal balizamento sobretudo na hipótese em que as escolhas administrativas tenham sido realizadas em estrita observância da orientação de parecer lavrado pela advocacia pública, o que se discute a seguir.

<sup>139</sup> Lei nº 14.133/2021. “Art. 53. (...) § 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.” (BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>140</sup> “**§ 2º do art. 53.** § 2º O parecer jurídico que desaprovar a continuidade da contratação, no todo ou em parte, poderá ser motivadamente rejeitado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, hipótese em que esta passará a responder pessoal e exclusivamente pelas irregularidades que, em razão desse fato, lhe forem eventualmente imputadas”. **Razões do veto.** “A propositura legislativa estabelece que o parecer jurídico que desaprovar a continuidade da contratação, no todo ou em parte, poderá ser motivadamente rejeitado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, hipótese em que esta passará a responder pessoal e exclusivamente pelas irregularidades que, em razão desse fato, lhe forem eventualmente imputadas. No entanto, a interpretação do dispositivo pode levar a crer que o parecerista é co-responsável pelo ato de gestão, contrariando a posição tradicional da jurisprudência pátria e trazendo insegurança a atividade de assessoramento jurídico. Ademais, o dispositivo desestimula o gestor a tomar medidas não canceladas pela assessoria jurídica, mesmo que convicto da correção e melhor eficiência dessas medidas, o que pode coibir avanços e inovações.” **§ 6º do art. 53** § 6º O membro da advocacia pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude na elaboração do parecer jurídico de que trata este artigo. **Razões do veto.** “A propositura dispõe que o membro da advocacia pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude na elaboração do parecer jurídico de que trata este artigo. Todavia, em que pese a boa intenção do legislador, no objeto específico deste artigo, o advogado, público ou privado, já conta com diversas outras disposições sobre a sua responsabilização profissional (Lei nº 8.906, de 1994; art. 184 do CPC; e, para os profissionais da Advocacia Geral da União, também na Lei nº 13.327, de 2016), as quais não estão sendo revogadas e nem harmonizadas com essa propositura. Ademais, o artigo não faz referência a eventual responsabilização administrativa ou mesmo penal daquele advogado, o que pode causar incerteza jurídica quanto à eventual instituição de responsabilidade “cível” (excludente das possíveis responsabilidades administrativa e/ou penal, em indevido recrudescimento do sistema atualmente vigente). Por fim, o dispositivo parece potencializar a geração de celeuma acerca do nível de responsabilização dos pareceristas jurídicos junto aos procedimentos licitatórios, razões todas essas que justificariam o seu veto por contrariedade ao interesse público.” (BRASIL. Secretaria-Geral. *Mensagem nº 118, de 1º de abril de 2021*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm). Acesso em: 19 abr. 2023.)

### 1.7.2. As alterações legislativas relativas à responsabilização dos agentes públicos em face de parecer

Os excessos que decorrem da falta de previsibilidade sobre a sanção e do risco de uma responsabilização desmedida geram o que alguns autores denominaram de “direito administrativo do medo”, “paralisia decisória”, “apagão das canetas”, que consiste numa reação de autopreservação dos gestores públicos no contexto decisório administrativo. Nesse sentido, Fernando Vernalha Guimarães destaca que a redação vaga da Lei de Improbidade administrativa, anterior à Lei nº 14.230/2021, e a interpretação do Tribunal de Contas da União ampla e rígida sobre a punibilidade das condutas seriam as principais causas do engessamento decisório<sup>141</sup>. Há o agravante de eventual retaliação ocorrer na forma de um processo kafkiano<sup>142</sup> e em várias esferas de controle e responsabilização, a exemplo do controle interno, externo, processo administrativo disciplinar, improbidade administrativa, seara penal, e responsabilização civil.

Foram justamente as críticas aos excessos persecutório e de responsabilização que embasaram mudanças legislativas sobre a questão. Observa-se a disciplina jurídica da matéria no Decreto-Lei nº 4.657/1942, a LINDB, sofreu modificações pela Lei nº 13.655/2018, dentre as quais, aspectos relacionados à interpretação de atos administrativos e à responsabilização dos agentes públicos<sup>143</sup>. No mesmo sentido, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), Lei nº

<sup>141</sup> "A cultura pelo excesso de controle tem uma compreensível inspiração em períodos históricos que concentraram eventos de corrupção, marcados pelo trato patrimonialista da coisa pública. A tonificação e densificação do controle da atividade administrativa trazida com a Constituição de 88 surge como resposta à farra de desmandos e frouxidão ética do gestor público historicamente percebida como uma patologia da Administração Pública. Na esteira desse processo, o sistema de controle se renovou e se aperfeiçoou, e passou a ser cultuado como um dos pilares fundamentais da legitimação democrática." (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle*. Direito do Estado, 2016. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em 13 fev. 2024.)

<sup>142</sup> A expressão “kafkiano” é utilizada na obra “O Processo” do escritor tcheco Franz Kafka. “Esse livro, publicado pela primeira vez em 1925, relata, de forma dramática e assustadora, a desgraça de Joseph K. no labirinto de uma justiça cega, não como característica da imparcialidade, mas como espécie de “organismo vivo”, desumano e demolidor de psiquismos, levado a efeito por um Estado que se oculta, escolhendo marionetes para servirem como justificativa do exercício de um poder macabro, perseguições infundadas contra “vítimas” que sequer imaginam o porquê de estarem sendo processadas.” (FILHO, Adolfo Borges. *Refletindo sobre a etiologia da expressão kafkiano adjetivando feitos criminais*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 81, jul./set. 2021, p. 264.)

<sup>143</sup> “Como dito, um dos principais pressupostos da Nova Lei de Introdução consiste na confiança no gestor público de boa-fé para inovar na Administração. Assim, a Lei reflete a necessidade de se conferir maior segurança para a atuação dos gestores, que atualmente temem serem alvo de responsabilização pessoal por mero entendimento divergente do controlador, sobretudo diante da intensa proliferação legislativa no que toca à possibilidade de incidência de sanções aos servidores públicos. Hoje, no Brasil, gestores frequentemente percebem sua capacidade de inovar na Administração ser tolhida por orientações de controladores que simplesmente discordem de sua interpretação. Tem-se, assim, a chamada paralisia decisória: gestores públicos não decidem

8.429/1992, que passou por modificações por meio da Lei nº 14.230/2021, como por exemplo, deixou de prever ato de improbidade por mera conduta culposa.

Cabe mencionar que as referidas alterações na LINDB e LIA foram alvo de questionamento no STF por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6.421 e 7.043) em que se alegava que as alterações poderiam afastar a possibilidade de responsabilização do servidor público.

Na ADI 6.421 pugnou-se pela declaração de inconstitucionalidade do art. 28 da LINDB que prevê que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro” e dos arts. 12 e 14 do Decreto nº 9.830/2019<sup>144</sup>, que regulamentam tal questão. Em sede de Medida Cautelar na referida ADI, o ministro relator Luís Roberto Barroso assinalou que a questão da responsabilidade administrativa pode ser uma limitação para o gestor público que busca equacionar políticas públicas, mas que acaba sendo

---

e não tomam medidas mais ousadas porque possuem o medo (ou seria pavor?) de que o controlador enquadrará a conduta como ilegal, ou como ímproba, em face do amplíssimo artigo 11 da LIA. Trata-se do denominado “Direito Administrativo do Medo”, temática que foi exaustivamente abordada no XIX Congresso Paranaense de Direito Administrativo e que instigou a elaboração deste ensaio, sobretudo diante de algumas injustas críticas que a Lei nº 13.655/2018 recebeu de alguns palestrantes” (VALIATI, Thiago Priess. *O impacto da Nova Lei de Introdução (L. 13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao direito administrativo do medo*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-nova-lei-de-introducao-l-13655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direito-administrativo-do-medo>>. Acesso em: abril.2019.)

<sup>144</sup> Decreto nº 9.830/2019. “Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções. § 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. § 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro. § 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público. § 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público. § 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo. § 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes. § 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por **culpa in vigilando** aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo. § 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. (...) Art. 14. No âmbito do Poder Executivo federal, o direito de regresso previsto no § 6º do art. 37 da Constituição somente será exercido na hipótese de o agente público ter agido com dolo ou erro grosseiro em suas decisões ou opiniões técnicas, nos termos do disposto no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, e com observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.” (BRASIL. *Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019*. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

equiparado aos maus gestores<sup>145</sup>. Nesse contexto, o ministro também ressaltou a relevância de o gestor seguir os pareceres técnicos para afastar erro grosseiro e eventual responsabilização, bem como, de exigir que o parecer da autoridade técnica trate especificamente de critérios técnicos e científicos aplicáveis, observando os princípios da precaução e prevenção, ambos com grande carga jurídica<sup>146</sup>. Nessa linha, também salientou o posicionamento do STF em julgados anteriores, de que no caso de parecer facultativo, o parecerista público só poderia ser responsabilizado nos casos de erro grave, grosseiro ou inescusável<sup>147</sup>.

<sup>145</sup> “5. Assim, o debate, em regime cautelar, deve se restringir à apreciação da MP 966/2020, que é a norma que efetivamente trata da responsabilidade de agentes por atos relacionados ao combate à pandemia. De se notar, ademais, que o art. 28 da LINDB está em vigor há pelo menos 2 anos, o que, em princípio, descaracteriza o perigo na demora, nos termos da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: ADPF 541, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 26.09.2018; ADI 2674 MC-AgR, j. 04.12.2014; ADI 534 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27.06.1991. (...) 7. Por essa razão, deixo de me manifestar, por ora, sobre a complexa questão, que também decorre da LINDB (e de seu decreto regulamentador por arrastamento), de saber se é possível limitar a responsabilidade dos agentes públicos em geral aos casos de erro grosseiro ou de dolo e, portanto, excluir sua responsabilidade na situação de culpa simples ou de erro escusável, que é o objeto da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A questão envolve, de um lado, uma leitura do alcance do princípio republicano e do art. 37, § 6º, CF; e, de outro lado, uma compreensão aprofundada sobre as circunstâncias e particularidades do processo decisório dos agentes públicos em situações de incerteza, urgência e assimetria de informações, bem como dos problemas relacionados ao exercício do poder de controle sobre tais autoridades [1]. **Já adianto que há duas coisas muito ruins para a administração pública e o bem comum: de um lado, administradores incorretos e, de outro, administradores corretos que têm medo de decidir o que precisa ser decidido, por temor de retaliações futuras.**” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar na ADI 6.421/DF – Distrito Federal. Relator: Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 21.05.2020, DJe Divulg. 12.11.2020, p. 3, grifos nossos)

<sup>146</sup> “4. Cautelar parcialmente deferida, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, leva-se em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 5. Confere-se, igualmente, interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade a quem compete decidir deve exigir que **a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.**” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar na ADI 6.421/DF – Distrito Federal. Relator: Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 21.05.2020, DJe Divulg. 12.11.2020, p. 1, ementa, grifos nossos)

<sup>147</sup> “7. Este Tribunal, mesmo antes da Lei nº 13.655/2018, que incluiu o dispositivo impugnado na LINDB, entendia possível diferenciar, em determinadas hipóteses, o grau de culpa do agente público. É o caso da responsabilização de pareceristas. Em diversos julgados, o STF afirmou que, ao menos nos casos de pareceres facultativos, o parecerista público só deve ser responsabilizado nos casos de erro graves, grosseiros ou inescusáveis. (...)17. Portanto, entendo que o art. 28 da LINDB e os arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/2019 fizeram adequada especificação quanto ao alcance da responsabilização pessoal dos agentes públicos. A necessidade de ocorrência de dolo ou erro grosseiro para responsabilização pessoal do agente se presta a inibir intimidações na atuação pública. Em outras palavras, as disposições dos dispositivos impugnados garantem o pleno exercício das funções públicas pelos agentes, razão pela qual não há qualquer mácula à validade das normas em análise.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar na ADI 6.421/DF – Distrito Federal. Relator: Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 21.05.2020, DJe Divulg. 12.11.2020, Voto relator)

No julgamento de mérito da referida ADI julgou-se improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade, sendo, pois, fixada a seguinte tese de que a ideia de erro grosseiro abrange as noções de imprudência, negligência e imperícia, quando efetivamente graves; e que cumpre ao legislador ordinário dimensionar o conceito de culpa previsto no art. 37, § 6º, da CF<sup>148 149</sup>. Nesse sentido, o conceito de erro grosseiro não exclui o conceito de culpa, uma vez que o erro punível na tradição nacional pressupõe culpa, assim como o legislador constituinte não estabeleceu no art. no art. 37, §6º, o grau de culpa requerido para responsabilização<sup>150</sup>.

A delimitação das hipóteses de responsabilização dos agentes públicos enseja a redução dos riscos de que "a mera opinião divergente do órgão revisor (controlador) seria suficiente para atrair a culpa do agente público (administrador ou gestor)"<sup>151</sup>. A esse respeito, Gustavo Binenbojm e André Rodrigues Cyrino indicam que o artigo 28 é referente tanto a opiniões como decisões, e desse modo, tanto na hipótese de pareceres opinativos como vinculantes, o que importa é verificar a existência de dolo ou erro grosseiro<sup>152</sup>.

No contexto em que se considera a questão da responsabilidade do gestor público, a estrita observância dos pareceres da advocacia pública obsta, ou no mínimo, dificulta a caracterização de conduta dolosa ou mesmo de erro grosseiro recaia sobre o agente

<sup>148</sup> CRFB/1988. "Art. 37 (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>149</sup> "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por unanimidade de votos, em julgar prejudicadas as ações (ADIs 6.421 e 6.428) quanto à MP nº 966/2020 e, no mérito, julgar improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 28 da LINDB e dos arts. 12 e 14 do Decreto nº 9.830/2019, nos termos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). O Ministro Cristiano Zanin acompanhou o Relator com ressalvas. Foi fixada a seguinte tese de julgamento: "1. Compete ao legislador ordinário dimensionar o conceito de culpa previsto no art. 37, § 6º, da CF, respeitado o princípio da proporcionalidade, em especial na sua vertente de vedação à proteção insuficiente; 2. Estão abrangidas pela ideia de erro grosseiro as noções de imprudência, negligência e imperícia, quando efetivamente graves". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 6421/DF – Distrito Federal. Relator: Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 11.03.2024, DJE Divulg. 16.04.2024, p. 2-3, Acórdão, Disponível em:< [Consultar Processo Eletrônico \(stf.jus.br\)](https://www.stf.jus.br/consultarProcessoEletronico)>. Acesso em: 23 mai.2024)

<sup>150</sup> BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André Rodrigues. O Art. 28 da LINDB A cláusula geral do erro administrativo. *Rev. Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018, p. 216.

<sup>151</sup> ANDRADE, Fábio Martins de. *Comentários à lei 13.655/18*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 272.

<sup>152</sup> "Pois bem. O art. 28 da LINDB vem em boa hora e elucida que, independentemente do caráter vinculante, ou, ainda, existindo ou não teor decisório extraível do parecer, o fato é que só haverá responsabilidade em caso de erro grosseiro ou dolo. De fato, o art. 28 refere-se a opiniões e decisões, de modo que se torna indiferente saber se há ou não caráter vinculante no parecer. O fundamental é verificar se há dolo ou erro grosseiro." (BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André Rodrigues. *O Art. 28 da LINDB A cláusula geral do erro administrativo*. *Rev. Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018, p. 211.)

administrativo. Implica, portanto, na possibilidade de afastamento das esferas de responsabilização de improbidade administrativa e penal, assim como, gera um ônus a favor do agente público em termos de responsabilidade administrativa ou civil subsidiária em ações de regresso.

Em linha com a ADI 6.421, a Suprema Corte na ADI 7043 sinalizou que o uso pareceres serviria, no mínimo, como uma barreira argumentativa e jurídica a eventual punição do administrador<sup>153</sup>. Nas intervenções dos ministros, especialmente Luiz Fux, verifica-se que, em princípio, aquele agente administrativo que seguiu as orientações do parecer não agiu com dolo, o que afastaria a improbidade na prescrição atual. A manifestação *obter dictum* do STF assemelha-se à entendimento do STJ que corrobora tanto a existência de um ônus argumentativo no caso de o gestor ter seguido recomendação de parecer, como também, a presunção de vício de conduta a agente público que pratica ato contrário a parecer emanado de órgãos técnicos<sup>154</sup>.

Em suma, os ministros do STF debatiam na ADI 7.043, dentre outros aspectos, sobre a constitucionalidade do par. 20 do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa introduzido pela Lei 14.230/2021, o qual trata acerca da obrigatoriedade de a Advocacia pública defender gestor

---

<sup>153</sup> “O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) Queria fazer uma observação só para colaborar. Tenho a impressão de que essa lei veio a lume exatamente em razão da nossa jurisprudência no sentido de que, se o gestor pratica o ato calcado em parecer que lhe foi formulado, ele não age com dolo; ele está acompanhando o parecer. Daí a necessidade de o parecerista defender também o ato. A nossa jurisprudência é essa. Quer dizer, se o prefeito pratica o ato de acordo com o parecer formulado, ele não tem a responsabilidade, porque não agiu com dolo, só se se provar *consilium fraudis* entre o gestor e o parecerista. Essa é a jurisprudência corrente do Supremo.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Salvo quando o próprio parecer é inquinado de improbidade. O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Presidente, perdão, na verdade é o inverso. Nós julgamos que o parecerista não pode ser acusado de improbidade salvo se se demonstrar que o parecerista agiu com fraude. Agora, o administrador não fica indene, não tem imunidade tão somente porque seguiu um parecer.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não tem uma indulgência plenária só porque houve um parecer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Mas, se ele pratica o ato adstrito àquilo que está no parecer, ele não agiu com dolo, porque quem consulta não age com dolo.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 7.043/DF – Distrito Federal. Relator: Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 31.08.2022, DJe Divulg. 27.02.2022, pp. 209-210.)

<sup>154</sup> “3. É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 827.445-SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05/08/2010).

acusado de improbidade se houve parecer atestando a legalidade do ato<sup>155</sup>. O ministro Gilmar Mendes indicou que a vinculação da AGU à defesa necessária de eventual agente que responda por ato de improbidade enfraquece a autonomia do parecerista jurídico, ao associar o grau de responsabilização ao grau de vinculação ao ato administrativo<sup>156</sup>, em que pese a atual orientação da LINDB tenha afastado tal associação e indicado apenas a gravidade do erro.

Já o Ministro Luiz Fux mencionou que a obrigatoriedade de defesa geraria um desincentivo à atividade do parecerista em abordar as questões de maneira mais específica e abrangente, mediante vinculação imediata entre a emissão formal de um parecer e a defesa pela AGU do agente<sup>157</sup>. No âmbito de tal discussão, o Ministro André Mendonça, também abordou a questão da assimetria informacional entre o parecerista e o administrador direto<sup>158</sup>, pois haveria circunstâncias que o advogado público não teria condições de saber, como por exemplo, questões posteriores que dizem respeito à forma de execução. A esse respeito cumpre observar que a não obrigatoriedade de defender um conteúdo de um parecer já exarado reflete, sobretudo, uma certa autonomia entre autor e objeto.

No julgamento de mérito da referida ADI, restou declarada a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do parágrafo 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, no sentido de que “não existe ‘obrigatoriedade de defesa judicial’; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria

<sup>155</sup> LIA. Lei nº 8.429/1992. “Art. 17. § 20. 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043)” (BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>156</sup> “Em primeiro lugar, ao apreciar o MS 24631 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, PLENÁRIO, j. 09/08/2007), a maioria do Pleno deste Supremo Tribunal Federal entendeu que - ressalvadas as hipóteses de erro grosseiro - 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” danos ao erário, razão pela qual descabe responsabilizar o advogado público “pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 7.043/DF – Distrito Federal. Voto Min. Gilmar Mendes, Dje 27.02.2022, p. 328)

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 7.043/DF – Distrito Federal. Voto Min. Luiz Fux, Dje 27.02.2022, p. 331.

<sup>158</sup> “ao se dar um parecer, não se tem todas as dimensões do que está por trás daquilo. Por vezes, formalmente está bem, mas, no âmago daquela situação administrativa específica, há outras circunstâncias que o advogado público não tem nem condições de saber. Atribuir uma vinculação imediata: parecer, por uma licitação, por uma política pública, à obrigatoriedade de representação judicial; significa vincular obrigatoriamente o interesse público a um possível interesse que não tem a busca desse interesse público, ou que é contrário a esse interesse público. Daí que, logicamente, não se deva deixar desguarnecido o bom gestor público ou gestor público que não é ímprobo. Não se pode, em contrapartida, simplesmente porque, formalmente, foi dado um parecer, se vincular a essa representação judicial.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 7.043/DF – Distrito Federal. Voto Min. André Mendonça, Dje 27.02.2022, p. 100)”

jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica”<sup>159</sup>.

Na oportunidade, restou entendido que impor a obrigação de defender o administrador público exclusivamente em razão da feitura de um parecer, que, no geral, sequer possui caráter vinculante, sem a consideração de qualquer outro critério relevante, o dispositivo em questão teria operado um desvirtuamento da conformação constitucional da Advocacia Pública, delineada pelo art. 131 e 132 da Constituição Federal, na medida em que incorreria em “inegável ofensa ao poder de auto-organização e autonomia dos Estados, notadamente no que se refere à disposição da estrutura organizacional e das atribuições dos órgãos da advocacia pública”<sup>160</sup>.

Pelas mesmas razões, cumpre mencionar a ADI 6.915<sup>161</sup> em que se pugna pela inconstitucionalidade do art. 10 da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021<sup>162</sup>. Tal dispositivo impõe à advocacia pública, incluída a estadual e a municipal, a atribuição de promover a defesa de agente público em procedimentos licitatórios, desde que tenha praticado atos em estrita observância da orientação do parecer jurídico lavrado pelas Procuradorias, ressalvados os casos em que houver provas da prática de atos ilícitos dolosos nos autos do processo administrativo ou judicial. Referida ADI ainda não foi objeto de julgamento pela Suprema Corte, porém, em função da semelhança com a matéria da ADI 7.043, é possível que a Suprema Corte repise similar entendimento.

Assim, as alterações na LINDB, como regra aplicáveis aos processos de responsabilização na via administrativa, pressupõe como balizas para responsabilização, tanto dos advogados públicos como dos agentes administrativos, os casos de atos praticados com dolo ou erro grosseiro. Nesse sentido, cumpre observar que a estrita observância dos pareceres

<sup>159</sup> Trecho do Acórdão na ADI 7.043/DF. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 7.043/DF – Distrito Federal. Voto Min. Luiz Fux, Dje 27.02.2022, p. 3)

<sup>160</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 7.043/DF – Distrito Federal. Voto Min. André Mendonça, Dje 27.02.2022, p. 8.

<sup>161</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 6.915/DF – Distrito Federal. Relator: Nunes Marques. Luiz Fux, Dje 27.02.2022, p. 3

<sup>162</sup> Lei nº 14.133/2021. “Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial. § 1º Não se aplica o disposto no **caput** deste artigo quando: I - (VETADO); II - provas da prática de atos ilícitos dolosos constarem nos autos do processo administrativo ou judicial. § 2º Aplica-se o disposto no **caput** deste artigo inclusive na hipótese de o agente público não mais ocupar o cargo, emprego ou função em que foi praticado o ato questionado.” (BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

pelo administrador público bem-intencionado obsta, ou no mínimo, dificulta a caracterização de conduta dolosa ou mesmo de erro grosseiro recaia sobre o agente administrativo. Evidentemente, o ônus argumentativo favorável ao gestor público em função do uso do parecer é também um incentivo a práticas decisórias administrativas, sobretudo aquelas que ensejam algum grau de inovação.

As mudanças na LIA, por sua vez, restringiram a possibilidade de responsabilização nas hipóteses de haver dolo específico dos agentes públicos, de modo que dificilmente um agente administrativo que tenha praticado ato amparado em parecer da advocacia pública sofrerá ação de improbidade administrativa, exceto nas hipóteses de fraude, em conluio com o parecerista.

## **1.8. Conclusões do capítulo**

O capítulo tratou acerca da atividade jurídico consultiva da advocacia pública no âmbito das escolhas da Administração Pública. Preliminarmente, foram analisados aspectos atinentes a este papel desempenhado pela advocacia pública em face de suas competências, atribuições, e evolução diacrônica da atividade, bem como, de sua autonomia perante a Administração Pública. Conforme observou-se, a interpretação que decorre da atividade jurídico consultiva pode ingressar formalmente no âmbito das escolhas administrativas por intermédio dos pareceres da advocacia pública, os quais, se distinguem em pareceres facultativos, obrigatórios ou vinculantes.

Assim, inicialmente indica-se que a Constituição Federal atribui à AGU e às Procuradorias Estaduais e Municipais a função de consultoria jurídica e assessoramento jurídico, assim como funções de controle interno. Em termos históricos destaca-se o papel central da consultoria jurídica, desde o Conselho de Estado imperial, passando pelo Decreto-Lei n. 8.564 de 1946 até a Constituição /1988 e a Lei Complementar 73/1993 e Decreto 22.386/1933. O DL 8.564/1946 já estabelecia funções de colaboração na elaboração de anteprojetos de leis, decretos e regulamentos, uniformização de orientação geral dos serviços jurídicos e colaboração na defesa dos interesses da União. Destaca-se a criação da AGU na CF/88 e regulamentação da atividade por meio da Lei Complementar nº 73/1993, a qual também definiu no art. 40 e seguintes em que define especificidades de pareceres em relação a hierarquia, publicação e vinculação.

Em relação à subordinação hierárquica e autonomia, mostrou-se que na ADI 1.246 o STF indicou que haveria relativa parcialidade e afinidade de ideias entre a advocacia pública e o governo, assim como, a existência de mecanismos formais de subordinação, próprios da

Administração Pública. Tal vinculação evidencia que a autonomia do advogado público não implica necessariamente desvinculação administrativa, como também, a subordinação administrativa não significa inobservância dos princípios e fundamentos do Direito Administrativo, como a moralidade e impessoalidade.

A partir desse arcabouço inicial, analisou-se o relevante papel da consultoria jurídica da advocacia pública no âmbito das escolhas administrativas, cujo cenário comporta nuances que são desafiadoras, e por vezes, desencorajadoras às práticas decisórias. Dentre tais circunstâncias destacou-se a necessidade de o gestor administrativo observar regras jurídicas; a necessidade de ponderar sobre os múltiplos interesses públicos envolvidos; bem como, a insegurança dos agentes públicos de cometerem erros ou incorrerem em responsabilidade.

A observância de regras jurídicas pode se revelar um desafio para os gestores administrativos, seja porque muitas das vezes esse administrador não detém conhecimento na área jurídica, ou ainda, em decorrência da própria complexidade que é inerente à interpretação do direito. À advocacia pública, no exercício da sua função jurídico consultiva, incumbe, especialmente, o mister de estabelecer a comunicação entre a política e o direito. Essa tarefa é representativa da existência de um domínio de conhecimento no campo do direito pela advocacia pública, a qual retira a exclusividade do gestor sobre a decisão administrativa, auxiliando-o mediante realização de atividade interpretativa. No âmbito estatal, a tomada de decisões de forma unilateral não se mostra coerente com a pretendida legitimação da atuação estatal face os pressupostos do atual Estado Democrático de Direito.

Ademais, as práticas decisórias administrativas cada vez mais tem demandado uma interpretação condigna com a existência de uma Administração Pública policêntrica e multifacetada. Diante disso, o processo decisório administrativo adquire uma maior complexidade, abarcando diversos atores, interesses, informações e tensões. Esses aspectos são indicativos da importância da atividade jurídica para uniformizar entendimentos e gerar soluções condizentes com a observância da juridicidade e da eficiência administrativa. Conforme destacou-se ao longo desse capítulo, a atividade jurídico consultiva demanda uma expertise que vai muito além de uma interpretação estrita à disciplina jurídica, o que inclui, dentre outros aspectos, a depuração de informações, análises e situações, introduzindo-as de forma mais balizada no âmbito decisório administrativo.

Por fim, cabe mencionar que os pareceres têm o condão de mitigar um quadro também conhecido como “apagão das canetas” que consiste no refreamento na atuação dos agentes públicos em função do medo de cometer erros ou incorrer em responsabilidade. Nesse contexto,

importa em considerar a significância da possibilidade de responsabilização desmedida tanto sob o ponto de vista dos gestores públicos como dos advogados públicos, pois, na prática, o desencorajamento pode ocorrer em ambas as atividades, o que é refletido no âmbito das práticas decisórias administrativas.

Nesse sentido, mostrou-se que a jurisprudência do STF acerca da responsabilidade do parecerista advogado público, observada a partir de três mandados de segurança (MS 24.073, MS 24.584 e MS24.63), oscilou, respectivamente, entre a ausência e a possibilidade de responsabilidade solidária do parecerista, de modo que a jurisprudência mais recente tem como consolidado o entendimento de que não se aplica responsabilização solidária ao parecerista em virtude, justamente, da natureza opinativa do parecer.

Assim, destacou-se a utilidade dos pareceres jurídico consultivos na medida em que fornecem auxílio necessário e prévio à tomada de decisão do gestor, para que, em matéria de direito tome a melhor decisão possível. Tal perspectiva, de certo modo, justifica a fala do então Ministro do Ambiente Ricardo Salles que afirmou em reunião ministerial de 22.04.2020 que “sem parecer também não tem caneta, porque dar uma canetada sem parecer é cana”<sup>163</sup>. Nesse sentido, observa-se que a estrita observância dos pareceres pelo administrador público bem-intencionado obsta, ou no mínimo, dificulta a caracterização de conduta dolosa ou mesmo de erro grosseiro recaia sobre o agente administrativo.

A esse respeito, verificou-se que as recentes alterações legislativas, bem como o entendimento do STF, têm-se encaminhado no sentido de estabelecer limites à responsabilização dos agentes públicos. Tanto no caso dos gestores que tenham praticado atos amparados em parecer lavrado pelas Procuradorias, como no caso dos advogados públicos, a responsabilização requer prática dolosa ou fraude. A possibilidade de o gestor amparado em parecer sofrer condenação por improbidade administrativa também é bastante restrita, possível apenas naquelas situações de fraude em conluio com o parecerista. Ademais, conforme observou-se, como regra, o advogado público não está vinculado à necessidade de representação judicial do administrador público em decorrência da emissão de parecer que tenha amparado ato deste, o que reforça a autonomia do autor com o objeto.

Em linhas gerais, observa-se que os pareceres da advocacia pública ocupam relevante papel de incentivo às práticas decisórias administrativas, pois seu uso pressupõe uma maior possibilidade de observância da juridicidade e de ponderação entre os legítimos interesses

---

<sup>163</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.831-DF. Relator Min. Celso de Mello, decisão de 22 maio 2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443959>. Acesso em 13 jul. 2024.

públicos, bem como, conferem uma certa margem de segurança aos gestores de que não serão responsabilizados de maneira desmedida por seus atos decisórios.

## 2 OS PARECERES VINCULANTES DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONFORMAÇÃO DAS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS

Uma questão elementar no âmbito das escolhas administrativas é relacionada à experiência constitucional democrática brasileira, que, ao longo do tempo, impôs mudanças de comportamentos aos agentes administrativos sobretudo no que diz respeito à definição de suas liberdades decisórias. Em que pese a complexidade do direito administrativo contemporâneo, pode-se afirmar que tal realidade, tanto assenta suas raízes na soberania popular e na separação de Poderes, como, é transformada, a partir da ideia de constitucionalização do direito.

Ambas as perspectivas se mostram relevantes para a atual configuração desse campo do direito: enquanto a primeira reverbera a ideia de participação popular, bem como, de organização e controle dos poderes, para garantia de liberdades, a segunda depreende uma conjuntura em que “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional”<sup>164</sup>.

Segundo Luís Roberto Barroso, no contexto da constitucionalização do Direito Administrativo brasileiro, deve-se considerar três circunstâncias. A primeira delas decorre da “existência de uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública”; a segunda, consiste “na sequência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos”; e a terceira, diz respeito a “influência dos princípios constitucionais sobre as categorias desse ramo do direito”<sup>165</sup>.

Tais circunstâncias provocaram mudanças de paradigma tradicionais na esfera de atuação administrativa<sup>166</sup>, bem como, suscitaram questões complexas acerca da extensão de

<sup>164</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO; Marques Neto (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 32.

<sup>165</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO; Marques Neto (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 32.

<sup>166</sup> “é possível identificar quatro paradigmas clássicos do direito administrativo que fizeram carreira no Brasil e que se encontram em xeque na atualidade, diante de transformações decorrentes da nova configuração do Estado democrático de direito: I) o dito princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, (...) II) a legalidade administrativa como vinculação positiva à lei, (...) III) a intangibilidade do mérito administrativo, (...) IV) a ideia de um Poder Executivo unitário (...). Como agente condutor básico da superação de tais categorias jurídicas, erige-se hodiernamente a ideia de constitucionalização do direito administrativo como alternativa ao déficit teórico apontado nos itens anteriores, pela adoção do sistema de direitos fundamentais e do sistema democrático qual vetores axiológicos – traduzidos em princípios e regras

seus poderes e de suas prerrogativas decisórias. A extensão das prerrogativas decisórias, pressupõe em maior ou menor medida, o potencial de concretizar as escolhas administrativas.

Além das mudanças que decorrem da norma constitucional, a exemplo da atribuição de competências e superação de paradigmas tradicionais na seara administrativa, alguns diplomas infraconstitucionais têm se mostrado essenciais na conformação das escolhas administrativas. Destaca-se, nesse sentido, a Lei de Processo Administrativo (LPA), a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), e a Lei de acesso à informação (LAI), e a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), com suas respectivas alterações e regulamentações. Desse conjunto normativo são depreendidos relevantes aspectos que implicam em mudanças sobre a compreensão da materialidade e processualidade das escolhas administrativas.

Nessa perspectiva, é possível delinear alguns aspectos relativos ao papel dos pareceres da advocacia pública atinentes a conformação das escolhas administrativas em face dessas transformações, os quais se enumera: i) a predeterminação das escolhas administrativas em face da mudança de perspectiva acerca da discricionariedade administrativa; ii) a mudança de enfoque sobre a “decisão já tomada” para os “processos de tomada de decisão” na seara administrativa, e nesse contexto, a necessidade de adotar processos decisórios mais democráticos; iii) o dever de motivação dos atos administrativos, que passa a comportar outros parâmetros de análise, a exemplo da necessidade e adequação da medida, possíveis alternativas e consequências práticas da eventual decisão; bem como, iv) a necessidade de compatibilizar a realização do interesse público pela administração e a vinculação de seus agentes à juridicidade.

Cabe salientar que as regras de conformidade das escolhas administrativas vêm passando por inúmeras transformações, sobretudo influenciada pelas mudanças de paradigmas<sup>167</sup> erigidas nas ideias centrais de constitucionalização e de democracia, e nesse sentido, tendo em vista a garantia dos direitos fundamentais, bem como, a legitimação e controle dos poderes estatais.

A concretização dessas novas premissas em face das prerrogativas decisórias da Administração Pública, revela-se um grande desafio aos poderes estatais. Corroboram nesse

---

constitucionais – a pautar a atuação da Administração Pública.” (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. 23-24.)

<sup>167</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 27.

sentido, as mudanças legislativas, os controles administrativos, jurisdicionais e sociais, bem como, os comportamentos na seara administrativa.

Nesse contexto, a Administração Pública se utiliza de mecanismos regulamentares que, de certo modo, podem ser utilizados para predeterminar e conformar escolhas condizentes com essas mudanças de paradigmas, tanto sob o ponto de vista material como procedimental. Cumpre assim destacar o papel dos pareceres vinculantes da advocacia pública na conformação das escolhas administrativas, o que se procede mediante observação de aspectos que eminentemente sopesam tais escolhas face ao arquétipo constitucional democrático brasileiro.

Pode-se afirmar que os aspectos aqui enumerados exprimem vantagens, mas também desafios, quanto ao uso dos pareceres vinculantes da advocacia pública na seara administrativa. Cumpre observar que as implicações do uso desse expediente enquanto instrumento normativo não se restringem à produção de efeitos vinculantes, e por assim dizer, à obrigatoriedade de sua observância em determinadas condutas administrativas. A esse respeito, importa observar que a deferência aos pareceres vinculantes da advocacia pública pode ser depreendida tanto sob a perspectiva de sua emanção do comando normativo, ou seja, no contexto da autoridade que o emite para conformação da atuação administrativa sobre determinada matéria; como também, sob a perspectiva de obediência a esse comando, ou seja, da subserviência dos agentes públicos para com a conformação posta mediante tal instrumento. Ambas as perspectivas se correlacionam sob o aspecto da deferência ao uso dos pareceres nos espaços internos de conformação das escolhas administrativas.

Em certa medida, a hipótese da deferência em sentido amplo pode ser observada a partir da experiência concreta do uso desses pareceres no âmbito interno da Administração Pública em termos quantitativos. Assim, antes de prosseguirmos no delineamento de tal análise, cumpre destacar que tal verificação se dará exclusivamente sobre os pareceres vinculantes da AGU. Explica-se. Conforme já abordado em capítulo anterior, da dicção dos arts. 40, 41 e 42 da LC 73/1993, observa-se que os pareceres vinculantes da advocacia pública não se restringem àqueles emitidos pelo Advogado-Geral da União ou Consultoria-Geral da União e aprovados pelo Presidente da República, mas existem também os pareceres das Consultorias Jurídicas aprovados pelas respectivas autoridades administrativas dos órgãos da Administração Pública direta<sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup> LC nº 73/1993: “Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula

A restrição da análise se justifica por dois motivos<sup>169</sup>, primeiro, em decorrência da ausência de sistematicidade e deficiência informacional relativa aos pareceres das Consultorias emitidos nos mais diversos setores da Administração Pública; e segundo, porque a verificação dessa forma delimitada, não prejudica as reflexões propostas e os debates que delas resultam, que podem servir, inclusive, para análises futuras desses pareceres vinculantes que demandam aprovação de outras autoridades administrativas, que não o Presidente da República.

Assim, nessa etapa da pesquisa procede-se identificação dos pareceres vinculantes da AGU que tiveram aprovação do Presidente da República no período de abrangência que vai desde a edição da LC nº 73/1993 até final do mandato do ex-Presidente da República Jair Bolsonaro em 2022. Nesse sentido, observa-se o quantitativo desses pareceres em correspondência a outras variáveis, como identificação do Advogado Geral da União do período correspondente à emissão do parecer; da data de publicação no DOU; do Presidente da República no período de governo correspondente à emissão do parecer, bem como; dos assuntos abordados nesses pareceres<sup>170</sup>.

Em linhas gerais, o debate aqui proposto, visa justamente observar a atual disciplina jurídica que em certa medida orienta as escolhas administrativas, tanto sob o aspecto material como procedimental. Nesse sentido, discute-se o potencial papel dos pareceres vinculantes da advocacia pública nesse desígnio de conformação da atuação estatal, importando, inclusive a análise de aspectos que independem da atribuição formal do *status* vinculante e seu caráter normativo. A partir de tais considerações, delinea-se como tem sido a experiência quanto ao uso dos pareceres vinculantes da AGU no âmbito da Administração Pública Federal desde a

---

a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. § 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República. Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.” (BRASIL. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>169</sup> Cabe ressaltar que da verificação estrita ao DOU quanto ao conteúdo ou qualquer dinâmica de entendimento envolvendo pareceres vinculantes que tiveram aprovação da autoridade no âmbito ministerial, revela-se insatisfatória. Ademais, como regra, esses pareceres, quando muito, são apenas referenciados, mas seu conteúdo raramente vem a público. Muito embora se verifique tal deficiência em termos de rastreabilidade informacional, caso posto em análise (referente ao Parecer nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU), publicado no site da AGU, pôde ser rastreado em função de sua repercussão perante os órgãos ou instâncias de controles sociais e/ou jurisdicionais. A abordagem quanto a referido parecer mostra que o debate acerca dos pareceres vinculantes da AGU também são, como regra, aplicáveis à generalidade dos pareceres vinculantes da advocacia pública.

<sup>170</sup> Esses dados são identificados na tabela do Anexo A.

edição da LC 73/1993; ressaltando, por fim, a utilidade do seu incremento, em termos quantitativos e qualitativos, no âmbito das escolhas administrativas.

## **2.1 A predeterminação das escolhas administrativas em face da mudança de perspectiva sobre a discricionariedade administrativa**

Durante a trajetória do direito administrativo, a perspectiva da discricionariedade dos agentes públicos sempre esteve no cerne do debate acerca da extensão dos poderes e prerrogativas decisórias da Administração Pública. Muito embora não se tenha a intenção de reconstituir tal histórico, cabe destacar que nesse campo do direito, a percepção da forma de atuação administrativa nem sempre se mostrou condizente com as premissas que marcaram o Estado caracterizado como liberal; seguidamente social; posteriormente democrático de direito; e mais recentemente, influenciado pela ideia de constitucionalização. A esse respeito, “mais correto é pensar a evolução histórica da disciplina como uma sucessão de impulsos contraditórios, produto da tensão dialética entre a lógica da autoridade e a lógica da liberdade”<sup>171</sup>.

Embora o advento do liberalismo, tenha representado para o campo do Direito Administrativo a necessidade de limitar os poderes estatais, o professor Gustavo Binjenbojm considera falaciosa, tanto a premissa de superação da estrutura de poder autoritário que teria aceitado se submeter a um regime de legalidade em prol dos direitos dos cidadãos, como a ideia de que o princípio da separação dos poderes seria uma garantia de limitação dos poderes estatais<sup>172</sup>. Acerca desses dois aspectos, já assinalava Paulo Otero, que o próprio surgimento do direito administrativo resultou de uma decisão auto vinculativa do próprio Executivo e não de uma vontade geral da sociedade expressa pelo Parlamento; e que o princípio da separação dos poderes, seria na realidade, um simples pretexto para aumentar liberdades decisórias estatais, tornando-a imune a qualquer controle judicial<sup>173</sup>.

As premissas que em tese marcam a configuração do Estado Democrático de Direito também não impactaram de forma mais contundente a dogmática do direito administrativo, de

---

<sup>171</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 18.

<sup>172</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 12-13.

<sup>173</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 271; 275.

modo a fomentar uma maior participação democrática da cidadania nos processos decisórios administrativos<sup>174</sup>. Conforme salienta Robertônio Pessoa sob influência de uma ambiência autoritária que tem marcado a trajetória do Estado, “o direito administrativo (...) conferiu uma ênfase exacerbada aos poderes e prerrogativas especiais da Administração Pública, bem como a diversos unilateralismos que gerou um déficit que acabaram por tornar os processos decisórios e a ação administrativa impermeáveis à participação democrática.”<sup>175</sup>

Ademais, “o discurso da autonomia científica do direito administrativo serviu como subterfúgio à normatividade constitucional nessa seara, e, paralelamente, a própria descontinuidade das constituições em contraposição a continuidade da burocracia, “contribuiu para que o direito administrativo se nutrisse de categorias, institutos, princípios e regras próprias, mantendo-se de certa forma alheio às sucessivas mutações constitucionais.”<sup>176</sup>

Todos esses aspectos, de certo modo, contribuíram para a já mencionada crise de paradigmas no direito administrativo brasileiro, essa caracterizada como um déficit teórico acerca de algumas categorias jurídicas tradicionais nesse campo do direito. Face a essa realidade, Gustavo Binembojm assinala que “como agente condutor básico da superação de tais categorias, erige-se hodiernamente a ideia de constitucionalização do direito administrativo”<sup>177</sup>.

A teoria da constitucionalização do direito administrativo tem como uma de suas principais implicações a releitura do princípio da legalidade administrativa, que passa a ser depreendido enquanto princípio da juridicidade administrativa. Tal premissa torna imperiosa a revisão de uma série de conceitos e institutos tradicionais do direito administrativo brasileiro, como é o caso da concepção de discricionariedade administrativa. Cabe ressaltar que a formulação tradicional de poder discricionário como uma espécie de autorização à prática de atos administrativos com liberdade de escolha pelos agentes administrativos deve também se adaptar a essa nova realidade que coloca em perspectiva os princípios e regras constitucionais.

Na perspectiva de superação dessa categoria, “a discricionariedade deixa de ser um espaço de livre escolha do administrador para se convolar em um resíduo de legitimidade, a ser

<sup>174</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 56.

<sup>175</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 90.

<sup>176</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 18-19.

<sup>177</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 24.

preenchido por procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vistas à otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa”<sup>178</sup>.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello assinala a impropriedade da utilização do termo “ato discricionário” esclarecendo ser mais adequado nomeá-los como “atos praticados no exercício de competência discricionária”<sup>179</sup>. Segundo o autor, nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, será vinculado com relação à autoridade competente para praticar o ato; bem como, com relação à finalidade do ato, o qual estaria submetido ao interesse público<sup>180</sup>.

Também Marçal Justen Filho indica que apenas alguns aspectos do ato caracterizam-se como vinculados ou discricionários; não o ato propriamente dito<sup>181</sup>. Para o autor “discricionariedade é o modo de disciplina normativa da atividade administrativa que se caracteriza pela atribuição do dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto, respeitadas os limites impostos pelo ordenamento jurídico”<sup>182</sup>.

Gustavo Binjenbojm explica que durante longo período, e sem que isso provocasse maior polêmica, “a discricionariedade era definida como uma margem de liberdade decisória dos gestores públicos, sem qualquer remissão ou alusão aos princípios e regras constitucionais”<sup>183</sup>. Nesse sentido, o autor assinala que “a emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade”<sup>184</sup>.

George Abboud, por sua vez, afirma que o conceito de discricionariedade administrativa, que consiste na liberdade da Administração Pública de escolher a via que entende a mais adequada segundo critérios de conveniência e oportunidade, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, pois, “o que efetivamente há de comum entre todas as modalidades do agir discricionário é uma espécie de alforria jurídico-constitucional.”<sup>185</sup>. Nesse

<sup>178</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 25.

<sup>179</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício; ZANCANER, Weida. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2023. *E-book*. p. 336, Posição 11762.

<sup>180</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício; ZANCANER, Weida. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2023. *E-book*. p. 336, Posição 11762.

<sup>181</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. *E-book*. Posição 7094.

<sup>182</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. *E-book*. Posição 6716.

<sup>183</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 19.

<sup>184</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 39.

<sup>185</sup> ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Pós-Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 456.

sentido, o autor considera que existe um dever de a Administração manter seus atos discricionários dentro dos limites traçados pelas normas jurídicas de alta hierarquia no sentido de que os atos administrativos devem sempre ser motivados e fundamentados tendo em vista a concretização do texto constitucional nos domínios do direito administrativo<sup>186</sup>.

Tal posicionamento não parece destoar com o que expõe Paulo Otero, o qual assinala relevante perspectiva no que diz respeito ao potencial esvaziamento da competência discricionária administrativa subjacente à decisão concreta por meio de mecanismos operados pela própria Administração Pública<sup>187</sup>. Trata-se de mecanismos tanto normativos, como, não normativos<sup>188</sup>, que tendem a esvaziar a discricionariedade decisória de cada situação concreta submetida à apreciação dos órgãos administrativos, por meio de um processo de predeterminação gradual das decisões administrativas.

Dentro dessa perspectiva de esvaziamento da discricionariedade na análise dos casos concretos mediante mecanismo normativo exercido pela própria Administração, o processo de escolhas antecipa o exercício da discricionariedade do momento final do procedimento, efetuando-se antes a ponderação abstrata dos possíveis interesses em causa, o que também, consubstancia uma forma de exercício de discricionariedade<sup>189</sup>.

Nesse sentido, Paulo Otero registra que tanto a obrigatoriedade de ponderação casuística da discricionariedade pelos órgãos administrativos, tal como, a competência regulamentar decorrem da lei. Para o autor, tudo se resume, portanto, “a uma ponderação de equilíbrio entre dois poderes conferidos por lei aos órgãos administrativos (:o poder regulamentar e o poder

---

<sup>186</sup> ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Pós-Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 461.

<sup>187</sup> “verifica-se que essa competência administrativa de apreciação particularizada ou individualizada das exigências do caso concreto, compreendendo a necessidade de ponderação das circunstâncias subjacentes a cada situação e a subsequente melaeabilidade ou adaptabilidade da solução a definir traduzindo aspectos inerentes ou pressupostos do exercício normal do poder discricionário da Administração Pública ou, pelo menos, razões que ditaram o legislador a conferir essa margem de liberdade decisória aos órgãos administrativos, é passível de um total esvaziamento por acção dos próprios órgãos administrativos”. (OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 850.)

<sup>188</sup> Interessa-nos na presente abordagem os mecanismos normativos. Todavia cumpre esclarecimento sobre os mecanismos não normativos, os quais, segundo Paulo Otero consistem em um ato consensual moldado a dois, ou seja, “uma forma bilateral de predeterminação do futuro acto administrativo a praticar, os acordos endoprocedimentais permitem ao destinatário do acto unilateral participar no processo de formação gradual da decisão final, colaborando na configuração limitativa da margem de liberdade ou discricionariedade decisória: (...)”. (OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 855.)

<sup>189</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 851.

discricionário), sabendo-se que ambos se encontram alicerçados em princípios constitucionais”<sup>190</sup>.

Tal consideração pode também ser visualizada a partir da perspectiva dos comandos hierárquicos que perfazem esse processo de predeterminação de escolhas, ou seja, dos poderes de direção que de certo modo submetem os respectivos órgãos subalternos a uma menor autonomia decisória. Sobre tal aspecto, Paulo Otero assinala que “a ordem jurídica confere à Administração Pública através dos seus órgãos hierarquicamente superiores, deste modo, um poder conformador e, se necessário, reconfigurativo do exercício de toda a discricionariedade decisória atribuída por essa mesma ordem jurídica à esfera de competência dos órgãos subalternos”<sup>191</sup>.

Cabe, todavia, ressaltar, que em face das mudanças estruturais da Administração Pública, produto das exigências da Reforma do Estado, tem-se por subtraída a regulação de determinados setores do âmbito as escolhas políticas do Chefe do Executivo. Na medida em que a regulação de determinadas matérias passa à competência desses órgãos reguladores autônomos, opera também um potencial refreamento da discricionariedade exercida no âmbito da competência hierárquica superior<sup>192</sup>. Diante dessa realidade, se observa que, para além de um processo de predeterminação gradual das escolhas administrativas caracterizado pela antecipação da discricionariedade por autoridade superior, coexiste um processo de predeterminação técnica das escolhas administrativas.

Assim, a autolimitação do poder discricionário por via de uma determinação normativa que define os parâmetros do comportamento dos agentes administrativos é uma realidade na seara administrativa, e que se opera no âmbito das competências regulamentares da Administração Pública. Sob tal perspectiva, cumpre observar que os pareceres vinculantes da advocacia pública, podem servir como mecanismo para um potencial esvaziamento da discricionariedade casuística mediante predeterminação de escolhas administrativas.

## **2.2 A mudança de enfoque sobre a “decisão já tomada” para os “processos de tomada de decisão”**

---

<sup>190</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 851.

<sup>191</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 859.

<sup>192</sup> Dessa conjuntura é possível observar a existência de eventuais conflitos no campo do poder regulamentar, melhor tratado no tópico 3.2.

O processo no âmbito da função administrativa alçou uma nova dimensão no ordenamento brasileiro a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Tradicionalmente o termo processo vincula-se exclusivamente à função jurisdicional, mais especificamente, de forma relacionada ao direito processual civil e penal, o que, nas palavras de Odete Medauar indica a ideia de “monopólio jurisdicional do processo”, inclusive na doutrina administrativa<sup>193</sup>.

Segundo a autora a ideia de processo como exclusividade da função jurisdicional entre os administrativistas pode tanto significar uma negação da processualidade administrativa; uma preocupação terminológica, reservando-se o termo processo à esfera jurisdicional e o vocábulo procedimento ao âmbito administrativo; ou ainda, a falta de conscientização quanto a essa nova dimensão de atuação administrativa<sup>194</sup>. A autora, por sua vez, argumenta em favor de uma processualidade ampla, qual seja, a processualidade associada ao exercício de qualquer poder estatal, preferindo, inclusive, o uso da expressão processo administrativo<sup>195</sup>.

Nesse sentido, renomados processualistas ensinam que “processo é conceito que transcende ao direito processual. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais (...)”<sup>196</sup>. Carlos Ari Sundfeld também já afirmava que “o fenômeno processual não é exclusivo da jurisdição, antes é característico das várias funções do Estado e do tipo de vontade que elas expressam”<sup>197</sup>. Para Robertônio Pessoa, “as orientações dogmáticas voltadas para a atuação que prepara e precede a decisão administrativa tendem a ocupar um lugar de destaque no direito administrativo constitucionalizado”<sup>198</sup>.

Cabe destacar que a própria Constituição Federal de 1988 adotou o vocábulo processo no âmbito das atividades da Administração Pública, a exemplo do inciso LV do art. 5º que prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, tal como

---

<sup>193</sup> MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. *E-book*. p. 19, Posição 431.

<sup>194</sup> MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. *E-book*. p. 19, Posição 445.

<sup>195</sup> Nesse particular, Odete Medauar explica que a resistência em adotar o uso do vocábulo processo na seara da atividade administrativa pode ser explicada sobretudo pelo receio de confusão com o processo jurisdicional. (MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. *E-book*. p. 46, Posição 1042.)

<sup>196</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Araújo; DINAMARCO, Cândido. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 296.

<sup>197</sup> SUNDFELD, Carlos Ari Vieira. A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 84, p. 64-74, out. 1987. p. 66 e 68.

<sup>198</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 60.

o disposto nos incisos LXXII, LXXVIII do art. 5º e inc. XXI do art. 37, e no §1º do art. 41<sup>199</sup>. Nesse sentido, Romeu Felipe Bacellar Filho, expõe que “a opção constitucional pelo ‘processo administrativo’ ultrapassa as fronteiras de uma mera preferência terminológica. Comporta o reconhecimento expresso da exigência do regime jurídico processual nas atividades administrativas delimitadas pela Carta Magna”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que enquanto no processo legislativo, cumpre ao Estado elaborar a lei; no processo judicial e administrativo, cumpre ao Estado aplicá-la<sup>200</sup>. No caso do processo judicial é o juiz quem aplica a lei mediante provocação de uma das partes (autor) em desfavor de outra (réu), numa relação, portanto tripartite; já no caso do processo administrativo, tem-se uma relação bilateral, *interpartes*<sup>201</sup>, que envolve de um lado, o administrado, que deduz uma pretensão, e de outro, a Administração, que atua em seu próprio interesse, devendo esta atuar conforme os limites estabelecidos em lei<sup>202</sup>. O processo, sob tal perspectiva, funcionaria como um filtro das várias atuações revestidas de poder no exercício da função estatal<sup>203</sup>.

É especialmente no contexto das prerrogativas decisórias administrativas que se acentua a relevância dos processos de tomadas de decisão, tendo em vista maior zelo para com a conformação das escolhas administrativas. Nessa linha, se a doutrina tradicional tinha como foco a “decisão já tomada” (o ato administrativo) e o seu controle quanto à legalidade, atualmente, uma doutrina democraticamente mais arejada tende a enfatizar também a

<sup>199</sup> CRFB/1988. “Art. 5º (...) LXXII. Conceder-se-á habeas data (...) b) para retificação de dados quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso judicial ou administrativo; (...) LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; (...) Art. 37, XXI. Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública; (...) Art. 41, §1º. O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa”. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>200</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 1811, Posição 24691.

<sup>201</sup> Nesse particular, cabe salientar que alguns autores preferem empregar o termo “interessados” na seara do processo administrativo ao invés de “partes” justamente em razão do fato de a Administração atuar em seu próprio interesse e para atender a fins que lhe são específicos. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 1811, Posição 24698.)

<sup>202</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 1811, Posição 24698.

<sup>203</sup> “O poder, em essência, consiste, dada uma relação entre pessoas, no predomínio da vontade de uma sobre as demais; numa relação entre órgãos, no predomínio de um sobre outros. O exercício do poder, num Estado de Direito que reconhece e garante direitos fundamentais, não é absoluto; canaliza-se a um fim, implica deveres, ônus, sujeições, transmuta-se em função, o que leva o ordenamento a determinar o filtro da processualidade em várias atuações revestidas de poder.” (MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. *E-book*. p. 34, Posição 799.)

“preparação da decisão”, ou seja, a “atuação que leva à decisão”<sup>204</sup>. Essa mudança de enfoque, consiste, na prática, em “estabelecer comportamentos, formalidades e precauções que antecedem e preparam uma decisão.”<sup>205</sup>.

Muito embora não tenha havido uma preocupação do constituinte em disciplinar a produção normativa administrativa<sup>206</sup>, destaca-se que a Administração Pública Federal dispõe de uma lei própria para disciplinar seus processos administrativos, a Lei nº 9.784/1999, também conhecida como Lei de Processo Administrativo Federal. A referida lei tem o propósito de fazer com que os procedimentos internos da Administração Pública sejam padronizados, bem como, de possibilitar que a sociedade civil tenha conhecimento quanto à forma de funcionamento e tomada de decisão na Administração Pública.

Para José Afonso da Silva, para quem “a noção de processo envolve, em sentido geral, um momento dinâmico de certo fenômeno no seu vir a ser. Um processo representa sempre o momento da evolução de alguma coisa”<sup>207</sup>. Também nessa linha, Odete Medauar explica que “o direito público não se limita a disciplinar o ato, por assim dizer, final. Também exige uma série de atividades preparatórias quanto ao ato; há processos nos quais se desenvolve a atividade dos órgãos estatais que formam a Administração Pública”<sup>208</sup>. A esse respeito, também assinala a autora que o processo administrativo é composto basicamente por três fases, quais sejam, uma fase introdutória que é integrada por atos que irão desencadear o procedimento, cujo início pode ocorrer de ofício ou por iniciativa de interessados; uma fase preparatória, na qual serão escolhidos todos os elementos de fato e de direito que possibilitem a tomada de decisão justa e aderente à realidade; e por fim, uma fase decisória, que corresponde ao momento em que a autoridade competente fixa o teor do ato que emite a decisão e o formaliza<sup>209</sup>.

É no decorrer das fases preparatórias e decisórias de atos normativos pela Administração Pública, que sobressaem, respectivamente, atividades de caráter ponderativo, a exemplo da interpretação que decorre dos pareceres da advocacia pública<sup>210</sup>; e constitutivo, como, por

<sup>204</sup> SOUSA, Antônio Francisco de. *Administração pública e direito administrativo: novos paradigmas*. Porto: Vida Econômica, 2016. p. 29-34.

<sup>205</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 60.

<sup>206</sup> SUNDFELD, Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O dever de motivação na edição de atos normativos pela Administração Pública. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 11, n. 45, p. 55-73, jul./set. 2011. p. 58.

<sup>207</sup> SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 40.

<sup>208</sup> MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. *E-book*. p. 23, Posição 509.

<sup>209</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 183-184.

<sup>210</sup> A esse respeito, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello assinala que “consistem a consulta e o parecer fases necessárias do procedimento administrativo” (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 584.)

exemplo, o caráter vinculante desses pareceres na hipótese de cumprimento dos requisitos formais previstos nos artigos 41 a 42 da Lei Complementar 73/1993. A esse respeito, salienta-se também que a Lei do Processo Administrativo incide sobre o exercício da função administrativa em geral, sem, portanto, distinguir as decisões de cunho individual ou concreto daquelas de caráter normativo, tomadas pela Administração.

Nessa linha, indica-se que a participação do advogado público na formação da vontade administrativa encontra-se prevista no parágrafo 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999<sup>211</sup>. Importa, portanto, ressaltar que no ciclo de formação e concretização da vontade administrativa, notabilizam-se inclusive os pareceres vinculantes da advocacia pública. No que diz respeito ao caráter ponderativo (opinativo) desses pareceres, em momento anterior à sua eventual aprovação, muito embora se observe a ausência de efeitos cogentes no âmbito da Administração Pública, referidos instrumentos servem de orientação aos gestores administrativos na tomada de decisão, bem como, geram no mínimo ônus argumentativo em determinado sentido.

Nesse contexto, os pareceres são observados como um ato que não possui um fim em si mesmo, mas como um elemento que faz as vezes ou fornece subsídios para a motivação de uma decisão administrativa, importando, muitas das vezes, na sua utilização como *ratio decidendi* do ato administrativo.”<sup>212</sup>

Já o caráter vinculante desses pareceres que decorre de sua aprovação por autoridade competente e posterior publicação, torna cogente respectivo entendimento nos setores da Administração Pública, em maior ou em menor extensão. A partir de então, esses pareceres passam a ser referenciados enquanto fundamento de decisão em inúmeros outros processos administrativos.

Conforme já se observou, os pareceres vinculantes da advocacia pública corroboram para um processo de predeterminação gradual das decisões administrativas, o que, em certo sentido, condiz com a ideia de paridade e imparcialidade no processo ordenado. Nessa linha, Odete Medauar ressalta a utilidade da processualidade em face do exercício dos poderes

---

<sup>211</sup> Lei nº 9.784/1999. “Art. 50. (...) § 1º Para os fins desta Lei, considera-se decisão coordenada a instância de natureza interinstitucional ou intersetorial que atua de forma compartilhada com a finalidade de simplificar o processo administrativo mediante participação concomitante de todas as autoridades e agentes decisórios e dos responsáveis pela instrução técnico-jurídica, observada a natureza do objeto e a compatibilidade do procedimento e de sua formalização com a legislação pertinente.” (BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.)

<sup>212</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. A *vacatio legis* e o papel da consultoria jurídica. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 24.

estatais, ressaltando assim “a importância dos momentos de formação da decisão como legitimação do poder em concreto, pois os dados do problema que emergem no processo permitem saber se a solução é correta ou aceitável e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades para as quais foi atribuído.”<sup>213</sup> Segundo Paulo Otero, a autolimitação administrativa através do uso de mecanismos normativos tem o condão de reduzir “a maleabilidade e a adaptabilidade do quadro decisório de cada caso concreto, salvaguardando-se em termos reforçados a igualdade, a imparcialidade, a transparência administrativa e a confiança dos administrados”<sup>214</sup>.

Também é possível afirmar que os pareceres vinculantes transportam para o âmbito dos processos administrativos a ponderação de elementos que decorrem sobretudo da observância dos princípios norteadores da atuação administrativa. Conforme já salientado, a carta constitucional consagrou a aplicação de princípios constitucionais inerentes ao processo num sentido amplo também na esfera administrativa, a exemplo do devido processo legal, que cumpre ser observado quando na edição de regulamentos, resoluções, portarias ou qualquer outra espécie de ato administrativo geral e abstrato que afete o direito dos administrados.

Para além da observância dos princípios da Administração Pública expressos no art. 37 da Constituição Federal<sup>215</sup> c/c art. 2º da Lei de Processo Administrativo<sup>216</sup>, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, assinala princípios que identifica como sendo comuns aos processos administrativo e judicial e que são objeto de estudo da teoria geral do processo, quais sejam, os princípios da publicidade, da ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial, da segurança jurídica, da motivação, da obediência à forma e aos procedimentos estabelecidos em lei<sup>217</sup>.

É especialmente por meio do processo administrativo que se tem por viabilizada a realização prática dos princípios norteadores da Administração Pública<sup>218</sup>, e os pareceres

---

<sup>213</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 175.

<sup>214</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 853.

<sup>215</sup> CRFB/1988. “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>216</sup> Lei 9.784/1999. “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.” (BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.)

<sup>217</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 1811, Posição 24898.

<sup>218</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 175.

vinculantes da advocacia pública de certo modo auxiliam nesse desígnio. Dentre os princípios elencados, cumpre destacar que a publicidade, a motivação, e demais preceitos que denotam de alguma forma a possibilidade de realizar controle prévio dos atos administrativos, são elementares ao processo de conformação das escolhas administrativas.

Cumpre destacar que a publicidade é inerente ao processo administrativo, e no caso dos atos normativos que se configuram por meio dos pareceres vinculantes da advocacia pública, é fundamental para o conhecimento das atuações administrativas, e dos elementos que sopesam tais decisões. A motivação, por sua vez, expõe os fundamentos de fato e de direito que conduziram a determinada escolha administrativa. Na prática, o parecer vinculante faz as vezes da motivação administrativa, e que por seu caráter normativo, estabelece novos contornos quanto à forma com que são realizadas as escolhas administrativas.

Também se destaca a utilidade de mecanismos controles prévios que auxiliem na detecção de falhas e resultem em mudança de comportamentos antes mesmo que esses redundem em problemas jurídicos efetivos<sup>219</sup>. Em tese, os pareceres vinculantes da advocacia pública, no contexto dos controles prévios das escolhas administrativas, ao mesmo tempo que permitem aos administrados a compreensão do processo de conformação da escolha administrativa; também configuram um exercício de controle da legalidade e defesa do interesse público na conformação das escolhas públicas.

### **2.3 A adoção de processos decisórios democráticos na conformação das escolhas administrativas**

---

<sup>219</sup> Dentre outras formas possíveis de controle prévio, e que de certa forma poderão repercutir sobre as escolhas administrativas, pode-se mencionar, a título de exemplo, os controles administrativos internos como aqueles desempenhados pela Controladoria Geral da União - CGU (art. 74 da CRFB/1988); controles externos com enfoque operacional a exemplo da Auditoria Operacional exercida pelo Tribunal de Contas da União – TCU (art. 71, IV da CRFB/1988); controle judicial na hipótese de apreciação de lesão ou ameaça ao direito (subjeto) (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988). (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

O aumento do papel estatal, enquanto regulador e normatizador de relações, está sobretudo relacionada à superação da visão segmentada do público e do privado, como dois setores distintos e impermeáveis. Nesse sentido, Gustavo Binjenbojm afirma que “o Estado prestador é agora sucedido por um Estado eminentemente regulador” ressaltando a emergência do gerencialismo na Administração Pública, mediante a aplicação de técnicas de organização e gestão empresariais privadas<sup>220</sup>. Nesse sentido, o autor considera que a teoria do direito administrativo restou muito comprometida com aspectos gerenciais, o que muito contribuiu para preservação de uma lógica de autoridade, mas não para a construção de uma lógica cidadã, de modo que não promoveu, necessariamente, um direito administrativo democrático<sup>221</sup>.

O crescente interesse pela categoria do processo que antecede e prepara a decisão condiz na realidade com um projeto democrático mais abrangente, de legitimação e controle do poder administrativo. Uma administração de caráter mais democrático deve, nesse sentido, incorporar no âmbito de sua organização e funcionamento mecanismos que permitam a manifestação dos diversos interesses envolvidos. Segundo Robertônio Pessoa “essa transformação deve se dar com a superação do modelo burocrático tradicional, incorporando uma participação articulada dos agentes políticos, da burocracia profissional e dos cidadãos no processo de tomada de decisões.”<sup>222</sup>

É justamente a partir de uma efetiva democratização das escolhas administrativas no âmbito dos processos decisórios e de ação administrativa que será possível alcançar esse projeto mais amplo. Nesse contexto, o parlamento enquanto síntese representativa da sociedade e dos interesses dos administrados já não é o suficiente para a legitimação das ações governamentais<sup>223</sup>. A esse respeito, Paulo Otero expõe que, a partir da segunda metade do século XX, a “insuficiência legitimadora dos tradicionais mecanismos representativos oriundos do modelo liberal na moderna sociedade povoada de uma pluralidade de grupos de interesses

<sup>220</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 20.

<sup>221</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 21.

<sup>222</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 97-98.

<sup>223</sup> “é preciso afastar de vez o mito de que a Administração pública desempenha sempre uma tarefa meramente executiva, de pura aplicação automática da lei, segundo faz crer uma leitura ingênua do princípio da legalidade administrativa ainda disseminada em muitas vulgatas acadêmicas. Nessa visão absolutamente anacrônica, a “função administrativa” seria uma tarefa de “execução” da lei, lei essa fixada por um Legislativo democrático. A consequência que disso muitos tiram é que, uma vez afirmado o princípio democrático no plano político, seria dispensável a adoção de processos decisórios democráticos no âmbito da administração pública. Esse senso comum falseado apresenta a administração pública como um espaço “não político”. A ilação que daí para muitos advém é que o princípio da democracia representativa, presente na esfera legislativa, bastaria por si só para uma legitimação da ação administrativa.” (PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 93.)

contraditórios e concorrentes, conduziu ao aprofundamento da democracia participativa como forma de completar a democracia representativa”<sup>224</sup>.

Muito embora possa se afirmar que a processualidade administrativa alçou uma nova dimensão no ordenamento brasileiro, sobretudo em virtude dos incrementos da Lei do Processo Administrativo, Robertônio Pessoa considera que essa processualidade não tem acompanhado satisfatoriamente o processo de redemocratização do país. Para o autor “carece ainda, o direito administrativo de formulações, conceitos e sistematizações capazes de oferecer, na esfera administrativa, uma maior funcionalidade e operacionalidade ao ideário de democracia e direito fundamentais cristalizados na Constituição Federal.”<sup>225</sup> A mudança de enfoque sobre a processualidade administrativa inclinada no sentido de reforçar a legitimidade política e democrática da Administração Pública pressupõe, num primeiro momento, a publicidade e transparência com relação aos processos decisórios da Administração Pública. Pode-se dizer que o uso de informações adequadas e uma disponibilização transparente desses dados para são condições de possibilidade<sup>226</sup> para o controle popular de atos administrativos. No que diz respeito à necessária publicidade dos processos decisórios administrativos, resgatando a ideia de que, numa democracia, a publicidade é a regra, e o segredo, a exceção<sup>227</sup>, Odete Medauar explica que a publicidade é inerente ao processo administrativo, justamente porque não é possível ocultar atuações em processo<sup>228</sup>.

Nesse sentido, é possível ressaltar algumas das virtudes da publicidade para com a ideia de conduzir um processo decisório mais democrático. Para Marçal Justen Filho a publicidade

<sup>224</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 140.

<sup>225</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 100-101.

<sup>226</sup> "Essa parceria público-privada somente se mostra possível com a ampliação do acesso do cidadão às instâncias de decisão política. Nada mais do que uma legitimação do processo político dentro de um regime democrático, em que pese a transparência e a lisura das atividades governamentais voltadas para a promoção social e a distribuição da justiça. Um compromisso ético que, de um lado, promove um consenso social quanto às prioridades estabelecidas pela autoridade pública na prestação de suas atividades, dentro das restrições orçamentárias; de outro, institui limitações a atos arbitrários e em desacordo com os direitos e garantias resguardados pela Constituição." (LEHFELD, Lucas de Souza. Modalidades de participação cidadã na aplicação do direito. *Revista Jurídica UNICOC*, [s. l.], v. 2, n. 1, p. 271-288, 2005. p. 165.)

<sup>227</sup> Lei nº 12.527/2011. “Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (...)” (BRASIL. *Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.)

<sup>228</sup> MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. *E-book*. p. 108, Posição 2479.

exerce duas funções complementares, quais sejam, a de assegurar que todos tenham o direito de obter informações acerca das ações e omissões praticadas por agentes públicos na gestão de recursos públicos, bem como, a de desincentivar a prática de atos reprováveis por tais agentes, justamente em razão da garantia de conhecimento da atuação administrativa por terceiros<sup>229</sup>. Egon Bockmann Moreira, por sua vez, ressalta outra aplicação do princípio da publicidade, que diz respeito a uma maior garantia de uniformidade das decisões administrativas<sup>230</sup>.

Ademais, deve-se ponderar que a divulgação e transparência efetivas implicam na possibilidade de os afetados e interessados possam tanto mensurar como influenciar nas decisões administrativas. Nessa linha, indica-se como desdobramento do princípio da publicidade, o princípio da transparência, este implícito em dispositivos do texto constitucional, como se observa o inc. XXXIII do art. 5º<sup>231</sup>, que garante o direito fundamental e subjetivo dos cidadãos de receber informações (de interesse particular, coletivo ou geral) dos órgãos públicos; o inc. II do par. 3º do art. 37<sup>232</sup>, que prevê o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo; tal como o disposto no par. 2º do art. 216<sup>233</sup> que fixa o dever da Administração Pública promover a gestão da documentação governamental e franquear seu acesso pelos cidadãos.

No que diz respeito à adoção de processos decisórios democráticos na edição de atos normativos mediante uso dos pareceres vinculantes da advocacia pública, tal observação pode-se dar sob perspectivas distintas, pois, se por um lado esses pareceres são instrumentos de

<sup>229</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. *E-book*. Posição 9544.

<sup>230</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: Princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/1999 (com especial atenção à LINDB)*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. *E-book*. p. 118. Posição 3782.

<sup>231</sup> CRFB/1988. “Art. 5º (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>232</sup> CRFB/1988. “Art. 37 (...) § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (...) II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>233</sup> CRFB/1988. “Art. 216. (...) § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

controle prévio dos atos administrativos; por outro, podem também vir a ser o objeto de controle, quando deles decorrem efeitos normativos nos espaços da Administração Pública <sup>234</sup>.

Cabe considerar, no que diz respeito aos pareceres vinculantes da advocacia pública enquanto instrumentos de controle prévio e interno, “o compromisso jurídico da Advocacia Pública deve conviver paralela e simultaneamente com o compromisso democrático. A imposição de limites jurídicos à vontade de gestores públicos é condição *sine qua non* da Advocacia Pública diferenciada da Advocacia Privada.” <sup>235</sup> Nesse sentido, Gustavo Binenbojm também ressalta a “tarefa institucional de compatibilizar as políticas públicas legítimas, definidas por agentes públicos eleitos, ao quadro de possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento jurídico”.

Paralelamente, cabe ressaltar que esses pareceres, enquanto delineadores dos elementos que amparam a decisão, possibilitam que os cidadãos tenham acesso aos fundamentos de fato e de direito levados em consideração para a prática do ato administrativo. Importa destacar a previsão do par. 3º do art. 7º da Lei de Acesso à Informação - LAI, que garante o direito de acesso aos documentos ou às informações utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo com a edição do ato decisório respectivo <sup>236</sup>. Também a esse respeito, o art. 3º da Lei de Processo Administrativo resguarda o direito de os administrados se manifestarem e apresentarem documentos antes da edição da norma <sup>237</sup>. Observados tais aspectos, pondera-se que no caso dos pareceres da advocacia pública, desde que tais documentos não envolvam dados sigilosos resguardados pela lei, deve ser garantido seu acesso pelos cidadãos.

<sup>234</sup> Trata-se do controle posterior à aprovação do parecer da advocacia pública pela autoridade administrativa, o que será abordado no Capítulo 3.

<sup>235</sup> BINENBOJM, Gustavo. O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: PEDRA, Adriano Sant’ana; FARO, Júlio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo (coord.). *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 115.

<sup>236</sup> Lei nº 12.527/2011. “Art. 7º. Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: (...) § 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo.” (BRASIL. *Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.)

<sup>237</sup> Lei nº 9.784/1999. “Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.” (BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.)

Todavia, há que se considerar que nem sempre transparência e publicidade significam necessariamente eficiência e eficácia na forma de atuação administrativa, em razão do desvirtuamento do seu real propósito<sup>238</sup>. A informação, por vezes, também assume a feição de mercadoria que o Estado pode fazer uso tanto para ampliar o acesso às informações como para evitar seu controle por grupos específicos, em detrimento do interesse público<sup>239</sup>. Além dessas falhas, há que se mencionar a possibilidade de subinformação e desinformação<sup>240</sup>, referentes à baixa qualidade do que é informado, falta de priorização. Nesse sentido, a transparência formal se assemelha à utopia de uma democracia contínua, mas com cartas marcadas.

Também por essas razões, qualquer hipótese que venha a restringir acesso às informações que dão fundamento aos atos decisórios da administração deve ser percebida com muita cautela. Nesse sentido, nos parece questionável o conteúdo da Portaria nº 529/2016 do Advogado-Geral da União<sup>241</sup>, a qual dispõe que pareceres jurídicos emitidos pelos Ministérios e enviados para orientar a presidência da República, usados para embasar a sanção de vetos presidenciais a projetos de lei aprovados no Congresso são sigilosos. Tal normativo, também é controverso no que diz respeito à faculdade conferida ao responsável pela informação de decidir sobre a restrição de acesso após concluídas as manifestações jurídicas ou técnicas, ou após o

<sup>238</sup> “Transparência e publicidade formam um instrumento que favorece a eficiência e eficácia, forçando o governo a ser mais cuidadoso para com o escrutínio público. Todavia, os requisitos de eficiência e eficácia não são automaticamente servidos por mais transparência ou maior publicidade ou abertura. Existe o perigo de os administradores serem influenciados pela exigência constante (e às vezes irracional) de maior transparência, agindo de acordo com as formalidades legais, de maneira a se proteger de críticas, em vez de, substancialmente, servir o público.” (RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. In Revista de direito administrativo, Brasília, Escola Nacional de Administração Pública ENAP, v. 266, p. 89-123, maio./ago., 2014, p. 114-115.)

<sup>239</sup> “A informação assume a feição de mercadoria econômica – e política – de modo bem peculiar. O fato de as informações estarem acessíveis, ao imediato alcance de todos, não significa tenham elas deixado de consubstanciar um instrumento de poder. Mais grave que o açambarcamento ou a “inflação” de informações é o monopólio ou oligopólio da veiculação da informação. E aqui se põe uma trágica oposição – entre um necessário controle da divulgação da informação, seja pela imprensa aparelhada pela grande empresa, seja pelas “redes” - e nossas mais autênticas reações contra qualquer modalidade de censura.” (GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 115.)

<sup>240</sup> “Con esta premisa, es útil distinguir entre subinformación y desinformación. Por subinformación entiendo una información totalmente insuficiente que empobrece demasiado la noticia que da, o bien el hecho de no informal; la pura y simple eliminación de nueve de cada diez noticias existentes. Por tanto, subinformación significa reducir en exceso. Por desinformación entiendo una distorsión de la información: dar noticias falseadas que inducen a engaño al que las escucha.” (SARTORI, Giovanni. *Homo videns*. Televisione e post-pensiero, Roma-Bari: Laterza, 1999, p. 28)

<sup>241</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Parecer n. 00015/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU*. Brasília, DF: AGU, 6 de dezembro de 2019. Disponível em: [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45679/1/Parecer\\_15\\_2020.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45679/1/Parecer_15_2020.pdf). Acesso em: 28 jun. 2020.

encerramento dos processos administrativos, ou judiciais<sup>242</sup> <sup>243</sup>. Essa prática permite, por exemplo, que um parecer desconfortável à Administração Pública seja não publicizado e colocado à margem de qualquer forma de participação democrática.

Outro incremento, e que guarda correlação com o uso dos pareceres vinculantes dotados de caráter normativo, é referente a previsão de mecanismos que garantem a participação da sociedade nos processos administrativos que envolvam assunto de interesse geral. A esse respeito, a Lei do Processo Administrativo Federal garante a realização da Audiência Pública e da Consulta Pública, de forma prévia à tomada de decisão<sup>244</sup>.

Assim, considera-se que o reforço procedimental da atuação administrativa, sobretudo no que diz respeito ao uso dos pareceres vinculantes da advocacia pública, são essenciais para adoção de processos decisórios mais democráticos na seara administrativa. Por fim, cumpre destacar o papel dos pareceres da advocacia pública na composição de uma trama que será posta à decisão do gestor público; tal expediente é, portanto, o resultado de um exercício de extrair os fundamentos de fato e de direito, e nesse contexto, as inúmeras e complexas informações, de cunho jurídico, ou não, que darão subsídio à decisão<sup>245</sup>, questões essas que serão discutidas a seguir.

<sup>242</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Advocacia-Geral Da União. *Portaria nº 529, de 23 de agosto de 2016*. “Art. 19 - Poderão ter acesso restrito na AGU e na PGF, em decorrência da inviolabilidade profissional do advogado, prevista no art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, e independentemente de classificação, na forma do art. 22 da Lei nº 12.527, de 2011, as informações, documentos e dados que versem sobre: (...) XVI - manifestações jurídicas elaboradas com a finalidade de apreciação de projeto de lei submetido à sanção ou veto do Presidente da República. (...) § 2º - Faculta-se a remoção da restrição de acesso prevista neste artigo, após ultimado o ciclo aporatório das manifestações jurídicas ou técnicas, ou após o encerramento dos processos administrativos ou judiciais, a critério do responsável pela informação.”

<sup>243</sup> As críticas acerca de tal normativo são no sentido de que não é cabível que se alegue a existência de sigilo advogado-cliente na atuação da Advocacia Geral da União, sob o argumento de que este não equivaleria a um advogado privado, e tampouco o presidente da República poderia ser considerado seu cliente. Ora, o advogado-geral da União não exerce a função de advogado pessoal do presidente, sobretudo nesse caso, no qual sua competência é a de assessorar a produção normativa tendo em vista a proteção do ordenamento jurídico e da Constituição.

<sup>244</sup> Lei nº 9.784/1999. “Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.”; “Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.” (BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.)

<sup>245</sup> “O que o relator faz apenas (mas é um exercício perigoso) é extrair da pilha amarrada do dossiê os fundamentos para ligá-lo aos outros textos. (...) Poderíamos dizer que o relator constrói uma pequena ponte de textos entre esses dois tipos de documentos, tão frágil quanto uma ponte de cordas sobre um abismo: aqueles com os quais as partes alimentaram o dossiê, e aqueles que são arquivados na biblioteca e nos volumes de direito. (...) Quando a agenda das sessões estiver definida, o presidente da subseção confiará o dossiê a um revisor alguns dias antes da sessão, que retomarará todo o dossiê testando a trama efetuada pelo relator e aumentando assim, progressivamente, a proporção relativa do direito com relação ao fato.” (LATOURE, Bruno. *A fabricação do direito: Um estudo de etnologia jurídica*. São Paulo: Unesp, 2019. p. 112-113; 119)

## 2.4 O dever de motivação na conformação prévia das escolhas administrativas

A motivação dos atos administrativos consiste em exposição dos motivos, ou seja, as circunstâncias de fato e os elementos de direito que conformam as decisões administrativas. A esse respeito, menciona-se que a Lei de Processo Administrativo ampliou o rol dos princípios previstos no art. 37 da CF/88, elencando, entre os quais, o dever de obediência ao princípio da motivação<sup>246</sup>.

A esse respeito, cumpre esclarecer que assim como todo ato jurídico, o ato administrativo forma-se pela conjugação de alguns elementos, dentre os quais, a doutrina majoritária elenca o motivo. Este não se confunde com a ideia de motivação, enquanto o primeiro diz respeito às circunstâncias de fato que provocam e precedem a edição do ato administrativo, o segundo, diz respeito justamente à exteriorização dos motivos<sup>247</sup>.

Segundo Marçal Justen Filho, o princípio da motivação implica no dever de a autoridade julgadora expor explicitamente quais os fundamentos de fato e de direito que alicerçam sua decisão, sem que o decisor possa fundamentar sua tomada de decisão com base no argumento da titularidade de sua competência<sup>248</sup>. A mera indicação de competência enquanto fundamento dos atos administrativos representa justamente um mecanismo que torna ilimitado o exercício dos poderes estatais, típico dos governos autoritários. Em sentido oposto, o processo funciona como um filtro de atuações revestidas de poderes ilimitados.

Conforme já delineado, a mudança de enfoque sobre a decisão já tomada para os processos de tomada de decisão na seara administrativa, guarda também correlação com a necessidade de externalização da motivação de forma prévia ou concomitante. Essa mudança de perspectiva, representa, sobretudo, a oportunidade para que os administrados possam reagir às informações que respaldaram determinado ato administrativo. A motivação é por excelência o mecanismo que propicia o contraditório, na medida em que permite aos agentes e interessados assumirem certas formas de controle, transparência, revisões de entendimento, e eventualmente buscar a invalidade do ato. Quanto ao último aspecto, ressalta-se a teoria dos motivos

<sup>246</sup> Lei 9.784/1999. “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.” (BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.)

<sup>247</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 148.

<sup>248</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. *E-book*. Posição 9598.

determinantes<sup>249</sup>, por meio da qual a ausência ou falsidade dos motivos relevantes é elemento de controle ou invalidade dos atos administrativos.

A esse respeito, cumpre considerar que a necessária observância do devido processo deve abranger as mais diversas formas de atuação administrativa, não se reservando apenas aos atos administrativos e concretos, a exemplo dos atos sancionatórios, mas alcançando, inclusive as decisões administrativas de caráter normativo. Muito embora essas se afigurem como função atípica administrativa, é necessário também nesse contexto, a observância do devido processo legal, incluindo a necessidade de motivação dos atos normativos editados pela Administração Pública<sup>250</sup>.

Mesmo tomando como parâmetro de comparação os procedimentos adotados pelo Poder Legislativo, pontua-se que referido processo é permeado por fases e requisitos que permitem à sociedade o conhecimento das intenções e justificativas das propostas legislativas<sup>251</sup>. Esse comparativo, portanto, em nada justifica a desnecessidade de motivação dos atos normativos administrativos<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> "A propósito dos motivos e da motivação, é conveniente, ainda, lembrar, a "teoria dos motivos determinantes". De acordo com esta teoria, os motivos que determinam a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a inovação de "motivos de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejaram a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda que a lei não haja imposto expressamente a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam." (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 395 e 397)

<sup>250</sup> "No Brasil, nos trabalhos de elaboração da Constituição de 1988, houve tentativa de introduzir a regra da motivação como princípio da Administração, mas não permaneceu no texto definitivo, ficando explícita só a exigência de motivação das decisões administrativas dos tribunais (art. 93, X). (...) A ausência de previsão expressa, na Constituição Federal ou em qualquer outro texto, não elide a exigência de motivar, pois esta encontra respaldo na característica democrática do Estado brasileiro (art. 1º da CF), no princípio da publicidade (art. 37, *caput*) e, tratando-se de atuações processualizadas, na garantia do contraditório (inc. LV do art. 5º). (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 148-149).

<sup>251</sup> "É o que se vê, por exemplo, na exposição de motivos que acompanha a apresentação de projetos de lei ou de emendas parlamentares. Também se observa uma discussão e fundamentação no trâmite legislativo nas diversas comissões, temáticas (onde são discutidas as questões de mérito) e de constituição e justiça (onde são abordadas as discussões de cunho jurídico). A sociedade em geral e os grupos de interesse específico encontram, desse modo, um ritual próprio que lhes confere meios de participação e de obtenção de informações acerca das decisões legislativas." (SUNDFELD, Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O dever de motivação na edição de atos normativos pela Administração Pública. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 11, n. 45, p. 55-73, jul./set. 2011. p. 57)

<sup>252</sup> "Mas o princípio em tela também se aplica às decisões administrativas de caráter normativo. Isto é, também é necessário observar o devido processo legal quando se vai editar regulamentos, resoluções, circulares, portarias ou qualquer outra espécie de ato administrativo geral e abstrato, que afete direitos dos particulares. A afirmação acima é óbvia. Não seria sustentável defender que a Administração se sujeitasse ao princípio do devido processo legal apenas quando proferisse decisões individuais e concretas, estando imune à sua observância quando tomasse decisões de caráter geral (atos normativos). A diferença de tratamento não faria sentido, pois, tanto numa situação quanto na outra, direitos individuais podem ser afetados." (SUNDFELD, Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O dever de motivação na edição de atos normativos pela Administração Pública. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 11, n. 45, p. 55-73, jul./set. 2011. p. 59)

Outro importante aspecto acerca da conformação dos atos administrativos regulamentares, é que a LPA também estabeleceu um rol de situações em que a motivação é obrigatória (art. 50) sem, contudo, diferenciar decisões administrativas de cunho individual e concreto daquelas de caráter normativo (gerais e abstratas). Soma-se a isso, a leitura dos incisos I e II do art. 50, que prevê, respectivamente, o dever de motivação nas hipóteses de atos que “neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses” ou que “imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções”. A esse respeito, Ari Sunfeld *et. al.* explica que, “apesar do caráter abstrato, atos regulamentares podem afetar, diretamente, a esfera de direitos de administrados, seja por intermédio da criação de limitações ou pela imposição de novos encargos”<sup>253</sup>.

Extraí-se da leitura do inciso VII c/c parágrafo 1º do art. 50, que no caso de haver motivação da autoridade decisória de maneira condizente com o conteúdo de jurisprudências ou anteriores pareceres, informações, decisões, e propostas, deve-se indicar declaração de concordância com os respectivos fundamentos, que, neste caso, passarão a integrar o ato. Entretanto, não sendo o caso de aplicação ou havendo discrepância com relação ao conteúdo desses documentos ou jurisprudência, é imperioso expor os fatos e fundamentos jurídicos do ato.

De todo modo, o zelo para com a criteriosa motivação, geralmente determina, como exemplo, o acostamento de documentos importantes como certidões, pareceres, laudos, informações do órgão originário, dentre outras. Vê-se daí a importância dos pareceres, sejam os de caráter opinativo, obrigatório ou vinculante, para a adequação do processo administrativo. Nesse sentido, indica-se o parágrafo 1º e caput do art. 38 da LPA, que faculta ao interessado em fase instrutória do processo administrativo, e em fase anterior à tomada de decisão, apresentar elementos probatórios, a partir de documentos e pareceres, diligências, e ainda apresentar alegações sobre a matéria atinentes ao processo; ao passo que tais elementos serão considerados na motivação do relatório e da decisão<sup>254</sup>.

No caso específico dos pareceres vinculantes da advocacia pública, sejam aqueles emitidos pela AGU ou consultorias jurídicas, e aprovados pela respectiva autoridade

---

<sup>253</sup> SUNDFELD, Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O dever de motivação na edição de atos normativos pela Administração Pública. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 11, n. 45, p. 55-73, jul./set. 2011. p. 61.

<sup>254</sup> Lei nº 9.784/1999. “Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. (...) § 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.” (BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.)

competente na dicção dos art. 40 a 42 da LC 73/1993, passam a integrar o ato administrativo normativo editado. Como regra, a autoridade decisória emite despacho com declaração de concordância com a fundamentação desses pareceres. Ressalvada a hipótese de uma determinação judicial, no caso dos pareceres vinculantes “a autoridade somente poderá decidir no sentido do parecer, restando-lhe a alternativa de não editar o ato, se for possível, ou solicitar novo parecer”<sup>255</sup>.

Para um observador externo, como regra, apenas se evidencia manifestações de concordância da autoridade administrativa competente para com o conteúdo do parecer, exceto na hipótese que o parecer venha a ser posteriormente revogado pela respectiva autoridade. Cumpre ressaltar que grande parte das demandas submetidas à advocacia pública decorrem justamente de controvérsias jurídicas e divergências acerca da interpretação de determinadas matérias entre os órgãos que compõem a Administração Pública.

Nesse contexto, ressalta-se inclusive a possibilidade de haver divergências quanto ao conteúdo dos pareceres jurídico consultivos no âmbito da atuação administrativa, de modo que, no caso de ato praticado em dissonância com os termos do parecer deverá constar justificativa do gestor explicando os motivos que subsidiaram a solução adotada<sup>256</sup>. Importa também salientar a possibilidade de revisão dos pareceres jurídicos consultivos pelo superior hierárquico da AGU, que cria uma vinculação, mas não impede um procedimento revisional próprio<sup>257</sup>.

Essas incertezas, na prática, potencializam o uso da discricionariedade decisória no contexto das situações concretas que demandam atuação administrativa, e nesse contexto, é imprescindível uma motivação explícita, clara e congruente<sup>258</sup> por parte dos agentes públicos. Vê-se daí a importância da submissão dessas controvérsias à Advocacia Pública no que importa à motivação dos atos administrativos, pois “a motivação da consultoria jurídica passa pela

<sup>255</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 400.

<sup>256</sup> Lei 9.784/1999. "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;" (BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.)

<sup>257</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 9.830/2019. "Art. 22. A autoridade que representa órgão central de sistema poderá editar orientações normativas ou enunciados que vincularão os órgãos setoriais e seccionais. § 1º As controvérsias jurídicas sobre a interpretação de norma, instrução ou orientação de órgão central de sistema poderão ser submetidas à Advocacia-Geral da União. § 2º A submissão à Advocacia-Geral da União de que trata o § 1º será instruída com a posição do órgão jurídico do órgão central de sistema, do órgão jurídico que divergiu e dos outros órgãos que se pronunciaram sobre o caso."

<sup>258</sup> “explícita - exposta sem a singela invocação de fórmulas amplas ou de um princípio; clara - vedada a explicação confusa; congruente – para decorrer logicamente dos elementos contidos nos autos do caso.” (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 149)

necessidade de construir o raciocínio para situações nas quais a mera aplicação da norma não traz respostas óbvias”<sup>259</sup>.

No RMS nº 49.896/RS, em linha com o que expõe Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>260</sup>, o Ministro relator indicou ser imprescindível a motivação detalhada em se tratando de atos que importam discricionariedade administrativa ou que dependa de apurada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa. O relator também indicou hipótese em que restaria implícita a motivação, qual seja, no caso de tratar-se de “atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador”, caso em que, “a simples menção do fato e da regra de Direito aplicada pode ser suficiente”<sup>261</sup>. Trata-se, nessa segunda hipótese, de motivação referenciada (*per relationem*), o que se observa com relação à decisão administrativa fundamentada em interpretação exarada em parecer vinculante.

Ocorre que a antecipação da discricionariedade administrativa do momento final do procedimento<sup>262</sup> acaba também por antecipar e redirecionar o exercício de motivação dos atos administrativos a um órgão superior, restando, muitas das vezes, ao gestor administrativo subalterno, realizar motivação referenciada<sup>263</sup>. Tal perspectiva ressalta a importância do dever de motivação na conformação dos atos normativos administrativos, sobretudo na edição dos pareceres vinculantes, a partir da observância das regras que regem a disciplina jurídica da

---

<sup>259</sup> “a consultoria jurídica pública tem como função atuar para que o administrador decida (independentemente do caso ou do conteúdo da decisão) de modo juridicamente motivado, analisado os aspectos envolvidos e os direitos dos administrados eventualmente afetados pela decisão, tudo conforme determinado nos arts. 20 e 22 da LINDB”. (MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. A *vacatio legis* e o papel da consultoria jurídica. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 23-24.)

<sup>260</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício; ZANCANER, Weida. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2023. *E-book*. p. 93, Posição 3415.

<sup>261</sup> “Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicada pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. Naquele outros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada [...]. De outra parte, não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade se não fossem contemporaneamente a elas conhecidos e explicados os motivos que permitiriam reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles mesmos princípios.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em mandado de segurança nº 49.896 - RS. Relator Exmo. Sr. Ministro OG Fernandes, julgado: 20 abr. 2017. DJE 13 dez. 2017)

<sup>262</sup> Aspecto abordado no tópico 2.1.

<sup>263</sup> Um cuidado necessário é que no contexto do poder regulamentar deve-se ter a cautela de “que nunca poderá essa intervenção conduzir, sob pena de ilegalidade, a um esgotamento de apreciação e de ponderação das circunstâncias de cada caso concreto. Reduz-se, por esta via, a maleabilidade e a adaptabilidade do quadro decisório de cada caso concreto, salvaguardando-se em termos reforçados a igualdade, a imparcialidade, a transparência administrativa e a confiança dos administrados”. (OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 853.)

matéria. Ademais, enquanto atividade jurídico consultiva, não parece descomedida a faculdade de os advogados públicos se valerem, inclusive, das disposições do art. 489 do CPC, que é minudente quanto aos requisitos da fundamentação da decisão na esfera jurisdicional<sup>264</sup>.

Nessa linha, cumpre observar a miríade de regras acerca da motivação administrativa, dentre as quais destaca-se a previsão do parágrafo único do art. 20 da LINDB<sup>265</sup>, acrescentado mediante a Lei n. 13.655/2018, que estabelece que a motivação deverá indicar a congruência da providência jurídica adotada na seara administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Nessa linha, considera Celso Antônio Bandeira de Mello deve também ser indicada “a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo”<sup>266</sup>.

Também importa observar as regras previstas no Decreto n.º. 9.830/2019, que regulamenta a LINDB, delineando especificamente questões gerais relativas à motivação e decisão<sup>267</sup>; bem como, questões mais específicas em se tratando de, por exemplo, decisão baseada em valores jurídicos abstratos (art. 3º), decisão de invalidação (art. 4º), decisão na nova interpretação de norma de conteúdo indeterminado (art. 6º), ou ainda, na interpretação de

<sup>264</sup> CPC/2015. “Art. 489. (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (...)”

<sup>265</sup> Decreto-lei n.º 4.657/1942. “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (BRASIL. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.)

<sup>266</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício; ZANCANER, Weida. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2023. *E-book*. p. 93, Posição 3406.

<sup>267</sup> Decreto n. 9.830/2019. “Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos. § 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa. § 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram. § 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.” (BRASIL. *Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro*. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

normas sobre gestão pública (art. 8º). A partir de tal regulamentação também se depreende o dever de transparência dos pareceres vinculantes da advocacia pública (art. 22º c/c art. 24º)<sup>268</sup>.

Ademais consideração de elementos que ultrapassam as fronteiras jurídicas, pode servir como mecanismo para coordenação e resolução de dúvidas interpretativas que exsurtem dessa estrutura policêntrica que conforma a estrutura da Administração Pública.

De maneira geral, as regras expostas são extensíveis aos pareceres vinculantes, e se observadas, implicam sobretudo em maior zelo para com as decisões administrativas respaldadas por esses atos normativos. Há que se reconhecer o papel dos pareceres vinculantes na definição do momento e do grau, tanto da discricionariedade, como da motivação administrativa. Nesse sentido, os controles públicos devem também ser redirecionados e/ou estendidos a fim de alcançar posturas normativas que oferecem conformação às escolhas administrativas, o que se discute no tópico a seguir.

## **2.5 A compatibilização da legalidade e do interesse público na conformação prévia das escolhas administrativas**

O princípio do atendimento do interesse público, apesar de implícito no ordenamento jurídico, é tido como pilar do regime jurídico-administrativo, sendo tradicionalmente apresentado como fundamento de institutos e normas do Direito Administrativo, e especialmente, das decisões da Administração Pública. Semelhante constatação quanto à relevância dos princípios aos quais a Administração Pública se submete, destaca-se a incidência do princípio da legalidade, o qual pode ser traduzido no seu modo mais simples sob a fórmula de que a administração e os agentes estatais encontram-se vinculados aos limites impostos pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, destaca-se a utilidade em empreender a leitura dos princípios do atendimento do interesse público de maneira compatibilizada ao princípio da legalidade, pois,

---

<sup>268</sup> Decreto n. 9.830/2019. “Art. 22. A autoridade que representa órgão central de sistema poderá editar orientações normativas ou enunciados que vincularão os órgãos setoriais e seccionais. § 1º As controvérsias jurídicas sobre a interpretação de norma, instrução ou orientação de órgão central de sistema poderão ser submetidas à Advocacia-Geral da União. § 2º A submissão à Advocacia-Geral da União de que trata o § 1º será instruída com a posição do órgão jurídico do órgão central de sistema, do órgão jurídico que divergiu e dos outros órgãos que se pronunciaram sobre o caso. (...) Art. 24. Compete aos órgãos e às entidades da administração pública manter atualizados, em seus sítios eletrônicos, as normas complementares, as orientações normativas, as súmulas e os enunciados a que se referem os art. 19 ao art. 23.” (BRASIL. *Decreto n° 9.830, de 10 de junho de 2019*. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

concretamente, no modo de atuação dos agentes estatais, cumpre compatibilizá-los em seus atos, não cabendo, pois, observar um em detrimento de outro.

Em sua forma de atuação, a administração pública deve utilizar-se de variados instrumentos e expedientes que conduzam à mais ampla observância de tais princípios, sobretudo nos processos de tomada de decisão. Nesse plano, destaca-se a função da consultoria jurídica na compatibilização de ambos os princípios, ao passo que os pareceres, postos à consideração dos gestores públicos devem empreender uma leitura harmonizada desses princípios no âmbito das escolhas administrativas.

### 2.5.1 O controle da legalidade prévio das escolhas administrativas

Cabe destacar previsão constitucional de que o Estado atuará, na forma da lei, como agente normativo e regulatório da área econômica, no exercício das funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado<sup>269</sup>. Tal previsão constitucional ressalta a dicotomia entre lei no sentido liberal, como garantia, e no sentido de programático, no sentido de direcionar o estado para determinados fins. Nesse sentido, Eros Grau<sup>270</sup> afirma que a legalidade atua como um filtro ou moldura de escolhas possíveis do administrador ou juiz.

Importante destacar que a administração não possui fins próprios, mas deve atuar sempre conforme a lei e a Constituição, de modo que cumpre à Administração Pública e seus agentes, a correta aplicação do direito, servindo, assim, aos interesses dos legítimos representantes do povo. Nesse contexto possibilidade de controle se mostra fundamental para a legitimação da atuação administrativa num estado democrático de direito inserido no contexto

---

<sup>269</sup> CRFB/1988. “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>270</sup> “Todo intérprete, embora jamais esteja submetido ao "espírito da lei" ou à "vontade do legislador", estará sempre vinculado pelos textos normativos, em especial - mas não exclusivamente - pelos que veiculam princípios (e faço alusão aqui, também, ao "texto" do direito pressuposto). Ademais, os textos que veiculam normas-objetivo reduzem a amplitude da moldura do texto e dos fatos, de modo que nela não cabem soluções que não sejam absolutamente adequadas a essas normas-objetivo. A "abertura" dos textos de direito, embora suficiente para permitir que o direito permaneça ao serviço da realidade, não é absoluta. Qualquer intérprete estará, sempre, permanentemente por eles atado, retido. Do rompimento dessa retenção pelo intérprete autêntico resultará a subversão do texto.” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 57)

de uma sociedade plural e complexa<sup>271</sup>. Relaciona-se com o afastamento do arbítrio e a busca por transparência, assim como, da impossibilidade de uma verdade ou posição hegemônica não contestável<sup>272</sup>.

Nesse sentido, pode-se mencionar a utilidade dos controles administrativos, jurisdicionais e sociais. A maior parte desses controles, que como regra são posteriores à prática dos atos administrativos, pressupõe o uso da competência de rever seus próprios atos, seja anulando-os quando ilegais, ou revogando-os quando considerados inconvenientes ou inoportunos. Tal competência pode ser extraída do art. 53 da Lei 9.784/1999, que prevê que “a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Nesse mesmo sentido, menciona-se a redação da Súmula 346 do STF que prevê que “a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”<sup>273</sup>, bem como a Súmula 473 do STF que dispõe que “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”<sup>274</sup>.

A esse respeito, importa ressaltar que a autotutela administrativa envolve basicamente dois aspectos, o exame da legalidade, que guarda relação com a anulação de atos ilegais seja de ofício ou por provocação, o que segundo a Lei do Processo Administrativo consiste num dever da Administração; bem como, o exame de mérito, o qual relaciona-se à possibilidade de a

<sup>271</sup> Robertônio Pessoa afirma que existem três diferentes modos de legitimação da ação administrativa, uma de ordem legal, que enfatiza o controle da decisão administrativa, de acordo com a sua conformidade com a lei; outra de ordem gerencial, que se ocupa com a eficiência na ação administrativa, conforme os resultados que produz no meio social; e, ainda, uma terceira, de ordem política, que enfatiza a atuação que precede a tomada de decisão. (PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 14.)

<sup>272</sup> “Bobbio vincula a possibilidade controle – controlabilidade – com democracia e incontrolabilidade com arbítrio. O tema do controle também se liga à questão da visibilidade ou transparência no exercício do poder estatal, sobretudo da Administração, inserida no Executivo, hoje o poder hegemônico.(...) Inquestionável, portanto, se apresenta a necessidade de controles inseridos no processo de poder, os controles institucionalizados. Não é demais lembrar a afirmação de Montesquieu: ‘É necessário que, pela natureza das coisas, o poder detenha o poder’”. (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 391.)

<sup>273</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 346*. Admite-se mandado de segurança contra ato administrativo ilegal ou abusivo que lese direito individual, de 13 de dezembro de 1963. Brasília, DF: STF, 1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1576>. Acesso em: 12 maio 2024.

<sup>274</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 473*. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília, DF: STF, 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1602>. Acesso em: 12 maio 2024.

administração revogar seus próprios atos diante de aspectos que envolvem a conveniência e a oportunidade de sua manutenção, sendo, nesse caso, necessário observar os direitos adquiridos que decorrem da prática do ato. As formas de controle dos atos administrativos não podem ser dispensadas ou elididas, e tem como resultado formas de anulação de atos eivados de vício, assim como ratificação de vícios menores ou que possam ser sopesados<sup>275</sup>, em cálculos utilitaristas.

Outro aspecto, é que a autotutela também encontra limites no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que diz respeito à segurança jurídica e à estabilidade das relações jurídicas. Consoante o disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999, o direito de a Administração anular seus próprios atos de que decorram efeitos favoráveis aos seus destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Um outro limite, diz respeito à necessidade de se oportunizar o contraditório e a ampla defesa, por meio do processo administrativo, àquelas pessoas que tiveram seus interesses afetados negativamente em decorrência da revogação do ato.

Destaca-se o papel preventivo da atividade consultiva, justamente por envolver uma análise preliminar da legalidade de um determinado ato administrativo como pressuposto de validade e coerência com o ordenamento jurídico<sup>276</sup>. Nesse contexto cumpre mencionar a utilidade dos pareceres da advocacia pública enquanto expediente de controle prévio da forma de atuação administrativa. É que a atividade jurídico consultiva sob o seu viés de atuação preventiva perante a égide da legalidade e demais princípios que regem à Administração Pública, auxiliam na detecção de falhas e apontam soluções antes mesmo que essas falhas redundem em problemas jurídicos efetivos<sup>277</sup>.

Paralelamente a esse papel preventivo da atividade jurídico consultiva, alguns autores ressaltam ainda o viés de uma atuação tanto participativa, mediante auxílio prévio na elaboração das políticas públicas ou dos atos administrativos, bem como, uma atuação propositiva, no sentido de incorporar novas práticas na rotina administrativa compatibilizando novos valores

---

<sup>275</sup> “Sintetizando, o resultado da atividade de controle, em caso de defeito ou imperfeição da atividade administrativa, poderá ser ou (a) a anulação do ato ilegal, ou (b) a revogação do ato inconveniente, ou (c) a ratificação ou suprimento do ato eivado de defeito sanável, ou (d) a orientação para a alteração futura do procedimento adotado.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. *E-book*. Posição 31790 de 38305)

<sup>276</sup> DINIZ, Anderson Morais. Uma nova visão da atividade consultiva do advogado público: o preventive law do direito americano. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 81.

<sup>277</sup> DINIZ, Anderson Morais. Uma nova visão da atividade consultiva do advogado público: o preventive law do direito americano. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 89.

do direito, com indisponibilidade do interesse público, proteção do bem comum e ordem pública, com instrumentos jurídicos existentes<sup>278 279</sup>.

A esse respeito, Gustavo Binjenbojm sintetiza três características que fazem da Advocacia Pública uma função de Estado absolutamente única, peculiar e singular. Primeiramente, a possibilidade e a perspectiva de atuação prévia, que consiste basicamente na atuação do Advogado Público “previamente à formulação das políticas de fora que elas se mantenham dentro do quadro da juridicidade, de forma que elas tenham sustentabilidade jurídica e que possam passar, eventualmente, no teste do Poder Judiciário”. Em segundo lugar, a atuação sistêmica, que consiste na possibilidade de o Advogado Público “conhecer os limites sistêmicos em relação ao orçamento, em relação ao quadro de pessoal ao quadro de estrutura material, em relação aos possíveis efeitos colaterais de uma política pública, colaborando para a correção de rumos, contribuindo para a elaboração de políticas mais efetivas e mais eficientes”. Por fim, e em terceiro lugar, a atuação proativa, no sentido de que “a Advocacia Pública pode e deve atuar proativamente no sentido de prevenir litígios, no sentido de aconselhar medidas e no sentido de recomendar que uma solução consensual seja preferível à solução litigiosa”<sup>280</sup>

A atuação AGU sob o prisma de sua atividade consultiva deve servir, sobretudo, para oferecer orientação jurídica às autoridades e dirigentes do Poder Executivo, tendo em vista o controle interno da legalidade dos atos administrativos, entendido como o controle da juridicidade da atuação da Administração Pública. Desta observação decorre, inclusive, o magistério de autorizada doutrina de que o controle interno da juridicidade da atuação administrativa configura, ao lado da consultoria e da representação, uma terceira atividade típica de advocacia pública<sup>281-282</sup>.

Depreende-se, portanto, que a atividade típica de consultoria dos advogados públicos implica o contínuo exame de conformidade de fatos ou atos a normas imperativas de direito, de

---

<sup>278</sup> RIBEIRO, Rodrigo Araújo. O papel da advocacia pública consultiva na promoção das políticas públicas: preventivo, participativo e propositivo. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 439-447.

<sup>279</sup> A contribuição é também notória em políticas públicas emergenciais, tais como estados de calamidade pública enfrentados pelo rompimento de barragens ou no enfrentamento da COVID-19. (RODARTE, Ana Paula Muggler; MATTOS, Liana Portilho Mattos. Advocacia pública na viabilização das políticas emergenciais: a atuação da AGE/MG. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 57-79.)

<sup>280</sup> BINENBOJM, Gustavo. O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: PEDRA, Adriano Sant’ana; FARO, Júlio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo (coord.). *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 116-117.

<sup>281</sup> MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 109.

<sup>282</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania. Advocacia Pública. *Revista Jurídica da procuradoria Geral do Município de São Paulo*, São Paulo, n. 3, p. 11-30, dez. 1996. p. 17.

forma que a emissão de um parecer consultivo por tais agentes pressupõe, necessariamente e em alguma medida, uma subjacente atividade de controle interno da legalidade. A esse respeito, Robertônio Pessoa afirma que “o parecer jurídico emitido pelas Consultorias e Assessorias Jurídicas do Poder Executivo tem por objetivo orientar previamente a decisão a ser adotada pela autoridade consulente, servindo ainda de instrumento de controle de legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados à gestão de recursos públicos”.<sup>283</sup>

Em seu papel de controle interno da Administração Pública, a atividade jurídico consultiva se dirige especialmente a responder aquelas consultas formuladas pelas autoridades de forma prévia à prática do ato administrativo. A propósito, é justamente essa função preventiva que distingue o papel da Advocacia Pública, dos controles externos e internos respectivamente exercidos pelo Tribunal de Contas da União e pela Controladoria Geral da União, os quais, como regra são exercidos posteriormente à prática do ato administrativo com a finalidade de fiscalizar e punir o mau gestor<sup>284</sup>.

Exemplifica-se o exercício do controle interno prévio pelos advogados públicos com o disposto no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 8.666/93, o qual determina que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração<sup>285</sup>. Ademais, registre-se o reforço da Lei nº 14.133/2021, que confere aos órgãos de assessoramento jurídico, o controle prévio da legalidade das licitações e contratações realizadas no âmbito da Administração<sup>286</sup>.

---

<sup>283</sup> ANTINARELLI, Mônica Ellen Pinto Bezerra; REZENDE, Elcio Nacur. Contratação pública e a novel advocacia pública no século XXI. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 405.

<sup>284</sup> ANTINARELLI, Mônica Ellen Pinto Bezerra; REZENDE, Elcio Nacur. Contratação pública e a novel advocacia pública no século XXI. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 403.

<sup>285</sup> Lei 8.666/1993. “Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;” (BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>286</sup> Lei nº 14.133/2021. “Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. (...) § 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.” (BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

No que diz respeito especificamente aos pareceres vinculantes da advocacia pública, cumpre ressaltar que, em função de seu caráter regulamentar, o exercício do controle da legalidade consiste numa operação concomitante à definição de regras que definem a forma de atuação administrativa. Vale dizer, a interpretação administrativa com propósito de regulamentar os comportamentos administrativos não pode contrariar normas superiores nas quais se fundamentam.

### 2.5.2 A ponderação do interesse público na conformação das escolhas administrativas

Numa leitura mais tradicional acerca dos fins a serem perseguidos pela atividade administrativa, a realização do interesse público é depreendida enquanto interesse primário. Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público primário não se confunde com os interesses defendidos pelo Poder Público ditos secundários, pois esses se qualificariam como interesses particulares do Estado<sup>287</sup>.

Muito embora o Ministro Luís Roberto Barroso concorde com tal distinção, depreende que dentro das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública, caberia ao primeiro, a defesa do interesse público primário, este entendido como “razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social”, enquanto que, ao segundo, caberia a defesa do interesse público secundário, sendo que este, “em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar despesas”<sup>288</sup>.

Em outra linha, Cláudio Madureira, considera que “os agentes estatais, com destaque para a atuação da Advocacia Pública, devem perseguir, sempre, a realização do interesse público primário, de modo a assegurar aos administrados a integral fruição dos direitos subjetivos que lhes são assegurados pelo ordenamento jurídico positivo”<sup>289</sup>. Também para Ricardo Marcondes Martins, “o interesse secundário só pode ser perseguido pela Administração quando for coincidente com o primário (...) noutros termos, o interesse secundário será um

---

<sup>287</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A noção jurídica de “interesse público”. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 188.

<sup>288</sup> BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. xiii-xiv.

<sup>289</sup> MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 42.

interesse juridicamente reconhecido somente quando for também um interesse primário”<sup>290</sup>, ao que cumpre considerar ser esse o interesse público a ser perseguido pela advocacia pública.

Nesse sentido, considera-se não ser possível atribuir os interesses públicos a serem perseguidos dentro a esfera de atuação da Advocacia Pública dentro da esfera estrita de interesses públicos secundários enquanto interesses particulares do Estado, tampouco seria possível reduzi-los a interesses que necessariamente envolvam o erário público. De outro modo, considera-se que o interesse público que está em jogo e que deve ser defendido pela Advocacia Pública é o interesse público primário amparado pela legalidade compreendida enquanto juridicidade, esteja ele relacionado a interesses secundários ou não.

Também importante ressaltar que a noção de interesse público, na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello, compatibiliza-se com a fruição de direitos subjetivos individuais que decorrem das regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico positivo, isso porque, segundo o publicista, o interesse público possui a acepção que o direito lhe atribui, pois “a concreta individualização dos diversos interesses qualificáveis como públicos só pode ser encontrada no próprio direito positivo”<sup>291</sup>. Para o autor, não haveria um choque entre o interesse público e os interesses individuais na medida em que esses últimos estejam contemplados pelo ordenamento jurídico-positivo, o que permite interpretá-los como interesse do Estado e da sociedade na observância da ordem jurídica estabelecida<sup>292</sup>.

Segundo Cláudio Madureira, “esses interesses somente assumem a conotação de interesse público na medida em que vierem a ser incorporados pelo ordenamento jurídico-positivo, o que vincula a Administração Pública e seus agentes à sua realização, dada a incidência do princípio da legalidade administrativa”<sup>293</sup>.

Tal construção, reportando-se ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, segundo o autor, também é significativa para desconstrução, do ponto de vista prático de aplicação como uma regra de preferência, ou seja, a desconstrução, apenas no nível de operacionalização desse princípio, de que haveria uma supremacia do interesse público que faria com que interesses privados necessariamente tivessem seu exercício obstado<sup>294</sup>. Aliás, conforme Gustavo Binenbojm já afirmava, o princípio da supremacia do interesse público sobre

---

<sup>290</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e administração pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 54, 2011. p. 198-201.

<sup>291</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 67.

<sup>292</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 72.

<sup>293</sup> MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 80.

<sup>294</sup> MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 90.

o privado consiste num dos paradigmas do direito administrativo brasileiro, “que serviria de fundamento e fator de legitimação para todo o conjunto de privilégios de natureza material e processual que constituem o cerne do regime jurídico-administrativo”<sup>295</sup>.

Muito embora a esfera administrativa se caracterize como um importante espaço político onde decisões importantes devem ser tomadas com base em frequentes juízos de ponderação entre interesses e valores conflitantes<sup>296</sup>. Nesse contexto, “impõe-se o reconhecimento da efetiva existência de uma ‘administração política’, de ‘caráter constitutivo’, alvo constante de pressões dos mais diversos grupos e corporações organizadas, muitos fortemente articulados e sempre dispostos a fazer preponderar seus interesses em meio aos conflitos distributivos em que vivemos, acirrados em épocas de crise.”<sup>297</sup>

Também a esse respeito, Robertônio Pessoa assinala que “o processo de concretização do direito produz a seleção de interesses, com identificação do que se reputará como interesse público em face das circunstâncias. Tal seleção é feita por organizações administrativas, que adotam certas formas de procedimentos.”<sup>298</sup>

Todavia, é necessário cautela para que a invocações genéricas, sobretudo aquelas apregoadas como sendo de interesse público, constitua a forma pela qual escolhas inadequadas sejam adotadas no âmbito da atuação pública e se tornem imunes ao controle<sup>299</sup>. É que “a legitimação das decisões administrativas não se faz apenas pela invocação genérica e indeterminada do interesse público, mas exige que seja explicitada de modo expresso a escolha realizada pelo administrador quanto ao fim por ele eleito no desenvolvimento de suas competências”<sup>300</sup>.

No contexto da atividade do advogado público cumpre ressaltar que a mediação entre a vontade democrática e o direito não é estática, pois visa estabelecer mecanismos que permitam a realização de políticas públicas, num exercício de ponderação de interesses do Estado com a sociedade<sup>301</sup>.

---

<sup>295</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 23.

<sup>296</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 45.

<sup>297</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 94-96.

<sup>298</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 61.

<sup>299</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. *E-book*. Posição 7125.

<sup>300</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. *E-book*. Posição 7132.

<sup>301</sup> “o papel do Advogado Público é de realizar a mediação entre a vontade democrática e o direito. Mas essa mediação não é estática. Não é um exercício de “sim” ou um “não”. Não é proferir um *decisum* estático, como faz a magistratura. Nem exercer *opinio delicti*, como faz o Ministério Público. O papel do Advogado Público

Tais considerações são relevantes para esclarecer que não necessariamente o interesse público da União é uniforme, e, em muitos casos, pode ocorrer de eventuais interesses secundários serem conflitantes. Sobre tal escopo de atuação, importante ressaltar que a União é pessoa jurídica e ente político que se revela particularmente complexo e multifacetado, reunindo órgãos e organizações administrativas com interesses diversos, e eventualmente, com segmentações internas que decorrem de diferentes interesses secundários.

Dessa forma, se por um lado a emissão de um parecer vinculante a toda a administração tem o condão de uniformizar entendimentos no âmbito da atuação administrativa, pode também evidenciar a existência desses conflitos. Essa questão revela o importante desafio e a difícil tarefa do advogado público que é identificar e defender o interesse público num contexto em que os administrados com interesses diversos fazem parte de uma sociedade complexa e plural, cada qual reclamando pelo interesse público primário, considerado mais legítimo.

Também não prospera a ilação de que a defesa do interesse secundário cumpre à Advocacia Pública (apenas do Estado), e que a defesa do interesse público primário é competência exclusiva do Ministério Público. O exercício da atividade jurídico consultiva ocorre, na realidade, sob um leque de interesses dos mais diversos atores, cumprindo-lhe, pois, primordialmente identificar e defender o interesse público primário, mas paralelamente, observar os interesses públicos secundários que se mostram coincidentes com os interesses primários no exercício da advocacia pública de Estado.

## **2.6 O uso dos pareceres vinculantes na Administração Pública Federal desde a edição da LC 73/1993**

---

é compreender a política pública que se deseja implementar, que é a vontade popular, ao fim e ao cabo, e buscar estabelecer os mecanismos que viabilizem a realização dessa política. (...) E a Advocacia Pública é a instituição capacitada e habilitada a realizar essa mediação, essa ponderação de interesses do Estado com a sociedade, no sentido da realização de políticas públicas legítimas.” (BINENBOJM, Gustavo. O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: PEDRA, Adriano Sant’ana; FARO, Júlio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo (coord.). *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 114.)

Apresentadas as considerações acerca do papel dos pareceres da advocacia pública em face da atual disciplina jurídica das escolhas administrativas, passa-se a examinar o uso dos pareceres vinculantes da AGU que tiveram aprovação do Presidente da República. A partir desse levantamento é possível realizar algumas métricas e comparativos que nos auxiliam a compreender tal expediente sob um viés mais prático de sua utilização.

Assim, a partir dos dados consolidados no Anexo A<sup>302</sup>, observa-se que no período de abrangência que vai desde a edição da LC nº 73/1993 até final do mandato do ex-Presidente da República Jair Bolsonaro em 2022<sup>303</sup>, foram editados 316 pareceres vinculantes da AGU, o que corresponde à média de 15,8 pareceres por ano, num período total de 20 anos.

No que diz respeito ao total desses pareceres em correspondência aos períodos governamentais, indica-se que o maior número, 194, foram emitidos durante a presidência de Fernando Henrique Cardoso (61%), seguido, subsequentemente, pelos números de 54 no governo de Itamar Franco (17%), 34 na gestão de Lula (11%), 25 na presidência de Jair Bolsonaro (8%), 7 no período Michel Temer (2%), e 2 na presidência de Dilma Rousseff (1%).

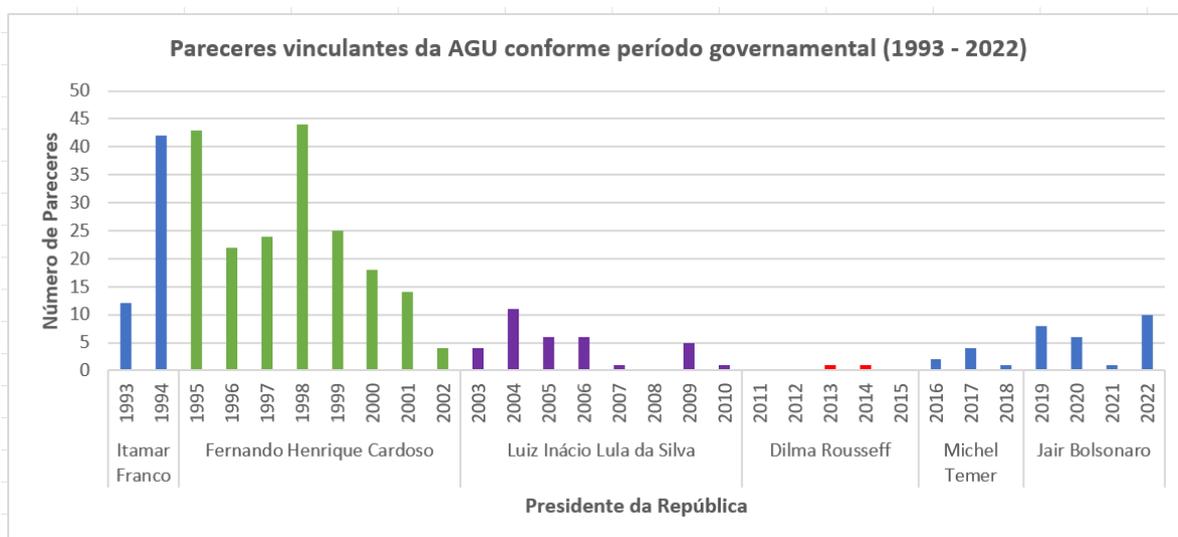
Da média de pareceres emitidos ao ano (a.a.) correspondente ao período total de cada gestão presidencial, observa-se seu decaimento ao longo de 5 períodos, e mudança com leve ascensão no último período em análise, na ordem subsequente dos governos de Itamar Franco (27 a.a.), Fernando Henrique Cardoso (24,15 a.a.), Lula (4,25 a.a.), Dilma Rousseff (2,5 a.a.), Michel Temer (2,33 a.a.) e Jair Bolsonaro (6,25 a.a.). O quantitativo de pareceres vinculantes da AGU emitidos ao longo desses 20 anos pode ser visualizado no gráfico a seguir:

---

<sup>302</sup> Ver dados consolidados em Tabela (Anexo I), em que consta: i) sigla que identifica o Advogado Geral da União que emitiu o parecer; ii) data da publicação no DOU; iii) sigla que identifica o chefe do executivo no governo da ocasião da emissão do parecer; iv) o Assunto do parecer. Essa heurística decorre da consolidação de dados a partir de mais de uma fonte de pesquisa, a saber, site do Planalto (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos. *Pareceres AGU*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/consultas/pareceresagu.html>. Acesso em: 12 jan. 2024.) site da AGU (BRASIL. Advocacia Geral da União. *Pareceres vinculantes aprovados pelo Presidente da República*. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos/pareceres-vinculantes>. Acesso em: 12 jan. 2024.); Caderno de normas da AGU de 2022 (VALENTE, Maria Jovita Wolney. *AGU Normas consolidadas - Caderno 2*. Brasília: AGU, 2022. 876 p.); e Relatório da AGU de 2008 (BRASIL. Advocacia Geral da União; Controladoria-Geral da União. *Consolidação de Pareceres Vinculantes*. 2008. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/ConsolidacaodePareceresVinculantesatualizacao.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.)

<sup>303</sup> O período de abrangência abarca os mandatos dos ex-presidentes Itamar Franco (29/12/1992 a 01/01/1995), Fernando Henrique Cardoso (01/01/1995 a 01/01/2003), Luiz Inácio Lula da Silva (01/01/2003 a 01/01/2011), Dilma Rousseff (01/01/2011 a 31/08/2016), Michel Temer (31/08/2016 a 01/01/2019) e Jair Bolsonaro (01/01/2019 a 01/01/2023).

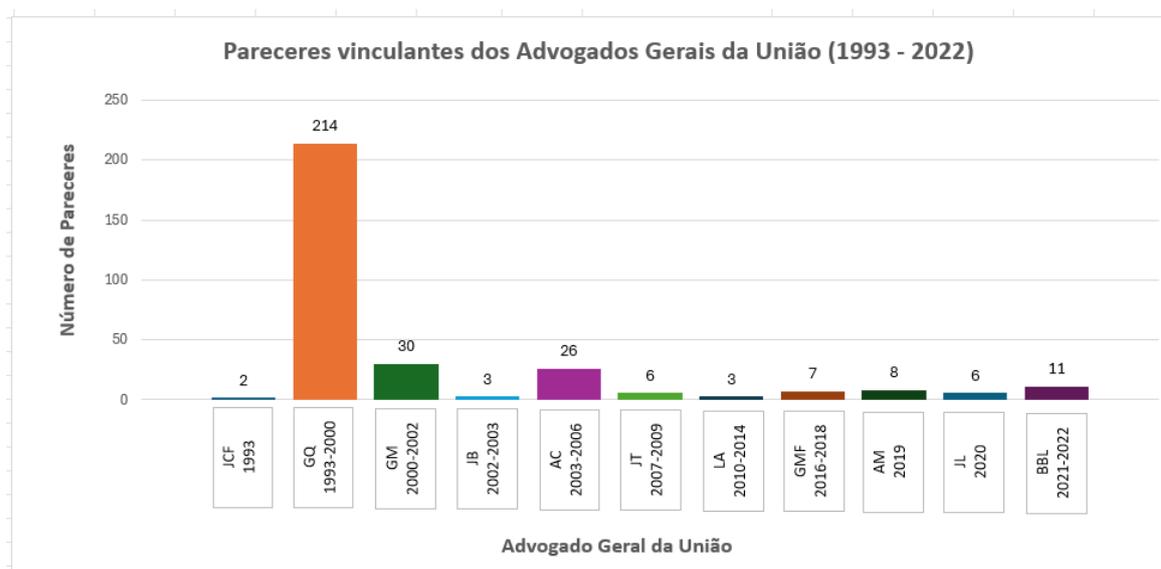
Gráfico 1 - Pareceres vinculantes com aprovação do respectivo Presidente da República desde a edição da Lei Complementar no 73/1993



Fonte: Elaborado pela autora

Dos dados consolidados, também é possível observar a quantidade de pareceres vinculantes em correspondência ao Advogado Geral da União à frente da AGU. Verifica-se montante bastante superior desses pareceres durante o período de chefia de Geraldo Magela da Cruz Quintão (GQ), tanto no que diz respeito ao percentual total de pareceres vinculantes emitidos (67,72%); como, em relação à média anual de produção (26,75 pareceres por ano) em comparativo à maior média anual subsequente, esta correspondente ao período em que o ex-Advogado-Geral da União, Gilmar Mendes (GM) esteve à frente do órgão (15 pareceres por ano). Tal quantitativo pode ser visualizado no gráfico seguinte:

Gráfico 2 – Pareceres vinculantes conforme Advogado Geral da União desde a edição da Lei Complementar nº 73/1993<sup>304</sup>



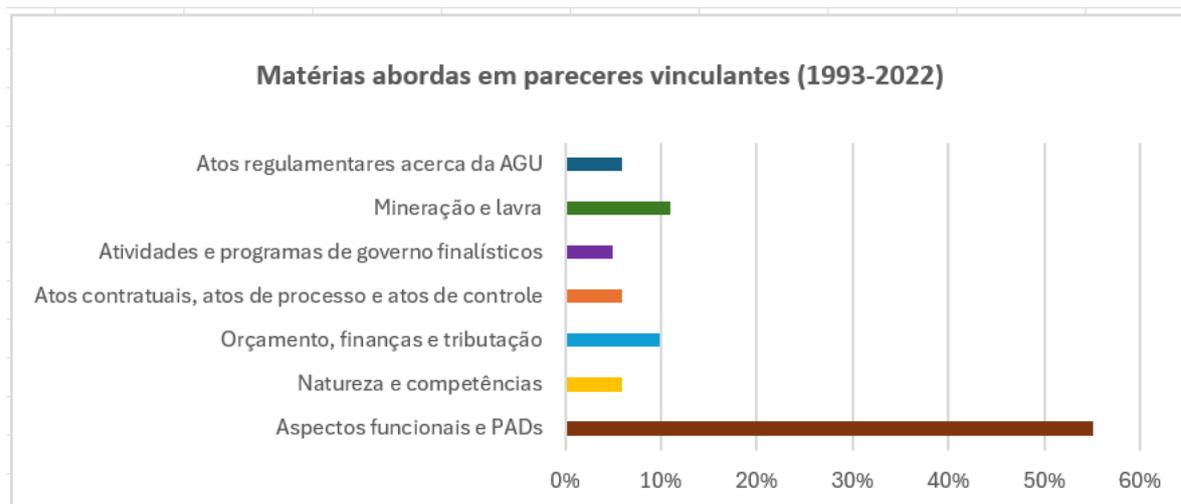
Fonte: Elaborado pela autora

No que consiste à verificação sobre o assunto de que tratam esses pareceres, optou-se por delinearlos em 7 categorias distintas<sup>305</sup>, quais sejam: **i)** aspectos funcionais e PADs; **ii)** natureza e competências de órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta; **iii)** entendimentos sobre matérias orçamentárias, financeiras e tributárias; **iv)** atos de contratação em sentido amplo, atos processuais e atos de controle; **v)** atividades e programas de governo finalísticos; **vi)** matéria de mineração e lavra; e **vii)** atos regulamentares acerca da própria AGU. Como se observa:

<sup>304</sup> José de Castro Ferreira (JCF), Geraldo Magela da Cruz Quintão (GQ), Gilmar Mendes (GM), José Bonifácio Borges de Andrada (JB), Álvaro Augusto Ribeiro Costa (AC), José Antônio Dias Toffoli (JT), Luís Inácio Adams (LA), Grace Mendonça (GMF), André Mendonça (AM), José Levi Mello do Amaral Junior (JL), Bruno Bianco Leal (BBL).

<sup>305</sup> Trata-se de critério classificatório meramente elucidativo quanto aos tipos de matérias abordadas nos pareceres vinculantes da AGU e sua frequência aproximada.

Gráfico 3 – Pareceres vinculantes conforme matérias abordadas desde a edição da Lei Complementar nº 73/1993



Fonte: Elaborado pela autora

A partir de tal levantamento observa-se que pouco mais da metade desses pareceres, aproximadamente **55%**, consolidam interpretações acerca de **i)** questões funcionais relativas ao regime jurídico único, servidores celetistas e contratos temporários. Trata-se, por exemplo, de questões envolvendo remunerações, ajudas de custo, gratificações, diárias, auxílios, pensões, teto remuneratório, imóvel funcional; direitos e deveres envolvendo estabilidade, concurso público, estágio probatório, lotação, progressão funcional, funções de direção, cargo em comissão, função de confiança, promoções por merecimento, afastamento, licença, abandono de cargo, readmissão, recondução, exoneração, readmissão, acumulação de cargos, horário de trabalho, aposentadoria, contribuições previdenciárias. Nesse percentual também se inclui número expressivo de pareceres que tratam das regras dos Processos Administrativos Disciplinares (PADs), em que há recurso para a autoridade máxima, o Presidente da República.

Alguns pareceres vinculantes, cerca de **6%**, abordam **ii)** aspectos acerca de órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, como natureza jurídica, competências, patrimônio, criação, cisão, privatização, cessão de imóveis da União, legalidade de atos praticados, cooperação técnica, uso e alienação de bens. Cerca de **10%** dos pareceres envolvem interpretação vinculante sobre **iii)** matérias de execução orçamentária e financeira, operações de crédito, transferências voluntárias, fundos e contribuições, empréstimos do banco federal, prescrição quinquenal, pagamento de precatórios. Inclui-se nesse estrato o exame de aspectos fiscais, como subvenções e isenção, compensação de créditos e débitos fiscais, cobrança de dívida ativa. Também se indica que **10%** dos pareceres consolidam entendimentos acerca de

iv) atos administrativos mais específicos, como, por exemplo, em matéria de licitações, contratos administrativos, contratação de serviços pela Administração Pública, atos processuais administrativos, e atos de controle.

Em outro grupo, evidencia-se pareceres vinculantes, cerca de **5%**, que dizem respeito a v) interpretações do governo relacionadas ao atingimento de finalidades no âmbito dos programas de governo, ou mesmo das entidades controladas que exercem atividades finalísticas<sup>306</sup>; é o caso, por exemplo, do programa Mais Médicos, aquisições de terras por estrangeiros, demarcação de terras indígenas. Ademais, acresce a tal categoria interpretação que conformam decisões de cunho mais político, tal como emprego das forças armadas, anistia dos militares e direitos políticos com relação a portugueses analfabetos.

Outra categoria, (**7%**) são os pareceres vinculantes que tratam sobre vi) matéria de mineração e lavra, cujo número expressivo se deve ao fato de os recursos relativos à matéria serem dirigidos ao Presidente da República, especialmente sobre questões de caducidade e extinção de outorgas em função das disposições transitórias da CF/88. Por fim, embora pudessem ser enquadrados nas demais categorias, indicam-se separadamente os pareceres vinculantes da AGU (**6%**) que se dirigem a vii) regulamentar aspectos de sua própria competência, limites de atuação e questões funcionais relativas ao corpo da AGU, e funções de controle e representação.

## 2.7 Conclusões do capítulo

Este capítulo tratou acerca do papel e utilização dos pareceres vinculantes da advocacia pública na conformação das escolhas administrativas. Nesse sentido, ressalta-se a utilidade desses pareceres num contexto em que a legalidade, legitimidade e eficiência de um ato administrativo deixa ser avaliado somente após a decisão, mas é inserido numa etapa prévia à decisão ou atuação que leva à decisão.

O papel desses pareceres é analisado a partir de uma conjectura de mudança de paradigmas tradicionais, que decorre, especialmente, da perspectiva de Constitucionalização do Direito Administrativo e mudanças legislativas implementadas por meio da Lei de Processo

---

<sup>306</sup> “As normas finalísticas são aquelas que estabelecem os objetivos ou responsabilidades do estado, ou seja, aquilo que justifica a sua existência: prover saúde, educação, segurança, acesso à cultura e uma incrível série de outras responsabilidades.” (MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. *Direito Público: Incoerência e ineficiência*. In: SCHREIBER, Anderson (coord.). *Controle da legalidade da administração pública: diálogos institucionais*. Indaiatuba: Foco, 2022. p. 319.)

Administrativo, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Lei de acesso à informação, e a Lei de Improbidade Administrativa. Conforme se mostrou, essas transformações, dentre outros efeitos, provocam alterações na extensão das prerrogativas decisórias administrativas, interferindo, assim, na conformação das escolhas administrativas.

Conforme se observou, os pareceres da advocacia pública interferem nas liberdades decisórias da Administração Pública e, de certo modo, retiram da exclusividade do gestor a formação e concretização da vontade administrativa. Servem como filtro a atuações revestidas de poder, especialmente quando essas se encontrem dirigidas à consagração da vontade dos governantes como critério único de decisão e, nesse sentido, tem o potencial de reduzir o nível de arbitrariedade no âmbito das escolhas administrativas.

Os pareceres vinculantes têm inclusive o potencial de promover um certo esvaziamento da discricionariedade administrativa. Sob tal perspectiva, observa-se que a interpretação que emana de parecer vinculante da advocacia pública antecipa o exercício da discricionariedade por autoridade hierarquicamente superior; e em momento posterior, os órgãos administrativos subalternos alcançados pelo comando normativo tem por dificultado o exercício de uma discricionariedade casuística quanto da análise de situações concretas. Em suma, é possível afirmar que os pareceres vinculantes da advocacia pública compõem um processo de predeterminação gradual das escolhas administrativas.

Também restou depreendido que o uso dos pareceres da advocacia pública na conformação dos atos administrativos, colabora, em especial, para uma mudança de enfoque sobre a “decisão já tomada” para os “processos de tomada de decisão”. Nesse sentido, observa-se que os pareceres jurídicos consultivos consistem num mecanismo que potencializa a autolimitação administrativa, e têm o potencial de minimizar a ocorrência de problemas legais antes mesmo que esses redundem em eventual interferência dos controles administrativos externos ou jurisdicionais. Dada a relevância dessa reorientação de foco sobre a atuação administrativa, importa o aprimoramento, inclusive, das questões envolvendo publicidade, transparência e formas de participação democráticas, aspectos esses precípuos para legitimação das escolhas administrativas.

Assim, dotados de natureza normativa específica, os pareceres vinculantes servem como baliza para a fundamentação das escolhas administrativas, mostrando-se relevante à motivação dos atos nessa seara. Dado o caráter regulamentar dos pareceres vinculantes, destinam-se, como regra, a reger situações futuras e com aplicação mais ampla; portanto, podem

envolver um influxo maior de interesses a serem ponderados, o que de certo modo, pressupõe a necessidade de produzir um apurado ônus argumentativo.

Assumir tal ônus de maneira prévia, ou seja, no âmbito do processo administrativo, tem o potencial de evitar conflitos posteriores, de promover uma atuação administrativa mais eficiente, bem como, de produzir uma maior segurança aos gestores administrativos no contexto de seus atos decisórios. A esse respeito, cumpre destacar que a motivação administrativa referenciada, “*per relationem*”, aos pareceres vinculantes é, também, uma forma de interpretação sistêmica, e que de certo modo, gera mais eficiência aos processos decisórios na Administração Pública.

Conforme observou-se, com as mudanças de paradigma que marcam a experiência constitucional brasileira, a motivação dos atos administrativos implica, especialmente, na observância da juridicidade de forma compatibilizada aos interesses públicos envolvidos. Nesse sentido, destaca-se a necessidade em empreender a leitura dos princípios do atendimento do interesse público de maneira compatibilizada ao princípio da juridicidade, de modo a observar princípios e regras da Constituição enquanto condição de validade dos atos decisório administrativos.

Conforme abordou-se, a apreensão do interesse público envolvido no âmbito decisório administrativo é tradicionalmente analisada sob a perspectiva de uma preponderância dos interesses públicos primários sobre os secundários. Assim, uma visão dicotômica e de prevalência *a priori* e abstrata entre ambos os interesses não é cabível no exercício da jurídico consultiva da advocacia pública, cumprindo, pois, a esses agentes proporcionar uma solução que vise realizar ao máximo ambos os interesses em jogo.

Todavia, se esses interesses forem contraditórios, a ponderação de prevalência do primeiro sobre o segundo se faz necessária, considerando sobretudo as normas e elementos fáticos aplicáveis ao caso concreto. Acerca de tal ponderação, observa-se o papel da atividade jurídica consultiva é ainda mais complexo na medida em que importa em observar interesses secundários diversos dentro da própria esfera da União.

A verificação quantitativa diacrônica quanto ao uso concreto dos pareceres vinculantes da AGU pela Administração Pública apresenta indicativos para o aprofundamento do debate sobre sua importância no âmbito das decisões administrativas. Conforme observou-se, desde a edição da LC 33/1993 até o final do mandato do Presidente Jair Bolsonaro, em 2022, foram identificados 316 pareceres vinculantes aprovados pelos 6 Presidentes da República que

estiveram à frente do Executivo nesse período de abrangência. Também foi possível observar uma maior ou menor aderência ao uso de tal expediente durante esses períodos governamentais, bem como, restou elucidado os principais temas abordados pelos pareceres.

A partir do panorama exposto, cumpre observar que o uso desses pareceres vem se mostrando cada vez mais tímido ao longo desses 20 anos. Talvez seja o momento de reconhecer a potencial importância dos pareceres vinculantes para a conformação e concretização das escolhas administrativas em face das transformações na ordem jurídica brasileira, e, nesse sentido, buscar o seu aprimoramento.

### 3 OS PARECERES VINCULANTES DA ADVOCACIA PÚBLICA NA NORMATIZAÇÃO DAS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS

O ordenamento jurídico brasileiro tem cada vez mais experimentado o reconhecimento da importância das fontes administrativas para a construção da normatividade nesse campo do Direito. Tal reconhecimento ocorre num cenário de expressivas mudanças no direito constitucional, em que se observa sobretudo modificações no âmbito da atribuição de competências normativas estatais.

Embora esse incremento normativo comporte certas críticas, importa muito mais aceitar que esse fenômeno existe e que precisa ser estudado, para que sejam impostos limites claros, factíveis e compatíveis com o Estado de Direito na ordem jurídica brasileira.

Intrínseca à concepção de Estado de Direito é o entendimento de que sua criação resulta de uma ordem jurídica, à qual encontra-se submetido. Disso decorre que a atuação estatal perante a sociedade brasileira pressupõe a observância dos limites que lhe atribui essa mesma ordem jurídica, cuja base, fundada no princípio da legalidade<sup>307</sup>, este depreendido enquanto juridicidade, impõe a subordinação da Administração Pública e de seus agentes ao que prescreve tanto a lei como a Constituição.

Assim, o princípio da legalidade mostra-se essencial para o exercício dos poderes normativos na via administrativa estatal, mas sobretudo, revela-se elemento fundamental do Estado Democrático de Direito, na medida em que sujeita o Estado de Direito ao império da lei, esta dirigida a redução das desigualdades com pressuposto na realização da igualdade e da justiça. A percepção da lei a partir de tais pressupostos é justamente condizente com a emergência do fenômeno da descentralização e o aumento da participação da Administração Pública na formação da ordem jurídica.

Conforme se discute, os regulamentos têm se revelado a fonte normativa quantitativamente mais importante do direito administrativo, e dentro desse contexto, indica-se a relevância dos instrumentos pelos quais se manifesta o poder regulamentar no âmbito da Administração Pública Federal. A esse respeito, cumpre destacar que a espécie regulamentar prevista no inciso “iv” do art. 84 da Constituição Federal, consiste em espécie normativa que

---

<sup>307</sup> CRFB: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

se dirige a dar fiel execução às leis, com proibições de inovação no ordenamento jurídico. Na prática, esse poder comporta a expedição de atos normativos editados tanto pelo Presidente da República, como por autoridades outras que não o Chefe do Executivo, que fazem parte dos quadros tanto da Administração Pública direta quanto indireta.

Assim, cabe ressaltar, tal espécie de ato normativo pode se manifestar através de inúmeros instrumentos, entre os quais, os pareceres vinculantes da advocacia pública, objeto central da análise. Conforme já se observou em tópicos anteriores, esses pareceres tornam-se vinculantes nos espaços da Administração Pública na medida em que há aprovação da autoridade decisória competente, são cumpridos requisitos de publicidade e/ou dado conhecimento aos órgãos e/ou setores da Administração Pública. Sua caracterização, enquanto ato normativo, decorre essencialmente de interpretação exarada no parecer vinculante com potencial de gerar efeitos gerais e abstratos.

A análise consiste, especialmente, em investigar a função dos pareceres vinculantes da advocacia pública no contexto da Administração Pública Federal, a partir da reflexão sobre seu valor enquanto fonte autônoma de normas gerais e abstratas no âmbito do direito administrativo. Discute-se também a relevância de tal expediente na consolidação de outras fontes do direito não diretamente cogentes no âmbito administrativo, a exemplo da jurisprudência dos tribunais, costumes internos ou externos à esfera de atuação administrativa.

Na atual perspectiva, em que a Constituição passa a ser o filtro de toda interpretação jurídica nos demais ramos do direito, conforma assim um sistema que se coaduna com a ideia unidade, ordem e harmonia. Nesse sentido, as interpretações administrativas consolidadas pelos pareceres vinculantes também ocupam lugar nessa premissa, devendo, pois, acompanhar as mudanças sociais que impactam na experiência constitucional brasileira.

Cumprido, nesse sentido, examinar aspectos relacionados à estabilidade da norma decorrente dos pareceres vinculantes da advocacia pública, sobretudo a questão da modulação dos efeitos da norma infralegal na hipótese de mudança interpretativa na seara administrativa. Na sequência, os pareceres são também observados sob perspectiva dos controles jurisdicionais.

A partir das questões aqui abordadas, cumpre investigar como tem sido a experiência de produção de normas a partir dos pareceres vinculantes da advocacia pública no âmbito da Administração Pública Federal, o que será ilustrado a partir da análise de casos concretos acerca dos pareceres vinculantes da AGU. Explica-se. Conforme já abordado em capítulos anteriores, da dicção dos arts. 40, 41 e 42 da LC 73/1993, observa-se que os pareceres vinculantes da advocacia pública não se restringem aos emitidos pelo Advogado-Geral da União ou

Consultoria-Geral da União e aprovados pelo Presidente da República, mas existem também os pareceres das Consultorias Jurídicas aprovados pelas respectivas autoridades administrativas<sup>308</sup>. Essa etapa da pesquisa consiste em verificação jurisprudencial quantitativa de acórdãos e decisões monocráticas do STF e STJ que fazem menção aos pareceres jurídicos vinculantes da AGU emitidos durante o já referido período de abrangência<sup>309</sup>.

Consiste em seleção por amostragem que se justifica pelos seguintes motivos. Primeiro, por considerar que tais pareceres reúnem atributos de generalidade e abstração; segundo, porque as matérias evidenciam a existência de conflitos internos à Administração e/ou disputa de interesses de diversos atores sociais; terceiro, porque incumbe ao STF o papel de proferir a última palavra em matéria constitucional; e, quarto, porque de tal instância é possível colher elementos para uma visão mais abrangente da interpretação jurídica (do órgão oficial e instâncias revisoras) ao longo de todo o percurso decisório.

Dentre as jurisprudências identificadas, serão objeto de reflexão, exclusivamente os pareceres vinculantes da AGU que foram objeto dos acórdãos proferidos no âmbito da Suprema Corte no período de referência, o que resulta na seleção de 4 pareceres vinculantes da AGU<sup>310</sup>, analisada na etapa seguinte.

Na segunda etapa, portanto, procede-se o aprofundamento do debate aqui proposto com relação aos seguintes expedientes, i) o Parecer GQ-145, de 1998, este revisto pelo Parecer AM-04, e que trata acerca da acumulação de cargos na Administração Pública e compatibilidade de

---

<sup>308</sup> LC nº 73/1993: “Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. § 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República. Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.” (BRASIL. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

<sup>309</sup> Tal verificação pode ser detalhada em busca jurisprudencial realizada em janeiro de 2024, no site do STF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa de jurisprudência do STF*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: jan. 2024). e STJ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Pesquisa de jurisprudência do STJ*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: jan. 2024). Em ambos os sites se utilizou como termos de busca [“parecer nº xxx” ou “parecer xxx”] nas bases de pesquisa para “Acórdãos” e “decisões monocráticas”, em que “xxx” corresponde à identificação do parecer vinculante pelas iniciais do Advogado Geral da União. A pesquisa abrange pareceres vinculantes de 11 Advogados Gerais da União, quais sejam, José de Castro Ferreira (JCF), Geraldo Magela da Cruz Quintão (GQ), Gilmar Mendes (GM), José Bonifácio Borges de Andrada (JB), Álvaro Augusto Ribeiro Costa (AC), José Antônio Dias Toffoli (JT), Luís Inácio Adams (LA), Grace Mendonça (GMF), André Mendonça (AM), José Levi Mello do Amaral Junior (JL), Bruno Bianco Leal (BBL). Resultados indicados no Anexo A.

<sup>310</sup> Também destacados na tabela do Anexo A.

horários; ii) o Parecer GMF-05, de 2017, que trata acerca da demarcação de terras indígenas; iii) o Parecer LA-01 de 2010, que revisa os Pareceres GQ-24, de 1994, e GQ-181, de 1998, e que trata acerca da aquisição de terras por estrangeiros, e por fim; iv) o Parecer AM-06 de 2019, que trata acerca da extensão do sigilo bancário em face dos órgãos de controle.

O debate sobre a matéria é sobretudo relevante para que o uso dos pareceres vinculantes da advocacia pública enquanto expediente da função normativa estatal, e a expectativa de direito que deles decorrem, sejam conformados em consonância com ordem jurídica brasileira amparada na sua experiência constitucional.

### 3.1 Das competências normativas do Poder Executivo brasileiro

A abordagem quanto as competências normativas no Estado Moderno estão sobretudo relacionadas às discussões que ocorrem no campo da teorização dos poderes estatais. Nesse sentido, importa preliminarmente destacar que o sistema jurídico no direito brasileiro, tal como descreve Miguel Reale, típico do “direito continental europeu e latino-americano, filia-se à tradição romanística, do Direito Romano medieval, no qual prevalece o processo legislativo como fonte por excelência das normas jurídicas”<sup>311</sup>.

Essa reserva da atribuição legislativa ao parlamento remonta o próprio surgimento do Estado de Direito, que ganhou força no movimento iluminista francês e robusteceu-se na concepção de separação de Poderes de Locke e Montesquieu, sendo posteriormente incorporada na Constituição dos Estados Unidos da América (EUA), passando a ser replicada em diversas sociedades políticas, inclusive a brasileira<sup>312</sup>.

Muito embora Locke tenha sido o precursor da teoria<sup>313</sup>, atribui-se a Montesquieu a versão mais elaborada<sup>314</sup>, que a partir da obra precursora expôs uma nova forma de organização no interior do Estado, como poderes divididos, que permitiria o controle e limitação do poder pelo próprio poder<sup>315</sup>. Segundo o modelo, as funções estatais deveriam corresponder a órgãos

---

<sup>311</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 98.

<sup>312</sup> CYRINO, André. *Delegação Legislativa*. In: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo XI (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional / coords. Vidal Serrano Nunes Júnior, Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire – 2. ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022, p. 2.

<sup>313</sup> Locke tratou da questão da separação dos poderes, enumerando-os em Legislativo, Executivo e Federativo da comunidade civil. (LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Tradução: Marsely de Marco Dantas. Apresentação e Notas: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2014.)

<sup>314</sup> MONTESQUIEU. *De l'Esprit des lois*. Livro XI, Cap. 4. Paris: Gallimard, 1970.

<sup>315</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 26.

distintos e autônomos, de modo que “os órgãos que dispõem de forma genérica e abstrata, que legislam, enfim, não podem segundo ele, ser os mesmos que executam, assim como nenhum destes pode ser encarregado de decidir as controvérsias”<sup>316</sup>.

Muito embora tal formulação se mostre relevante “enquanto ideia racionalizadora do aparato estatal ou enquanto técnica de organização do poder para a garantia das liberdades”, Clèmerson Merlin Clève considera que “o princípio rígido e dogmaticamente interpretado da separação dos poderes não é funcional”<sup>317</sup>.

Nesse mesmo sentido, Paulo Bonavides afirma que a separação dos poderes foi relevante num quadro em que os governantes buscavam manter prerrogativas absolutas e pessoais e o povo, que por sua vez, buscava por meio dos parlamentos ampliar sua participação na gestão dos negócios públicos. Todavia, segundo o constitucionalista, o princípio da divisão pautado na rigidez de suas formulações originais paralisa a ação e a renovação do poder estatal, revelando-se assim antagônico às formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo<sup>318</sup>.

A rigidez a que se referem os autores está sobretudo relacionada à atribuição do monopólio da produção normativa aos Parlamentos, uma fórmula que se mostra equivocada à nova realidade constitucional brasileira. Nesse sentido, Ricarlos Almagro ressalta a importância do reconhecimento da ausência de titularidade absoluta do poder legiferante pelo Poder Legislativo, bem como, a necessidade de harmonização entre o princípio da legalidade com a função normativa da Administração<sup>319</sup>. Deve, tal princípio, ser interpretado num sentido mais amplo para o fim de evitar que a conformação dos poderes políticos de uma sociedade se concentre de maneira descomedida na figura de uma única autoridade.

Também nessa linha, o jurista Hans Kelsen considera que a função legislativa, que consiste na capacidade de criar normas gerais, pode também ser exercida por outros órgãos,

---

<sup>316</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 353.

<sup>317</sup> Clèmerson Merlin Clève faz alusão a críticas dirigidas contra a Teoria, propriamente dita, e críticas dirigidas contra a interpretação mistificadora que sofreu a obra de Montesquieu, mencionando alguns críticos como Condorcet, Comte, Duguit, Malberg e Jellineck, entre outros. (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 42)

<sup>318</sup> “Desde porém que se desfez a ameaça de volver o Estado ao absolutismo da realeza e a valoração política passou do plano individualista ao plano social, cessaram as razões de sustentar um princípio que logicamente paralisava a ação do poder estatal e criava consideráveis contrassensos na vida de instituições que se renovam e não podem conter-se, senão contrafeitas, nos estreitíssimos lindes de uma técnica já obsoleta e ultrapassada. O princípio perdeu autoridade, decaiu de vigor e prestígio. Vêmo-lo presente na doutrina e nas Constituições, mas amparado com raro proselitismo, constituindo um desses pontos mortos do pensamento político, incompatíveis com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo.” (BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 161.)

<sup>319</sup> ALMAGRO, Ricarlos. *O Poder Normativo da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Singular, 2010. E-book. Posição 66 de 1941.

mormente o poder executivo e o poder judiciário, mediante autorização da própria constituição e sob o crivo do órgão legislativo ordinário, através das delegações legislativas<sup>320</sup>.

Para Clèmerson Merlin Clève, é por meio da delegação ou de competência conferida pelo Constituinte que vem se fortalecendo impressionantemente o fenômeno da descentralização legislativa, essa entendida como a “possibilidade de criação de atos normativos, sob a forma de lei ou não, por outros órgãos que não propriamente o Legislativo”<sup>321</sup>. Também a esse respeito, André Cyrino considera haver um vigoroso processo de fortalecimento do poder normativo da Administração Pública por meio desse tipo de delegação, a qual define como “atribuição de função normativa à Administração Pública, para que essa exerça poderes de fixação de normas, em razão de decisão legislativa deliberada, velada, ou em razão da inércia do Poder Legislativo”<sup>322</sup>.

Embora existam críticas quanto aos limites da atuação legislativa do Poder Executivo, Carlos Mario da Silva Velloso considera que a delegação legislativa centrada no domínio da competência via constituinte não é atentatória ao sistema democrático, sobretudo, em razão dos controles político e de constitucionalidade submetidos ao Poder Executivo<sup>323</sup>.

A partir das espécies normativas delegadas ao Poder Executivo previstas na Constituição Federal de 1988, Clèmerson Merlin Clève adota classificação que distingue tais competências normativas em atos normativos primários e atos normativos secundários<sup>324</sup>. Em suma, a atividade normativa primária ocorre por meio da edição de duas espécies legislativas, a medida provisória (art. 62) e a lei delegada (art. 68), bem como, por meio da influência que o Executivo exerce sobre a produção das demais espécies de atos legislativos previstos no art. 59 da CF, com exceção da Emenda Constitucional.

<sup>320</sup> “Na prática, o que importa é apenas uma organização da função legislativa segundo a qual todas as normas gerais têm de ser criadas pelo órgão chamado legislativo, ou por outros órgãos, classificados como órgãos do poder executivo ou judiciário, com base em uma autorização da parte daquele órgão” (KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 386.)

<sup>321</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 74.

<sup>322</sup> O autor explica que “o legislador se vale de linguagem vaga; de termos de conotação imprecisa, ambígua, ou meramente exemplificativa, que acabam por abrir ao Administrador a possibilidade de, ao regulamentar a matéria, direcionar a vontade legislativa, ou mesmo estendê-la”. Essa lógica também se mostraria presente em situações de norma de densidade normativa reduzida, bem como, em situações em que o Administrador atua como agente normativo direto da Constituição nas hipóteses que demandam uma ação normativa, muito embora não haja reserva específica de lei. (CYRINO, André Rodrigues. *Delegação Legislativa*. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, tomo XI (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. p. 3-6.)

<sup>323</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Livraria Del Rei, 1994. p. 428.

<sup>324</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 289.

No que diz respeito aos atos normativos primários, consistem em diplomas legislativos editados pelo Presidente da República. No caso das leis delegadas, o Congresso autoriza deliberadamente ao Presidente da República, mediante resolução do Congresso Nacional, a legislar sobre determinado assunto, especificando o seu conteúdo e os termos de seu exercício. A medida provisória, por sua vez, pode ser editada pelo Presidente da República desde que cumpridas as exigências de urgência e relevância do assunto e ausência de restrição quanto ao tipo de matéria tratada, e não depende de autorização prévia do Congresso Nacional. Acerca desses atos, pondera André Cyrino que “é muito mais fácil e menos oneroso ao Presidente da República editar medida provisória, valer-se de alargadas competências regulamentares, ou mesmo encaminhar um projeto de lei em regime de urgência”<sup>325</sup>.

Quanto aos atos normativos secundários o Executivo o maneja por meio da edição de decretos regulamentares. O poder regulamentar consiste numa das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo, sendo, pois, expresso na Constituição, dois tipos de regulamentos, o executivo (art. 84, inc. iv), e o autônomo (art. 84, inc. vi). Enquanto o primeiro é referente à competência que dispõem os Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. O segundo, refere-se à competência específica do Chefe do Executivo para editar decretos para atender duas demandas específicas, relativa a extinção de cargos e a reorganização da Administração Pública<sup>326</sup>.

Segundo Maria Zanella Di Pietro o regulamento dito executivo não pode inovar na ordem jurídica, de modo que, não pode criar direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, devendo, pois, se limitar a estabelecer normas que definem como a lei será cumprida pela Administração. O regulamento autônomo, por sua vez, pode inovar na ordem jurídica, na medida em que, estabelece normas sobre matérias não previstas em lei, e nesse sentido, não se restringe a completar ou desenvolver lei prévia<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> As razões para tanto, segundo o autor se devem às alargadas possibilidades de edição de atos normativos com força de lei pelo chefe do Poder Executivo sem requerimento prévio ao Congresso, bem como, em razão do elevado custo político para a edição das leis delegadas, que exige diversas tratativas e negociações com as Casas Legislativas.

<sup>326</sup> Cumpre pontuar que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 limitou-se consideravelmente o poder regulamentar, não deixando espaço para os regulamentos autônomos antes presentes, como por exemplo, na Carta de 1937. Todavia, a partir da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, incluiu-se tal possibilidade conforme o disposto no art. 84, inc. vi, o qual prevê competência privativa do Presidente da República para “VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;”.

<sup>327</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 132-133.

Gustavo Binenbojm adota o entendimento de que “regulamentos não são apenas os atos normativos editados pelo Presidente da República, mas também os estatutos emanados das entidades administrativas dotadas de poder normativo”<sup>328</sup>. Também esclarece Clémerson Merlin Clève, que a atividade normativa secundária da Administração Pública não se resume à edição de regulamentos (em sentido estrito), havendo, pois, uma imensa gama de atos normativos que em realidade integram o sentido *lato* de regulamento<sup>329</sup>.

Esses atos normativos, também denominados de poder normativo geral<sup>330</sup>, dirigem-se a dar fiel execução às leis, podendo, portanto, esse ser editado por qualquer autoridade pública competente a qual a lei concede esse poder. Cabe ressaltar que esse tipo de poder, conforme a sua proveniência, pode assumir a forma de regulamentos presidenciais, ministeriais, setoriais, ou de outros órgãos da Administração direta e indireta. Nesse contexto, podem ser veiculados por instrumentos diversos como as portarias, resoluções, instruções normativas, ofícios e avisos, orientações normativas, diretrizes, recomendações, despachos de aprovação e qualquer outro ato inferior a decreto com conteúdo normativo<sup>331</sup>, dentre os quais é possível mencionar os pareceres vinculantes da advocacia com efeitos gerais e abstratos.

Desse desenlace das competências normativas do Poder Executivo, Afonso Queiró constata que “a maior parte das normas de direito administrativo assume a forma de regulamento”<sup>332</sup>. Nesse cenário de múltiplas matrizes diga-se, autoridades (entidades) competentes para edição desses atos no âmbito da Administração Pública, é natural que eventualmente se verifique a existência de controvérsias relacionados à formação, aplicação e preponderância desse tipo de norma.

A esse respeito, é possível observar a existência de eventuais conflitos entre um regulamento editado pelo Chefe do executivo e um regulamento editado por autoridade integrante da Administração Pública indireta. A esse respeito, Gustavo Binenbojm considera que regulamentos setoriais teriam primazia sobre aqueles editados pelo Chefe do executivo, tanto em decorrência do princípio da especialidade, no sentido de que os primeiros por serem

---

<sup>328</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 161.

<sup>329</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 290.

<sup>330</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 132.

<sup>331</sup> BRASIL. *Decreto n. 10.139, de 28 de novembro de 2019*. Dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d10139.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10139.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.

<sup>332</sup> QUEIRÓ, Afonso. Teoria dos Regulamentos. *Revista de Direito e Estudos Sociais*, [s. l.], ano XXVII, n. 1/4, jan.-dez. 1980. p. 1.

mais específicos teriam preferência sobre os de caráter mais geral; como, em virtude de norma atributiva de competência ser lei, a qual teria precedência sobre os regulamentos; exceto no caso em que a lei tenha atribuído competência regulamentar dirigida ao Chefe do executivo<sup>333</sup>.

Thiago Marrara, por sua vez, considera que “não se trata de uma questão de primazia de um regulamento setorial sobre outro presidencial, mas sim da existência de um único poder regulamentar, a saber: o poder regulamentar setorial de competência da agência”, pois na medida em que o Presidente transfere poderes regulamentares para agências reguladoras em matéria econômica ou social, estaria abdicando de sua competência constitucional para aquele fim específico<sup>334</sup>.

Embora o presente estudo se dirija a compreender esse tipo de poder normativo no âmbito do poder executivo federal, cumpre também observar, embora sumariamente, a existência de potenciais controvérsias no que diz respeito a distribuição de competências normativas entre os entes federados brasileiros em matéria de direito administrativo. É que no modelo federativo brasileiro, composto pela União, Estados e Municípios, cada um desses entes possui competências normativas constitucionalmente definidas<sup>335</sup>, como também, atribuições administrativas que, por vezes, se confundem. Indica-se que não raras vezes surgem conflitos interfederativos especialmente em questões envolvendo aplicação de norma regulamentar que tenha sido editada por outro ente estatal ou invasão de competências entre os entes estatais.

Fato é que a descentralização dos serviços estatais aliada à expansão das funções estatais, que passou a ser mais atuante em questões antes não arrojadas à esfera de atuação administrativa, trouxe consigo uma série de incertezas, especialmente sob a perspectiva de suas competências normativas. Trata-se, portanto, de um verdadeiro incremento às funções estatais

---

<sup>333</sup> “Diante de eventual conflito entre um regulamento setorial expedido por agência reguladora e um regulamento presidencial, aquele deverá prevalecer sobre este, porquanto a lei confere competência à agência em caráter específico (princípio da especialidade). Ademais como a lei tem precedência sobre os regulamentos, a norma atributiva de competência (no caso, atributiva de competência à agência reguladora) prevalece sobre o regulamento presidencial. Situação inversa só ocorrerá quando a lei atribuir ao Chefe do Executivo, e não à agência, alguma competência para sua regulamentação.” (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 163.)

<sup>334</sup> O autor considera que tal primazia não seria absoluta por três motivos, primeiro porque, segundo o autor, nada impede que o chefe do executivo edite regulamentos específicos e inclusive técnicos; em segundo lugar, por considerar que a lei que cria o poder regulamentar setorial não seria superior ao decreto regulamentar (com fundamento no art. 84. iv da CF/88), pelo simples fato de que lei nenhuma está acima da Constituição; e o terceiro motivo, é que seria muito difícil identificar o que venha a ser um regulamento geral e um regulamento específico. (MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. p. 37)

<sup>335</sup> CRFB/88. Arts. 21, 22, 23 e 24. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

que precisa ser melhor elucidado, sobretudo no que diz respeito às formas de exercício do poder regulamentar, algo ainda pouco explorado nos estudos do direito administrativo.

Um ponto de partida para melhor esclarecimento desse poder é justamente a observância do princípio da legalidade. De certo modo, a lei restringe o escopo das possíveis interpretações normativas, e nesse sentido, referido princípio constitui-se parâmetro essencial para a definição da extensão e dos limites que conformam o exercício da função normativa geral da Administração Pública, o que será discutido no tópico que se segue.

### 3.2 A regulamentação administrativa respaldada pela juridicidade

Consagrado expressamente no art. 37 da Constituição Federal (caput), o princípio da legalidade serve como parâmetro de ação para os agentes estatais no exercício do poder normativo da Administração Pública. Conforme leciona Eduardo García de Enterría, o princípio da legalidade constitui um instrumento de oposição à estrutura política do Estado absoluto marcada pelo domínio pessoal e arbitrário, na medida em que submete o homem livre ao governo das leis<sup>336</sup>.

Muito embora a legalidade administrativa possa ser examinada e classificada de acordo com inúmeros critérios, para fins do presente estudo interessa abordá-la sob a perspectiva que distingue a “supremacia da lei” (Vorrang des Gesetzes) e a regra da “reserva legal” (Vorbehalt des Gesetzes). Segundo a distinção veiculada pelo constitucionalista José Afonso da Silva, enquanto o primeiro significa a submissão e o respeito à lei, o segundo, determina que a regulamentação de determinadas matérias deve ser necessariamente estatuída por lei formal<sup>337</sup>.

Decorre do princípio da legalidade a aceção da “supremacia da lei” segundo a qual a ação estatal apenas é considerada válida se não contrariar, nem for além das normas nas quais está fundamentada<sup>338</sup>. Tal expressão deve ser compreendida em sentido amplo, não reservando-se apenas àqueles atos originários de um processo legislativo prévio (lei em sentido formal), mas, de modo abrangente a todo ato normativo dotado dos caracteres de abstração e

---

<sup>336</sup> “La Ley en su estabilidad se opone a lo que la voluntad particular tiene de cambio, de aleatorio. De una parte lo arbitrario, el capricho, los saltos de humor del despotismo; de otra, la Ley estable y equitativa [...] En el lugar de la dominación del hombre se quiere poner la de la Ley. El hombre libre no puede obedecer a otro hombre, no puede someterse más que a la Ley.” (ENTERRÍA, Eduardo García. *Revolución francesa y administración contemporánea*. Madrid: Civitas, 1998, p. 21-22.)

<sup>337</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 368.

<sup>338</sup> MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. p. 27

generalidade (lei em sentido material), como, por exemplo, um ato normativo do Poder Executivo<sup>339</sup>.

Cumpra também advertir quanto à forma de interpretação da regra da reserva legal no contexto atual em que a Constituição passou a ser fundamento primeiro do agir administrativo. Tal como afirma Canotilho, “a reserva vertical da lei foi substituída por uma reserva vertical da Constituição”<sup>340</sup>. A esse respeito, pondera-se que a regra da reserva legal deve ser interpretada em sentido amplo, pois não consiste simplesmente no dever de agir de acordo com regra específica e explícita no direito positivo, mas significa uma atuação administrativa condizente com o Direito existente e com as regras, princípios e objetivos implícitos e explícitos nele contidos<sup>341</sup>. Nesse sentido, é possível afirmar que a regra da reserva legal em sentido amplo pressupõe uma atuação estatal condizente com o ordenamento jurídico como um todo, abarcando, portanto, a Constituição, a lei, e os atos da Administração fundamentados em diplomas anteriores<sup>342</sup>.

Para o professor Thiago Marrara, uma interpretação estrita da regra da reserva legal, que consiste numa atuação pautada estritamente na presença de uma regra autorizativa e escrita, acabaria por limitar o agir administrativo, gerando óbices à atuação flexível do Estado<sup>343</sup>. Esse tipo de interpretação apenas seria inafastável nos casos específicos em que a atuação administrativa envolve restrições na esfera dos administrados, como, por exemplo, restrições à liberdade e propriedade; de outro modo, no caso de atos materiais, de prestação e concessão aos particulares praticados pela Administração Pública, importa que se observe a regra da reserva legal em sentido amplo.

Assim, a observância do princípio da legalidade, enquanto requisito de validade dos atos normativos gerais expedidos pela Administração Pública, deve conduzir-se sob uma concepção

---

<sup>339</sup> Clèmerson Merlin Clève esclarece que “identifica-se com o exercício de uma função normativa, definida quer seja sob o ponto de vista formal (lei) ou material (regulação heterônoma de interesses particulares – regra de direito – ou regulação genérica e abstrata – norma geral)”. (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 74.)

<sup>340</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 836.

<sup>341</sup> MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. p. 25-27

<sup>342</sup> “O poder normativo da Administração Pública, mediante o qual são geradas incontáveis normas de direito público que servem como parâmetro de ação para os agentes estatais, somente será exercido de modo legal ao respeitar as normas preestabelecidas em fontes superiores expedidas pelo Legislativo quer em processo constituinte, quer em processo legislativo padrão.” (MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. p. 24-25)

<sup>343</sup> MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. p. 25-26

mais ampla da legalidade, tanto na acepção da “supremacia da lei” como da regra da “reserva legal”. Gustavo Binenbojm também justifica a necessidade de uma acepção mais ampla, destacando que a legalidade administrativa traduzida numa suposta submissão total do agir administrativo à vontade previamente manifestada pelo Poder Legislativo consiste num dos paradigmas clássicos do direito administrativo brasileiro que não mais condizem com o atual Estado Democrático de Direito<sup>344</sup>.

Na corrente leitura da doutrina mais contemporânea, a legalidade administrativa deve, portanto, ser interpretada enquanto juridicidade, de modo que a Constituição passa ser o parâmetro do controle dos atos administrativos. A esse respeito, Bacelar Filho considera tratar-se de dois princípios distintos, o princípio da legalidade, que deve ser compreendido sob uma a acepção mais restritiva, e o princípio da juridicidade, que abarca o ordenamento jurídico em sua integralidade, sendo que ambos, segundo o publicista, devem ser observados pela atividade administrativa<sup>345</sup>.

Claudio Madureira, por sua vez, considera que não há razão para que se estabeleça duas categorias distintas, opção com a qual concordamos, na medida em que “não há espaço para a separação entre as leis e a Constituição como objetos a que se reportam a Administração e seus agentes no campo da aplicação do direito, o que torna imprecisa a distinção, no plano da ciência, entre legalidade e juridicidade”<sup>346</sup>. Nesse sentido, cumpre ressaltar que “na medida em que princípios e regras específicos de uma disciplina ascendem à Constituição, sua interação com as demais normas daquele subsistema muda de qualidade e passa a ter um caráter subordinante”<sup>347</sup>.

Portanto, sob tal perspectiva, depreende-se que o poder regulamentar da Administração Pública retira seu fundamento de validade da própria Constituição, de modo que seu exercício prescinde de autorização legislativa<sup>348</sup>. Assim, é possível afirmar que o poder regulamentar somente será exercido de modo válido se não contrariar as normas superiores no qual está fundamentado, o que não pode ser interpretado como exigência de disciplina legal literal e

---

<sup>344</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 23-24.

<sup>345</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 99.

<sup>346</sup> MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 40.

<sup>347</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO; Marques Neto (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 51.

<sup>348</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 160.

expressa<sup>349</sup>. Para Robertônio Pessoa, a lei funcionaria apenas como um limite externo para a atuação da Administração Pública, que gera “espaços de conformação” mais ou menos amplos para realização de escolhas e atividades incluídas nas esferas de competências dos dirigentes e gestores estatais<sup>350</sup>.

Inclusive, do que se depreende por “supremacia da lei”, é possível afirmar que os regulamentos executivos, enquanto veículos de normas gerais e abstratas, podem ser considerados como leis em sentido material. Nesse particular, André Rodrigues Cyrino esclarece que, embora os regulamentos possam ser vistos como leis em sentido material, “jamais terão eles a eficácia normativa e a estatura hierárquica própria de um ato com força de lei”<sup>351</sup>, cabendo aqui mais uma vez ressaltar que esses atos não podem inovar na ordem jurídica.

Assim, resta-nos observar que os pareceres vinculantes da advocacia pública, enquanto espécie regulamentar da Administração Pública, embora apresente peculiaridades típicas de seu aparelhamento com base na lei LC 73/1993, encerram as características do poder regulamentar. A partir das perspectivas aqui apresentadas somos inclinados a examinar o valor dos pareceres vinculantes da advocacia pública enquanto fontes do direito administrativo.

### **3.3 O valor dos pareceres vinculantes da advocacia pública sob a perspectiva das fontes do direito administrativo**

As fontes do direito comportam diversas significações como, por exemplo, aquelas que exprimem os valores de uma sociedade, aquelas que determinam seu comportamento e forma do pensamento, ou ainda, aquelas que, em seu sentido mais estrito, reconhecem quais seriam os veículos introdutórios de normas no ordenamento jurídico, sob a qual nos deteremos na presente discussão.

Diante da complexidade de uma ordem jurídica, como é o caso da brasileira, as regras de conduta derivam de uma multiplicidade de fontes (indiretas), as quais, na classificação de Bobbio, podem ser identificadas como fontes de reconhecimento e fontes de delegação, cuja

---

<sup>349</sup> “Quando se afirma que o princípio da legalidade envolve a existência de lei, isso não pode ser interpretado como exigência de disciplina legal literal e expressa. O princípio da legalidade conduz a considerar a existência de normas jurídicas, expressão que não é sinônima de “lei”, tal como exposto. Há princípios jurídicos implícitos. Também há regras jurídicas implícitas. A disciplina jurídica é produzida pelo conjunto das normas jurídicas, o que exige compreender que, mesmo sem existir dispositivo literal numa lei, o sistema jurídico poderá impor restrição à autonomia privada e obrigatoriedade de atuação administrativa.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Fórum, 2010. p. 195.)

<sup>350</sup> PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 45.

<sup>351</sup> CYRINO, André Rodrigues. *O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: a espécie regulamentar criada pela EC n. 32/01*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 67.

importância, evidencia limitações ao poder originário (fonte direta) sob a perspectiva de gerar unidade ao ordenamento jurídico<sup>352</sup>. Para o autor italiano, enquanto as fontes reconhecidas (limites externos) se referem à recepção de normas já produzidas, ou seja, já reconhecidas pelo ordenamento jurídico<sup>353</sup>, as fontes de delegação (limites internos), dizem respeito a delegação do poder de produzir normas jurídicas a poderes ou órgãos inferiores<sup>354</sup>.

Ressalta-se a importância de veículos introdutórios de norma no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo as fontes de delegação, tendo em vista uma maior completude e unidade da ordem jurídica. Muito embora no sistema jurídico no direito pátrio, o qual é originário do sistema romano-germânico (ou *civil law*), a lei figure como a principal fonte do direito, tem crescido a importância de outras fontes que já ocupavam primazia no sistema anglo-saxão (ou *common law*). Cabe assim ponderar que a perda do monopólio da lei formal como única fonte normativa e a paulatina aceitação de outras fontes subsidiárias do direito podem gerar um importante incremento em termos de unidade, coerência e completude da ordem jurídica brasileira, bem como, revela-se mecanismo para lidar com a complexidade e as especificidades da sociedade contemporânea.

Esse reconhecimento pode ser verificado sobretudo na Carta Constitucional, sobretudo pela recepção de normas<sup>355</sup>, como pelas delegações do poder de produzir normas jurídicas a poderes ou órgãos que fazem parte da organização estatal brasileira. Também é importante destacar a previsão do art. 4º da LINDB o qual prevê que “quando a lei for omissa, o juiz

---

<sup>352</sup> “Quando falamos de uma complexidade do ordenamento jurídico, decorrente da presença de fontes reconhecidas e de fontes delegadas, acolhemos e reunimos numa teoria unitária do ordenamento jurídico tanto a hipótese dos limites externos quanto a dos limites internos”. (BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 207)

<sup>353</sup> “nenhum ordenamento nasce num deserto; metáforas à parte, a sociedade civil em que se vai formando um ordenamento jurídico, como o do Estado, não é uma sociedade natural, absolutamente desprovida de leis, mas uma sociedade em que vigem normas de vários tipos, morais, sociais, religiosas, comportamentais, costumeiras, convencionais e assim por diante. O novo ordenamento que surge nunca elimina completamente as estratificações normativas que o precederam: parte daquelas regras passa a integrar, através de uma recepção expressa ou tácita, o novo ordenamento, que, desse modo, surge limitado pelos ordenamentos anteriores. [...] Podemos falar nesse caso de um limite externo do poder soberano”. (BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 205.)

<sup>354</sup> “Nesse caso, a multiplicação das fontes não deriva, como nos casos considerados sub 1, de uma limitação proveniente do exterior, ou seja, do choque com uma realidade normativa pré-constituída, com que também o poder soberano se deve deparar, mas de uma autolimitação do poder soberano, que subtrai a si mesmo uma parte do poder normativo para atribuí-lo a outros órgãos ou organismos, de algum modo dependentes dele. Pode-se falar nesse caso de limite interno do poder normativo originário”. (BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 205-206)

<sup>355</sup> Vale ressaltar, “normas de vários tipos, morais, sociais, religiosas, comportamentais, costumeiras, convencionais e assim por diante” em confluência com as já mencionadas fontes de reconhecimento abordadas em Bobbio.

decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”<sup>356</sup>, do que se constata a existência dessa multiplicidade de fontes e, em especial, uma hierarquia que impõe ao intérprete valer-se da lei, e na hipótese de sua omissão valer-se de fontes subsidiárias.

Essa realidade também impacta o direito administrativo, tanto pelas competências normativas constitucionais conferidas ao Poder Executivo, como pela diversificação e admissão das fontes que dão conformidade ao agir administrativo, tornando-o mais completo, menos lacunoso e coerente com o ordenamento jurídico brasileiro, desde que seja observado o princípio da juridicidade<sup>357</sup>. Assim, a compreensão dos tipos de fontes do direito administrativo mostra-se essencial para o alcance desse propósito, especialmente, para a verificação da juridicidade na atuação dos agentes estatais.

Conforme salienta Gustavo Binbenojm, “apesar do alto grau de constitucionalização do direito administrativo e de a lei ser histórica e classicamente a sua fonte por excelência, cada vez mais os regulamentos são a fonte quantitativamente mais importante do direito administrativo”<sup>358</sup>. Nesse sentido, o autor observa uma infinidade de fontes através das quais os agentes estatais podem se utilizar para edição de atos regulamentares<sup>359</sup>.

Cabe ressaltar que o disposto no Decreto n. 10.139/2019 faz referência a diversas espécies de atos normativos, como as portarias, resoluções, instruções normativas, ofícios e avisos, orientações normativas, diretrizes, recomendações, despachos de aprovação e qualquer outro ato inferior a decreto com conteúdo normativo<sup>360</sup>, como é o caso dos pareceres vinculantes com efeitos gerais e abstratos, também chamados pareceres normativos<sup>361</sup>.

<sup>356</sup> BRASIL. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.

<sup>357</sup> A esse respeito, Gustavo Binbenojm destaca que “diante de um sem-número de fontes, a Constituição Federal, riquíssima em regras e princípios de direito administrativo, tem o destacado papel de cerne do sistema, servindo de base para a sistematização do mosaico de normas da disciplina, além de ser ela própria fonte autônoma do direito administrativo (...), no sentido de que a Constituição é o cerne da vinculação administrativa à juridicidade”. (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 152-153).

<sup>358</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 150-160.

<sup>359</sup> “No nível regulamentar, a pluralidade de fontes é inesgotável: regulamentos presidenciais, setoriais, ministeriais e de outros órgãos da Administração direta e indireta, veiculados por decretos, resoluções, portarias ou circulares.” (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 152).

<sup>360</sup> BRASIL. *Decreto n. 10.139, de 28 de novembro de 2019*. Dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d10139.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10139.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.

<sup>361</sup> No âmbito da Advocacia Geral da União, existem exemplos de pareceres normativos e de súmulas, previstos na Lei Complementar nº 73, de 10-2-93; seu artigo 40, nos §§ 1º e 2º, prevê que o parecer do Advogado Geral da União, aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial, vincula a Administração Federal,

De antemão, há que se ressaltar alguns cuidados na leitura dos pareceres da advocacia pública enquanto ato normativo, pois tal caráter depende, dentre outros elementos formais, do ato de aprovação pela autoridade competente. Nesse sentido, Maria Zanella Di Píetro, depreende que “não é o parecer que é normativo, mas o despacho em que se fundamenta o parecer”<sup>362</sup>. Todavia, a nosso ver, não haveria problema em se afirmar que o parecer assume caráter normativo desde que cumpra as formalidades, o que inclui a sua aprovação mediante despacho da autoridade competente.

A esse respeito, cabe ressaltar que o uso desses pareceres vinculantes da AGU encontra seu fundamento no art. 40 da LC 73/1993, o qual dispõe que os pareceres do Advogado-Geral da União, aprovados e publicados, vinculam toda a administração federal, e se aprovados, porém não publicados, apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. Também, o artigo 42 da LC 73/1993 prevê que “pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas” vinculam os respectivos órgãos autônomos ou entidades vinculadas.

Cabe ressaltar que os pareceres vinculantes da advocacia pública, ao vincular a atuação administrativa em determinado sentido, muitas das vezes produzem efeitos na esfera jurídica dos interessados, mas não necessariamente esses atos irão caracterizar-se como normativos. Isso se explica porque existem requisitos indispensáveis para a configuração de um ato administrativo como normativo, pois “os atributos de generalidade e abstração apartam o ato administrativo executivo do ato administrativo normativo”<sup>363</sup>. Segundo o administrativista Hely Lopes Meirelles, “os atos pelos quais a Administração exerce o seu poder normativo têm em comum com a lei o fato de emanarem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos”<sup>364</sup>.

É nessa linha de entendimento que Gustavo Binenbojm pontua esse outro tipo de parecer para além daqueles corriqueiramente abordados na doutrina clássica, os “pareceres normativos

---

cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento; se aprovado, mas não publicado, o parecer obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. Também são vinculantes os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado Maior das Forças Armadas; tais pareceres obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas. (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 78.

<sup>362</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 77-78.

<sup>363</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 290.

<sup>364</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 132.

que, além de vinculantes, se projetam para todos os demais casos semelhantes”<sup>365</sup>, o que se compreende enquanto generalidade e abstração<sup>366</sup>. O próprio legislador ordinário, ao editar a LC 73/1993, também não deixou despercebida tal espécie normativa, ao dispor no art. 28, II, que é vedado a membro da AGU contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União<sup>367</sup>.

Maria Zanella Di Pietro, em seu estudo acerca das fontes do direito, dentre os quais elenca a Constituição, a lei, a jurisprudência, doutrina, costume, os princípios gerais do direito, e os atos normativos da Administração Pública, menciona como exemplo desses últimos, os pareceres normativos e as súmulas adotadas no âmbito administrativo, com efeitos vinculantes para as decisões futuras da Administração Pública<sup>368</sup>. Para a autora, “esses atos têm em comum o fato de produzirem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos, alguns com efeitos internos ao ente que os baixou, outros com efeitos externos. Todos eles subordinam-se hierarquicamente à Constituição e à lei.”<sup>369</sup>

A Lei Complementar da advocacia pública, a partir de tais dispositivos, regula a produção de efeitos jurídicos de interpretações administrativas, as quais se subtendem como produto da vontade administrativa. Referida lei, portanto, regula o alcance da vinculação da interpretação administrativa no âmbito da atuação administrativa definindo um processo formal que inclui, quando menos, a emissão de parecer pelo Advogado Geral da União, Consultor da União ou consultoria jurídica, atos de aprovação pela autoridade competente, bem como, atos de publicação ou medidas de ciência no âmbito de repartições interessadas.

---

<sup>365</sup> BINENBOJM, Gustavo. O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: PEDRA, Adriano Sant’ana; FARO, Júlio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo (coord.). *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 115.

<sup>366</sup> “Ainda podem ser mencionados os pareceres normativos e as súmulas editadas no âmbito administrativo, com efeitos vinculantes para toda a Administração Pública. Todos esses atos têm em comum o fato de produzirem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos, alguns com efeitos internos ao ente que os baixou, outros com efeitos externos. Todos eles subordinam-se hierarquicamente à Constituição e à lei. A maior parte desses atos, a partir do decreto, pode ter efeitos concretos, quando solucionam casos individuais. Mas, como fontes do direito, interessam os que têm efeito normativo, vinculando as decisões futuras. Constituem fontes do Direito Administrativo, porque têm caráter obrigatório, vinculando toda a Administração Pública. No entanto, podem ser objeto de impugnação perante o Poder Judiciário, se contrariarem normas de hierarquia superior, como a lei, a Constituição Federal ou a Constituição Estadual.” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p. 77.

<sup>367</sup> Sobre esses expedientes, o parágrafo 2º do art. 20 do Decreto 9.830/2019 dispõe que os pareceres vinculantes do Advogado-Geral da União previstos nos arts. 40 e 41 da LC 73/1993, têm, inclusive, prevalência sobre outros mecanismos de uniformização de entendimento, quais sejam, as “súmulas da Advocacia-Geral da União”.

<sup>368</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p. 77.

<sup>369</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p. 77.

A interpretação administrativa deve ter como principal parâmetro a juridicidade e o interesse público primário, assim como toda forma de atuação na seara administrativa. Assim, os pareceres vinculantes da advocacia pública, em tese, consolidam as interpretações administrativas, realizando a tarefa de controlar a observância de tais parâmetros. Todavia, cabe ressaltar que as escolhas administrativas são também resultado de inúmeros influxos que ocorrem, sobretudo, no encadeamento entre os subsistemas da política e do direito.

Esses valores que influenciam as interpretações administrativas que posteriormente alcançam caráter normativo no âmbito da Administração Pública são inumeráveis, complexos e marcam justamente, na metáfora de Bruno, a passagem do direito<sup>370</sup>. De forma mais ou menos contígua ao subsistema da política ou do direito, pode-se mencionar como exemplo desses influxos, as demandas sociais propriamente ditas; o desenho e conformação de políticas públicas; a orientação política do governo da ocasião; o argumento de autoridade e questões hierárquicas; a busca da satisfação de interesses públicos primários e/ou secundários; a lei (sentido amplo); as regras administrativas, entre tantos outros que poderiam ser mencionados.

A essa altura, a relevância dos pareceres vinculantes na construção da normatividade pode ser percebida sob duas perspectivas, as quais na realidade se confundem, a primeira delas é o seu valor enquanto fonte do direito administrativo propriamente dita, ou seja, enquanto norma administrativa regulamentar; a segunda, é sua importância na consolidação e regulamentação das demais espécies de fontes do direito administrativo.

Cabe, todavia, ressaltar que a teoria das fontes do direito, sobretudo no que diz respeito aos veículos introdutórios de normas no ordenamento jurídico brasileiro, é marcada por incertezas<sup>371</sup>. Nesse sentido, um valioso exemplo diz respeito às divergências quanto a

---

<sup>370</sup> Bruno Latour assume o papel do etnógrafo tendo em vista compreender, por meio da tentativa de reconstruir passo a passo o raciocínio dos atores do Conselho de Estado, o que esses membros querem dizer quando afirmam que seu ofício consiste em “proferir o direito”. Da observação de algumas sessões de instrução no âmbito do Conselho de Estado, o autor analisa, ainda que provisoriamente, que a passagem do direito se manifesta pela modificação de uma série de objetos de valor, quais sejam: “1. Autoridade dos agentes participando do julgamento; 2. Caminho da petição deslocando-se através dos obstáculos; 3. Organização dos casos que permite respeitar a logística das queixas; 4. Interesse dos casos que mede sua dificuldade; 5. Pesos dos textos que produzem uma paisagem e uma história cada vez mais contrastantes; 6. Controle de qualidade verificando reflexivamente as condições de felicidade do processo em conjunto; 7. Hesitação que permite produzir a liberdade de julgamento pela desvinculação, antes da vinculação; 8. Meio ou fundamento que obriga a reler os textos dos casos; 9. Coerência do próprio direito que modifica sua estrutura interna e sua qualidade; 10. Limites do próprio direito que permite lançar ou suspender a tomada de rota do processo.” (LATOURE, Bruno. *A fabricação do direito: Um estudo de etnologia jurídica*. São Paulo: Unesp, 2019. p. 236.)

<sup>371</sup> As “fontes do direito” já não configuram uma resposta inequívoca sobre a força e a obrigatoriedade do direito a partir do momento em que se reconhece a natureza argumentativa do direito e a relativa insegurança de suas normas. As fontes do direito devem ser redefinidas, portanto, como as razões que podem ser empregadas pelos juristas na formulação das normas gerais e individuais que são construídas na aplicação do direito. (...) isso tudo torna o direito muito mais flexível, e o seu conhecimento muito mais difícil do que pensávamos quando

percepção dos costumes administrativos enquanto fonte do direito administrativo, justamente pela estreita relação que guarda com os pareceres vinculantes da advocacia pública.

Para Meirelles, os costumes, entendidos como práticas administrativas, atuam validamente como fonte supletiva de normas diante de uma lacuna no ordenamento jurídico<sup>372</sup>. Araújo, por sua vez, relativiza o valor dos costumes administrativos como fonte direta de elaboração de normas, realçando, que apenas poderiam ser tidos como fonte de normas específicas com o fim de detalhar as normas jurídicas já existentes; ou seja, o costume administrativo apenas seria admissível quando de acordo com a lei, de modo que jamais poderiam ser utilizados para suprir lacunas na ordem jurídica<sup>373</sup>. Também nessa linha, posicionamento com o qual concordamos, Thiago Marrara considera que “a prática reiterada, na ausência da lei, não é fonte de direito administrativo, mas tão-somente uma forma de interpretação e concretização da Constituição por razão de interesse público.”<sup>374</sup>, configurando, assim, uma fonte subsidiária do direito<sup>375</sup>.

A esse respeito destaca-se que o reconhecimento dos costumes enquanto fontes do direito não dispensa, no reconhecimento de seu poder normativo, a possibilidade de consolidação em norma jurídica sob o aspecto formal<sup>376</sup>. Assim, pode-se afirmar que os pareceres vinculantes da advocacia pública ocupam relevante papel na normatização dessas práticas. Assim é que Ari Sundfel, ao descrever as práticas administrativas como “interpretações e aplicações reiteradas de normas, num mesmo sentido, consolidadas ao longo do tempo pelos agentes, órgãos e entidades da Administração Pública”<sup>377</sup>, estabelece uma

---

havia um conceito inequívoco de “fontes do direito”. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O direito e a incerteza de suas fontes: um problema em aberto para a dogmática jurídica contemporânea. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 299 - 325, 2013. p. 322-323)

<sup>372</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 48.

<sup>373</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43.

<sup>374</sup> MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. p. 42-43.

<sup>375</sup> Muito embora o autor considere que “o costume administrativo não é fonte relevante do direito administrativo; mas o costume em geral, quando aceito como fonte, vincula a Administração Pública na medida em que constitui o bloco normativo que rege suas condutas em alguns setores.” (MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. p. 43.)

<sup>376</sup> OSSENBÜHL, Fritz. Rechtsquellen und Rechtsbindungen der Verwaltung. In: ERICHSEN, H.; EHLERS, D. (org.). *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 12. ed. Berlin: De Gruyter, 2002. p. 170.

<sup>377</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Interpretações administrativas aderem à lei? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 260, p. 97-132, maio/ago. 2012. p. 99.

relação direta com o papel dos pareceres vinculantes da advocacia pública na consolidação da interpretação administrativa<sup>378</sup>.

Embora o mencionado autor ressalte a importância dos pareceres em face dos costumes administrativos, cumpre observar que o papel de tal expediente enquanto veículo introdutor de normas no âmbito da Administração Pública não se encontra adstrito a tais práticas, mas ocorre também através de outros condutores que impactam as escolhas administrativas. A esse respeito, pode-se mencionar fontes de aplicação obrigatória como, por exemplo, a Constituição, os mandamentos com força de lei, e as normas vinculantes; ou ainda, fontes de natureza facultativa, apenas indicativas, como é o caso da doutrina e da jurisprudência.

Nesse sentido, outro exemplo que nos auxilia a compreender o papel dos pareceres vinculantes na consolidação de outras fontes do direito administrativo, diz respeito ao reconhecimento da jurisprudência<sup>379</sup> como fonte de normas que regem a atuação estatal, cuja relevância pode ser extraída de inúmeros fatores, entre os quais, Thiago Marrara menciona o princípio da unidade de jurisdição, súmulas e outras decisões vinculantes, bem como, o mandato de injunção<sup>380</sup>.

Pelo princípio da unidade de jurisdição, as decisões decorrentes dos processos administrativos podem vir a ser submetidas à apreciação do judiciário, cujo posicionamento passa a influenciar a atuação administrativa, a despeito de seu caráter não-vinculante. Também elucidativas quanto a influência que a jurisprudência exerce sobre o bloco normativo da Administração Pública, são as súmulas vinculantes e outras decisões de mérito dos tribunais que tratam sobre o direito administrativo; bem como, as decisões do STF no âmbito de mandato

---

<sup>378</sup> “Embora das práticas administrativas não nasçam, automaticamente, normas de alcance geral para os casos futuros, uma lei pode vir a disciplinar os efeitos de normas adotadas nas práticas administrativas e, até mesmo, defini-las como de alcance geral. Nesse caso, juízes de direito e autoridades administrativas têm de acatá-las. Há muitas leis que regulam — ou modulam, como se diz — os efeitos jurídicos de interpretações administrativas havidas em casos específicos. Embora não sejam as leis em si que *atribuam* efeitos jurídicos às interpretações dadas pelas autoridades administrativas competentes, são elas que frequentemente modulam seus efeitos. Leis podem definir, por exemplo, se interpretações administrativas terão efeitos gerais e a partir de quando surtirão efeitos gerais. É o que fazem as aludidas leis sobre processo administrativo, advocacia pública e administração tributária.” (SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Interpretações administrativas aderem à lei?* *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 260, p. 97-132, maio/ago. 2012. p. 116.)

<sup>379</sup> “No direito brasileiro, o papel da jurisprudência como fonte do direito ainda é mais modesto. O juiz atua muito mais como intérprete do direito positivo do que como criador do direito. Por isso mesmo, melhor se adapta ao direito brasileiro a definição dada à jurisprudência, como fonte do direito, por Agustín Gordilho (1998, capítulo VII, item 18.1), quando afirma que ‘a jurisprudência não é o conjunto de normas e princípios imperativos contidos nas decisões dos órgãos jurisdicionais, mas sim as interpretações reiteradamente concordantes da ordem jurídica positiva feitas por órgãos jurisdicionais’”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 79.)

<sup>380</sup> MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014. p. 44-46.

de injunção, diante da ausência de norma regulamentadora sobre matéria específica, portanto, esses dois últimos aspectos produzem regras gerais de observância obrigatória na seara administrativa. A vinculatividade das decisões judiciais pode alcançar toda Administração Pública, exceto o legislador ordinário ou constitucional; como também, pode ser de aplicação restrita a outras decisões judiciais, mas não necessariamente para o administrador ordinário, o que pode gerar uma perpetuação das discussões na esfera jurisdicional.

Assim, importa observar hipótese relacionada ao primeiro aspecto, em que decisão judicial no caso concreto anule ato administrativo fundado no poder normativo geral, determinando, assim, conduta diversa pela Administração Pública. Supondo que mais casos semelhantes tenham sido submetidos ao judiciário e a jurisprudência se mostre reiterada em certo sentido, ainda assim, nesse caso, considera-se não há que se falar em imposição de regra geral ao agir administrativo, muito embora tal conjuntura concorra para mudança da interpretação administrativa, pois, no mínimo, gera um ônus argumentativo em determinado sentido.

Os pareceres vinculantes da advocacia pública, nesse sentido, podem ser utilizados para rever formas de atuação administrativa, contribuindo assim para uma maior sistematicidade do ordenamento jurídico brasileiro. A esse respeito, Gustavo Binbenbojm pontua que diante da inesgotável pluralidade de fontes que se verifica no nível regulamentar, é essencial conferir sistematicidade ao direito, tarefa essa que não seria exclusiva do legislador, mas também do intérprete<sup>381</sup>.

No mesmo sentido, Clauss-Wihelm Canaris destaca que é primordial que todo o conjunto de fontes do direito tenha como atributos necessários a ordenação e a unidade, o que, segundo o autor é alcançado especialmente por meio da observância dos princípios gerais do direito, que permeiam, todos os ramos do direito<sup>382</sup>. Com efeito, os princípios constitucionais passam a irradiar todo o sistema jurídico, conferindo maior centralidade à dignidade humana e à preservação dos direitos fundamentais, inclusive no campo do direito administrativo<sup>383</sup>.

Essa sistematicidade do direito mostra-se primordial diante das constantes mudanças da sociedade e a necessidade de atualização da norma, inclusive no que diz respeito a interpretação

---

<sup>381</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 152.

<sup>382</sup> CANARIS, Clauss-Wihelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Trad. De Antônio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

<sup>383</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO; Marques Neto (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 49.

na seara administrativa. A partir disso, ressalta-se que a superação de entendimentos que se opera no nível regulamentar deve também ser analisada sob a perspectiva da estabilidade sistêmica da norma decorrente dos pareceres vinculantes da advocacia pública, observando-se, inclusive, a questão da modulação dos efeitos da norma infralegal. O que se discute adiante.

### **3.4 A estabilidade jurídico normativa dos pareceres vinculantes da advocacia pública**

A celeridade com que ocorrem as mudanças sociais na atualidade, embora possa ter representado uma certa sobrecarga ao legislativo, ou mesmo revelado uma suposta impotência desse poder em acompanhar tal evolução, conduziram a um cenário que resultou na simplificação do processo legislativo, e na descentralização da função legislativa a outros órgãos ou instâncias estatais, especialmente para o Executivo<sup>384</sup>. Tal circunstância repercutiu diretamente sobre as funções desempenhadas pela Administração Pública, impondo-lhe a observância não apenas da legalidade (juridicidade), mas especialmente uma maior dinamicidade e eficiência para lidar com essas transformações<sup>385</sup>.

Tal incumbência está sobretudo relacionada com a capacidade da atualização da norma administrativa, dentro da melhor equação custo-benefício, de maneira condizente com as transformações que impactam a sociedade e que repercutem na conformação da ordem jurídica brasileira. Desse modo, a possibilidade de mudança interpretativa no âmbito do direito administrativo passar a ser também uma premissa diante da experiência constitucional brasileira contemporânea, que tem como pressuposto a perspectiva de que o conjunto de normas que a integra possui o mesmo fundamento de validade, a Constituição.

Diante dessa realidade a aptidão da mudança revela-se indispensável ao exercício das competências normativas no sistema jurídico brasileiro, mas não apenas isso, tem como pressuposto a observância dos efeitos de norma anterior, cuja interpretação tenha sido superada. Nesse diapasão, passa-se a exigir também dos agentes administrativos uma postura mais dialógica no contexto de sua atividade interpretativa, pautada sobretudo nas experiências já adquiridas no campo da hermenêutica jurídica.

---

<sup>384</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 51.

<sup>385</sup> A eficiência enquanto princípio constitucional que orienta a Administração Pública “exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”, de modo que não se contenta que a função administrativa seja “desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório ao atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 96).

A partir da experiência brasileira jurisdicional, reconhece-se a importância de se ter coerência e previsibilidade das decisões judiciais, o que se mostra essencial para a própria estabilidade do direito. Esse se revela fenômeno multidisciplinar que possui uma relação multifacetada e mesmo paradoxal com o Direito<sup>386</sup>. De um lado, encontra-se na gênese de muitas situações jurídicas e se mostra útil na estabilização de expectativas, compõe parte do tecido normativo e produz situações jurídicas específicas<sup>387</sup>.

Nesse sentido, compete ao julgador quando da análise das demandas conferir se a demanda sob julgamento encontra similitude com outros precedentes de observância obrigatória, podendo observar, assim, dentre outros fatores, os fundamentos determinantes do julgado (*ratio decidendi*); as deliberações que não correspondem ao núcleo central tratado pelo julgador (*obiter dictum*); coincidência entre fatos e teses jurídicas (*distinguishing*); bem como, o abandono de interpretação anterior (*overruling*)<sup>388</sup>.

Sobretudo, este último, também entendido como técnica de superação dos precedentes judiciais, pode servir como experiência à Administração Pública no que diz respeito à superação da interpretação consolidada na seara administrativa. A superação de entendimentos na esfera jurisdicional é também justificada pelas transformações que ocorrem na sociedade sob os mais diversos ângulos, como modificações dos valores sociais, uso da tecnologia, novas soluções e conceitos jurídicos irradiados pelos princípios constitucionais.

Segundo Braga, Didier Jr. e Oliveira, *overruling* consiste em uma “técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente. O próprio tribunal, que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento

---

<sup>386</sup> FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. 2004. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2004. p. 24.

<sup>387</sup> “O reclame ideológico pela segurança jurídica parte de uma expectativa geral da sociedade em relação ao direito. Espera-se que o direito estabilize as relações sociais, dê previsibilidade aos atos e não surpreenda o ritmo quotidiano da reprodução social. Trata-se de uma expectativa dupla: que o direito não atrapalhe o ritmo da vida social e que o direito empreenda estabilização da própria sociedade. Nessa dúplici busca reside a base da contradição do conceito de segurança jurídica: para garantir o ritmo de uma reprodução social continuada, é preciso de segurança jurídica: para garantir o ritmo de uma reprodução social continuada, é preciso, muitas vezes, alterar essa própria reprodução. A sociedade espera que o direito se imponha às relações sociais ao mesmo tempo em que deseja que ele seja o mero garante-refém da ordem social já dada. Tomado pelo seu uso largamente ideológico, o pedido por segurança jurídica será necessariamente contraditório. Se pelo uso amplo do conceito não se chega a uma fórmula serena de aplicação social, também pelo uso técnico-juspositivista a segurança jurídica não é um conceito unívoco.” (MASCARO, Alysson Leandro. Para uma teoria geral da segurança jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 9, n. 31, jan./abr. 2015. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=236918>. Acesso em: 11 out. 2023.)

<sup>388</sup> Conforme expõe Fredie Didier, conceitos como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling* são provenientes da experiência jurídica inglesa, mas reconhecidos como pertencentes à teoria geral dos precedentes judiciais. (DIDIER JR., Fredie. A Reconstrução da Teoria Geral do Processo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Reconstruindo a Teoria Geral do Processo*. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 15-45.)

futuro, caracterizando o *overruling*”<sup>389</sup>. Também Arenhart, Marinoni e Mitidiero explicam que “a superação de um precedente (*overruling*) constitui a resposta judicial ao desgaste da sua congruência social e coerência sistêmica.”

Vale mencionar que o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, em seu par. 3º, do art. 927, dispõe que “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”. Ademais, o § 4.º do mesmo artigo também estabelece parâmetros que o Tribunal deve observar na hipótese de *overruling*, quais sejam, fundamentação adequada e específica, considerando-se, ainda, os princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia.

A partir de tal compreensão, considera-se que a superação da interpretação consolidada na seara administrativa também deve assim utilizar-se de mecanismos que garantam de forma válida, em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a observância dos princípios constitucionais que se irradiam em sua conformação.

Assim, cumpre observar que a retroatividade das leis é vedada na hipótese em que prejudique situações consolidadas conforme a previsão do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Também a Lei de Processo Administrativo veda retroatividade de nova interpretação, o que se extrai do inciso XIII, do par. único do art. 2º, o qual prevê que nos processos administrativos serão observados, entre outros critérios, “a interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

À luz dessa regra, a mudança de interpretação administrativa convalidada pelos pareceres vinculantes da advocacia pública acerca de determinada matéria, não interfere, como regra, sobre os direitos decorrentes de interpretação consolidada em parecer vinculante anterior<sup>390</sup>. Novo parecer vinculante não poderá, portanto, desconstituir atos e relações jurídicas pretéritas, fundamentados justamente no novo expediente vinculante. Essa mudança da

---

<sup>389</sup> BRAGA, Paulo Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2015. v. 2. p. 494.

<sup>390</sup> Segundo Ari Sundfeld “essa nova norma (interpretação) só poderá ser aplicada pela administração pública a situações futuras, jamais retroagindo para apanhar situações anteriores à inovação. Tal regra colhida da Lei Federal de Processo Administrativo tem pressuposta, portanto, a ideia de que a interpretação de texto normativo pela administração pública constitui, ela própria (interpretação), uma norma.” (SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Interpretações administrativas aderem à lei? Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 260, p. 97-132, maio/ago. 2012. p. 112)

interpretação (norma) no âmbito administrativo, ou seja, realizada pelo intérprete oficial, pode ser compreendida como forma de revogação tácita ou expressa da norma anterior<sup>391</sup>.

Mas cabe aqui observar um interessante aspecto, já debatido no Capítulo 2, acerca do grau de vinculação dos pareceres vinculantes da advocacia pública dentro e fora do escopo da Administração Pública. Conforme se observou, se no âmbito interno da Administração pública autoridades administrativas podem ser obrigadas a observar tal expediente; no âmbito externo, como regra, a interpretação exarada nesses pareceres vinculantes não é de aplicação obrigatória às autoridades dos outros poderes, tanto no Legislativo (no âmbito do controle externo exercido pelo TCU), como no Judiciário (em geral Tribunais Federais, STJ e STF).

A esse respeito, um importante aspecto, é que no âmbito dos tribunais jurisdicionais nos quais é submetido eventual controle de ato administrativo respaldado nos pareceres vinculantes da advocacia pública, os rumos da decisão podem resultar, por exemplo, em anulação, suspensão, definição de seus efeitos no caso concreto, entre tantas outras medidas (de acordo com a pretensão submetida). Nesse contexto, a decisão jurisdicional, conforme sua esfera de competência, pode vir a considerar inválida ou inaplicável interpretação administrativa consolidada em parecer vinculante que importe em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Se os atos normativos secundários sequer podem inovar na ordem jurídica, ressalta-se que, quando da eventual análise da legalidade de determinado ato administrativo respaldado em parecer vinculante é submetido à apreciação judicial há algumas limitações. Assim, não é concebível que o julgador retire o fundamento de validade de forma direta e exclusiva do conteúdo da norma infralegal, de forma alheia ao conjunto normativo que a rege.

As disposições acerca das “orientações gerais” que visam dar conformidade no campo da atuação administrativa prevista na LINDB também se mostram coerentes com o que se depreende acerca do papel dos pareceres vinculantes na consolidação da interpretação administrativa e inclusive sobre a perspectiva de sua estabilidade perante os órgãos controladores<sup>392</sup>. Nesse contexto se observa que, muito embora o revisor deva levar em conta

---

<sup>391</sup> LINDB. “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.” (BRASIL. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.)

<sup>392</sup> LINDB. “Art. 24 (...) Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.” (BRASIL. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.)

as orientações gerais que respaldam os atos administrativos, sua decisão, ressalvada hipótese que visa resguardar situações já consolidadas<sup>393</sup>, não se encontra vinculada a essas orientações.

Na realidade, como regra, incumbe ao julgador a tarefa de verificar a validade do ato praticado (objeto de eventual invalidação) em face dessas orientações gerais, utilizando-se de meios que permitam tal confronto, interpretação e aplicação do direito, bem como, a verificação do efetivo cumprimento dos requisitos legais que conformam a matéria. Ademais, conforme disposto no art. 21 da LINDB<sup>394</sup>, na hipótese em que seja decretada a invalidade do ato pelo órgão revisor, cumpre também ao revisor, a exposição das consequências jurídicas e administrativas de tal deliberação, alcançando, assim, o terreno da eficácia futura.

Se no interior da Administração Pública a regra é a obrigatoriedade de observância dos pareceres vinculantes, fora dela, embora haja situações específicas em que o parecer apresenta caráter vinculante, a regra prevalecente é a de simples deferência. Mas cumpre também observar que a interpretação exarada em parecer e aquela decorrente da análise judicial podem ser coincidentes, e na hipótese de sua reiteração, pode também assumir o caráter de precedente no âmbito dos órgãos judiciais.

Esse possível alinhamento da interpretação entre pareceres e decisões judiciais reiteradas tem o potencial de expandir sua vinculatividade e de reduzir a litigiosidade. Por exemplo, os recursos repetitivos não geram vinculação obrigatória para além do judiciário, o que implica que o Poder Executivo pode continuar se valendo de entendimento diverso; nesse sentido, a inércia administrativa compele o interessado a recorrer ao Poder Judiciário, o que implica em custos e incertezas, para que o entendimento do repetitivo seja aplicado em casos similares. Se, porém, o parecer cria a vinculação institucional no âmbito da Administração Pública, cria-se um caminho facilitado e com reduzida necessidade de apelo à litigância.

---

<sup>393</sup> Exceto no caso de situações plenamente constituídas sob a vigência de orientação geral anterior. Conforme se extrai do art. 24 da LINDB, “a revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.” (BRASIL. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.)

<sup>394</sup> LINDB. “Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.” (BRASIL. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.)

Outro importante aspecto que, em certa medida, repercute enquanto hipótese de vinculação dos órgãos julgadores aos pareceres vinculantes, decorre de eventual modulação dos efeitos da interpretação administrativa. A esse respeito, importa mencionar que tanto a Lei do Processo Administrativo como a Constituição vedam aplicação retroativa de nova interpretação, é como se, nessa situação em específico, o julgador se encontrasse vinculado aos efeitos do parecer superado.

Nesse contexto, a modulação de efeitos decorrente de nova interpretação dos pareceres vinculantes da advocacia pública, acaba por submeter os demais poderes estatais à observância obrigatória dos efeitos do parecer vinculante superado. É como se a interpretação decorrente do parecer vinculante adquirisse força de lei para determinados casos, sob um critério temporal específico, alcançando, assim, outro patamar na hierarquia das normas<sup>395</sup>.

Tal reflexão, em certa medida, tende a prolongar debate ainda polarizado, que se manifesta, de um lado, pelo desconforto com a possibilidade de ato normativo secundário inovar na ordem jurídica e com a perspectiva de que esse tipo de norma vincule demais poderes estatais; e de outro, sinaliza o consentimento com uma atuação administrativa pautada sobretudo nos princípios constitucionais que se irradiam sobre todo o sistema jurídico, dentre os quais o princípio da segurança jurídica.

Aquiesce em favor dessa segunda percepção o fato de que a estabilidade sistêmica da norma instrumentalizada pelos pareceres vinculantes, e mais especificamente a possibilidade de modular seus efeitos, decorre de opção expressa pelo próprio legislador ordinário, que deixou clara a vedação de aplicação retroativa de nova interpretação (inciso XIII, do par. único do art. 2º, da Lei n. 9.784/1999).

Nesse sentido o legislador constitucional já havia previsto a restrição quanto aos efeitos decorrentes da aplicação da lei na hipótese em que viesse a prejudicar direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Tais critérios devem servir, inclusive, como parâmetro para evidenciar as situações que reúnem os requisitos hábeis à modulação dos efeitos da norma infralegal na seara administrativa<sup>396</sup>. Conclui-se, a esse respeito, que a aplicação de nova

---

<sup>395</sup> Para Ari Sundfeld, se a interpretação consolida pelas práticas administrativas (costumes) aderisse à lei (o que o autor considera implausível), haveria consequências relevantes, “a interpretação administrativa reconhecida como norma geral só poderia ser alterada por intervenção do legislador, não mais do juiz de direito ou do administrador público”. (SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Interpretações administrativas aderem à lei? Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 260, p. 97-132, maio/ago. 2012. p.119)

<sup>396</sup> Consoante expõe Maria Zanella Di Pietro, todo parecer demanda interpretação, e onde há interpretação existe espaço para o campo de indeterminação; mas nesse mesmo campo “não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 283, Posição 3852.)

interpretação na seara administrativa não prejudica o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada eventualmente configurados sob os efeitos da vigência de parecer vinculante anterior. A segurança jurídica é inerente também ao contexto da mudança interpretativa administrativa consolidada pelos pareceres vinculantes da advocacia pública.

A partir dessas observações é mister observar que por força do princípio da segurança jurídica, de forma conjugada com os princípios da confiança e da boa-fé, firmou-se o entendimento de que “orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia”<sup>397</sup>.

É sob essa perspectiva que Celso Antônio Bandeira de Mello, juntamente com outros autores, observa o notável relevo do princípio da segurança jurídica a todo e qualquer sistema jurídico, o qual tem o condão de “evitar alterações surpreendentes que instabilizem a situação dos administrados e de minorar os efeitos traumáticos que resultem de novas disposições jurídicas que alcançariam situações em curso”<sup>398</sup>.

Conforme expõe Ari Sunfeld, a nova LINDB reconhece a força normativa das interpretações gerais adotadas no passado<sup>399</sup>. Assim, ressalta-se o disposto no art. 30 da LINDB, que prevê que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”, acrescentando ainda seu parágrafo único que tais instrumentos terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, enquanto não houver posterior revisão<sup>400</sup>.

Também se observa o disposto no art. 24 da LINDB, o qual impõe que a revisão de atos administrativos consolidados, seja no âmbito administrativo, controlador ou judicial, deverá considerar as orientações gerais da época, sendo vedado que se declare inválidas situações

---

<sup>397</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício; ZANCANER, Weida. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2023. *E-book*. p. 108, Posição 3850.

<sup>398</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício; ZANCANER, Weida. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2023. *E-book*. p. 73, Posição 2299.

<sup>399</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pag. 103, posição 1696.

<sup>400</sup> BRASIL. *Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.

plenamente constituídas, com base em mudança posterior de orientação geral<sup>401</sup>. Depreende-se de tal leitura, que a eventual vinculação das instâncias revisoras no que diz respeito, especificamente, à vedação de se declarar inválidas aquelas situações configuradas como “plenamente constituídas”, implica que o julgador pode, e deve, utilizar técnica de superação (*overruling e overriding*) para verificação dos critérios temporal e objetivo, que consiste, inclusive, em examinar se o caso concreto realmente configura situação plenamente constituída.

Por fim, cabe considerar que a segurança jurídica está especialmente relacionada à ideia de respeito à boa-fé, no sentido de que “se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação”<sup>402</sup>. Todavia, importante ressaltar que esses princípios devem ser aplicados com cautela, justamente para que não incorra no equívoco de convalidar situações não acobertadas pelo parecer vinculante anterior. A perspectiva da estabilidade é uma questão que deve ser apreendida com maior seriedade no campo decisório da Administração Pública e inclusive no âmbito dos órgãos revisores.

### **3.5 Os pareceres vinculantes da advocacia pública enquanto objeto de controle jurisdicional**

Diante do caráter regulamentar e potencialmente normativo dos pareceres vinculantes da advocacia pública, uma relevante abordagem é referente à possibilidade de aferição da legalidade ou constitucionalidade desses expedientes perante as instâncias de controle jurisdicional<sup>403</sup>. Assim, equiparados os pareceres vinculantes da advocacia pública a atos administrativos normativos, deve ser aplicado o regime indicativo de verificação de legalidades (em sentido amplo) de modo que, no âmbito jurisdicional, é possível sua suspensão ou invalidação, a partir da declaração de sua nulidade ou anulação.

Inicialmente, cumpre considerar a ausência de um consenso significativo na doutrina sobre a extensão da possibilidade de controle judicial sobre os atos administrativos, por

---

<sup>401</sup> BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.

<sup>402</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 282, Posição 3846.

<sup>403</sup> “Mas, como fontes do direito, interessam os que têm efeito normativo, vinculando as decisões futuras. Constituem fontes do Direito Administrativo, porque têm caráter obrigatório, vinculando toda a Administração

questões que envolvem, por exemplo, a discricionariedade administrativa, a intangibilidade do mérito administrativo e a intelecção dos conceitos jurídicos indeterminados. Muito embora cada uma dessas questões comporte um amplo e profundo debate, na presente análise, cabe considerá-los sob a perspectiva dos controles jurisdicionais das escolhas administrativas face às mudanças de paradigmas que marcam a passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico.

As mudanças de paradigmas que decorrem da ideia de constitucionalização do direito administrativo, convolam especialmente, a leitura do princípio da legalidade enquanto princípio da juridicidade administrativa<sup>404</sup>. Conforme assinala Juarez Freitas, “essa parece ser a melhor postura, em vez de absolutizações incompatíveis com o pluralismo nuclearmente caracterizador dos Estados verdadeiramente democráticos, nos quais os princípios absolutos são usurpadores da soberania da Constituição como sistema”<sup>405</sup>. Nesse sentido, as regras ou princípios constitucionais passam a ser o supedâneo do agir administrativo.

Nessa linha, Gustavo Binjenbojm considera que a despeito das dissonâncias de entendimento acerca do tema do controle judicial dos atos administrativos, “uma assertiva inicial parece possível: ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial dos seus atos”<sup>406</sup>. Tema central dessa análise, diz respeito, portanto, à noção de discricionariedade administrativa, a qual, deve ser apreendida numa perspectiva que importe, na realidade, em observar os diferentes graus de vinculação dos atos à juridicidade<sup>407</sup>.

Portanto, essa transição, que marca sobretudo uma maior centralidade dos princípios constitucionais, também repercute sobre a questão da possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo. Uma leitura corriqueira a esse respeito, e que vem passando por um processo de superação, é referente ao entendimento de que o mérito administrativo, no que consiste a conveniência e oportunidade do gestor, seriam intangíveis aos controles jurisdicionais.

---

Pública. No entanto, podem ser objeto de impugnação perante o Poder Judiciário, se contrariarem normas de hierarquia superior, como a lei, a Constituição Federal ou a Constituição Estadual.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 77.

<sup>404</sup> Tema discutido em tópicos anteriores, especialmente no tópico 4.2.

<sup>405</sup> FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 45.

<sup>406</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 240.

<sup>407</sup> Aspecto também abordado no item 3.1.

A esse respeito, Luís Roberto Barroso salienta que os princípios constitucionais gerais e específicos permitem o controle da discricionariedade administrativa, desde que, naturalmente, sejam observadas a contenção e a prudência, para que a discricionariedade do administrador não seja substituída pela do juiz<sup>408</sup>. Nesse mesmo sentido, assinala Gustavo Binjenbojm que “o antigo mérito do ato administrativo sofre, assim, um sensível estreitamento, por decorrência desta incidência direta dos princípios constitucionais”<sup>409</sup>.

Gustavo Binjenbojm explica que as normas jurídicas podem trazer em seu enunciado, conceitos objetivos; conceitos que se amparam na experiência comum ou em conhecimentos científicos; e conceitos que demandam do intérprete da norma uma valoração. Segundo o autor, esses últimos, correspondem aos “conceitos jurídicos indeterminados, cujo processo de aplicação causa dúvidas e controvérsias, propugnando-se ora por um controle jurisdicional, ora por um controle limitado, dependendo de sua associação ou dissociação da discricionariedade”<sup>410</sup>.

A discricionariedade e a inteligência de conceitos jurídicos indeterminados são apreendidas enquanto técnicas distintas, mas que tem em comum uma certa abertura da norma superior, que de certo modo, carece de complementação<sup>411</sup>. Enquanto o primeiro pressupõe um poder de escolha do administrador a partir de critérios racionais que importam a seu ver numa melhor solução; o segundo, por sua vez, não pressupõe uma opção do administrador, mais sim, de uma operação lógica de interpretação e de subsunção do caso concreto à norma<sup>412</sup>.

No que diz respeito à possibilidade de controle jurisdicional, explica Almiro Couto e Silva que o exame judicial no caso da discricionariedade administrativa, tal controle encontra limites na lei que delimitou o espaço de atuação administrativa; já no caso do exame dos atos administrativos fundados em conceitos jurídicos indeterminados, o julgador não estaria sujeito a um limite *a priori* estabelecido na lei<sup>413</sup>. A respeito desses últimos, o autor salienta que “o próprio julgador, no instante de decidir, é que verificará se há um limite, ou não, ao controle

---

<sup>408</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO; Marques Neto (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 50.

<sup>409</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 71.

<sup>410</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 226-227.

<sup>411</sup> MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 2004. p. 77.

<sup>412</sup> CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.

<sup>413</sup> SILVA, Almiro do Couto e. Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 179/180, jan./jun. 1990. p. 60.

judicial. Haverá limite se, em face da complexidade do caso, da diversidade de opiniões e pareceres, não podendo ver com clareza qual a melhor solução, não lhe couber outra alternativa senão a de pronunciar um *non liquet*, deixando intocável a decisão administrativa”<sup>414</sup>.

Também a respeito dos limites ao controle jurisdicional da aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, Gustavo Binbenojm assinala que “o juiz não deve controlar se o resultado da operação foi ‘o correto’ (...), mas se foi motivado e justificado, tornando-se ‘sustentável’”, ou seja, na hipótese em que a interpretação do caso concreto tenha se pautado em princípios legais e Constitucionais da Administração Pública<sup>415</sup>. Em termos principiológicos, a jurisprudência do STF também admite o controle de conceitos abertos ou indeterminados<sup>416</sup>, o que se coaduna com a previsão legal atual da LINDB<sup>417</sup>.

Ainda sobre a LINDB e a possibilidade de controle, é interessante se mencionar a doutrina Chevron, da Suprema Corte estadunidense<sup>418</sup>, recentemente infirmada. Não há uma vedação legal a que um Tribunal afaste uma interpretação de uma agência ou órgão administrativo, mas se o fizer há que se considerar as consequências práticas e eventual regime de transição, conforme art. 21 e 23 da norma. Ainda, os tribunais devem necessariamente observar o art. 926 do CPC que prescreve a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. Mesmo com tais condicionantes, pode-se prever possível alteração da jurisprudência e atos administrativos, após anos de tramitação de um processo judicial, com preservação de efeitos, especialmente em temáticas novas. Por outro lado, analisando-se um

<sup>414</sup> SILVA, Almiro do Couto e. Poder Discrecional no Direito Administrativo Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 179/180, jan./jun. 1990. p. 60.

<sup>415</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 237.

<sup>416</sup> “Os atos administrativos que envolvem a aplicação de “conceitos indeterminados” estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da administração.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso em Mandado de Segurança nº 24.699*. Relator: Ministro Eros Grau, 30 nov. 2004. Brasília, DF: STF, 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370238>. Acesso em: 31 jul. 2024.)

<sup>417</sup> LINDB. Art. 20. “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (BRASIL. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.)

<sup>418</sup> “A doutrina Chevron, surgida em 1984 no caso “Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.” impôs a regra da deferência judicial que orientava os tribunais americanos a seguirem as interpretações de leis feitas por agências administrativas, quando pertinentes a elas e de conteúdo ambíguo, desde que as interpretações fossem razoáveis.” (DI SALVO, Sílvia H. Johansom; DI SALVO, Maria Beatriz Johansom. *Futuro das decisões administrativas: fim da doutrina Chevron e a Lindb*. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 14 jul. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-14/uturo-das-decisoes-administrativas-fim-da-doutrina-chev-ron-e-a-lindb/>. Acesso em: 22 jul. 2024.)

parecer com natureza de norma, um eventual controle mais célere teria o condão de estabilizar interpretações. A possibilidade de maior celeridade advém do fato de eventuais questionamentos já seriam feitos nos tribunais superiores.

Oferecidas essas considerações, cumpre ressaltar que o controle judicial relacionado aos pareceres vinculantes da advocacia pública pode ocorrer sob uma perspectiva que é referente ao controle de atos administrativos fundamentados no parecer vinculante, portanto, atos pautados no ato normativo da Administração Pública; como, sob o viés de controle jurisdicional do parecer vinculante propriamente dito, ou seja, do ato regulamentar.

Acerca da primeira hipótese, que diz respeito aos atos administrativos praticados com fundamento em parecer vinculante e submetidos ao controle judicial, importa destacar a relevância da correta depreensão dos fatos que deram ensejo à prática desses atos. Tal aspecto pode ser observado a partir “teoria dos motivos determinantes”, a qual define que diante da enunciação dos motivos que ensejaram a prática de um ato administrativo, esses motivos passam a integrar a validade do ato<sup>419</sup>.

Assim, uma vez que a Administração declara os motivos para a prática de um determinado ato, a administração vincula-se aos motivos que ela própria declarou, o que de certo modo, no caso dos pareceres vinculantes, gera decisões administrativas mais uniformes, mas, ao mesmo tempo, potencializa o risco de não conformar escolhas administrativas que demandem uma interpretação diferenciada. Na hipótese de vir o agente administrativo a infirmar parecer vinculante da advocacia pública em face de caso concreto, implica o custo de vencer o ônus jurídico argumentativo do parecer, apresentando motivação suficiente que justifique tal decisão; de outro modo, o controle judicial tem a tendência de enfrentar as questões de maneira atomizada, tendo em vista a garantia de direitos de administrados que se encontrem em situação desigual<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> "42. A propósito dos motivos e da motivação, é conveniente, ainda, lembrar, a "teoria dos motivos determinantes". De acordo com esta teoria, os motivos que determinam a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a inovação de "motivos de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejaram a prática dos atos. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda que a lei não haja imposto expressamente a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam." (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 395 e 397.)

<sup>420</sup> "A compatibilidade de dados entre diversas fontes é um dos fatores para aferir sua qualidade, como também é algo que pode refletir na agilidade do uso das informações, controle social, menores questionamentos. Distintamente do processo judicial, em que as decisões são, no mais das vezes, proferidas em chave individual, ou seja, elas aparecem como problema de um indivíduo, em realidade são decisões que têm impacto em uma coletividade destinatária de políticas públicas financiadas por recursos orçamentários, coletivos, portanto. A escala é, assim, uma variável que distingue as lógicas do Judiciário, do Legislativo e do Executivo. Os dois

Nesse sentido, a atuação discricionária dos agentes administrativos baseada no parecer vinculante serve-lhes de respaldo perante os órgãos jurisdicionais, mas se os pareceres que embasaram a decisão ultrapassam os limites da lei ou a contrariam, *a priori*, é cabível seu controle judicial. Os pareceres vinculantes também ocupam relevante papel na interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados na seara administrativa, e nesse sentido, reduz-se a possibilidade de controlabilidade judicial dos atos administrativos praticados com fundamento nesse tipo de parecer.

Ademais, nas hipóteses de revisão e controle dos pareceres vinculantes propriamente ditos, em referência aos atos que se convolam em norma, devem ser observados parâmetros específicos da delegação legislativa. Com base nisso, André Cyrino propõe cinco parâmetros (standards) para identificar o exercício ilegítimo de função regulamentar de modo a identificar quando uma delegação legislativa será inconstitucional, quais sejam, “(i) a existência literal de uma reserva de lei no texto constitucional; (ii) o critério da intensidade da possível restrição ao direito fundamental; (iii) o nível de tecnicidade envolvida; (iv) a processualidade exigida para a edição do ato normativo; e (v) a maior possibilidade de controle por diferentes instituições”<sup>421</sup>.

Por fim, cabe ressaltar que nos casos em que assiste a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos fundamentados em parecer vinculante, produz-se também uma uniformidade de respostas na seara jurisdicional. A jurisprudência tende a reiterar-se em certo sentido, muito embora, no decurso do tempo seja possível também virada hermenêutica. De todo modo, as decisões judiciais relativas a esses atos praticados com fundamento no parecer vinculante geram uma maior objetividade na esfera de controle jurisdicional quando da análise dessas demandas.

Ante o exposto, pondera-se quanto a possibilidade de análise do mérito administrativo por meio do controle ou revisão jurisdicional, medida por vezes necessária, mas que deve ser tratada como exceção. O limite entre o que o administrador decide e que não pode ser mais rediscutido é um debate atual e não encerrado, inclusive pela abordagem principiológica e fundante da norma constitucional<sup>422</sup>.

---

últimos funcionam na escala coletiva e o primeiro, via de regra, na escala individual." (CASAGRANDE, Renato Casagrande; FREITAS FILHO, Roberto, O problema do tempo decisório nas políticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 47, n. 187, p. 23, jul./set. de 2010.)

<sup>421</sup> CYRINO, André Rodrigues. Delegação Legislativa. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, tomo XI (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. p. 20.

<sup>422</sup> “Uma vez exercida a delegação segundo os limites de competência em favor da agência fixados na lei (ainda que de forma ambígua), ver-se-ia a escolha administrativa formulada pela agência, infensa a um controle

### 3.6 Análise de pareceres vinculantes da AGU submetidos ao controle jurisdicional no STJ e STF

A produção de normas a partir dos pareceres vinculantes da advocacia pública no âmbito da Administração Pública Federal pode ser observada a partir da análise de casos concretos. Conforme já delineado, essa experiência de produção normativa ocorre tanto em decorrência dos pareceres vinculantes exarados tanto pelo Advogado Geral da União (ou Consultoria Geral da União) em apoio à Presidência da República, como pelas Consultorias Jurídicas da advocacia pública no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta e indireta.

Embora a análise que prossegue mais adiante se concentre nos casos de pareceres vinculantes da AGU, conforme já exposto, os aspectos aqui abordados são, como regra, aplicáveis à generalidade dos pareceres vinculantes da advocacia pública. Antes de avançarmos na análise proposta, portanto, tal consideração merece ao menos algum esclarecimento a partir de uma perspectiva concreta do uso dos pareceres vinculantes aprovados mediante despacho da autoridade competente no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Nesse ponto, podemos retornar à fala do então Ministro do meio ambiente, Ricardo Sales, no governo de Bolsonaro em que ressaltou a relevância dos pareceres jurídico consultivos para o exercício do papel regulatório e normatizador no âmbito do Poder Executivo Federal, para o fim de simplificar a atuação administrativa<sup>423</sup>. No contexto dessa fala, insere-se justamente parecer vinculante que teria sido objeto de despacho do ex-ministro.

Trata-se do Parecer nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU<sup>424</sup>, que mediante aprovação pela autoridade ministerial em 06.04.2020<sup>425</sup>, passou a permitir que terrenos na Mata Atlântica fossem objeto de aplicação de interpretação do Código Florestal de 2012, a despeito da vigência

---

judicial substantivo (HASEN, 2000). O critério, também lá, se refere à competência e ao elemento subjetivo (presença da Administração como formulador da escolha), em reverência ao direcionamento que o Congresso empreendeu da matéria ao Executivo (SCALIA, 1989, p. 516). Essa matriz de análise cunhada sob a ordem constitucional anterior, centrada exclusivamente na presença do agente Administração, e que identificava a deferência com a vedação ao exercício do controle, inclusive o judicial, não sobrevive na sua inteireza, à promulgação da Constituição de 1988 – e por várias razões.” (VALLE, Vanice Regina Lírio do. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atribui do controle do poder. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v.25, n. 1, p. 110-132, jan./abr. 2020. p. 114.)

<sup>423</sup> “Mas tem uma lista enorme, em todos os ministérios que têm papel regulatório aqui, para simplificar. Não precisamos de Congresso. Porque coisa que precisa de Congresso também, nesse fuzuê que está aí, nós não vamos conseguir aprovar. Agora tem um monte de coisa que é só parecer, caneta, parecer, caneta. Sem parecer também não tem caneta, porque dar uma canetada sem parecer é cana. Então, isso aí vale muito a pena. A gente tem um espaço enorme para fazer.”

<sup>424</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer n. 00115/2019/DECOR/CGU/AGU. Brasília, DF: AGU, 2019. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/wp-content/uploads/2020/04/PARECER-n.-00115-2019-DECOR-CGU-AGU-Mata-Atlantica-1.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2024.

<sup>425</sup> BRASIL. Ministério do Meio ambiente. Despacho 4.410. Min. Ricardo Salles, DOU 06.04.2020.

e aplicabilidade por especialidade da Lei da Mata Atlântica (Lei Federal 11.428/2006)<sup>426</sup>, lei anterior, porém mais específica.

A celeuma entre a aplicação de um ou de outro diploma legal, se refere à necessidade ou não de recomposição de áreas antropomorfizadas (eufemismo para desmatadas) em áreas do Bioma da Mata Atlântica. A diferença é que pelo viés da norma de 2006, desmatamentos em áreas de preservação permanente ocorridos após 1990 deveriam ser recompostos; sendo que pela leitura do Código Florestal aplicar-se-ia uma forma de anistia e estabelecimento de um marco temporal em 2008<sup>427 428</sup>. A professora de direito ambiental, Érica Bechara, ainda informa ver inconsistência na argumentação do Parecer que mencionou acórdão do STJ que validava a aplicação das restrições de 1990<sup>429</sup>.

Ocorre que em função de pressões da sociedade civil e de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, a aprovação do parecer foi revogada, conforme Despacho nº

<sup>426</sup> Referido entendimento se coaduna com a anterior cognição no Despacho MMA 64.773/2017 (revogado).

<sup>427</sup> CÓDIGO FLORESTAL. Lei nº 12.651/2012. "Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.(...) § 3º No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no § 1º (...) Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.(...) § 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008." (BRASIL. *Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm). Acesso em: 01 ago. 2024.)

<sup>428</sup> "Naturalmente que não se pretende retomar a extensão da Mata Atlântica da época do descobrimento ou mesmo de décadas atrás, mesmo porque a Lei 11.428/2006 dispõe que o regime protetivo incide sobre os "remanescentes" do bioma (art. 2º, parágrafo único), respeitando-se as ocupações históricas. Mas é preciso se entender que há um marco legislativo de proteção do bioma a partir do qual as supressões ilegais de vegetação não teriam força para retirar o status de Mata Atlântica da área, que é o decreto 99.547/90 ou, na pior das hipóteses, o decreto 750/1993 (que trouxe a definição do Bioma Mata Atlântica, valendo-se do Mapa de Vegetação do Brasil, IBGE-1988, além de uma disposição clara dizendo que área de Mata Atlântica que sofresse intervenção ilegal não deixaria de ser Mata Atlântica) - vale lembrar que apesar da resistência de alguns setores ao decreto 99.547/1990 e a decreto 750/93, eles nunca chegaram a ser declarados inconstitucionais" (BECHARA, Erika. Reflexões sobre a não incidência do regime de uso consolidado da Área de Preservação Permanente (APP) no Bioma Mata Atlântica. *Migalhas de Peso*, [s. l.], 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325851/reflexoes-sobre-a-nao-incidencia-do-regime-de-uso-consolidado-da-area-de-preservacao-permanente--app--no-bioma-mata-atlantica>. Acesso em: 22 maio 2023.)

<sup>429</sup> "Ementa [...] 11. Cabe observar que, no caso dos autos, o Decreto 750/93 não diminuiu a área então cultivada pelos recorridos, até porque não há Mata Atlântica na lavoura. Apenas impediu nova supressão da cobertura florística, especificamente a vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração. O efeito possível do Decreto é restringir a ampliação do aproveitamento econômico do imóvel, mas não reduzir a exploração já existente" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.104.517 - SC*. Relator: Ministro Castro Meira; Relator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin, 27 ago. 2013. Brasília, DF: STJ, 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200802563973&dt\\_publicacao=06/03/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802563973&dt_publicacao=06/03/2014). Acesso em: 30 jul. 2024.)

19.258/2020-MMA (DOU 04.06.2020)<sup>430</sup>. Junto com a revogação, houve a impetração pela AGU da ADI 6.446<sup>431</sup>, que foi aberto para julgamento virtual em 02.06.2023, com o voto do Ministro relator, Luiz Fux, que não conheceu da ação por considerar tratar-se de violação reflexa da Constituição, a qual se configura quando depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais.

Em sede de proposição legislativa, indica-se que o então ministro do Meio Ambiente indicou em Ofício à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados sobre “as ações efetivadas pelo MMA no sentido de proteger o Bioma Mata Atlântica” uma resposta lacônica em que atribuía a suposta procedência da ADI uma forma de “imprimir a derradeira segurança jurídica” na interpretação das áreas consolidadas do bioma<sup>432</sup>.

A partir de tal delineamento verifica-se que o referido parecer, e seu processo de produção, reúnem elementos indicados neste trabalho. Em primeiro lugar, indica-se que o parecer abarca conceitos fáticos como áreas consolidadas e jurídicos de forma a atender a algum objetivo finalístico, especialmente porque a aprovação impõe uma forma de interpretar, assim como dá margem para que mais áreas não sejam restauradas, uma vez que depende de prova no marco temporal consolidado.

Na prática, o parecer age como forma de argumento de autoridade que reduz eventuais discussões, ao menos internamente, e pode justificar anulação de autuação, mesmo com o tempo exíguo de vigência de sua aprovação. No mínimo, implica que algum interessado no direito

---

<sup>430</sup> “DESPACHO Nº 19.258/2020-MMA. Aprovo a Nota Técnica nº 603/2020-MMA e revogo o Despacho nº 4.410/2020, publicado no DOU em: 06/04/2020, Edição: 66, Seção: 1, Página: 74. Dê-se ciência deste expediente às Presidências do Ibama, ICMBio, Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro e às suas respectivas Procuradorias (PFes e SEDE).” (BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Despacho 19.258/2020-MMA*, Min. Ricardo Salles, DOU 04 jun. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/despacho-n-19.258/2020-mma-260081499>. Acesso em: 24 abr. 2022.)

<sup>431</sup> “Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ARTIGOS 61-A E 61-B DA LEI FEDERAL 12.651/2012 (CÓDIGO FLORESTAL) E ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, 5º E 17 DA LEI FEDERAL 11.428/2006 (LEI DA MATA ATLÂNTICA). PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, DE MODO A EXCLUIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO A INTERPRETAÇÃO QUE IMPEÇA A APLICAÇÃO DO REGIME AMBIENTAL DE ÁREAS CONSOLIDADAS ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE INSERIDAS NO BIOMA DA MATA ATLÂNTICA. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 1º, IV; 5º, CAPUT, XXII E XXIII; 170, II, III E VI; E 225, CAPUT E § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DO ALCANCE DE REGIME JURÍDICO PREVISTO EM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. EVENTUAL OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE DE EXAME EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO. AÇÃO NÃO CONHECIDA.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 6.446 - DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.do?s1=6446&base=baseAcordaos>. Acesso em: 04 jun. 2023.)

<sup>432</sup> BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Ofício nº 5.159/2020/MMA*. Min. Ricardo Salles, 24 jul. 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1917769](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1917769). Acesso em: 22 maio 2023.

difuso tenha que se valer do Poder Judiciário, com os ônus e tempos decisórios envolvidos, para reverter eventual decisão.

Uma das dificuldades é justamente mapear decisões administrativas baseadas no parecer, uma vez que os processos não são disponíveis e pode haver decisões em âmbito federal ou dos entes subnacionais. A recomendação conjunta do MPF e MPPI<sup>433</sup> mostra que há dificuldades na identificação de eventuais decisões, o que se mostra mais uma barreira a eventual reversão, o que não exclui eventuais alegações de boa-fé, especialmente se as terras forem transferidas com prévia certidão de regularidade ambiental.

Apresentadas essas considerações que tanto exemplificam a submissão jurisdicional de parecer vinculante aprovado por autoridade em âmbito de Ministério federal, como demonstram sua relevância para a construção da normatividade na Administração Pública Federal, passa-se a examinar o uso dos pareceres vinculantes da AGU que tiveram aprovação do Presidente da República, e que foram submetidos ao controle jurisdicional no STJ e STF.

A partir de tal verificação, importante perspectiva que se coloca é relativa aos potenciais efeitos desses pareceres, que em tese nos permite diferenciá-los em atos de caráter normativo ou atos administrativos executivos, a partir da constatação dos atributos de generalidade e abstração. No caso dos pareceres vinculantes vislumbra-se esses dois tipos de atos na prática, quais sejam, pareceres com efeitos gerais e abstratos, e, portanto, dotados de caráter normativo; mas também, hipóteses de pareceres vinculantes com produção de efeitos gerais e concretos, abstratos e individuais, ou ainda, efeitos individuais e concretos, casos em que configuram mero ato administrativo executivo<sup>434</sup>.

Assiste razão Clemerson Merlin Clève quando afirma que “se teoricamente a confusão entre os atos é imperdoável, na prática, nem sempre é fácil iluminar a distinção.”<sup>435</sup> Sobretudo em situações em que tais pareceres resultam de análise de recurso dirigida ao Presidente da República, a exemplo de alguns pareceres que tratam sobre mineração e lavras, ou sobre PAD,

---

<sup>433</sup> “b.3) na hipótese de constatação de que a pretensa consolidação em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal foi proveniente de desmatamento ou intervenção não autorizada a partir de 26 de setembro de 1990, abstenha-se de homologar os Cadastros Ambientais Rurais sem que haja a celebração de Termo de Compromisso para a recuperação integral das áreas, assim como se abstenha de emitir Certidão de Regularidade Ambiental.” (BRASIL. Ministério Público Federal. Ministério Público do Estado do Piauí. *Recomendação Administrativa nº 09/2020*. Tranvanvan da Silva Feitosa; Gianny Vieira de Carvalho. 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/consulta-publica/tac/dw?id=2631404&pmov=31326754>. Acesso em: 22 maio 2023.)

<sup>434</sup> A esse respeito, Clemerson Merlin Clève não deixa dúvida que a reunião dos atributos de generalidade e abstração são essenciais para diferenciar um ato administrativo executivo (caso concreto decidido) de um ato administrativo normativo (critério material de decisão de casos concretos). (CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 294.)

<sup>435</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 294-295.

parece-nos não estar reunidos ambos os atributos de generalidade e abstração. Todavia, não parece ser esse o caso dos pareceres nos quais nos debruçaremos adiante na análise concreta dos casos.

Os pareceres que seguirão nessa análise, tem como escopo justamente situações que transcendem questões individuais (portanto, gerais), bem como, situações de fato que passam a constituir um critério de decisão para outros casos concretos (portanto, abstratos). A repercussão e extensão desses efeitos potencializa o debate em torno da matéria, e sobretudo sua discussão na esfera jurisdicional. Interessa-nos, nesse sentido, especialmente os debates que assim se colocam à vista da observância da lei, princípios constitucionais e direitos fundamentais no exercício desse poder regulamentar.

A expansão das normas constitucionais brasileiras sobre todo o ordenamento jurídico, sobretudo no campo do direito administrativo, passou a condicionar a validade e o sentido de todas as normas de direito infraconstitucional, o que de certo modo, ampliou o controle da atividade administrativa pelo poder judiciário. Segundo Luís Roberto Barros, essa maior demanda por justiça dentro dessa relação entre Administração Pública e administrados, se deve, tanto à conscientização da sociedade brasileira acerca de seus próprios direitos, como ao fato de a Constituição ter criado direitos e promovido medidas que garantem a tutela desses direitos<sup>436</sup>. Soma-se a isso, o fato de que “a jurisdição constitucional brasileira é exercida amplamente, do juiz estadual ao Supremo Tribunal Federal, todos interpretam a Constituição, podendo, inclusive, recusar aplicação à lei ou outro ato normativo que considerem inconstitucional”<sup>437</sup>.

Assim, os debates e interpretações produzidos no âmbito do Poder Judiciário, em muito contribuem para compreensão da atuação administrativa dentro de uma perspectiva de compatibilização do interesse público e controle da legalidade, os quais devem ser interpretados a partir da experiência constitucional. É sob tal perspectiva que são investigadas as decisões do STF e do STJ que tratam acerca do exercício da competência normativa no âmbito da Administração Pública Federal, especificamente no que diz respeito ao uso dos pareceres

---

<sup>436</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO; Marques Neto (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 41.

<sup>437</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO; Marques Neto (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 51.

vinculantes da AGU<sup>438</sup>. Nesse contexto, os resultados são meramente elucidativos quanto aos pareceres vinculantes da AGU<sup>439</sup> que foram objeto mais frequente de demandas jurisdicionais perante ambos os Tribunais, tanto em termos de decisões monocráticas como em Acórdãos.

No STJ, observa-se que 37 pareceres vinculantes foram objeto de 1.107 decisões monocráticas, sendo que dessas, 802 são referentes ao Parecer GQ-145 que trata acerca da acumulação de cargos na Administração Pública e compatibilidade de horários; 109 estão relacionadas a interpretação do Parecer GQ-203 que trata sobre remuneração de cargos fixada por ato administrativo; e 68 dizem respeito ao Parecer GQ-161 que aborda a questão de reposição de pagamentos indevidos. As decisões referentes a esses três pareceres representam 87,89% de todas as decisões monocráticas, de modo que os outros 34 pareceres tiveram menor incidência em termos quantitativos.

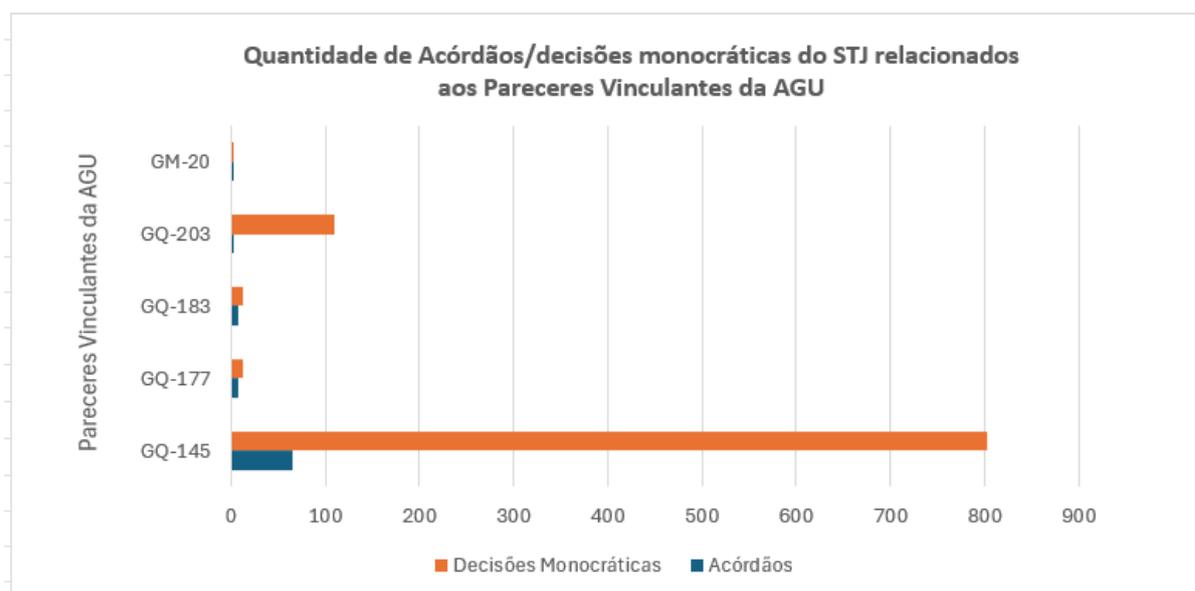
Também se observa que 5 pareceres foram objeto de Acórdãos do STJ, os já mencionados Pareceres GQ-145 (65 Acórdãos) e GQ-203 (2 Acórdãos), os Pareceres GQ-177 (8 Acórdãos) e GQ-183 (8 Acórdãos), que abordam questões sobre PAD, bem como, o Parecer GM-20 (1 Acórdão), que trata sobre conflito de competência entre o Banco Central e CADE. Esses dados podem ser didaticamente observados a partir da intersecção dos Acórdãos e decisões monocráticas do STJ, o que se observa no gráfico seguinte:

---

<sup>438</sup> Segue identificação dos pareceres na tabela do Anexo I, em correspondência às jurisprudências identificadas. Indica-se quantitativo de: v) decisões monocráticas e vi) acórdãos do STJ, bem como, das vii) decisões monocráticas e viii) acórdãos do STF.

<sup>439</sup> A partir dos resultados da busca observa-se que alguns dos julgados fazem referência a pareceres que, muito embora estejam nomeados sob a sigla do Advogado Geral da União, não constam na lista do Anexo I, pois referem-se a situações de pareceres que por ausência de algum requisito formal foram destituídos de caráter vinculante ou normativo na Administração, a exemplo do Parecer JCF nº 16. Nesse sentido, menciona-se decisão do STF no ARE 1.431.756, no qual se nega seguimento a recurso contra decisão proferida em Acórdão cuja ementa faz referência ao Parecer: “ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DESCABIMENTO DE CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. CORRETA A DOSIMETRIA DA PENA DE DEMISSÃO APLICADA, ANTE A GRAVIDADE DOS FATOS APURADOS, IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA ENTRE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. ART. 5º DO PROTOCOLO DE LAS LENAS, **PARECER JCE-16/92 DESTITUÍDO DE CARÁTER VINCULANTE E NORMATIVO**. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS.NO AMBITO PENAL NÃO VINCULA A ESFERA ADMINISTRATIVA.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no RE 1.431.756/RJ*. Relatora: Ministra Rosa Weber, 4 ago. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770632178>. Acesso em: 1 ago. 2024. Ementa, grifo nosso).

Gráfico 4 - Quantidade de Acórdãos do STJ (e decisões monocráticas correspondentes à matéria) relacionadas aos pareceres vinculantes da AGU

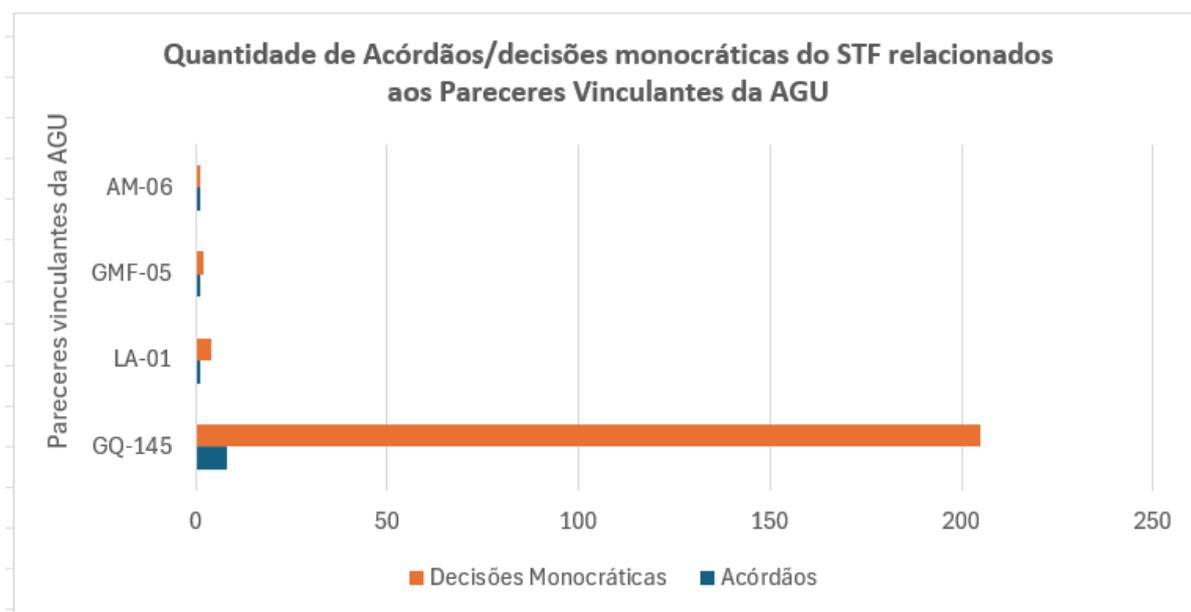


Fonte: Elaborado pela autora.

No STF, por sua vez, observa-se que 31 pareceres vinculantes foram objeto de 393 decisões monocráticas, sendo que dessas, 205 são referentes ao já apontado Parecer GQ-145; 72 estão relacionadas ao Parecer GM-30 que trata sobre regime previdenciário dos servidores públicos; além disso, destacam-se 24 decisões referentes ao Parecer GQ-203 também já identificado; 27 relativas ao Parecer AC-15, que aborda sobre procedimento licitatório simplificado; e 23 decisões que dizem respeito ao Parecer JT-01 que trata sobre anistiados do governo Color. As decisões referentes a esses cinco pareceres representam 89,31% de todas as decisões monocráticas, de modo que os outros 26 pareceres foram menos relevantes em termos quantitativos.

Também se observa que 4 pareceres foram objeto de Acórdãos do STF, os quais serão objeto de análise posterior; assim, cumpre ressaltá-los: i) o Parecer GQ-145, de 1998, este revisto pelo Parecer AM-04, e que trata acerca da acumulação de cargos na Administração Pública e compatibilidade de horários; ii) o Parecer GMF-05, de 2017, que trata acerca da demarcação de terras indígenas; iii) o Parecer LA-01 de 2010, que revisa os Pareceres GQ-24, de 1994, e GQ-181, de 1998, e que trata acerca da aquisição de terras por estrangeiros, e por fim; iv) o Parecer AM-06 de 2019, que trata acerca da extensão do sigilo bancário em face dos órgãos de controle. A quantidade de Acórdãos referente a esses 4 pareceres, em interseção com a incidência de decisões monocráticas sobre a matéria no STF é ilustrada no gráfico a seguir:

Gráfico 5 - Quantidade de Acórdãos do STF (e decisões monocráticas correspondentes à matéria) relacionadas aos pareceres vinculantes da AGU



Fonte: Elaborado pela autora

A partir dessa breve explanação passa-se ao exame dos expedientes.

### 3.6.1 O Parecer GQ-145/1998

Conforme observado, o Parecer GQ nº 145/98<sup>440</sup> foi objeto de discussões em inúmeros processos nos tribunais das instâncias superiores, revelando-se o número mais expressivo de casos de pareceres submetidos ao controle judicial nas instâncias do Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. No caso do STJ, foram identificados 65 Acórdãos e 802 decisões monocráticas, e no STF, 8 Acórdãos e 205 decisões monocráticas, em que é questionada a aplicação do referido parecer ao caso concreto.

<sup>440</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GQ-145/1998/AGU*. Ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos de que decorra a sujeição do servidor a regimes de trabalho que perfaçam o total de oitenta horas semanais, pois não se considera atendido, em tais casos, o requisito da compatibilidade de horários. Com a superveniência da Lei n. 9.527, de 1997, não mais se efetua a restituição de estipêndios auferidos no período em que o servidor tiver acumulado cargos, empregos e funções públicas em desacordo com as exceções constitucionais permissivas e de má fé. Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão, em 16 mar. 1998. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:advocacia.geral.uniao:parecer:1998-03-16;gq-145>. Acesso em: 23 jul. 2024.

Sob a vigência do Parecer GQ nº 145/98, aprovado pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, posteriormente revisado pelo AM-04/2019<sup>441</sup>, com aprovação do Presidente Jair Bolsonaro, havia o entendimento da AGU no sentido de não ser possível a cumulação de cargos ou empregos públicos quando a jornada de trabalho fosse superior a 60 horas semanais<sup>442</sup>. Tal entendimento suscitou inúmeras divergências no STF, STJ e TCU<sup>443</sup>, no que diz respeito, sobretudo, ao que se deve entender por compatibilidade de horários como requisito para acumulação de cargos públicos previsto no art. 37, XVI da CF/88<sup>444</sup>.

Com base no Parecer de 1998 da AGU, a análise de compatibilidade de horários não se pauta pela simples ausência de sobreposição de jornadas de trabalho, mas deve levar em consideração os intervalos para repouso do servidor, a saúde do trabalhador, bem como, a eficiência do serviço público, sendo essa, pois, a justificativa para a limitação do regime de trabalho em 60 horas semanais. Outra justificativa, decorre do entendimento de que a regra prevista em sede constitucional, em seu Art. 37, é a da não acumulação de cargos públicos, desse modo, a permissibilidade de acúmulo deve ser interpretada de modo restritivo.

Sob a vigência desse Parecer, de contrário modo, no STF, havia o entendimento de que a compatibilidade de horários decorreria de simples inexistência de sobreposição entre as jornadas de trabalho considerando inconstitucionais as normas administrativas que impediriam a acumulação de cargos públicos baseados em limitação de carga horária, conforme se extrai do AgRg no RE 1.094.802/PE de 24/05/2018<sup>445</sup>.

---

<sup>441</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer AM-04/2019/AGU*. Administrativo. Legislação de pessoal. Acumulação de cargos públicos. Compatibilidade de horários. Art. 37, incs. XVI e XVII, da Constituição de 1988. Advogado-Geral da União André Luiz de Almeida Mendonça, em 19 abr. 2019, DOU 12 abr. 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45686>. Acesso em: 23 jul. 2024.

<sup>442</sup> O referido parecer dispunha sobre o requisito de compatibilidade de horários previsto no art. 37, inciso XVI da Constituição de 1988, em que afirmava “(i) a ilicitude da acumulação de 2 (dois) cargos ou empregos públicos que impliquem a sujeição do servidor a regimes de trabalho que totalizem 80 (oitenta) horas semanais e (ii) a licitude da acumulação de 2 (dois) cargos ou empregos públicos que impliquem a sujeição do servidor a regimes de trabalho que totalizem 60(sessenta) horas semanais.”

<sup>443</sup> Sob os termos de busca jurisprudencial, identificou-se que 9 Acórdãos do STF entre os anos 2010 e 2022, estão relacionados ao Parecer GQ nº 145 de 1998, sendo que este, teve o seu entendimento superado por meio do Parecer nº AM-04 em 2019.

<sup>444</sup> CRFB/88. Art. 37. (...) XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (...)”-(BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>445</sup> “a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60h semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.094.802/PE*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 24 mai. 2018. Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14872013>. Acesso em: 01 ago. 2024.)

Já o TCU e o STJ oscilaram ao longo do tempo acerca do entendimento da matéria. Tem-se que o Tribunal de Contas inspirara-se no Parecer GQ nº 145/98 até 2009, quando modificou substancialmente seu entendimento, no sentido de que, para a regularidade da acumulação de cargos públicos com jornada superior a 60 horas semanais, seria necessário analisar a questão de modo casuístico, mediante verificação efetiva de ausência de prejuízo concreto às funções do cargo.

Já o STJ, proferiu uma série de decisões entre os anos de 2011 e 2014 no sentido de que a compatibilidade se caracterizaria pela mera ausência de sobreposição de horários, quando, em 2015, acompanhando o Parecer GQ nº 145/98, modificou seu entendimento sobre o tema. Nesse sentido, fixou o entendimento de que é ilícita a acumulação de cargos ou empregos públicos com carga horária semanal superior a 60 horas; e nessa mesma linha, de que a acumulação de cargos prevista no art. 37 deve ser tida como exceção, e em consequência receber interpretação restritiva. Outra mudança de entendimento ocorreu em 2019, quando o STJ passou a acompanhar a jurisprudência do STF.

Ocorre que em abril de 2019, após diversas propostas de revisão, o Parecer GQ nº 145/98 teve o seu entendimento superado por meio do Parecer nº AM-04. Essa revisão considerou como melhor orientação aquela que se extrai da jurisprudência mais recente do TCU e do STF. O parecer atual considera “admissível, em caráter excepcional, a acumulação de cargos ou empregos que resulte em carga horária superior a 60 horas semanais, quando devidamente comprovada e atestada pelos órgãos e entidades públicos envolvidos através de decisão fundamentada da autoridade competente”. Deve ser observada a “inexistência de sobreposição de horários, a ausência de prejuízo à carga horária e às atividades exercidas em cada um dos cargos ou empregos públicos”.

Também orienta o atual parecer que “é inválida a regulamentação administrativa que impõe limitação de carga horária semanal como óbice à acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, inciso XVI e XVII, da Constituição de 1988”. Salienta-se que muito embora o parecer atual se mostre mais permissivo que o anterior com relação à limitação da carga horária, impõe, a partir da análise concreta de cada caso, um certo limite à acumulação indiscriminada de cargos públicos que poderiam resultar em prejuízo para a atividade desempenhada.

Um importante aspecto a ser ressaltado, é justamente um dos fundamentos para a mudança de orientação da AGU, o qual consiste em reconhecer que tanto a Constituição de 1988 como a legislação ordinária não impuseram qualquer tipo de limitação de carga horária nas hipóteses de acumulação de cargo. Nos termos do Parecer AM-04, “carece de fundamento

legal a decisão administrativa que veda a acumulação de cargos públicos com base em presunção absoluta de incompatibilidade de horários decorrente da mera extrapolação de carga horária prevista abstratamente”. Nessa linha, o Parecer AM-04 verifica que “a eventual definição da carga horária máxima (...) é matéria reservada à lei, cabendo ao Congresso Nacional a regulamentação do requisito constitucional da compatibilidade de horários de que ora se trata”.

Em que pese as controvérsias de entendimento nos Tribunais, importa salientar que a partir do momento em que o entendimento da AGU acerca da limitação de carga horária foi acolhido pelo Presidente da República, sua aplicação é cogente no âmbito da Administração Pública Federal, não podendo, pois, ser ignorada<sup>446</sup>. O órgão público ocupante do polo passivo, como regra, usa como argumento a obrigatoriedade de observar parecer vinculante, muito embora em alguns casos, também externe nas entrelinhas, uma certa irresignação com sua aplicação que se mostraria contrária às diversas jurisprudências em sentido contrário. Como exemplo, importa observar que sob a vigência do Parecer GQ nº 145/98, muito embora a jurisprudência do STF fosse em sentido diverso, ainda assim, a obrigatoriedade de observância do parecer perdurou por quase 10 anos, até a edição do Parecer AM-04/2019.

Nesse sentido, verifica-se a intensa judicialização que se operou entre os anos de 1998 e 2019 acerca dessa questão. Tal observação mostra que muito embora referidos pareceres criem uniformidade sobre a matéria na seara administrativa, o equívoco interpretativo em sentido material e/ou a extrapolação da competência normativa, tem o condão de gerar judicialização em massa, envolvendo inúmeros setores administrativos sobre os quais o parecer é de observância obrigatória.

Interessante observar a complexidade de relações e a multiplicidade de posicionamentos para a conformação dessa matéria na seara administrativa. Conforme se verifica no relatório do Parecer AM-04/2019<sup>447</sup>, a mudança de perspectiva da matéria ocorre num cenário de inúmeras manifestações, dos mais diversos atores internos ou externos, dirigidas à AGU, sugerindo ou solicitando a revisão do entendimento em decorrência de seu descompasso com relação à

---

<sup>446</sup> “O que se discute, portanto, no mérito deste RE é a manutenção da segunda contratação, tendo em vista a limitação à jornada de 60 horas semanais, prevista nos editais dos certames públicos, com fulcro no Parecer nº GQ-145/98 da AGU que é VINCULANTE À TODA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. Em outras palavras, o que se busca é que este Excelso Tribunal analise a constitucionalidade da limitação trazida no Parecer nº GQ-145/98 da AGU (limitação de acúmulo de cargas horárias em até 60 horas semanais), do qual a recorrente é OBRIGADA a cumprir em razão do caráter vinculante à Administração Pública direta e indireta.”

<sup>447</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer AM-04/2019/AGU*. Administrativo. Legislação de pessoal. Acumulação de cargos públicos. Compatibilidade de horários. Art. 37, incs. xvi e xvii, da Constituição de 1988. Advogado-Geral da União André Luiz de Almeida Mendonça, 19 abr. 2019. Brasília, DF: AGU, 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45686>. Acesso em: 23 jul. 2024. p. 3-5.

jurisprudência do STF, STJ e TCU. Menciona-se, por exemplo, o posicionamento de diversos atores dos órgãos ministeriais, como da educação, da saúde, do orçamento e gestão, inclusive por intermédio de suas Consultorias, da Federação Nacional dos Enfermeiros (FNE), e da própria Consultoria Geral da União no Estado de Santa Catarina (CJU/SC) <sup>448</sup>.

A versão atual do parecer, por sua vez, determina que se houver acúmulo maior que as 60 horas há necessidade de motivação, e, portanto, transfere o ônus para análise individualizada ao mesmo tempo em que sistematiza as ponderações de análise aos órgãos para que seja concedida a pretensão. Nesse sentido, a conformação prévia dessas escolhas, cria uma uniformidade relativa, que, de certo modo, permite um tratamento mais equânime com relação aos agentes administrativos. Nesse sentido, promove, em tese, uma maior igualdade de tratamento sem eximir a observância de caso a caso pelos gestores administrativos, tendo em vista, inclusive, a eficiência e o funcionamento da máquina administrativa.

A superação do Parecer GQ nº 145/98 pode ser vista como uma resposta ao desgaste da interpretação anterior em face das diversas manifestações e decisões administrativas e judiciais que apontavam para sua incongruência e incoerência sistêmica com a ordem jurídica brasileira. Nesse sentido, cabe considerar, que a superação da interpretação consolidada na seara administrativa veda a aplicação retroativa de nova interpretação.

À luz dessa regra, tem-se que diante da mudança de entendimento implementada pelo Parecer mais recente, há que se considerar a perenidade dos direitos constituídos e consolidados sob a vigência do Parecer anterior. Nesse sentido, o Parecer AM-04/2019 manteve “inalteradas, portanto, as situações jurídicas consolidadas sob a égide da interpretação anterior, estejam ou não as decisões respectivas submetidas à reapreciação judicial”<sup>449</sup>. Também a esse respeito, a modulação de efeitos decorrente de nova interpretação dos pareceres vinculantes da advocacia pública, também submete os demais poderes estatais à observância obrigatória dos efeitos do parecer vinculante superado.

Por fim, cabe ressaltar que as mudanças implementadas pelo Parecer mais recente, não absolvem os gestores públicos de, quando da análise do caso concreto, observar os aspectos que permitam verificações tanto da isonomia quanto da coerência das decisões. Não caberia, nesse

---

<sup>448</sup> Em geral por meio de Notas, Ofícios ou Pareceres remetidos à Câmara Nacional de Uniformização de Entendimentos Consultivos CNU/CGU relacionados aos processos de nº 00400.000378/2016-76, nº 19726.002441/2010-79, nº 25000.020121/2014-11, nº 00688.000789/2015-10, nº 00449.000063/2016-72 e nº 25000.209806/2015-87, que tratam da revisão do entendimento adotado no Parecer GQ-145.

<sup>449</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer AM-04/2019/AGU*. Administrativo. Legislação de pessoal. Acumulação de cargos públicos. Compatibilidade de horários. Art. 37, incs. xvi e xvii, da Constituição de 1988. Advogado-Geral da União André Luiz de Almeida Mendonça, 19 abr. 2019. Brasília, DF: AGU, 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45686>. Acesso em: 23 jul. 2024. p. 22.

caso específico, portanto, motivação meramente “*per relationem*” ao Parecer AM-04/2019, cabendo, entretanto, ao gestor apresentar motivação explícita, clara e congruente, delineando inclusive as consequências da decisão, sobretudo no que diz respeito à questão da eficiência no funcionamento da máquina estatal. Nesse sentido, tal decisão administrativa deve demonstrar ao menos os critérios de inexistência de sobreposição de horários, a ausência de prejuízo à carga horária e às atividades exercidas em cada um dos cargos ou empregos públicos, bem como, a jornada esperada.

### 3.6.2 O Parecer GMF-05/2017

Outro normativo que foi objeto de questionamento perante os órgãos de controle judicial foi o parecer vinculante GMF-05<sup>450</sup> emitido em 2017, que trata da questão da demarcação das terras indígenas<sup>451</sup> e envolve a disputa de interesses de diversos atores sociais, marcada pela recorrente oposição entre representantes dos povos indígenas e da bancada ruralista.

Trata-se do Parecer nº. 0001/2017/GAB/CGU/AGU, aprovado pelo então Presidente da República Michel Temer, que estabeleceu a aplicação de dezenove “condicionantes” relacionadas aos direitos indígenas e da tese do “marco temporal” a partir de precedente firmado no julgamento da Pet nº 3.388, caso Raposa Serra do Sol<sup>452</sup>. Ponto central da questão foi justamente a aplicação das condições fixadas nessa decisão, assim denominadas “salvaguardas institucionais às terras indígenas”, estendendo-o a todos os processos de demarcação de terras indígenas<sup>453</sup>, tendo como principal fundamento a necessidade de observar o entendimento

<sup>450</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GMF-05/2017/AGU*. Advogada-Geral da União Grace Maria Fernandes Mendonça, 19 jul. 2017. Brasília, DF: AGU, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.

<sup>451</sup> Também os pareceres vinculantes GQ-81 e AC-48 da AGU dispõem acerca de ocupação e demarcação de terras indígenas.

<sup>452</sup> Ementa do Parecer: “A Administração Pública Federal, direta e indireta, deve observar, respeitar e dar efetivo cumprimento, em todos os processos de demarcação de terras indígenas, às condições fixadas na decisão do Supremo Tribunal Federal na PET 3.388/RR, em consonância com o que também esclarecido e definido pelo Tribunal no acórdão 34 proferido no julgamento dos Embargos de Declaração (PET-ED 3.388/RR)”

<sup>453</sup> “O presente parecer é elaborado com esse objetivo e tem em vista a premente necessidade de fazer com que as “salvaguardas institucionais às terras indígenas”, fixadas pelo STF no acórdão da PET n. 3.388 e posteriormente esclarecidas pelo próprio Tribunal no julgamento dos Embargos de Declaração nesse mesmo processo, constituam um regime jurídico para todos os processos de demarcação de terras indígenas, efetivamente vinculante para a atuação dos órgãos da Administração Pública Federal direta e indireta. (...) Estas são as razões pelas quais se conclui que a Administração Pública Federal deve observar, respeitar e dar efetivo cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento da PET n. 3.388/RR, fixou as “salvaguardas institucionais às terras indígenas”, determinando a sua aplicação a todos os processos de demarcação de terras indígenas, em consonância com o que também esclarecido e definido pelo Tribunal no acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Declaração (PET-ED n. 3.388/RR) e em outras de suas

firmado pelo STF<sup>454</sup>. Nesse sentido, o parecer em questão reputou que haveria entendimento consolidado da Suprema Corte acerca de dois tópicos fundamentais para a demarcação das terras indígenas, quais sejam: “1) a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988, como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena; 2) a vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas.”<sup>455</sup>.

Ressaltada a importância, eficácia e autoridade das decisões do STF<sup>456</sup>, bem como, o dever da Administração Pública de observar os entendimentos proferidos em sede constitucional, o parecer pautou-se especialmente no Decreto n. 2.346/1997, o qual consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de

---

decisões posteriores, todas analisadas neste parecer (ex.: RMS n. 29.087/DF; ARE n. 803.462/MS; RMS n. 29.542/DF).” (BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GMF-05/2017/AGU*. Advogada-Geral da União Grace Maria Fernandes Mendonça, 19 jul. 2017. Brasília, DF: AGU, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.)

<sup>454</sup> “Além desses efeitos formais intrínsecos, não se pode desconsiderar a elevada *carga argumentativa* e *decisória* presente no acórdão da PET n. 3.388, que a impregna de uma qualificada *vis expansiva* e configura um precedente com força persuasiva suficiente para traçar diretrizes para outros casos e, assim, condicionar a atuação dos atores estatais em outros processos de demarcação de terras indígenas. Foi essa a intenção manifestada pelo próprio Tribunal ao esclarecer o significado de sua própria decisão no caso Raposa Serra do Sol. Essa natural *vis expansiva*, inclusive, integra todas as decisões de uma Corte Suprema em casos emblemáticos ou *leading cases* como esse. Como afirmou contundentemente o Ministro Roberto Barroso, em seu voto condutor da decisão da Corte nos Embargos de Declaração na PET n. 3.388, seria equivocado “afirmar que as decisões do Supremo Tribunal Federal se limitariam a resolver casos concretos, sem qualquer repercussão sobre outras situações. Ao contrário, a ausência de vinculação formal não tem impedido que, nos últimos anos, a jurisprudência da Corte venha exercendo o papel de construir o sentido das normas constitucionais, estabelecendo diretrizes que têm sido observadas pelos demais juízos e órgãos do Poder Público de forma geral”. O Ministro Cezar Peluso também deixou expressa essa conclusão em seu voto na PET n. 3.388, ao afirmar que “a postura que esta Corte está tomando hoje não é de julgamento de um caso qualquer, cujos efeitos se exaurem em âmbito mais ou menos limitado, mas é autêntico caso-padrão, ou *leading case*, que traça diretrizes não apenas para solução da hipótese, mas para disciplina de ações futuras e, em certo sentido, até de ações pretéritas, nesse tema”. (BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GMF-05/2017/AGU*. Advogada-Geral da União Grace Maria Fernandes Mendonça, 19 jul. 2017. Brasília, DF: AGU, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.)

<sup>455</sup> Em referência à conclusão da Suprema Corte no julgamento do RMS n. 29.087/DF. (BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GMF-05/2017/AGU*. Advogada-Geral da União Grace Maria Fernandes Mendonça, 19 jul. 2017. Brasília, DF: AGU, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.)

<sup>456</sup> “As decisões das Cortes Supremas e dos Tribunais Constitucionais devem ser observadas e respeitadas por todos os atores políticos e autoridades públicas que atuam no âmbito dos Estados Democráticos de Direito. (...). A argumentação jurídica produzida por uma Corte Constitucional, portanto, se caracteriza também pelo *argumento de autoridade* que se forma por razões que se justificam independentemente de seu conteúdo substancial, e que não se constitui necessariamente de aspectos persuasivos, mas de uma *autoridade vinculante*. Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais, dessa forma, representam instituições políticas que, qualificadas como órgãos primários na estrutura de um sistema institucionalizado de normas, combinam a produção e a aplicação jurídica de maneira muito especial e assim determinam, de modo autoritativo, as situações jurídicas dos indivíduos e de suas relações sociais.” (BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GMF-05/2017/AGU*. Advogada-Geral da União Grace Maria Fernandes Mendonça, 19 jul. 2017. Brasília, DF: AGU, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.)

decisões judiciais do STF<sup>457</sup>. Por ocasião de tal aplicação também ressaltou que “o sistema brasileiro de jurisdição constitucional se caracteriza por permanecer, nos moldes de sua configuração original, despido de um mecanismo processual explícito e amplamente aceito que atribua formalmente efeitos gerais à decisão do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade”<sup>458</sup>.

Muito embora esses aspectos evidenciem a importância dos Pareceres vinculantes para o fim de uniformizar entendimentos e sobretudo para dar concretude às decisões do STF no âmbito da Administração Pública, evidenciam, também o valor jurídico desses pareceres dentro da ideia de sistematização da ordem jurídica. Todavia, no caso em questão, o parecer gerou grande celeuma em decorrência, sobretudo, quanto ao entendimento de que o tema estaria pacificado no judiciário brasileiro a ponto de vincular e produzir efeitos gerais sobre todos os povos indígenas no Brasil.

As disputas que envolvem a matéria do referido Parecer evidenciam, na realidade, a complexidade e diversidade de interesses em vários setores do Poder Executivo, bem como, nas esferas do Legislativo e Judiciário. Tais divergências patenteiam que o interesse público pode não ser uno, uniforme ou coerente dentre os diversos atores sociais, especialmente, dentro da pessoa jurídica e política da União, a exemplo do INCRA e da FUNAI. De tal perspectiva depreende-se o papel central e sistêmico da Advocacia Geral da União diante da interpretação do interesse público numa Administração Pública complexa e policêntrica.

Nesse sentido, cabe destacar que o caráter vinculante do parecer da AGU impede inclusive que um membro da advocacia pública situado, direta ou indiretamente, por exemplo, no âmbito de um órgão ministerial, venha a defender adequadamente interesse diverso daquele propalado por meio do referido instrumento. Nesse sentido, assiste razão ao MPF quando afirma que o caráter vinculante de tal parecer dificulta inclusive que um membro da advocacia pública possa realizar defesa em sentido diverso daquela propalada em tal expediente “mesmo quando

---

<sup>457</sup> A justificativa para a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida no caso concreto via Parecer jurídico da AGU decorre da interpretação do § 3º do art. 1º do referido Decreto, que contém previsão de que o Presidente da República, mediante proposta do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão do STF proferida em caso concreto. Nessa linha, também se destaca que tal proposta poderá ser consubstanciada em parecer jurídico do Consultor Geral da União consoante o disposto nos arts. 40 e 41 da LC n.73/1993, como é o caso do referido Parecer.

<sup>458</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GMF-05/2017/AGU*. Advogada-Geral da União Grace Maria Fernandes Mendonça, 19 jul. 2017. Brasília, DF: AGU, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.

tivesse ao seu dispor uma infinidade de argumentos instrumentos jurídicos, inclusive jurisprudência favorável”<sup>459</sup>.

Nesse mister, a hierarquização de entendimentos destituída de um processo que permita considerar a pluralidade e complexidade da “vontade” administrativa, não se coaduna com características de uma sociedade plural, democrática e complexa que são parcialmente incorporados às estruturas organizacionais da União. Sob tal acepção, cumpre à atividade jurídico consultiva, o exame da juridicidade e do interesse público, privilegiando a internalização e depuração de informações de forma referenciada, em especial, a existência de evidências técnicas e científicas que não se confundam com opções exclusivamente políticas ou corporativistas. Afinal, sem esses limites, as escolhas administrativas ficariam a mercê de um jogo de forças de cunho meramente político, e a própria atividade da advocacia pública se perderia nos seus propósitos.

Tão importante quanto as questões materiais que oferecem os contornos da interpretação jurídica no âmbito das escolhas administrativas, são os limites formais relativos às competências normativas. O Ministério Público Federal, por meio de Nota Técnica nº 02/2018-6CCR, emitida pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais, dirigida à AGU<sup>460</sup>, indicou a ilegalidade e inconstitucionalidade do referido Parecer, manifestando-se em favor do exercício do poder de autotutela para que fosse declarada a nulidade de tal normativo no âmbito administrativo. Na ocasião, o MPF sustentou a ocorrência de vício formal do parecer por violação dos princípios da legalidade e da separação de poderes, tendo em vista que “o parecer normativo extrapola os limites interpretativos, e se arvora em atividade legiferante típica, em clara violação ao princípio da legalidade, à competência do Poder Legislativo e à separação de poderes”<sup>461</sup>. Entre outros aspectos, o MPF também reputou que tal instrumento seria inconstitucional pois teria impedido o manejo de instrumentos e recursos cabíveis para a defesa das demarcações de terras indígenas em violação aos direitos de contraditório, ampla defesa e ao devido processo legal da União, da FUNAI e dos povos indígenas.

---

<sup>459</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Nota Técnica nº 02/2018-6CCR*. Brasília, DF: MPF, 2018. Disponível em: [https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02\\_2018.pdf](https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02_2018.pdf). Acesso em: 10 jan. 2024. p. 43.

<sup>460</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Nota Técnica nº 02/2018-6CCR*. Brasília, DF: MPF, 2018. Disponível em: [https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02\\_2018.pdf](https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02_2018.pdf). Acesso em: 10 jan. 2024.

<sup>461</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Nota Técnica nº 02/2018-6CCR*. Brasília, DF: MPF, 2018. Disponível em: [https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02\\_2018.pdf](https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02_2018.pdf). Acesso em: 10 jan. 2024. p. 41.

Já em face do controle jurisdicional, em maio de 2020 o referido parecer teve seus efeitos suspensos em sede de tutela provisória incidental no RE 1.017.365/SC<sup>462</sup> até o final do julgamento do mérito<sup>463</sup>. Cabe ressaltar que o STF reconheceu a repercussão geral no referido processo em abril de 2019, o que implica que a decisão, mesmo no controle difuso, passa a ter efeitos sobre toda a administração pública, incluso o Poder Judiciário, muito embora não vincule o legislador. O processo trata, no mérito, de uma reintegração de posse movida contra o povo Xokleng, em Santa Catarina, sendo que ao longo do processo foram admitidos tantos outros representantes dos povos indígenas e outras organizações da sociedade civil habilitados como “amigos da corte”.

Restou depreendido, na concessão da tutela provisória, que as condicionantes definidas na Pet nº 3.388 teriam alcance em provimento jurisdicional específico no caso relativo à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima, mas que não teriam aplicação imediata, com eficácia vinculante, às demais demarcações indígenas pelo País. Em consequência, determinou-se à Funai que se abstinhasse de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra indígena com base no referido Parecer. Cabe ressaltar que muito embora os requerentes tenham pugnado pela inconstitucionalidade do referido parecer, a análise do pleito e suspensão dos efeitos do parecer deu-se em face da teoria da asserção tendo em vista assegurar o resultado útil do processo.

Cumprir destacar que em 27 dezembro de 2023 foi promulgada a Lei do marco temporal para demarcação de terras indígenas (Lei n. 14.701/2023) pelo então presidente do Congresso, senador Rodrigo Pacheco<sup>464</sup>, após vetos do então Presidente da República e a derrubada dos mesmos pelo Congresso Nacional. Referida Lei determina que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros são aquelas que eram ocupadas por eles na data da promulgação da Constituição Federal, ou seja, 5 de outubro de 1988. Após a promulgação, entidades indigenistas e partidos de esquerda protocolaram a ADI nº 7582 para invalidar o marco temporal, tornando-o inconstitucional, por outro lado, o Partido Progressista, o Partido

---

<sup>462</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tutela Provisória Incidental no RE 10.173.65*. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=RE&numero=1017365>. Acesso em: 12 jan. 2024.

<sup>463</sup> Paralelamente, foram suspensas todas as ações de reintegração de posse contra indígenas e as que visavam anular demarcações de terras tradicionais.

<sup>464</sup> Diante da ausência de manifestação do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT) no prazo de 48 após a derrubada dos vetos pelo Congresso Nacional no dia 14 de dezembro, o ato ocorreu com a assinatura do presidente do Congresso, senador Rodrigo Pacheco (PSD-MG).

Liberal e o Republicanos protocolaram a Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC nº 87 para garantir a validade da lei na íntegra.

Cabe também considerar que, em que pese o STF tenha suspenso os efeitos do parecer e definido a repercussão geral (tema 1.031)<sup>465</sup>, a decisão não alterou as situações “pacificadas” por meio do Parecer, salvo se houver ação judicial em andamento. Isso mostra que, em que pese o Parecer tenha sido suspenso, no mínimo gerou ônus para os interessados em recorrer, sendo que da sua edição até a sua suspensão passaram-se mais de 5 anos, o que incorre em tempo

---

<sup>465</sup> “I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena; II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional; III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição; IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no § 6º do art. 231 da CF/88; V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF; VI – **Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento;** VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT); VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento; IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado; X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes; XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis; XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas; XIII – Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1.017.365*. [Tema 1.031.] Relator: Ministro Luis Edson Fachin, 27 set. 2023. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 01 ago. 2024.)

suficiente para eventual prescrição e consolidação de situações na esfera dos administrados<sup>466</sup>. O tema de repercussão geral também definiu o dever de indenização para particulares que apresentassem títulos das terras indígenas, desde que não houvesse ocupação tradicional ou esbulho renitente, inclusive sobre a terra nua. Verifica-se que a validação de títulos particulares pela Administração, no mínimo, gera um ônus argumentativo perante o judiciário, bem como, produz certos efeitos, como, por exemplo, a possibilidade de indenização a esses particulares.

### 3.6.3 O Parecer LA-01/2010

A edição de pareceres vinculantes da AGU que trataram acerca da aquisição de terras rurais por estrangeiros na ordem jurídica brasileira pode ser cronologicamente descrita a partir da i) observação quanto ao que prescreve artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 5.709 de 1971; ii) a posterior interpretação, ampliativa desse dispositivo, por meio dos pareceres vinculantes GQ-22/1994<sup>467</sup> e o GQ-181/1999<sup>468</sup>; e na sequência, iii) a edição do parecer vinculante LA-01/2010<sup>469</sup>, que revogou os dois pareceres anteriores.

Em linhas gerais, cumpre mencionar que a Lei nº 5.709/1971 possui uma interpretação limitativa no que diz respeito à aquisição de terras rurais por estrangeiros<sup>470</sup>, em que se destaca o parágrafo 1º do artigo 1º, que prevê a aplicação de regras restritivas também com relação “a

<sup>466</sup> Mesmo que títulos possam ter surgido de forma ilegítima, o prolongamento no tempo, pode ensejar elementos como, por exemplo, posse civil.

<sup>467</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GQ-22/1994/AGU*. Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão, 1994.

<sup>468</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GQ-181/1999/AGU*. Aquisição de terras por estrangeiros. Reexame do Parecer nº AGU/LA-04/94, diante da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão, 1999. Brasília, DF: AGU, 1999. Disponível em: <https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>. Acesso em: 15 set. 2012.

<sup>469</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer LA-01/2010/AGU*. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras. Advogado-Geral da União Luís Inácio Lucena Adams, 15 ago. 2010. Brasília, DF: AGU, 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-LA01-2010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-LA01-2010.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.

<sup>470</sup> Dentre outras questões a Lei nº 5.709/1971 define que apenas podem adquirir terras rurais estrangeiros pessoas físicas residentes, e pessoas jurídicas em projetos de “implantação de projetos agrícolas, pecuários, industriais, ou de colonização, vinculados aos seus objetivos estatutários” (art. 5º). Ademais, os estrangeiros não podem deter em conjunto mais de 25% do território de cada município, e no máximo 40% desse limite para uma mesma nacionalidade (art. 12). As restrições também envolvem limites quantitativos e as aquisições de pessoas físicas não podem exceder a 50 módulos de exploração indefinida em área contínua ou descontínua (art. 3º). Em termos de contexto, a lei foi promulgada no período de regime militar e simboliza a preocupação nacionalista com terras e segurança alimentar. (BRASIL. *Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971*. Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1971. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15709.htm). Acesso em: 01 ago. 2024.)

pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.”

Ocorre que em 1994, no contexto da abertura do país para capital estrangeiro e privatizações, foi exarado **Parecer GQ-22/1994**, do então Advogado-Geral da União, Dr. Geraldo Quintão, durante o governo do então Presidente Itamar Franco. No referido parecer a AGU entendeu que a redação do art. 171 da CF/88<sup>471</sup> (atualmente revogada pela Emenda Constitucional nº 6/1995), que trazia o conceito de empresa nacional como sendo aquela com sede e administração no país, teria o condão de não recepcionar restrições relativas a pessoas jurídicas estrangeiras e nacionais, exceto se previstas no próprio texto constitucional<sup>472</sup>. Este parecer não foi publicado e vinculava apenas o Ministério da Agricultura.

Em 1995, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 6/1995, que revogou o art. 171, ou seja, retirou do texto constitucional a diferenciação entre empresa nacional e estrangeira. A partir dessa alteração, foi editado o Parecer AGU GQ 181/99, uma vez que o Ministro da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, considerando a existência de pronunciamentos divergentes dentro do processo do parecer de 1994, considerou que seria mais adequado ouvir a cúpula da AGU. No parecer de 1997, depreendeu-se como correto o entendimento exarado em 1994 sobre a não recepção da §1º, art. 1º da Lei 5.709/1971, pois conflitava com o conceito exarado no inciso I do art. 171 da Constituição Federal, bem como, assinalou que a revogação do art. 171 da CF/88 não implicaria em efeito repristinatório do citado dispositivo da lei de 1971<sup>473</sup>.

---

<sup>471</sup> CFRB/1988. “Art. 171. São consideradas: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) § 1º - A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) I - conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.)

<sup>472</sup> Em que pese haja previsão no art. 190 de norma constitucional de eficácia limitada.

<sup>473</sup> O parecer assevera que a revogação pura e simples do art. 171 não teria tal efeito pois apenas houve a desconstitucionalização o conceito de empresa brasileira, sendo que a *men legis* do da EC 6/95 seria o tratamento igualitário de capitais independente de sua origem. O parecer ressalta que com a desconstitucionalização seria necessário verificar regras infraconstitucionais, e destacou a Lei 4.131/1962, que prescreve se seu artigo 1º que capital estrangeiro não está vinculado à nacionalidade do proprietário, mas sim ao fato de o proprietário ser residente ou domiciliado no exterior. Por outro lado, mesmo capitais de brasileiros residentes ou domiciliados no exterior são estrangeiros.

A partir de tais considerações, o parecer conclui que com base no art. 172 da CF/88 seria possível estabelecer outras formas de restrições ao capital estrangeiro, especialmente por motivos de soberania e interesse nacional. Todavia, para que não houvesse a limitação de compras de terras por pessoa jurídica bastava que a empresa fosse nacional, entendido isso como sendo constituída sob as leis nacionais e sede no país. O parecer de 1997 foi publicado e aprovado, sendo vinculante nos termos do art. 40 da Lei Complementar nº 71/1993. Isso significa que basicamente se deixou de verificar as restrições a compras de terras por pessoas jurídicas estrangeiras. Tal situação mostra a importância normativa dos pareceres, e seu potencial para dirimir controvérsias, estabelecer um caminho ou orientação que a administração possa seguir sem maiores questionamentos.

Por muitos anos, esses pareceres geraram segurança jurídica para grupos estrangeiros investirem em projetos agrícolas, pois, em se tratando de empresas brasileiras não importava a origem de seu capital. Mas em 2010, a AGU elaborou o Parecer LA-01, revogando os pareceres anteriores e entendendo que a norma em questão (§1º, art. 1º da Lei 5.709/1971) havia sido recepcionada. Esse novo parecer foi aprovado pelo então Presidente Lula e passou a vincular a Administração Pública Federal.

A nova interpretação mais restritiva, ocorreu no contexto de maior preocupação com o patrimônio nacional, aquisição de grandes glebas por estrangeiros e especialmente chineses, e teve como efeito uma evasão de investimentos estrangeiros no Brasil e uma série de outros desdobramentos ao agronegócio. Apenas após 3 anos, a AGU emitiu a Portaria Interministerial AGU/MDA nº 4, de 25 de fevereiro de 2014, reconhecendo que aquisições feitas entre 1994 e 2010 não estavam sujeitas à nova interpretação. Nota-se que a Portaria produziu uma espécie de modulação com relação à aplicação do Parecer LA-01/2010, sem, todavia, exigir que uma série de requisitos legais fossem cumpridos, bastando, em linhas gerais, a lavratura de escritura pública (mesmo sem registro), ou depósito de atos constitutivos na junta comercial dentro do prazo mencionado<sup>474</sup>.

---

<sup>474</sup> Art. 1º - A presente Portaria regula a aplicação do Parecer AGU/LA-01/2010 em processos ou procedimentos administrativos quando verificadas situações jurídicas aperfeiçoadas entre as datas de 7 de junho de 1994 e 22 de agosto de 2010. Art. 2º - Para os fins desta Portaria será considerada situação jurídica aperfeiçoada a alienação de imóvel rural a pessoa jurídica equiparada a estrangeira quando: I - objeto de escritura pública lavrada no período previsto no art. 1º, ainda que não registrada; II - decorrer de aquisição de empresa, cujo instrumento de sucessão empresarial tenha sido depositado na Junta Comercial até a data de 22 de agosto de 2010, sem prejuízo da autorização ou escrituração que seja legalmente exigida, inclusive eventual aprovação da operação pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; e III - feita no período previsto no art. 1º, porém cuja escrituração ou depósito tenha estado ou esteja na dependência de ato ou decisão a cargo de órgão da Administração Pública, a cuja demora não tenha dado causa a interessada. Parágrafo único - Sobrevindo em qualquer tempo evidência de falseio documental ou ideológico, a aquisição será tida por nula de pleno direito,

A propósito da judicialização envolvendo o Parecer LA-01/2010 no âmbito do STF, diz respeito à Ação Cível Originária (ACO 2.463) proposta pela União e Incra em decorrência de a Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio do Parecer nº 461-12-E, teria alterado normas de serviço estaduais sobre notários e registradores em contrariedade ao Parecer da AGU de 2010<sup>475</sup>. Em 2016, houve decisão liminar do então Ministro Marco Aurélio de Mello no bojo da referida, suspendendo os efeitos dos normativos estaduais<sup>476</sup>. Em que pese proposta em 2014, a ACO ainda pende de julgamento e em 08.05.2023 foi publicada decisão não referendando liminar do Ministro André Mendonça que suspendia todas as ações que tinham como base o parágrafo supra indicado.

O contexto apresentado mostra como os pareceres vinculantes podem ser determinantes no âmbito das escolhas administrativas, produzindo efeitos normativos inclusive sobre terceiros e particulares. Nesse sentido, ressalta-se como a interpretação administrativa por meio de tal expediente pode impactar direitos e garantias previstos constitucionalmente, o que ressalta a importância da observância da juridicidade.

Também no caso em tela, resta evidenciada a questão da mudança interpretativa, a qual pode estar especialmente relacionada às prioridades do governo da ocasião. O prognóstico a esse respeito decorre da observação de que a política governamental do ex-presidente FHC era muito mais voltada à questão dos investimentos, e nesse sentido, o parecer aprovado durante a sua gestão foi muito mais permissivo no que diz respeito à aquisição de terras rurais por estrangeiros. De outro modo, com propostas mais voltadas às questões sociais, o ex-presidente Lula aprovou parecer restritivo com relação a esse tipo de aquisição.

---

nos termos do art. 15 da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, e do art. 166 do Código Civil Brasileiro. (BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Portaria Interministerial nº 4, de 25 de fevereiro de 2014*. Regulamenta a aplicação do Parecer GQ 22, de 1994 e do Parecer nº GQ-181, de 1998, às situações jurídicas aperfeiçoadas antes da publicação do Parecer AGU/LA 01/2010. Diário Oficial da União, Brasília, ano 40, 26 fev. 2014. Disponível em: [https://irib.org.br/imagens/banco/files/20142702\\_agu\\_mda\(1\).pdf](https://irib.org.br/imagens/banco/files/20142702_agu_mda(1).pdf). Acesso em: 1 ago. 2024.)

<sup>475</sup> No caso das compras de terras por estrangeiros, as sociedades empresárias pedem autorização para o INCRA, Conselho de Defesa Nacional (faixa de fronteira), projetos de exploração junto ao Ministério da Agricultura, dentre outros. Todavia, a CGJ/SP alterou as normas de serviço estaduais e passou a prever que notários e registradores não exigissem autorizações para os casos de capital estrangeiro, em contrariedade ao Parecer LA-01/2010.

<sup>476</sup> A decisão menciona aspectos como conflito federativo, que a Corregedoria paulista alega que houve mandado de segurança na corte que entendeu pela não recepção do §1º do art. 1º da Lei 5.709/1971, que sua função seria apenas fiscalizar as serventias extrajudiciais. A decisão asseverou que “É impróprio sustentar a não observância de diploma presumidamente conforme ao Diploma Maior com alicerce em pronunciamento de Tribunal local em processo subjetivo – mandado de segurança.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática na Ação Cível Originária 2.463-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio, 05 set. 2016. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310229385&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2024.)

### 3.6.4 O Parecer AM-06/2019

O Parecer AM-06/2019<sup>477</sup>, vinculante para toda a Administração Pública Federal, trata acerca da extensão do sigilo bancário em face dos órgãos de controle. Na prática, o referido Parecer vem sendo utilizado como um instrumento de combate à corrupção e ao desvio de recursos públicos pois permite aos órgãos de investigação rastrear, de forma direta, o destino das verbas públicas.

Tal expediente, representa uma inflexão na postura da AGU e aquiescência ao decidido pelo STF no MS 33.340<sup>478</sup>, de relatoria do Ministro Luiz Fux e que versava sobre a suposta ilegalidade de o TCU ter acesso às contas de repasses do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e BNDES Participações (BNDESPar) a entes privados.

Um primeiro aspecto que se verifica, é em que não obstante haja a inflexão da posição da AGU, o trânsito em julgado do Acórdão ocorreu em 2015 e o parecer é de 2019. Em que pese mandado de segurança não ser de repercussão geral, como se volta contra a União, pois TCU é ente despersonalizado, a repercussão processual cria vinculação do referido ente. Verifica-se também que o acesso às peças processuais do *writ* é restrito, notadamente a petição inicial e arquivos, o que denota sigilo de informações, embora tenha obrigação de entrega ao fiscalizador. Nesse sentido, uma análise comparativa entre o conteúdo do parecer e o decidido pelo STF passa pela invocação do voto parcialmente divergente do Ministro Luís Roberto Barroso, vencido, que esclarece sobre quais pontos e documentos havia recusa do banco em entregar à fiscalização<sup>479</sup>.

---

<sup>477</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer AM-06/2019/AGU. Direito Administrativo. Acesso às informações protegidas por sigilo bancário pelos órgãos de controle. Princípio da publicidade. Extensão ou compartilhamento de sigilo. Prevalência do princípio constitucional da publicidade, nos termos deste parecer. Oponibilidade do sigilo, quando existente, a órgãos de controle. Advogado-Geral da União André Luiz de Almeida Mendonça, em 15 abr. 2019, DOU 26 abr. 2019. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/Pareceres/2019-2022/PRC-AM-06-2019.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/Pareceres/2019-2022/PRC-AM-06-2019.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2024.

<sup>478</sup> MS 33340, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015.

<sup>479</sup> Cumprimento, em primeiro lugar, o Ministro Luiz Fux pelo voto erudito e abrangente que proferiu. Pelo que entendi do relato do eminente Ministro Luiz Fux e da sustentação da tribuna, BNDES teria colocado à disposição do TCU todos os documentos solicitados, menos cinco documentos, ou cinco categorias de documentos: (1) saldo devedor das operações de crédito; (2) situação cadastral no BNDES do Grupo JBS/Friboi; (3) dados sobre a situação de adimplência do Grupo; (4) rating de crédito; (5) estratégia de hedge do Grupo. (...) Embora, eu esteja de acordo, em linhas gerais, com essa afirmação, eu não a endossaria integralmente. Eu acho que há informações, sim, que estão sujeitas à reserva de jurisdição. Porém, no caso concreto, para mim, e depois das perguntas que fiz, não ficaram totalmente claras as razões pelas quais o BNDES recusou-se a entregar documentos ou informações sobre: 1) saldo devedor das operações de crédito

O Parecer AM-06/2019, por sua vez, indicou que deveria haver publicidade e consequente inaplicabilidade do sigilo bancário nas situações de recursos públicos advindos de orçamentos dos entes federativos, bem como, aqueles titularizados por coletividades individuais (FGTS, PIS-PASEP), que sejam administrados pelo poder público. Também definiu que a publicidade se restringe à situação inicial de transferência de recursos públicos, não se aplicando a operações subsequentes. O Parecer também esclareceu que em operações de empréstimo, as duas pontas são entes públicos, e, portanto, não há que se cogitar sigilo, ressaltando que, no caso específico do MS 33.340 tratou-se de situação em que apenas uma ponta é ente público, no caso o BNDES, empresa pública parte da administração indireta, e a outra, é tomador privado.

O parecer baseia-se na fundamentação do MS 33.343 e da Lei Complementar (LC) nº 105/2001, que regula o sigilo bancário e entende que se houve sigilo, notadamente em relação a contas individuais, nem a Lei 10.180/2001 (art. 26 sobre A CGU) nem a LC nº 75/2003, em seu art. 8º, §2º<sup>480</sup> em relação ao Ministério Público seriam meios hábeis para se deixar de exigir autorização judicial para quebra de sigilo bancário, pois não seriam específicas sobre o sigilo bancário e houve a opção do legislador na lei complementar do sigilo bancário.

Verifica-se que o Parecer em questão tem aplicabilidade mais abrangente que o escopo do mandado de segurança, e em certo sentido adotada a *ratio decidendi*, o que em tese pode reduzir a litigância sobre aspectos que tenderiam a ter decisão desfavorável à AGU, o que ressalta o aspecto de uniformização como também normatização. Nota-se que a AGU ponderou leis em sentido estrito, em detrimento de instruções da Comissão de Valores Mobiliários - CVM e Banco Central - BACEN, que eram o fundamento argumentativo afastado no *writ* julgado pelo STF.

Por outro lado, o parecer acaba por restringir o conceito de recurso público ao tratarlo como recurso orçamentário nos termos do § 5º do art. 165 da Constituição (orçamento fiscal, de seguridade social e de investimento de empresas em que a União detenha direta ou

---

do Grupo junto ao BNDES; 2) a situação cadastral no BNDES do Grupo Friboi; e 3) os dados sobre a situação de adimplência do Grupo junto ao BNDES. Considero que essas são informações de interesse público e que teria dúvidas se protegidas pelo sigilo bancário. (Voto divergente Ministro Luís Roberto Barroso, acórdão 1ª Turma, Dje 31.07.2015)

<sup>480</sup> “Art. 8º (...) § 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.” (BRASIL. *Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp75.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm) Acesso em: 29 jun. 2024.)

indiretamente o controle), uma vez que tal acepção não contempla taxas e fundos criados por meio de exações compulsórias que não se enquadram nas definições do art. 145 da CRFB/1988.

Ademais, tal expediente condiciona a publicidade das coletividades individuais, cuja entrada de recursos é imposição, a serem tais recursos geridos pela administração. Isso implica que coletividades com recursos administrados por entidades privadas ou paraestatais não são abarcados. Por exemplo, o conceito de recurso público na Lei de Acesso à Informação (LAI, Lei 12.527/2011) possui um conceito de recurso público mais amplo, pois em seu art. 2º inclui recursos orçamentários e outros, tais como, subvenções e contratos de gestão. Uma possível crítica a esse respeito é que não parece haver ampla fundamentação que justifique tal escolha, o que ressalta que o Parecer em questão, por mais que contenha elementos de uniformização, também contém aspectos que denotam um caráter de inovação ressaltado por tais escolhas, o que não se mostra condizente com a competência típica de um ato normativo secundário. De todo modo, verifica-se que o parecer teve o condão de reduzir judicializações e no seu precípuo, de uniformizar e criar alternativas mais eficientes para a administração.

### **3.7 Conclusões do capítulo**

As expressivas mudanças ocorridas no direito constitucional nos últimos tempos refletem justamente uma realidade jurídica que culmina por favorecer o fenômeno da descentralização das funções estatais, bem como, uma participação mais direta do Poder Executivo na formação da ordem jurídica brasileira. Nesse sentido, os regulamentos têm se revelado importante fonte normativa para o direito administrativo, e dentro desse contexto, indica-se a relevância dos instrumentos pelos quais se manifesta o poder regulamentar.

Os pareceres vinculantes da advocacia pública consistem em espécie regulamentar prevista no inciso “iv” do art. 84 da Constituição Federal, que se dirige a dar fiel execução às leis, com proibições de inovação no ordenamento jurídico. Trata-se de poder que comporta a expedição de atos normativos editados tanto pelo Presidente da República, como por outras autoridades que fazem parte dos quadros da Administração Pública.

Da presente análise, conclui-se que os pareceres vinculantes da advocacia pública se qualificam como fonte autônoma de normas gerais e abstratas no âmbito do direito administrativo, bem como, ocupam relevante papel na consolidação de entendimentos no âmbito administrativo, que decorrem de outras fontes do direito não diretamente cogentes nessa seara.

Conforme se observou, também é possível a revisão, revogação ou anulação dos pareceres vinculantes da advocacia pública, mas nesse contexto, importa que se observe os potenciais efeitos da interpretação administrativa anterior a partir da perspectiva de estabilização normativa na ordem jurídica. Nesse sentido, salientou-se a necessária modulação dos efeitos naquelas situações configuradas como plenamente constituídas, mas com o cuidado de não convalidar situações não acobertadas pela norma anterior.

As mudanças da interpretação nesses pareceres, conforme observado, podem ocorrer tanto mediante exercício da autotutela administrativa como pelo controle jurisdicional dos atos administrativos. Embora haja ausência de um consenso significativo na doutrina sobre a extensão da possibilidade de controle judicial sobre os atos administrativos, é possível afirmar que o grau de controlabilidade judicial dos atos administrativos corre em proporção ao grau de vinculação do administrador à juridicidade. Nesse sentido, os pareceres vinculantes da advocacia possuem uma certa margem de controle jurisdicional, sendo, pois, passíveis de aferição de legalidade e constitucionalidade.

Mediante análise ilustrativa de 4 pareceres vinculantes da AGU que foram objeto de Acórdãos no STF, que em realidade resultam na apreciação de um total de 7 pareceres levando-se em conta versões revogadas, foram observados aspectos abordados ao longo do presente estudo.

Da análise do **Parecer GQ-145/1998**, revisto pelo Parecer AM-04, que trata acerca da acumulação de cargos na Administração Pública e compatibilidade de horários, cumpre destacar que se trata do parecer mais judicializado desde a edição da LC nº 73/1993, tanto no STJ como no STF. Dos aspectos abordados na presente tese destaca-se a diversidade de interesses envolvidos incluindo os diversos órgãos especialmente públicos, mas também de privados, a exemplo da Federação Nacional dos Enfermeiros (FNE); as divergências e oscilações de entendimento acerca da matéria no TCU, STJ e STF. Em linhas gerais, a dubiedade e o debate referem-se à interpretação da “inexistência de sobreposição de jornada de trabalho” como elemento da compatibilidade de carga horária.

Nesse contexto, um interessante aspecto observado, é que, muito embora os pareceres vinculantes tenham o condão de criar uniformidade sobre determinada matéria na seara administrativa, o equívoco interpretativo em sentido material e/ou a extrapolação da competência normativa, tem o condão de gerar judicialização em massa, envolvendo inúmeros setores administrativos sobre os quais o parecer é de observância obrigatória.

Enquanto o Parecer GQ-145/1998 continha uma versão mais restritiva sobre a matéria, qual seja, de que tal sobreposição deve levar em conta os intervalos de descanso e saúde do trabalhador, bem como, não poderia ser superior a 60 horas semanais; o Parecer AM-04 de 2019, continha uma visão mais ampliativa que admite carga superior a 60 horas em caráter excepcional e inexistência de sobreposição quando não houver prejuízo à carga horária ou às atividades exercidas, e desde que ambas as questões sejam comprovadas e atestadas pela autoridade competente do órgão ou entidade em que o trabalhador se encontra subordinado

Tal análise mostra que o antigo parecer, bem como, sua versão mais recente sobre a matéria, tanto uniformizam entendimento vinculando toda a Administração Pública Federal e, de certo modo, promovem uma antecipação da discricionariedade administrativa. No Parecer GQ-45 há uma possibilidade quase nula de atividade ponderativa no caso concreto, portanto, com maior potencial de esvaziamento da discricionariedade em fase mais avançada processo decisório. Já o Parecer AM-04, viabiliza que no caso concreto sejam observadas situações específicas dentro de uma perspectiva de isonomia, num contexto, portanto, de relativa discricionariedade.

Outro aspecto destacado na presente análise diz respeito à estabilidade jurídico normativa dos pareceres vinculantes, evidenciada pela perenidade dos direitos constituídos e consolidados sob a vigência do Parecer GQ-145/1988, tendo em vista que foram mantidas como inalteradas situações jurídicas consolidadas sob a égide da interpretação desse Parecer.

Acerca do **Parecer GMF-05, de 2017**, que trata da questão da demarcação das terras indígenas e envolve especialmente a disputa de interesses entre representantes dos povos indígenas e a bancada ruralista, conforme observou-se, o principal fundamento explanado no normativo em questão é a necessidade de observar o entendimento firmado pelo STF, em referência ao decidido na Pet nº 3.388, caso Raposa Serra do Sol, em que estabeleceu dezenove “condicionantes”, numa espécie de *obiter dictum* em ação que não era de controle concentrado.

Em linhas gerais, o parecer vinculante para toda a Administração Pública Federal uniformizou entendimento para aplicação dessas condicionais para todos os casos de demarcação de terras indígenas. Tal extensão gerou grande celeuma, evidenciada por conflitos de interesses dentro de própria administração, a exemplo das posições discrepantes entre AGU e FUNAI, bem como, uma forte reação dos representantes dos povos indígenas, evidenciada, por exemplo, nos diversos *amicus curiae* no RE 1.017.365/SC. Inclusive, foi no âmbito desse processo, que também tratava acerca de uma área de reintegração de posse, que o Parecer vinculante teve seus efeitos suspensos.

Nesse sentido, referido Parecer evidencia a complexidade e diversidade de interesses em vários setores do Poder Executivo, bem como, nas esferas do Legislativo e Judiciário. Tais divergências patenteiam que o interesse público pode não ser uno, uniforme ou coerente dentre os diversos atores sociais, especialmente, dentro da pessoa jurídica e política da União, o que patenteia o papel central dos pareceres da advocacia pública.

Também, conforme abordou-se, muito embora o STF tenha suspenso os efeitos do parecer e definido a repercussão geral, a decisão não alterou as situações “pacificadas” por meio do Parecer, salvo no caso de haver ação judicial em andamento. Tal questão, no mínimo gera um ônus de interessados recorrerem, sendo que da edição do Parecer até a sua suspensão passaram-se mais de 5 anos, o que incorre em tempo suficiente para eventual prescrição e consolidação de situações na esfera dos administrados. Assim, muito embora a interpretação do parecer de 2017 seja divergente daquele proferido pela Suprema Corte em 2023 no Tema de Repercussão Geral 1.061, observa-se que referido Parecer produziu efeitos inclusive em situações não exitosas em batalhas judiciais, bem como, ensejou previsão de indenização em casos de posse civil sobre terras indígenas. Tal aspecto também é representativo da perenidade e da amplitude dos efeitos também no caso desse parecer.

O **Parecer LA-01/2010**, que trata acerca da aquisição de terras ruais por estrangeiros, revogou dois Pareceres anteriores, os Pareceres vinculantes GQ-22/1994 (vinculação ministerial) e o GQ-181/1999 (vinculação toda administração), que continham uma interpretação mais ampliativa acerca dessa matéria. Esses pareceres anteriores geraram segurança jurídica para grupos estrangeiros investirem no território brasileiro, todavia, com o Parecer LA-01 de 2010 passou a ser aplicado entendimento mais restritivo sobre a matéria, o que repercutiu, dentre outros aspectos, numa evasão de investimentos estrangeiros no Brasil. Conforme se observou, apenas 3 anos depois, foi emitida a Portaria Interministerial AGU/MDA nº 4/2014 que reconheceu que aquisições feitas entre 1994 e 2010 não estariam sujeitas à nova interpretação.

De tal análise, também restou depreendido que os desdobramentos dessas questões tanto perpetuaram situações consolidadas na vigência dos pareceres anteriores, como também, produziram efeitos em situações não acobertadas sob a ótica da lei civil, a exemplo de escrituras não registradas. Ademais, observou-se que as definições contidas nos pareceres vinculantes têm o potencial, inclusive, de produzir efeitos jurídicos sobre terceiros e particulares, com impactos sobre direitos e garantias previstos constitucionalmente, o que ressalta a importância da

observância da juridicidade. Por tais questões, importa que a perspectiva da estabilidade seja apreendida como seriedade no exercício do poder regulamentar administrativo.

Por fim, cumpre ressaltar que o caso também evidenciou mudanças interpretativas que podem estar especialmente relacionadas às prioridades dos governos da ocasião, na medida em que se observa medidas mais liberais do período governamental do ex-presidente FHC, e nesse contexto a emissão do Parecer GQ-181/1999, e de outro modo, dentro de um governo mais voltado às questões sociais como foi o governo Lula, em que foi emitido o Parecer LA-01/2010.

Já o Parecer **AM-06 de 2019** uniformizou entendimento na Administração Pública Federal sobre a extensão do sigilo bancário em face dos órgãos de controle, observando entendimento firmado em Acórdão do STF sobre a questão. Muito embora tenha ocorrido a inflexão do entendimento da AGU de maneira condizente com a Suprema Corte, inclusive abarcando outras situações de aplicação, cumpre ressaltar que o julgado do Acórdão ocorreu em 2015 e o Parecer é de 2019, de modo que nesse intervalo de tempo perduraram ainda incertezas e insegurança sobre a aplicação da matéria na prática administrativa.

Todavia, uma possível crítica ao referido parecer diz respeito ao caráter restritivo conferido ao conceito de recurso público, ao tratá-lo como recurso orçamentário, sendo que tal perspectiva enseja um possível debate sobre o grau de inovação acerca da matéria no ordenamento jurídico. De todo modo, é possível afirmar que o parecer teve o condão de uniformizar e criar alternativas mais eficientes para a administração, bem como, de reduzir potenciais judicializações acerca da matéria.

No contexto geral dos casos analisados, foram observados aspectos que ressaltam a importância dos pareceres vinculantes para o fim de uniformizar entendimentos e sobretudo para dar concretude às decisões do STF no âmbito da Administração Pública, evidenciando assim outro aspecto que compõe o valor jurídico desses pareceres dentro da ideia de sistematização da ordem jurídica.

Nesse sentido, cumpre considerar que os casos postos perante o STF que questionavam a validade desses pareceres, em nenhum dos casos foi objeto de declaração de inconstitucionalidade, muito embora no bojo desses processos houvesse pleitos dos interessados nesse sentido. As medidas impostas pela Suprema Corte se limitaram, como regra, a não aplicar os respectivos entendimentos desses pareceres nos casos concretos e/ou determinaram a suspensão do parecer, em face de eventual ofensa reflexa à Constituição e nesse sentido, a inviabilidade de controle normativo abstrato desses normativos.

Ademais, cumpre mencionar que as demandas judiciais atinentes ao controle desses pareceres tinham em vista afastar interpretação não necessariamente por ofensa aos interesses públicos primários. Nesse sentido, observou-se que o parecer de limitação de cumulação além de 60 horas/semana foi questionado por servidores públicos que visavam ingresso em outros cargos; o parecer de compras de terras por estrangeiros foi questionado a partir de norma de corregedoria estadual, que pretendia manter interpretação voltada a uma desintrincada circulação dos imóveis; a questão indígena teve como pano de fundo a pretensão de transformar apossamento de terras públicas em formas de propriedade ou indenização, o que está sobretudo associado ao histórico de descontrole e demora nos próprios processos de demarcação. Tal situação é indicativo de que não necessariamente um parecer é afastado ou questionado por ofender interesse público primário, mas por estar inserido num contexto maior de ponderação de interesses públicos, privados e de realização de políticas públicas.

Ademais, no que diz respeito aos pareceres vinculantes aprovados por autoridades que não o Presidente da República (embora esse não tenha sido o enfoque central da análise), é possível afirmar que o Parecer do Ministerial do Meio Ambiente sobre as áreas de proteção da Mata Atlântica, e o Parecer GQ-22/1994 sobre compra de terras por estrangeiros, endossado pelo então Ministro da Agricultura, e em que pese ministeriais, produzem efeitos cogentes em variados setores da Administração Pública, mas inclusive sobre terceiros e particulares. Nesse sentido, assiste razão ao ex-Ministro do Meio Ambiente quando afirma que há espaço para fazer regulamentações, desde que respaldadas por pareceres, sendo estas fontes de direito idôneas.

Há fatores diversos que justificam o uso dos pareceres vinculantes da advocacia pública, incluso o argumento de autoridade que corrobora a legitimação da atuação administrativa. Ademais, diversos outros elementos abordados ao longo do texto, como a necessidade de salvaguardar a segurança jurídica e previsibilidade, o ônus argumentativo ou judicial imposto ao que busca interpretação diversa do parecer, o afastamento de elementos de responsabilização e erro crasso daqueles que seguem a solução respaldada em parecer são fatores relevantes que justificam a opção pelo uso desses pareceres no contexto decisório administrativo.

Por fim, cumpre mencionar que muito embora os casos analisados mostrem o potencial papel dos pareceres vinculantes para uniformização de entendimentos na seara administrativa, os efeitos observados também ressaltam situações que ensejam um debate aprofundado sobre eventuais inovações produzidas no ordenamento jurídico, bem como, a respectiva validade desses efeitos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em meio à pandemia do Covid-19, a partir de uma breve afirmação proferida em reunião pelo então Ministro do Meio Ambiente durante o governo de Bolsonaro, Ricardo Sales, que afirmou que aquele seria um momento propício de "passar a boiada" e simplificar normas "de baciada", em referência a aprovação de reformas infralegais pela Administração Pública fomos instigados a investigar o instrumento aludido pela referida autoridade, qual seja, os pareceres da advocacia pública<sup>481</sup>. Tratando-se, pois, de uma perspectiva quanto ao exercício do papel regulatório na seara administrativa, tão logo discerniu-se que o então Ministro fazia referência aos pareceres de natureza vinculante da advocacia pública.

Assim, fomos impelidos a melhor compreender qual seria o papel dos pareceres vinculantes da advocacia pública no âmbito das escolhas administrativas, questionamento esse que tentamos responder ao longo dessa pesquisa. Em linhas gerais, a pesquisa foi conduzida no sentido de verificar o uso desses pareceres no âmbito decisório da Administração Pública Federal, observando-se, sobretudo, a importância desse instrumento para a conformação e normatização de entendimentos no âmbito das escolhas administrativas.

Esse papel foi inclusive ilustrado mediante análise de pareceres vinculantes da advocacia pública, mais especificamente, pareceres vinculantes da AGU editados desde a LC 73/1993. Muito embora esse papel se revele mais nitidamente no contexto dos pareceres vinculantes da AGU com aprovação do Presidente da República, urge considerar sua iminente importância também mediante aprovação da autoridade dos órgãos da Administração Pública segundo a dicção dos art. 40 a 42 da LC 73/1993.

Conforme observou-se, entre a Lei Complementar nº 73/1993 e o final do mandato do então presidente Jair Bolsonaro foram editados e aprovados 316 pareceres vinculantes pela AGU, período que marca a passagem de 6 Presidentes da República e 11 diferentes Advogados Gerais da União. Em linhas gerais, as matérias abordadas nesses pareceres dizem respeito a atos regulamentares acerca da AGU; mineração e lavra; atividades e programas de governo finalísticos; atos contratuais, processuais e de controle; orçamento, finanças e tributação; natureza e competências de órgãos e entidades da Administração Pública Federal; bem como, aspectos relacionados ao funcionalismo público e processos disciplinares.

---

<sup>481</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa - Notícias STF. *Ministro Celso de Mello autoriza acesso a vídeo de reunião ministerial*. Data da publicação: 22/05/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443959&ori=1>>. Acesso em: 20/08/2020.

Os pareceres da advocacia pública fazem face a um cenário atualmente desafiador para os gestores administrativos, atordoado por elementos que, de certo modo, tem o potencial de desencorajar práticas decisórias mais eficientes e inovadoras. Nesse sentido, tal expediente assiste a decisão administrativa tendo em vista a observância das regras de juridicidade e a necessidade de ponderar sobre os múltiplos interesses públicos envolvidos, e num contexto em que os agentes públicos convivem com a insegurança de cometer erros e serem consequentemente responsabilizados.

Ao mesmo tempo em que a correta interpretação das regras jurídicas pode se revelar um desafio para os gestores administrativos, as práticas decisórias administrativas cada vez mais tem demandado uma interpretação condigna com a existência de uma Administração Pública que se afigura plural, complexa e policêntrica, reunindo interesses públicos díspares e por vezes conflitantes. Nesse cenário, considera-se não ser possível estabelecer um interesse público universal, incontestável na seara administrativa, e tampouco, é possível estabelecer um critério apriorístico e abstrato que coloca os interesses públicos primários em supremacia com relação aos interesses secundários.

Os pareceres da advocacia, de certo modo, fazem face a essas questões, bem como, ocupam relevante papel de incentivo às práticas decisórias administrativas, refreando inclusive o medo dos agentes públicos sofrerem uma responsabilização desmedida, em várias esferas. O gestor administrativo amparado em parecer tem por mitigado os riscos de uma responsabilização administrativa, bem como, dificilmente terá por caracterizada conduta tipificada com dolo específico, o que tem o condão obstar a caracterização de improbidade administrativa, exceto na hipótese de ter agido com dolo e em conluio com o parecerista.

No âmbito da conformação das escolhas administrativas observou-se que os pareceres vinculantes da advocacia pública têm o potencial de promover um certo esvaziamento da discricionariedade administrativa por meio de uma predeterminação de escolhas, auxiliando o gestor na apreensão da juridicidade e ponderação dos interesses públicos envolvidos. Nesse sentido, também promovem uma maior atenção aos atos prévios à decisão administrativa o que pode se mostrar favorável tanto em termos de eficiência como em termos de redução de arbitrariedades no âmbito das escolhas administrativas.

Dada a relevância dessa reorientação de foco sobre a atuação administrativa, destacou-se a importância do aprimoramento das questões envolvendo o uso dos pareceres da advocacia

pública, inclusive, relacionadas a publicidade, transparência e formas de participação democráticas, aspectos esses precípuos para legitimação das escolhas administrativas.

No que diz respeito ao papel regulamentar desses pareceres observou-se que eles têm o condão de estabelecer diretrizes interpretativas mais uniformes na seara administrativa, tanto nas hipóteses em que se evidencia uma margem de discricionariedade ao gestor, como também, diante de eventuais conceitos indeterminados. Ademais, a partir da apreensão do papel dos pareceres vinculantes no âmbito das competências normativas do Poder Executivo Federal, é possível afirmar que tais expedientes se qualificam como fonte autônoma de normas gerais e abstratas no âmbito do direito administrativo, bem como, consolidam entendimentos no âmbito administrativo originários de outras fontes do direito não diretamente cogentes na seara administrativa.

Como resultado da análise de 4 pareceres vinculantes da AGU que foram objeto de Acórdãos no STF, que resultam na apreciação de 7 pareceres somando-se as versões revogadas, foi possível observar aspectos debatidos ao longo do trabalho. Assim, foram verificados o Parecer GQ-145, de 1998, este revisto pelo Parecer AM-04, e que trata acerca da acumulação de cargos na Administração Pública e compatibilidade de horários; o Parecer GMF-05, de 2017, que trata acerca da demarcação de terras indígenas; o Parecer LA-01 de 2010, que revisa os Pareceres GQ-24, de 1994, e GQ-181, de 1998, e que trata acerca da aquisição de terras por estrangeiros, e por fim; o Parecer AM-06 de 2019, que trata acerca da extensão do sigilo bancário em face dos órgãos de controle. De tal análise foi possível observar de maneira mais concreta elementos que se coadunam com a centralidade da advocacia pública e de seus pareceres, bem como, que evidenciam a importância desses instrumentos para a conformação e normatização das escolhas administrativas.

Ademais, foi possível observar que os aspectos postos à interpretação mediante tais pareceres, de certo modo, enquadram-se em conceitos jurídicos indeterminados, e, nesse contexto, o esclarecimento e definição da matéria move-se entre uma interpretação mais restritiva ou mais ampliativa acerca da matéria. Na conformação das escolhas administrativas também restou evidenciado o papel uniformizador desses pareceres no âmbito decisório administrativo, o que tem o condão de tanto gerar maior eficiência aos processos decisórios, como, também enseja uma relativa isonomia entre aqueles que são afetados pela decisão. Sobretudo, em face do papel normatizador dos pareceres vinculantes, evidenciou-se sua importância para conferir maior sistematicidade à ordem jurídica, e, sobretudo, para dar

concretude às mudanças de entendimento que não decorrem de determinações diretamente cogentes no âmbito de atuação da Administração Pública.

Embora a presente análise destaque diversas vantagens quanto ao uso dos pareceres vinculantes da advocacia pública na seara administrativa, é possível observar que tais instrumentos são também suscetíveis a disfunções na medida que importem em, dentre outros aspectos, extrapolação da competência normativa, total esvaziamento da discricionariedade administrativa importando em interpretações ante isonômicas, interpretações equivocadas que geram judicialização em massa, perenidade de efeitos em situações não acobertadas pela norma, eventual indireção da responsabilidade, e eventual ausência de publicidade. Tais aspectos, não devem, entretanto, servir como desincentivo ao uso de tal instrumento, pelo contrário, cumpre inicialmente reconhecer eventuais ambiguidades e, em vista dessas questões buscar o seu aperfeiçoamento.

Por fim, cumpre assinalar que muito embora o papel dos pareceres vinculantes não se restrinja aos aspectos abordados na pesquisa, considera-se que a presente abordagem reúne elementos que auxiliam na compreensão do questionamento posto enquanto problema de pesquisa. Nesse sentido, importa observar a carência de estudos relativos aos atos regulamentares da Administração Pública, sobretudo a partir de elementos e instrumentos que se dirijam ao processo de produção do direito nessa seara, afinal, “não se compreende nada de direito se buscarmos seguir diretamente da norma aos fatos em questão, sem essa modesta acumulação de papéis de origens diversas. (...) Proceder passo a passo é o próprio direito. O poder do direito, como o de uma corrente, é exatamente tão forte quanto seu anel mais fraco, e só é possível detectá-lo percorrendo anel por anel sem omitir um sequer.”<sup>482</sup>

---

<sup>482</sup> LATOUR, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019. p. 118.

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional Pós-Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- ABRUCIO, Fernando Luiz. Uma viagem redonda: por que ainda discutimos o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado 25 anos depois? In: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos (org.). *Reformas do Estado no Brasil: Trajetórias, Inovações e Desafios*. Rio de Janeiro: IPEA/Cepal, 2020. v. 1.
- ALMAGRO, Ricarlos. *O Poder Normativo da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Singular, 2010. *E-book*.
- ANTINARELLI, Mônica Ellen Pinto Bezerra; REZENDE, Elcio Nacur. Contratação pública e a novel advocacia pública no século XXI. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Função pública profissional, institucionalidade democrática e estabilidade política*. Revista da Assejur. Doutrina, 2017.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Legalidade, discricionariedade: seus limites e controle*. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO; Marques Neto (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BECHARA, Erika. Reflexões sobre a não incidência do regime de uso consolidado da Área de Preservação Permanente (APP) no Bioma Mata Atlântica. *Migalhas de Peso*, [s. l.], 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325851/reflexoes-sobre-a-nao-incidencia-do-regime-de-uso-consolidado-da-area-de-preservacao-permanente--app--no-bioma-mata-atlantica>. Acesso em: 22 maio 2023

BINENBOJM, Gustavo. O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: PEDRA, Adriano Sant'ana; FARO, Júlio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo (coord.). *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André Rodrigues. O Art. 28 da LINDB A cláusula geral do erro administrativo. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

BOURDIEU, Pierre. Sobre o poder simbólico. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BRAGA, Paulo Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2015. v. 2.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer AM-04/2019/AGU*. Administrativo. Legislação de pessoal. Acumulação de cargos públicos. Compatibilidade de horários. Art. 37, incs. xvi e xvii, da Constituição de 1988. Advogado-Geral da União André Luiz de Almeida Mendonça, 19 abr. 2019. Brasília, DF: AGU, 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45686>. Acesso em: 23 jul. 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer AM-06/2019/AGU*. Direito Administrativo. Acesso às informações protegidas por sigilo bancário pelos órgãos de controle. Princípio da publicidade. Extensão ou compartilhamento de sigilo. Prevalência do princípio constitucional da publicidade, nos termos deste parecer. Oponibilidade do sigilo, quando existente, a órgãos de controle. Advogado-Geral da União André Luiz de Almeida Mendonça, 15 abr. 2019, Brasília, DF: AGU, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/Pareceres/2019-2022/PRC-AM-06-2019.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/Pareceres/2019-2022/PRC-AM-06-2019.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GMF-05/2017/AGU*. Advogada-Geral da União Grace Maria Fernandes Mendonça, 19 jul. 2017. Brasília, DF: AGU, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GQ-145/1998/AGU*. Ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos de que decorra a sujeição do servidor a regimes de trabalho que

perfaçam o total de oitenta horas semanais, pois não se considera atendido, em tais casos, o requisito da compatibilidade de horários. Com a superveniência da Lei n. 9.527, de 1997, não mais se efetua a restituição de estipêndios auferidos no período em que o servidor tiver acumulado cargos, empregos e funções públicas em desacordo com as exceções constitucionais permissivas e de má fé. Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão, em 16 mar. 1998. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:advocacia.geral.uniao:parecer:1998-03-16;gq-145>. Acesso em: 23 jul. 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GQ-181/1999/AGU*. Aquisição de terras por estrangeiros. Reexame do Parecer n° AGU/LA-04/94, diante da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão, 1999. Brasília, DF: AGU, 1999. Disponível em: <https://sistema.planalto.gov.br/aspweb/exec/parecerAGU181.cfm>. Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer GQ-22/1994/AGU*. Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão, 1994.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer LA-01/2010/AGU*. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei n° 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras. Advogado-Geral da União Luís Inácio Lucena Adams, 15 ago. 2010. Brasília, DF: AGU, 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-LA01-2010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-LA01-2010.htm). Acesso em: 23 jul. 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Pareceres vinculantes aprovados pelo Presidente da República*. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos/pareceres-vinculantes>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União; Controladoria-Geral da União. *Consolidação de Pareceres Vinculantes*. 2008. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/ConsolidacaodePareceresVinculantesatualizacao.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Parecer n. 00015/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU*. Brasília, DF: AGU, 6 de dezembro de 2019. Disponível em: [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45679/1/Parecer\\_15\\_2020.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45679/1/Parecer_15_2020.pdf). Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Portaria Interministerial n° 4, de 25 de fevereiro de 2014*. Regulamenta a aplicação do Parecer GQ 22, de 1994 e do Parecer n° GQ-181, de 1998, às situações jurídicas aperfeiçoadas antes da publicação do Parecer AGU/LA 01/2010. Diário Oficial da União, Brasília, ano 40, 26 fev. 2014. Disponível em: [https://irib.org.br/imagens/banco/files/20142702\\_agu\\_mda\(1\).pdf](https://irib.org.br/imagens/banco/files/20142702_agu_mda(1).pdf). Acesso em: 1 ago. 2024. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática na Ação Cível Originária 2.463-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio, 05 set. 2016. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310229385&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Portaria Normativa nº 24, de 27 de setembro de 2021*. Dispõe sobre a competência, a organização e o funcionamento da Consultoria-Geral da União. Brasília, DF: AGU, 2021. Disponível em: <https://legis.agu.gov.br/Atos/TextoAto/173916>. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 452/2009*. Altera e acresce dispositivos na Seção II, do Capítulo IV, do Título IV da Constituição Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=464861>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto n. 10.139, de 28 de novembro de 2019*. Dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d10139.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10139.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019*. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 93.237, de 8 de setembro de 1986*. Regula as atividades de Advocacia Consultiva da União, no Poder Executivo. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/1985-1987/D93237.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/D93237.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm). Acesso em: 01 ago. 2024.

BRASIL. *Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm). Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002*. Dispõe sobre o Quadro de Pessoal da Advocacia-Geral da União, a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo na AGU – GDAA, cria a Procuradoria-Geral Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110480.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110480.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014*. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. *Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971*. Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1971. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15709.htm). Acesso em: 01 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.)

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Despacho 19.258/2020-MMA*, Min. Ricardo Salles, DOU 04 jun. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/despacho-n-19.258/2020-mma-260081499>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Ofício nº 5.159/2020/MMA*. Min. Ricardo Salles, 24 jul. 2020. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1917769](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1917769). Acesso em: 22 maio 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. Ministério Público do Estado do Piauí. *Recomendação Administrativa nº 09/2020*. Tranvanvan da Silva Feitosa; Gianni Vieira de Carvalho. 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/consulta-publica/tac/dw?id=2631404&pmov=31326754>. Acesso em: 22 maio 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Nota Técnica nº 02/2018-6CCR*. Brasília, DF: MPF, 2018. Disponível em: [https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02\\_2018.pdf](https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02_2018.pdf). Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos. *Pareceres AGU*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/consultas/pareceresagu.html>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Secretaria-Geral. *Mensagem nº 118, de 1º de abril de 2021*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm). Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.104.517 - SC*. Relator: Ministro Castro Meira; Relator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin, 27 ago. 2013. Brasília, DF: STJ, 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200802563973&dt\\_publicacao=06/03/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802563973&dt_publicacao=06/03/2014). Acesso em: 30 jul. 2024.)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 827.445-SP*. Relator: Ministro Humberto Martins, 14 mar. 2011. Brasília, DF: STJ, 2011. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201000576890&dt\\_publicacao=22/03/2011](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000576890&dt_publicacao=22/03/2011). Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 633*. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2021\\_48\\_capSumulas633.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2021_48_capSumulas633.pdf). Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.094.802/PE*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 24 mai. 2018. Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14872013>. Acesso em: 01 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Mandado de Segurança 33.340*. Relator: Ministro Luiz Fux, 26 maio 2015. Brasília, DF: STF, 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494>. Acesso em: 01 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso em Mandado de Segurança nº 24.699*. Relator: Ministro Eros Grau, 30 nov. 2004. Brasília, DF: STF, 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370238>. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no RE 1.431.756/RJ*. Relatora: Ministra Rosa Weber, 4 ago. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770632178>. Acesso em: 1 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.421/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, 21 maio 2020. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=776056246>. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.043/DF*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 31 ago. 2022. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765828894>. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 6.446 - DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.do?s1=6446&base=baseAcor daos>. Acesso em: 04 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.246*. Relator: Ministro Roberto Barroso, 11 abr. 2019. Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749917654>. Acesso em: 01 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito 4.831-DF*. Relator: Ministro Celso de Mello, 22 maio 2020. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443959>. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.073-3/DF*. Relator: Ministro Carlos Velloso, 06 nov. 2002. Brasília, DF: STF, 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86081>. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.584-1/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 ago. 2007. Brasília, DF: STF, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534997>. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24.631-6/DF*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 09 ago. 2007. DJe 018 Divulg. 31.01.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Celso de Mello autoriza acesso a vídeo de reunião ministerial*. Notícias STF, Brasília, DF, 22 maio 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443959&ori=1>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1.017.365*. [Tema 1.031.] Relator: Ministro Luis Edson Fachin, 27 set. 2023. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 01 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 346*. Admite-se mandado de segurança contra ato administrativo ilegal ou abusivo que lese direito individual, de 13 de dezembro de 1963. Brasília, DF: STF, 1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1576>. Acesso em: 12 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 473*. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília, DF: STF, 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1602>. Acesso em: 12 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tutela Provisória Incidental no RE 10.173.65*. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=RE&numero=1017365>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRENTANO, Alexandre. *Gênese e História da Advocacia-Geral da União*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2017.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O direito e a incerteza de suas fontes: um problema em aberto para a dogmática jurídica contemporânea. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 299 - 325, 2013.

CABRAL, Flávio Garcia. *O Acórdão TCU 2532/2021 e os pareceres da AGU: entre a vinculação e a indeferência*. *Conjur*, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-13/flavio-cabral-acordao-tcu-25322021-pareceres-agu>>. Acesso em 20.09.2023.

CALMON DE PASSOS, J.J.. *Cidadania Tutelada*. In *Hermenêutica, cidadania e direito* / Luiz Alexandre. Cruz Ferreira... (et al.]. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

CANARIS, Clauss-Wihelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Trad. De Antônio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CASAGRANDE, Renato Casagrande; FREITAS FILHO, Roberto, O problema do tempo decisório nas políticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 47, n. 187, jul./set. de 2010.

CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001. Tome 1.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Do ato administrativo*. São Paulo: Bushatsky, 1977.

CYRINO, André Rodrigues. Advocacia pública. In: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. São Paulo:PUCSP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica->. Acesso em: 28 de out. 2021.

CYRINO, André Rodrigues. Delegação Legislativa. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, tomo XI (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022.

CYRINO, André Rodrigues. *O Poder Regulamentar Autônomo do Presidente da República: a espécie regulamentar criada pela EC n. 32/01*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Interesse público na contratação das entidades da administração descentralizada. *Suplemento Jurídico da Procuradoria Jurídica do Departamento de Estradas e Rodagem*, São Paulo, v. 126, jan./mar. 1987.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Advocacia Pública. *Revista Jurídica da procuradoria Geral do Município de São Paulo*, São Paulo, n. 3, p. 11-30, dez. 1996.

DI SALVO, Sílvia H. Johonsom; DI SALVO, Maria Beatriz Johonsom. Futuro das decisões administrativas: fim da doutrina Chevron e a Lindb. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 14 jul. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-14/uturo-das-decisoes-administrativas-fim-da-doutrina-chev ron-e-a-lindb/>. Acesso em: 22 jul. 2024.)

DIDIER JR., Fredie. A Reconstrução da Teoria Geral do Processo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Reconstruindo a Teoria Geral do Processo*. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 15-45.

DINIZ, Anderson Moraes. Uma nova visão da atividade consultiva do advogado público: o preventive law do direito americano. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 11. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2006.

DURÃO, Pedro. *Técnica de parecer: como fazer um dictamen jurídico*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia. *Revolución francesa y administración contemporánea*. Madrid: Civitas, 1998.

FERNANDES, Edvaldo. *A institucionalização da advocacia do senado Federal como salvaguarda das competências constitucionais do congresso nacional*. Brasília, DF: Centro de Estudos da Consultoria do Senado, ago. 2010. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-72-a-institucionalizacao-da-advocacia-do-senado-federal-como-salvaguarda-das-competencias-constitucionais-do-congresso-nacional>. Acesso em: 07 jul. 2024.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FILHO, Adolfo Borges. *Refletindo sobre a etiologia da expressão kafkiano adjetivando feitos criminais*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 81, jul./set. 2021, p. 264.

FISCHER, F. *Technocracy and the Politics of Expertise*. London: Sage, 1990.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970*. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 5. ed. São Paulo: Loyola, 1996.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. 2004. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2004.

FREITAS FILHO, Roberto. *Crise do direito e juspositivismo: a exaustão de um paradigma*. 2a. Edição, 2013.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIDDENS, Anthony. *A Terceira Via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 1999.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Advocacia pública consultiva: natureza, fundamentação histórica, alcance e limites dos pareceres da Advocacia-Geral da União. *Revista da AGU*, Brasília, DF, v. 16, n. 2, p. 15-44, abr./jun. 2017.

GORDILLO, Agustin. *Tratado de derecho administrativo*. 10. ed. Buenos Aires: FDA, 2009. Tomo 1.

GRANDE JUNIOR, Cláudio. Advocacia pública: estudo classificatório de direito comparado. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/ aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Araújo; DINAMARCO, Cândido. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro Luciano. *Nos limites da história: a construção da Advocacia-Geral da União: livro comemorativo aos 15 anos*. Brasília: Unip, 2009.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. *Direito do Estado*, [s. l.], 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 13 fev. 2024.

HÄBERLE, Peter. *Os problemas da verdade no estado constitucional*. Tradução Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

HAWKESWORTH, M.E. *Theoretical Issues in Policy Analysis*. Albany: State University of New York Press, 1988.

IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Fórum, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. *E-book*.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LANDI, Guido; POTENZA, Giuseppe. *Manuale di diritto amministrativo*. 2. ed. Milano Giuffré, 1963.

LATOUR, Bruno. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. Versão traduzida por Rachel Meneguello. São Paulo: Unesp, 2019.

LAWS, Sir John. The Rule of Law: *The Presumption of Liberty and Justice*. *Judicial Review*, [s. l.], v. 22, n. 4, p. 365-373, out. 2017. Disponível em: <https://pt.booksc.org/book/69089579/eaca25>. Acesso em: 7 mar. 2021.

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de direito público e outros problemas*. Brasília: Imprensa Nacional, 1999.

LEHFELD, Lucas de Souza. Modalidades de participação cidadã na aplicação do direito. *Revista Jurídica UNICOC*, [s. l.], v. 2, n. 1, p. 271-288, 2005.

LINDBLOM, C. *O Processo de Decisão Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Tradução: Marsely de Marco Dantas. Apresentação e Notas: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2014.

LOPES, José Reinaldo Lima. *O Oráculo de Delfos e o Conselho de Estado no Brasil Império*. São Paulo, Saraiva, 2010.

LOSSO, Marcelo Ribeiro. *Impacto da violação do princípio da proteção à confiança nas relações pré-negociais entre o estado e os particulares*. 2013. Tese, doutorado em direito - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2013.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Santiago: Anthropos Universidad Iberoamericana, 1996.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Córte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. A vacatio legis e o papel da consultoria jurídica. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

MARQUES, José. Funcionários do MEC entregam cargos por 'supremacia de interesse público sobre o privado'. *Folha de SP*, São Paulo, 19 dev. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2022/02/funcionarios-do-mec-entregam-cargos-por-supremacia-de-interesse-publico-sobre-o-privado.shtml>. Acesso em: 19 fev. 2022.

MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e administração pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 54, 2011.

MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Max Limonad, 1960.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. Direito Público: Incoerência e ineficiência. In: SCHREIBER, Anderson (coord.). *Controle da legalidade da administração pública: diálogos institucionais*. Indaiatuba: Foco, 2022

MASCARO, Alysson Leandro. Para uma teoria geral da segurança jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 9, n. 31, jan./abr. 2015. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=236918>. Acesso em: 11 out. 2023.)

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. *E-book*.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A noção jurídica de “interesse público”. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício; ZANCANER, Weida. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2023. *E-book*.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MENDES, Wesley Figueiredo. *A gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais face os postulados teóricos da teoria procedimental da democracia: a busca pela democratização*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. A Responsabilidade Pessoal do Parecerista Público em Quatro Standards. *Revista da AGU*, Brasília, DF, v. 9, n. 24, abr./jun. 2010, p. 139-166.

MICHAELIS: *moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2022. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>>. Acesso em 10 de fev. 2022.

MONTESQUIEU. *De l'Esprit des lois*. Livro XI, Cap. 4. Paris: Gallimard, 1970.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *As funções essenciais à justiça na Constituição de 1998*. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v.43, 1991.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: Princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/1999 (com especial atenção à LINDB)*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. *E-book*.

MULLER, P. *Las políticas públicas*. Universidade Externado de Colômbia, 2002.

NAVARRO, Leila; GASALLA, José Maria. *Confiança: a chave para o sucesso pessoal e empresarial*. São Paulo: Integreare, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *A arbitragem e as parcerias público-privadas*. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 2, mai./jul. 2005, p. 27. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-2-MAIO-2005-GUSTAVO%20JUSTINO.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2020.

OSSENBÜHL, Fritz. *Rechtsquellen und Rechtsbindungen der Verwaltung*. In: ERICHSEN, H.; EHLERS, D. (org.). *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 12. ed. Berlin: De Gruyter, 2002.

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2022.

PATEMAN, Carole. *Participação e teorias da democracia*. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1992. Cap. III e IV.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. *Advocacia pública e políticas públicas: obrigatoriedade de atuação na construção das políticas governamentais e notas sobre os limites do controle interno de legalidade pelos advogados públicos*. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

PESSOA, Robertônio. *Direito administrativo e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PETERS, B.G. *The Politics of Bueaucracy*. 2. ed. New York: Longman, 1994.

POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 7. ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

QUEIRÓ, Afonso. *Teoria dos Regulamentos*. *Revista de Direito e Estudos Sociais*, [s. l.], ano XXVII, n. 1/4, jan.-dez. 1980.

RAMOS, William Junqueira. *A Advocacia-Geral da União e a defesa do interesse público primário*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

RIBEIRO, Rodrigo Araújo. *O papel da advocacia pública consultiva na promoção das políticas públicas: preventivo, participativo e propositivo*. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

RODARTE, Ana Paula Muggler; MATTOS, Liana Portilho Mattos. *Advocacia pública na viabilização das políticas emergenciais: a atuação da AGE/MG*. In: MENDONÇA, André Luiz de Almeida *et al.* (org.). *O novo papel da advocacia pública consultiva no século XXI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

SARTORI, Giovanni. *Homo videns*. Televisione e post-pensiero, Roma-Bari: Laterza, 1999.

SCHINCARIOL, Rafael L. F. da C. *Estado de direito e neoliberalismo, uma análise garantista*. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis/SC, 2008.

SILVA, Almiro do Couto e. *Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro*. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 179/180, jan./jun. 1990.

SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUSA, Antônio Francisco de. *Administração pública e direito administrativo: novos paradigmas*. Porto: Vida Econômica, 2016.

SUNDFELD, Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O dever de motivação na edição de atos normativos pela Administração Pública. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 11, n. 45, p. 55-73, jul./set. 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Interpretações administrativas aderem à lei? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 260, p. 97-132, maio/ago. 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari Vieira. A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 84, p. 64-74, out. 1987.

TABORDA, Maren Guimarães. Função administrativa e função de governo: o "giro do carteiro" e a condução política do Estado. In: ÁVILA, Humberto (org.). *Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Madrid: Marcial Pons, 2012.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VALENTE, Maria Jovita Wolney. *AGU Normas consolidadas - Caderno 2*. Brasília: AGU, 2022.

VALIATI, Thiago Priess. O impacto da Nova Lei de Introdução (L. 13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao direito administrativo do medo. *Direito do Estado*, [s. l.], 2 out. 2018. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-nova-lei-de-introducao-l-13655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direito-administrativo-do-medo>. Acesso em: abr. 2019.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atribui do controle do poder. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v.25, n. 1, p. 110-132, jan./abr. 2020.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Livraria Del Rei, 1994.

## ANEXO A - PARECERES VINCULANTES

Período 10/02/1993 (edição da Lei 73/1993) a 31/12/2022 (final mandato ex-presidente Jair Bolsonaro) .

PARECER*	DATA DOU	PR**	ASSUNTO	STF (A)	STF (M)	STJ (A)	STJ (M)
JCF-02	27/05/1993	IF	Imóvel funcional. Função de Assessoramento Superior (FAS). Transferência de titularidade.				
JCF-03	28/12/1993	IF	Pensão militar. Irmãs germanas e uterinas.				
GQ-01	26/07/1993	IF	Vigência dos efeitos financeiros do art. 14, §§ 1º e 2º, da Lei Delegada nº 13/1992.				
GQ-02	05/08/1993	IF	Consultorias Jurídicas. Competência. Art. 11 da LC nº 73/1993. [Ver Pareceres GQ-46 e GQ-191]				
GQ-03	30/08/1993	IF	Transação e desistência - limites da atuação do Advogado-Geral da União. Art. 4º, VI, LC 73/93.				
GQ-04	30/08/1993	IF	Pensão militar. Reversão. Apreciação pelo TCU.				
GQ-05	09/09/1993	IF	Contribuições confederativas. Arrecadação. Inteligência do art. 8º, IV da Constituição.				
GQ-06	10/09/1993	IF	Servidor. Ajuda de custo. Afastamento para exercer cargo em comissão.				
GQ-07	13/09/1993	IF	Requisição. Acumulação de cargos públicos. Compatibilidade de horários.				
GQ-08	15/09/1993	IF	"Quintos". Teto de remuneração de servidor público.				
GQ-09	28/10/1993	IF	Imposto de Renda. Isenção. Prorrogação. Interesse da Fazenda Nacional em recorrer. SUDENE.				
GQ-10	01/11/1993	IF	Prescrição quinquenal. Ato nulo. Decreto nº 20.910, de 1932. Revisão do Parecer JCF-11.		1		
GQ-11	24/01/1994	IF	Sigilo fiscal - quebra - cabimento de oposição a requerimento de informação.				
GQ-12	10/02/1994	IF	PAD. Nulidade. Conteúdo do ato de designação de comissão.		1		
GQ-13	11/02/1994	IF	Gratificação Temporária - GT da Advocacia-Geral da União. Percepção. Direito.				1
GQ-14	25/03/1994	IF	Mineração. Caducidade de autorizações e concessões. Art. 43 do ADCT.				2
GQ-15		IF	Criação de sociedades de economia mista e subsidiárias. Participação no capital de outras sociedades. Autorização legislativa. BRASILPREV. BB - Banco de Investimentos. SUPERPREV.				
GQ-16	09/05/1994	IF	Itaipu Binacional. Pessoa jurídica pública de direito internacional. Lei nº 8.666, de 1993. Responsabilidade civil e penal de conselheiros, diretores e empregados por atos dolosos ou culposos.				
GQ-17		IF	Pensão militar. Cálculo. Teto. Decisão do STF.				
GQ-18		IF	Mineração. Recurso hierárquico. Avocação de processos pelo Presidente da República.				
GQ-19	10/06/1994	IF	Licitação - dispensa - emergência e calamidade pública. Serviços de publicidade.				
GQ-20	27/06/1994	IF	Prestação de contas da Administração Federal ao TCU. Prazo. Competência do Congresso Nacional.				
GQ-21		IF	CNPq - gratificação especial - competência para instituição.				
GQ-22		IF	Revogado pelo Parecer nº LA-01, de 2010				
GQ-23	08/08/1994	IF	Função de direção, chefia e assessoramento. Percentual destinado a servidores.				1
GQ-24		IF	Advogado funcionário público. Horário de trabalho e remuneração.		1		1
GQ-25		IF	PAD. Nulidade. Nova comissão.				
GQ-26		IF	Pensão militar: transferência a dependentes de militar anistiado.				
GQ-27		IF	Empréstimo do Estado do Tocantins com garantia da União.				
GQ-28	01/09/1994	IF	PAD. Revisão. Comissão revisora. Fato novo.		1		

GQ-29	07/09/1994	IF	Direitos minerários. Caducidade.				
GQ-30	12/09/1994	IF	Imóvel funcional. Atualização de prestação e saldo devedor.				
GQ-31		IF	Decisões contra a Administração. Direito/dever de usar todos os meios processuais.				
GQ-32	22/11/1994	IF	RAV. Pró-labore. GEFA. Valor máximo.				
GQ-33	11/11/1994	IF	Progressão funcional. Legislação vigente à data do direito.				
GQ-34	14/11/1994	IF	Correção monetária. Crédito rural.				
GQ-35	16/11/1994	IF	PAD. Detentores unicamente de cargos em comissão.				
GQ-36	17/11/1994	IF	Servidor federal. Reposicionamento até três padrões. Lei 8.627/93.				
GQ-37	18/11/1994	IF	PAD. Notificação do depoimento de testemunhas ao envolvido.		1		
GQ-38	23/11/1994	IF	Reconsideração. Recurso. Ato publicado em boletim de serviço.				
GQ-39		IF	Lavra: início de trabalhos fora do prazo ou em desacordo com o plano.				
GQ-40	25/11/1994	IF	Lavra: início de trabalhos fora do prazo ou em desacordo com o plano.				
GQ-41	08/12/1994	IF	SIDERAMA: natureza jurídica. Entendimento da CGR e do STF.				
GQ-42		IF	Cessão de imóvel da União. Decreto-lei 178/67.				
GQ-43	09/12/1994	IF	Ministro classista do TST: provimento de cargo - limite de idade - art. 111 da Constituição.				
GQ-44	12/12/1994	IF	Anistia da Lei 8.878/94: cargo efetivo e emprego permanente. FAS.				
GQ-45	15/12/1994	IF	Caducidade de Manifesto de Mina.				
GQ-46		IF	Consultoria Jurídica. Competência residual. Ver Pareceres GQ-02 e GQ -191.				
GQ-47	22/12/1994	IF	Servidor cedido à AGU. Gratificação de desempenho e de produtividade.				
GQ-48		IF	Provimento de cargo de Consultor Jurídico. LC. 73/93 e Lei 8.906/94.				
GQ-49	29/12/1994	IF	Radiodifusão: transferência direta e indireta de outorga.				
GQ-50	29/12/1994	IF	Empréstimo de banco público federal à União e empresas controladas.				
GQ-51		FHC	Presunção de legalidade de ato. Ônus da prova de alegada ilegalidade.				
GQ-52		FHC	Anistia. Art. 8º do ADCT. Promoções por merecimento. Jurisprudência.				
GQ-53	01/02/1995	FHC	Sociedade de economia mista. Empréstimo de bancos oficiais federais.				
GQ-54		FHC	Auxílio-alimentação.				
GQ-55	02/02/1995	FHC	PAD. Contraditório e ampla defesa. Prazo para aplicar penalidade.		1		
GQ-56	06/02/1995	FHC	Cessão de servidores. Art. 93 da Lei 8.112/90. Reembolso.				
GQ-57	10/02/1995	FHC	Direitos políticos. Portugueses analfabetos.				
GQ-58	21/02/1995	FHC	Usina Hidrelétrica de Itá. ELETROSUL.				
GQ-59		FHC	Anistia da Lei 8.878/94: empregados da DATAMEC.				
GQ-60		FHC	PAD. DNOCS. Erro na classificação de infrações disciplinares.				
GQ-61	07/03/1995	FHC	Parecer da AGU. Pedido de reconsideração de despacho de aprovação.				
GQ-62		FHC	Concurso público realizado em duas etapas. Prazo de validade.				
GQ-63		FHC	Ex-Presidente da República. Função de Chefe de Missão Diplomática.				
GQ-64	17/04/1995	FHC	Servidor celetista admitido por concurso. Dispensa imotivada. Nulidade.				
GQ-65	25/04/1995	FHC	Lavra. Arrendamento de mina a empresa controlada pelo titular.				
GQ-66	26/04/1995	FHC	PAD. Fase instrutória. Vista dos autos ao acusado.				
GQ-67		FHC	Contrato de adesão. União. AÇOMINAS. CST. USIMINAS.				
GQ-68		FHC	Fundo da Marinha Mercante. SUNAMAM.				

GQ-69	09/05/1995	FHC	LIGHT: natureza jurídica. Contratação de empregados.					1
GQ-70	11/05/1995	FHC	Alvará de pesquisa. Não ingresso na área pesquisada.					
GQ-71		FHC	Dispensa de servidor regido pela CLT. Ato presumidamente legal.					
GQ-72	13/06/1995	FHC	Compensação de créditos e débitos. Código Tributário Nacional.					
GQ-73	14/06/1995	FHC	Juiz Classista. Suplente. Aposentadoria.					
GQ-74		FHC	Arquivista. Inexistência da categoria funcional no quadro do INCRA.					
GQ-75	03/07/1995	FHC	Lavra: início de trabalhos fora do prazo ou em desacordo com o plano.					
GQ-76		FHC	Pró-labore. Serviços prestados como membro de colegiado.					
GQ-77	05/07/1995	FHC	Contratação de serviço de advocacia pela Administração Pública.					3
GQ-78	08/08/1995	FHC	Contratação de advogados autônomos por autarquia.					
GQ-79	16/08/1995	FHC	Caducidade concessão de lavra que se encontrava inativa em 5.10.88.					
GQ-80		FHC	Parecer da AGU. Pedido de reconsideração de despacho de aprovação.					
GQ-81	15/12/1995	FHC	Terras indígenas contínuas/descontínuas. Demarcação. Efetiva ocupação.					
GQ-82	13/09/1995	FHC	Art. 100 da CF. Novação de crédito contra a Fazenda Pública Federal.					
GQ-83		FHC	Cisão da LIGHT. Autorização legislativa.					
GQ-84		FHC	Abandono de cargo.					
GQ-85		FHC	Cargo em comissão. Licença de interesse particular. Norma legal.					
GQ-86		FHC	INTERBRÁS. PORTOBRÁS. Absorção de empregado. Impossibilidade.					
GQ-87		FHC	PAD. Publicação de portaria.					
GQ-88	16/12/1995	FHC	Caixa Econômica. Fiscalização de instituições não financeiras do SFH.					
GQ-89	17/11/1995	FHC	Celular. Sistema Móvel Celular. Empresas do Sistema TELEBRÁS					
GQ-90	14/12/1995	FHC	Teoria da imprevisão. Contratos administrativos.					
GQ-91		FHC	Parecer da AGU. Pedido de reexame por órgão de execução.					
GQ-92		FHC	Concurso público. Prazo de validade.					
GQ-93		FHC	Prescrição quinquenal. Dívidas passivas da União.					
GQ-94		FHC	Lavra: início de trabalhos fora do prazo ou em desacordo com o plano.					
GQ-95		FHC	início de trabalhos fora do prazo ou em desacordo com o plano.					
GQ-96	17/01/1996	FHC	Correção monetária. Repetição de indébito.					1
GQ-97		FHC	Prescrição. Obrigação de trato sucessivo.					
GQ-98		FHC	PAD. Definição de autoria antes da apuração dos fatos. Nulidade.					
GQ-99		FHC	PAD. Cerceamento de defesa não se presume.					
GQ-100		FHC	PAD. Inobservância do contraditório. Nulidade.			2		
GQ-101	24/04/1996	FHC	Compensação de créditos não tributários autorizada por lei especial.					
GQ-102		FHC	PAD. Acusado não informado dos seus direitos. Abandono de cargo.					
GQ-103	10/06/1996	FHC	Anistia. FAS. Função de confiança. Exclusão da Lei 8.878/94.					
GQ-104	10/06/1996	FHC	Cisão de sociedade seguradora. Capital estrangeiro. Competência da SUSEP.					
GQ-105	01/07/1996	FHC	Aquisição de imóveis pelo Judiciário. Representação da União.					
GQ-106	26/07/1996	FHC	Readmissão. Art. 8º, § 5º, do ADCT.					
GQ-107		FHC	Ato concessório de exportação. Plano de Safra.					
GQ-108		FHC	PAD. Consultoria Jurídica. Competência para exame.					

GQ-109		FHC	Plano de Seguridade Social de Servidor. Contribuição. Competência.				
GQ-110	12/09/1996	FHC	Parecer parcialmente revisto pelo Parecer nº AM – 08, de 2019.TCU. Exame de bens e valores. Informações sigilosas.				
GQ-111	24/09/1996	FHC	Correção monetária. Parcelas pagas com atraso a servidor.		2		
GQ-112		FHC	Princípio da legalidade. Atos judicialiformes da Administração.				
GQ-113	29/10/1996	FHC	Obra e obra em andamento. Conceitos. Ver Parecer GQ-158.				
GQ-114	26/11/1996	FHC	Escola Superior de Guerra – ESG. Estagiários. Diárias.				1
GQ-115		FHC	Polícia Federal. Gratificação de Operações Especiais.				
GQ-116	23/12/1996	FHC	Ratificação ato administrativo. Área de competência da autoridade.				
GQ-117		FHC	Alvará de pesquisa. Revisão de despacho. Pedido intempestivo.				
GQ-118	08/01/1997	FHC	Anulação de ato administrativo. Direitos de terceiros de boa-fé.				
GQ-119	14/02/1997	FHC	Plano de Seguridade Social de Servidor. Contribuição. Competência. Receita. Vinculação por lei.				
GQ-120	13/02/1997	FHC	Vantagem de caráter pessoal não se inclui no "teto".				1
GQ-121		FHC	PAD. Atividade incompatível durante o horário de trabalho.				
GQ-122		FHC	PAD. Inassiduidade habitual. Justa causa.				
GQ-123	30/05/1997	FHC	Depositário. Guarda e conservação de bens. Despesas. Uso. Alienação.				
GQ-124	30/05/1997	FHC	PAD. Demissão. Crime contra a Administração. Condenação judicial.		1		1
GQ-125	30/05/1997	FHC	Recondução. Exoneração a pedido. Ver Parecer GQ-196 e Súmula/AGU nº 16.		1		
GQ-126		FHC	Novo índice criado por lei não afeta, de regra, o ato jurídico perfeito.				
GQ-127		FHC	PAD. Pena de advertência. Cabível punição mais grave.				
GQ-128		FHC	PAD. Falta disciplinar. Dolo. Não caracterização de desídia.				
GQ-129	28/08/1997	FHC	Revogado pelo Parecer/AGU nº AC-45				
GQ-130	02/10/1997	FHC	Cancelamento de aposentadoria. Retorno à atividade. Lei.		1		
GQ-131	14/10/1997	FHC	Cargo em comissão. Aposentadoria pelo Tesouro Nacional. Hipótese.				
GQ-132	10/11/1997	FHC	Aposentadoria espontânea é causa extintiva do contrato de trabalho.				
GQ-133		FHC	PAD. Revisão. Fatos novos.				
GQ-134	22/12/1997	FHC	Tributário. Programa Especial de Exportação –PEEX.				
GQ-135		FHC	PAD. Veracidade das transgressões. Acolhimento das conclusões da comissão.				
GQ-136		FHC	PAD. Ônus da prova incumbe à Administração.				
GQ-137		FHC	Revogado pelo Parecer/AGU nº AC-45				
GQ-138		FHC	PAD. Publicação do ato de instauração. Citação do representante.				
GQ-139		FHC	PAD. Materialidade e autoria. Apenação compulsória.				
GQ-140		FHC	PAD. Não caracterização de desídia.				
GQ-141		FHC	PAD. Configurada a infração a apenação torna-se compulsória.				
GQ-142	20/03/1998	FHC	Afastamento de servidor. Estudo ou missão oficial no exterior.				13
GQ-143		FHC	Abandono de cargo.				
GQ-144		FHC	Superado pelo Parecer nº AM-02. O Parecer nº AM-02, de 2019, que "superava" o Parecer nº GQ – 144, foi revogado pelo Parecer nº JL - 06, de 2020				1

GQ-145	01/04/1998	FHC	Acumulação ilícita de cargos. Incompatibilidade de horário. Restituição de estipêndios. Revisto pelo Parecer AM-04.	8	205	65	802
GQ-146	01/04/1998	FHC	Gratificação de Representação de Gabinete. Natureza indenizatória. FGTS.				
GQ-147		FHC	PAD. Recurso impróprio. Pedido de reconsideração. Inassiduidade.				
GQ-148		FHC	Abandono de cargo. Ônus da prova.				
GQ-149		FHC	PAD. Relatório contrário à prova dos autos não vincula o julgador.				
GQ-150	04/05/1998	FHC	Representação mensal. DL 2.333/87. Incorporação.				
GQ-151	21/05/1998	FHC	Estabilidade. Tempo de serviço militar profissional. Art. 19 ADCT.				
GQ-152		FHC	PAD. Nulidade parcial. Falta de citação. Convalidação de atos.				
GQ-153		FHC	Ato praticado no exercício de cargo em comissão de entidade de classe.				1
GQ-154		FHC	PAD. Revisão. Inadequação da penalidade.				
GQ-155	30/06/1998	FHC	GFJ -Gratificação de Desempenho de Função Essencial à Justiça. Condições.				
GQ-156		FHC	PAD. Relatório contrário a prova dos autos não vincula o julgador.				
GQ-157	03/07/1998	FHC	Contribuição previdenciária. FINEP. Enquadramento.				
GQ-158	10/07/1998	FHC	Transferência voluntária de recursos. Conceito de obra em andamento.[Ver Parecer GQ-113]				
GQ-159	12/08/1998	FHC	PAD. Prescrição. Interrupção. Prazo.				
GQ-160	12/08/1998	FHC	PAD. Ausência intencional. Abandono. Inassiduidade. Justa causa.				
GQ-161	09/09/1998	FHC	Pagamentos indevidos sujeitos à reposição.				68
GQ-162	23/09/1998	FHC	Estágio probatório não obsta requisição.				
GQ-163	24/09/1998	FHC	Representação institucional não requer procuração.				
GQ-164	28/09/1998	FHC	Revisto pelo Parecer nº AM-03. O Parecer nº AM-03, de 2019, que "revisou" o Parecer nº GQ – 164, foi revogado pelo Parecer nº JL - 06, de 2020				2
GQ-165		FHC	PAD. Absolvição judicial por insuficiência de prova não invalida penalidade administrativa.				
GQ-166	05/10/1998	FHC	Empregado da ECT. Cargo em comissão na AGU. Perda de gratificação.				
GQ-167		FHC	PAD. Configurada a infração a apenação torna-se compulsória.		1		
GQ-168		FHC	PAD. Penalidade conforme normas legais descabe modificação.				
GQ-169	16/10/1998	FHC	Entidade filantrópica. Criação por lei. Dispensa de certificado ou registro.		2		6
GQ-170	13/10/1998	FHC	Multa moratória aplicada à União por concessionária. Posição do TCU.				
GQ-171	15/10/1998	FHC	Direito minerário. Manifesto de Mina. Caducidade.				
GQ-172	21/10/1998	FHC	Crédito-prêmio do IPI – subvenção às exportações. BEFIEX.				1
GQ-173		FHC	PAD. Convencimento da Administração quanto à responsabilidade. Dúvida. Benefício do indiciado.				
GQ-174	05/11/1998	FHC	Transposição de cargos de Assistente Jurídico.				
GQ-175	01/12/1998	FHC	Departamento de Correios e Telégrafos. Servidores aposentados.				
GQ-176		FHC	PAD. Relatório contrário a prova dos autos não vincula o julgador.				
GQ-177	07/12/1998	FHC	PAD. Verificadas a autoria e a infração a pena de demissão não se atenua.		1	8	13
GQ-178	18/12/1998	FHC	Incorporação de “quintos” e “opção”. Ver Parecer GQ-189.				7
GQ-179	23/12/1998	FHC	Contrato: fundação pública e entidade privada. Autorização legislativa.				
GQ-180	23/12/1998	FHC	Mineração. Nulidade de ato e seus efeitos.				
GQ-181	22/01/1999	FHC	Revogado pelo Parecer nº LA-01, de 2010				

GQ-182		FHC	PAD. Ato punitivo apenas na hipótese de convencimento da Administração quanto à responsabilidade.				
GQ-183	31/12/1998	FHC	PAD. Aplicação compulsória da penalidade.		1	8	13
GQ-184	31/12/1998	FHC	Servidor celetista sem estabilidade. Reintegração anterior à Lei 8112/90.				
GQ-185		FHC	Cargos isolados. Ministros dos Tribunais Superiores.				
GQ-186	05/02/1999	FHC	GFJ. Lotação e exercício de Assistente Jurídico de autarquia.				
GQ-187	11/02/1999	FHC	Lavra simbólica: desacordo com o plano de aproveitamento econômico.				
GQ-188	11/02/1999	FHC	Lavra simbólica: em desacordo com o plano de aproveitamento econômico.				
GQ-189	26/03/1999	FHC	Esclarecimentos relativamente ao Parecer GQ-178.				7
GQ-190		FHC	ELETRONORTE. Alegação de inadimplência de Protocolo. Ver Parecer GQ-204.				
GQ-191	07/05/1999	FHC	Consultoria Jurídica. Competência exclusiva para interpretar legislação no âmbito dos Ministérios.				
GQ-192	01/06/1999	FHC	FINOR, FINAM e FUNRES. Dívida ativa. Cobrança. Conflito de competência.				
GQ-193		FHC	PAD. Inassiduidade. Ampla defesa. Nulidade. Nova Comissão.				
GQ-194		FHC	Sociedade de economia mista. Serviços portuários. Alienação de controle.				
GQ-195	29/07/1999	FHC	Gratificação Temporária. Titular de cargo em comissão. Impossibilidade.				
GQ-196	06/08/1999	FHC	Estágio probatório. Exoneração a pedido. Recondução ao cargo anterior.		3		
GQ-197	12/08/1999	FHC	Representação mensal. Base de cálculo da GAI e do adicional por tempo de serviço.				
GQ-199		FHC	CODOMAR. Venda do domínio acionário. Autorização legal.				
GQ-200		FHC	PAD. Improbidade administrativa. Conceito. Dolo do agente.				
GQ-201		FHC	Abandono de cargo. Ônus da prova.				
GQ-202		FHC	Abandono de cargo. Prescrição. Exoneração ex officio.				
GQ-203	08/12/1999	FHC	Remuneração de cargo não se fixa por ato administrativo.		24	2	109
GQ-204		FHC	Ausência de fatos novos que justifiquem a revisão do Parecer GQ-190.				
GQ-205		FHC	Abandono de cargo. Animus de abandonar o cargo. Demissão.				
GQ-206		FHC	Abandono de cargo. Prescrição. Extinção de punibilidade.				
GQ-207	21/12/1999	FHC	Abandono de cargo. Prescrição. Extinção de punibilidade.				
GQ-208	21/12/1999	FHC	Remuneração integral de cargos efetivo e em comissão. Impossibilidade.				
GQ-209	21/12/1999	FHC	Regime Jurídico Único. Lei 8.112/90. Servidores regidos pela CLT.				
GQ-210	23/12/1999	FHC	Abandono de cargo. Prescrição. Exoneração 'ex officio'.				
GQ-211	23/12/1999	FHC	Prescrição. Ocorrência. Divergência. Medida administrativa.				
GQ-212	13/01/2000	FHC	Gratificação de desempenho e produtividade. Servidor cedido. DAS e NES.				
GQ-213	13/01/2000	FHC	ADIN. Suspensão de dispositivos da CLT por liminar do STF.				
GQ-214	13/01/2000	FHC	Prescrição. Ocorrência. Divergência. Medida administrativa.				
GQ-215	20/01/2000	FHC	Privatização da EMBRAER.				
GM-01	20/04/2000	FHC	PAD. Ex-servidores. Apuração de irregularidades.				
GM-02	20/04/2000	FHC	Ascensão funcional. Segurança jurídica. Decadência do direito de anular.				
GM-03		FHC	PAD. Independência de instâncias penal e administrativa.				
GM-04		FHC	PAD. Vícios insanáveis. Outra comissão. Novo processo.				
GM-05	09/05/2000	FHC	PAD. Apurada responsabilidade. Poder-dever de aplicar pena.				
GM-06	03/08/2000	FHC	Estado do Tocantins. Aplicação de normas da divisão do Estado de Mato Grosso.				

GM-07		FHC	Superado pelo Parecer nº AM-02. O Parecer nº AM-02, de 2019, que "superava" o Parecer nº GM – 07, foi revogado pelo Parecer nº JL - 06, de 2020				
GM-08		FHC	Efeito "cascata" no cálculo do adicional por tempo de serviço.				
GM-09	17/07/2000	FHC	Ver Parecer AC-47 e ADI nº 3.150. Multa criminal. Execução. Inaplicabilidade de anistia fiscal.				
GM-10	08/08/2000	FHC	Reposição de valores recebidos com base em liminar cassada.				
GM-11		FHC	Ajuste Complementar Brasil/OPAS.				
GM-12	01/11/2000	FHC	EMBRATEL. Imposto de renda sobre rendimentos auferidos.				
GM-13	13/12/2000	FHC	Cargo público. Posse e vacância.				3
GM-14		FHC	PAD. Prescrição. Anotação em assentamentos funcionais.				
GM-15	10/01/2001	FHC	Tributário. Recurso hierárquico. IPI. Volkswagen.				
GM-16		FHC	Ações de saúde. Piso. Art. 77, I, b, do ADCT.		2		
GM-17		FHC	PAD. Improbidade administrativa. Natureza e gravidade da infração.				
GM-18		FHC	Vantagem pessoal. Limite remuneratório. Cargo isolado.				
GM-19	09/04/2001	FHC	Pesquisa mineral. Recurso administrativo ao Presidente da República.				
GM-20	25/04/2001	FHC	Conflito de competência entre o Banco Central e o CADE.		2	1	1
GM-21	16/05/2001	FHC	Dispensa de servidor celetista. Presunção de legalidade do ato.				
GM-22		FHC	Pedágio em rodovia de pista simples.				
GM-23	06/07/2001	FHC	Lei complementar. Alteração e revogação por lei ordinária. Hipóteses.				
GM-24	01/08/2001	FHC	Precatórios. Pagamento no prazo de dez anos. Art. 78 do ADCT.				
GM-25	10/08/2001	FHC	Emprego das Forças Armadas. Garantia da lei e da ordem.				
GM-26		FHC	PAD. Fato novo. Revisão a qualquer tempo.				
GM-27	31/12/2001	FHC	Ações sociais.				
GM-28		FHC	Fundo da Marinha Mercante. BNDES. Financiamento à Marinha do Brasil.				
GM-29	09/04/2002	FHC	Energia hidráulica. Barragem construída com recursos públicos.				
GM-30	03/04/2002	FHC	Servidor Público. Regime previdenciário.		72		21
JB-01	05/08/2002	FHC	Projetos de que trata a "Lei Rouanet".				
JB-02	18/11/2002	FHC	Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do antigo DF. Pensionistas e inativos.				1
JB-03	03/01/2003	FHC	Anistia dos militares. Lei nº 10.559, de 2002				1
AC-02	09/10/2003	Lula	Mineração em faixa de fronteira				
AC-03		Lula	Militar anistiado - Promoção - Lei nº 10.559, de 2002.				2
AC-05	17/12/2003	Lula	Imóvel funcional. Custeio de despesas.				
AC-06	06/01/2004	Lula	Inscrição da FIOCRUZ no CADIN. Notificações Fiscais do INSS. Suspensão dos efeitos da inscrição.				
AC-07	16/01/2004	Lula	Gratificação de Desempenho de Atividade Mineral – GAM.				
AC-08	21/01/2004	Lula	CONDECINE – Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional.				
AC-12		Lula	V. NOTA N° AGU/MC 14/04, in D.O. de 16.7.04. Parcialmente <b>revisto</b> pelo Parecer nº AM-01, de 2019		1		
AC-13	17/05/2004	Lula	Gratificação de Estímulo à Docência – GED.				
AC-14		Lula	Mineração na Faixa de Fronteira.				
AC-15	19/07/2004	Lula	Procedimento licitatório simplificado.		27		1

AC-16		Lula	Multas - pessoas jurídicas de direito público. Revisão do Parecer CGR L-038/74.				
AC-17	16/07/2004	Lula	Estágio probatório de servidor público estável. Retorno a cargo anterior.		1		1
AC-21	15/09/2004	Lula	Tributário. Reclamatória trabalhista. Verbas salariais de celetista.				2
AC-22		Lula	Militares - transferência ex-offício. Vaga em instituições de educação superior.				
AC-30	xx/xx/2005	Lula	Contrato temporário: auxílios alimentação e pré-escolar - não incidência de contribuição previdenciária.				
AC-38		Lula	Contratação temporária anterior à Lei nº 8.745/93.				
AC-39	23/08/2005	Lula	Contribuições previdenciárias - acordos de cooperação técnica internacional.				
AC-45		Lula	Recursos minerais. Exploração por órgão da União. Previsão legal.				
AC-46	02/12/2005	Lula	Definição acerca dos bens integrantes dos patrimônios da União e do INSS.				
AC-47	13/12/2005	Lula	Ver o Parecer nº GM-09, e decisão do STF na ADI nº 3.150 - DOU de 4.6.2020. Execução e repasse da pena de multa criminal				
AC-48	07/03/2006	Lula	Áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios diversas das terras tradicionalmente ocupadas. Desapropriação por interesse social. Possibilidade.		1		
AC-51	19/06/2006	Lula	Agência Reguladora. Competência e recurso hierárquico impróprio.				
AC-52	28/07/2006	Lula	Auxílio moradia e diárias pagas a servidores federais ocupantes exclusivamente, de cargo em comissão – incidência de contribuições previdenciárias.				
AC-53	25/10/2006	Lula	Multa por infração a dispositivos da Lei de Custeio da Previdência Social. Redução de 25%,				
AC-54		Lula	Exceção à vedação de percepção simultânea de remuneração pelo exercício de cargo, emprego ou função pública com proventos de aposentadoria.		2		3
AC-55	24/11/2006	Lula	Contribuições previdenciárias. Responsabilidade tributária.				
JT-01	31/12/2007	Lula	Anistiados do Governo Collor		23		6
JT-02	06/03/2009	Lula	Repactuação como espécie de reajustamento.				
JT-03	09/06/2009	Lula	Servidor público estadual que desiste do estágio probatório.				
JT-04	09/06/2009	Lula	Legitimidade para firmar Termo de Ajustamento de Conduta em nome da União.				
JT-05	09/07/2009	Lula	Oneração de títulos minerários. Penhor do direito minerário.				
JT-06	07/10/2009	Lula	Controvérsia entre EMGEPRON e Receita Federal - cobrança de contribuição previdenciária com-plementar decorrente da alteração do código do FPAS.				
LA-01	xx/xx/2010	Lula	Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão dos Pareceres GQ-181, de 1998, e GQ-22, de 1994.	1	4		
LA-05	16/09/2013	DR	Ética médica – Programa Mais Médicos.				
LA-07	11/12/2014	DR	Atuação dos médicos intercambistas do “PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL”.				
GMF-01	13/12/2016	MT	Concessão de licença-adorante a servidores públicos.				
GMF-02	13/12/2016	MT	Desconto dos dias parados em razão de greve de servidor público.				
GMF-03	11/01/2017	MT	Inconstitucionalidade do art. 170 da Lei 8.112/1990.				
GMF-04	20/07/2017	MT	Exercício de Atribuições.				
GMF-05	20/07/2017	MT	Demarcação de terras indígenas. Decisão do STF.	1	2		5
GMF-06	18/09/2017	MT	Abandono de Cargo e Termo Inicial do Prazo Prescricional.				
GMF-07	04/04/2018	MT	Fundos de Participação dos Estados e Municípios – garantia em operações de crédito.				
AM - 01	12/04/2019	JB	Revisão parcial do Parecer nº AC-12. Direito Eleitoral. Condutas vedadas aos agentes públicos. Repasse de transferência voluntária.				
AM - 02	12/04/2019	JB	Prescrição da infração disciplinar de abandono do cargo.				

AM - 03	12/04/2019	JB	Processo Administrativo Disciplinar. Aplicação do § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990.				
AM - 04	12/04/2019	JB	Compatibilidade de horários para acumulação de cargos públicos. Revisão do Parecer GQ-145.		5		3
AM - 05	12/04/2019	JB	Interpretação da expressão "independência da adimplência", contida no § 13 do art. 166 da Constituição Federal de 1988.				1
AM - 06	26/04/2019	JB	Extensão do sigilo bancário em face do princípio da publicidade - Oponibilidade do sigilo aos órgãos de controle.	1	1		
AM - 07	03/06/2019	JB	Possibilidade de licenciamento de praça não estável que responde a inquérito policial militar ou a processo na justiça militar				
AM - 08	17/10/2019	JB	Acesso a informações protegidas por sigilo fiscal, por órgãos de controle externo e interno (TCU e CGU), para fins de auditoria, no âmbito da Secretaria Especial da Receita Federal e demais órgãos da Administração Tributária.				
JL - 01	27/05/2020	JB	Cessão de crédito decorrente de contrato administrativo.				
JL - 02	27/05/2020	JB	Recurso administrativo em matéria disciplinar.				
JL - 03	27/05/2020	JB	Benefício especial previsto na lei nº 12.618/2012.				
JL - 04	17/06/2020	JB	Aposentadoria Especial de Policial Civil do Poder Executivo Federal.				
JL - 05	02/07/2020	JB	Natureza jurídica dos colégios militares.				
JL - 06	13/11/2020	JB	Interpretação do art. 142, § 2º, da lei nº 8.112, de 1990.				
BBL - 01	25/11/2021	JB	Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.				
BBL - 02	23/02/2022	JB	Compromisso de ajustamento de conduta. Fundo de defesa aos direitos difusos ou coletivo em sentido estrito. Dano a direito difuso. Destinação da respectiva indenização.				
BBL - 03	30/03/2022	JB	Ações Sociais. Definição. Suspensão de transferências voluntárias.				
BBL - 04	23/02/2022	JB	Exame acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelo empregado na forma de tíquetes ou congêneres.				
BBL - 05	23/02/2022	JB	Subscrição de termos de ajustamento de conduta por membros da Advocacia-Geral da União.				
BBL - 06	31/05/2022	JB	Benefício especial previsto na lei nº 12.618, de 2012.				
BBL - 07	31/05/2022	JB	Benefício especial previsto na lei nº 12.618, de 2012.				
BBL - 08	10/11/2022	JB	Aplicação temporal da lei nº 14.230, de 2021, aos processos disciplinares				
BBL - 09	07/10/2022	JB	Interpretação de normas sobre conflito de interesses, agenda de compromissos de agentes públicos da AGU e sistema de integridade.				
BBL - 10	19/12/2022	JB	Consulta sobre a vinculação do órgão de pessoal da AGU (Secretaria-Geral de Administração - SGA) ao órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC				
BBL - 11	22/12/2022	JB	Competências disciplinares na Procuradoria-Geral do Banco Central.				

\* José de Castro Ferreira (JCF), Geraldo Magela da Cruz Quintão (GQ), Gilmar Mendes (GM), José Bonifácio Borges de Andrada (JB), Álvaro Augusto Ribeiro Costa (AC), José Antônio Dias Toffoli (JT), Luís Inácio Adams (LA), Grace Mendonça (GMF), André Mendonça (AM), José Levi Mello do Amaral Junior (JL), Bruno Bianco Leal (BBL)

\*\*Presidente da República (PR); Itamar Franco (IF); Fernando Henrique Cardoso (FHC); Luís Inácio Lula da Silva (Lula); Dilma Rousseff (DR); Michel Temer (MT); Jair Bolsonaro (JB)