

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO
JURÍDICO II**

VALTER MOURA DO CARMO

MANUEL FONDEVILA MARÓN

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Manuel Fondevila Marón, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-381-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Decisão. 3. Realismo Jurídico.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO II

Apresentação

A presente obra compila os artigos do Grupo de Trabalho “Teorias do Direito, da Decisão, e do Realismo Jurídico II”, avaliados e aprovados para apresentação no XXV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI em parceria com o Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, realizado em Curitiba, no dia 8 de dezembro de 2016.

Os anais compilam os textos de autores de diferentes áreas do Direito. Todos dignos de uma leitura que aponte uma solução para os problemas enfrentados pela comunidade jurídica e não jurídica.

A problemática dos trabalhos não poderia ser mais atual diante dos conflitos nacionais porque passa o Brasil, e internacionais. Nesta situação cabe esperar dos juristas, especialmente quando reunidos em conclaves com tamanha dimensão dialógica, a aplicabilidade das propostas apresentadas.

Aos leitores cabe a oportunidade de refletirem sobre questões da envergadura de: neoconstitucionalismo e ativismo judiciário, interpretação e hermenêutica das normas jurídicas, a ideia de justiça, a cláusula de retrocesso dos direitos sociais, a independência e o mérito na toma de decisões administrativas, a liberdade de expressão e, finalmente, a unidade do Direito Público (nacional e internacional).

Boa leitura!

Prof. Dr. Manuel Fondevila Marón - UFMA

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

O PODER DE DISCURSO DO PARECER TÉCNICO-JURÍDICO NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS

THE POWER OF TECHNICAL AND LEGAL OPINION DISCOURSE IN THE ADMINISTRATIVE DECISION-MAKING PROCESS

Glauber de Brittes Pereira ¹
Lilian Márcia Balmant Emerique ²

Resumo

A utilização de pareceres técnico-jurídicos no processo de tomada de decisões administrativas é uma prática corriqueira na Administração Pública. No entanto, algumas situações dessa comunicação merecem reflexões sobre possíveis ingerências dos especialistas no que tange ao mérito administrativo. Assim, com base na teoria da argumentação jurídica de Atienza, na teoria foucaultiana e nos procedimentos administrativos licitatórios, por meio do método hipotético-dedutivo, busca-se analisar o poder de discurso dos pareceres técnico-jurídicos frente ao processo de tomada de decisões administrativas.

Palavras-chave: Argumentação jurídica, Decisão administrativa, Parecer jurídico

Abstract/Resumen/Résumé

The use of technical and legal opinion in the process of administrative decision-making is a common practice in the Public Administration. However, some situations that communication worth thinking about possible interference of experts regarding the administrative merit. Thus, based on the theory of legal argument of Atienza, Foucault's theory and the administrative bidding procedures through the hypothetical-deductive method, seeks to analyze the power of discourse of technical and legal opinions against the administrative decision-making process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal argument, Administrative decision, Legal opinion

¹ Graduado e mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes

² Possui pós-doutorado em Ciências Jurídico-políticas, doutorado e mestrado em Direito. Mestrado em Ciência Política e Relações Internacionais. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

Em um cenário de crescente globalização e incessante busca por uma Administração Pública cada vez mais eficiente, quase sempre deparando-se com situações complexas e de difícil deliberação, os administradores e gestores públicos recorrem mormente a pareceres técnicos para embasarem suas decisões.

Como um saber que envolve determinada expertise, os pareceres trazem maior segurança e rapidez no processo de tomada de decisões, cuja utilização está cada vez mais presente na Administração Pública. Tal fato se estende aos pareceres técnico-jurídicos¹ que tanto podem ser solicitados pelos agentes públicos, assim denominados facultativos, como podem ser por imposição legal, chamados obrigatórios, à exemplo do exame e aprovação prévia por assessoria jurídica das minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes, conforme o parágrafo único do artigo 38, da Lei nº 8.666/93.

Sujeitos os administradores públicos a um rigoroso e constante *accountability*², que pode resultar em sanções de natureza civil, administrativa ou criminal, de um lado, e a assessoria jurídica do órgão público, detentora de inúmeras prerrogativas legais que blindam suas recomendações, de outro, indaga-se se os pareceres jurídicos extrapolam seu cunho meramente opinativo para assumir uma natureza mandamental.

Em face de situações em que imperam a discricionariedade administrativa³, já sob a posse de um parecer jurídico sobre o assunto tratado, resta saber se os administradores se valem da prerrogativa legal de livre juízo quanto à oportunidade e conveniência do ato, ou se as recomendações contidas nos pareceres jurídicos interferem nas decisões administrativas de modo a mitigar essa discricionariedade.

¹ A expressão técnico-jurídico ou jurídico operacional não se confunde com jurídico-científica ou jurídico-acadêmica, quando o assunto é pesquisa jurídica, conforme observa Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca (2009, p. 37-44). A primeira parte de indagações conceituais ou de base empírica para obtenção de conhecimento teórico especializado, destinado à aplicação na vida social, com busca de recursos metodológicos e fundamentos epistemológicos. Por outro lado, a pesquisa técnico-jurídica, utilizada pelos operadores do direito, traz uma abordagem no campo da dogmática jurídica e do ordenamento jurídico vigente, destinados a revelar a norma adequada à solução de conflitos.

² O conceito de *accountability* está ligado à ideia de uma responsabilidade outorgada, da qual os gestores devem prestar contas por gerirem recursos públicos. Por sua vez, têm a obrigação de demonstrar os resultados alcançados durante sua administração, sob pena de responsabilização. Atualmente, é um princípio muito utilizado pelas Cortes de Contas na realização de auditorias.

³ Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 988-989) define discricionariedade administrativa como “margem de ‘liberdade’ que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.”

Para tanto, por ser o parecer-técnico jurídico o resultado do trabalho de um advogado público, analisa-se, na seção 2, as eventuais técnicas e estruturas de argumentação jurídica envolvidas de maneira a influírem na decisão administrativa. Diante da diversidade de doutrinadores nesse campo, optou-se por realizar, de forma breve, uma análise do pensamento do jusfilósofo Manuel Atienza.

Superada essa análise da argumentação jurídica do parecer técnico-jurídico, abre-se espaço para outra reflexão, igualmente de ordem filosófica. O discurso do especialista, segundo a da teoria de Michel Foucault (2014), pode revestir-se como um “saber-poder”, cuja recomendação é capaz de se sobrepôr à vontade da autoridade administrativa por exercer sobre esta um discurso de autoridade, uma vez que é sob a ótica da ordem do discurso que se definirá o que pode ser dito, por quem e onde, como uma forma de controle de determinado grupo ou elite.

Deste modo, o presente trabalho pretende examinar o grau de ingerência de especialistas na produção de conhecimento no âmbito da Administração Pública, de forma a tentar perceber se a recomendação dos expertos ultrapassa a mera recomendação e assume uma roupagem de substituir a decisão da autoridade administrativa. Tendo como referencial os pareceres jurídicos no processo administrativo licitatório, bem como, através de revisão bibliográfica, cujos marcos teóricos são as doutrinas de Manuel Atienza e Michel Foucault, e com base no método hipotético-dedutivo, busca-se analisar o poder de discurso dos pareceres técnico-jurídicos frente ao processo de tomada de decisões administrativas.

1 A PARTICIPAÇÃO DOS EXPERTOS NA TOMADA DE DECISÕES PÚBLICAS

O Direito Administrativo, como ordenamento específico da Administração Pública e do poder público, é especialmente sensível às transformações que a cada momento possam experimentar o Estado e a sociedade. Portanto, a celeridade e continuidade são características comuns para o bom trato e funcionamento da coisa pública.

Nesse caminho, o conhecimento especializado na tomada de decisões administrativas não apenas advém de uma necessidade de se dirimir com maior rapidez e segurança situações de grande complexidade, mas também é fruto de um conhecimento decantado por séculos de história, em variados campos do saber, e que não seria razoável dispensá-los sem seu bom proveito na aplicação, em especial, das políticas públicas.

Assim, o conhecimento da economia, física, química, medicina, filosofia, sociologia etc., inclusive a ciência do Direito, podem ser de grande ajuda na tomada de decisões por

parte de legisladores, governos e da Administração Pública em geral, principalmente diante dos desafios – muitos de âmbito supranacional – a que a Administração Pública e o Direito administrativo se submetem.

Muitos desses desafios encontrados pela Administração Pública extrapolam o *know-how* da autoridade competente que deverá proferir uma decisão, sendo, quase sempre, necessário valer-se de um ou mais especialistas do respectivo tema. Na atualidade, considerando todo avanço das ciências ao longo história, é certo não ser humanamente possível que uma única pessoa seja capaz de possuir a cognição e expertise necessários para decidir, de forma justa e eficiente, sobre os enfrentamentos de diversas ordens (meio ambiente, saúde, segurança pública...) sem o auxílio de outras pessoas especializadas.

A opinião de um experto sobre determinado tema ganha força, particularmente no regime jurídico brasileiro, no momento de fundamentar uma decisão administrativa. Não obstante alguns doutrinadores defendam que a motivação dos atos administrativos se restringe apenas aos atos vinculados ou se houver norma legal expressa nesse sentido (CARVALHO FILHO, 2010, p. 126), outros são a favor de sua obrigatoriedade (DI PRIETO, 2013, p. 219), o que permitiria um maior controle social e jurisdicional dos atos administrativos, em prestígio ao princípio da transparência e demais princípios aplicáveis à Administração Pública e ao Estado Democrático de Direito. Esta última posição é a maiormente aceita entre os doutrinadores, bem como é seguida pela jurisprudência pátria.

Nesse diapasão, destaca-se trecho do informativo nº 699, de 2013, do Supremo Tribunal Federal, em análise ao Recurso Extraordinário (RE) nº 589998, que define bem sua posição:

[...] Assim, a obrigação de motivar os atos decorreria não só das razões acima explicitadas como também, e especialmente, do fato de os agentes estatais lidarem com a res publica, tendo em vista o capital das empresas estatais — integral, majoritária ou mesmo parcialmente — pertencer ao Estado, isto é, a todos os cidadãos. **Esse dever, além disso, estaria ligado à própria ideia de Estado Democrático de Direito, no qual a legitimidade de todas as decisões administrativas teria como pressuposto a possibilidade de que seus destinatários as compreendessem e o de que pudessem, caso quisessem, contestá-las. No regime político que essa forma de Estado consubstanciaria, impenderia demonstrar não apenas que a Administração, ao agir, visara ao interesse público, mas também que agira legal e imparcialmente.** Mencionou, no ponto, o disposto no art. 50 da Lei 9.784/99, a reger o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal [“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; ... § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres,

informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”] (grifo nosso)

Ademais, outro aspecto não menos relevante e igualmente fomentador ao uso dos expertos na tomada de decisões é justamente a crescente necessidade de agir com eficiência e atenção aos demais princípios inerentes ao ideal de uma Administração Pública gerencial. Comprometido pelo viés da boa governança, o administrador deve agir com zelo ao gerir a coisa pública sob o risco de ser penalizado.

Poder-se afirmar que no Brasil o direito a uma boa governança está, de forma implícita, previsto constitucionalmente. Alguns autores defendem, ainda, que a posição de que eficiência estaria abrangida pelo princípio da moralidade administrativa, no conceito de “bom administrador” (ARAGÃO, 2012, p. 72). É um princípio de grande importância para uma Administração Pública gerencial, focada em resultados, superando o que seria uma Administração Pública tradicionalmente burocrática e pouco produtiva, vinculada apenas à lei formal.

Assim sendo, a *accountability*, como forma de controle dos atos e responsabilização dos agentes públicos, especialmente promovida pelos órgãos de controle interno e pelas Cortes de Contas, tem sido aprimorada e intensificada ao longo dos anos, o que passa a exigir mais da conduta dos administradores e gestores públicos ao formalizarem suas decisões, especialmente quanto às justificativas alegadas para adoção de determinado ato administrativo.

Nesse cenário, destaca-se a corriqueira prática conhecida como motivação *aliunde* (ou *per relationem*), quando a exteriorização do motivo está fora do ato, tal como ocorre nas hipóteses em justificativas constantes em processos administrativos ou mesmo em pareceres prévios que serviram de base para o ato decisório, conforme preceitua o artigo 51, parágrafo 1º, da Lei federal nº 9.784/99. É elaborado todo um raciocínio acerca do tema em debate, onde autoridade administrativa se apresenta como o juiz do caso em acolher ou não a tese apresentada. Deste modo, ao confiar no parecer técnico apresentado pelo experto, a autoridade administrativa transfere a responsabilidade da fundamentação de sua decisão, bastando sua simples chancela em concordar ou recusar o parecer.

Seja por trazer maior segurança jurídica às decisões, seja por dar maior celeridade ao processo, ou mesmo ser uma tentativa de eximir-se de responsabilidade, essa aceitação dos discursos proferidos em sede de pareceres por parte dos gestores públicos merece reflexão quanto aos seus efeitos. O principal risco apontado por Dahl (1992, p. 398-406) é a possibilidade de acarretar uma ascensão ao poder de elites especializadas que minem

paulatinamente a democracia e se convertam em “quase tutores” que adotem as principais decisões públicas, sem a participação e nem o controle da cidadania.

Em outras palavras, a dependência excessiva desses pareceres para tomada de decisões sugere um governo dos especialistas, de amplo prestígio à expertocracia. Portanto, em face dos aspectos positivo e negativo de uma consulta aos expertos, reflexões sobre esse “saber-poder” dos pareceres técnico-jurídicos merecem ser analisadas.

2 A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA NOS PARECERES TÉCNICO-JURÍDICOS

Os humanos, por serem animais dotados de raciocínio, estão sempre a ter ideias e criar juízos próprios e, por isso, terem o hábito de discutir. Deste modo, essa constante criação de pensamentos nos coloca em um permanente estado de alerta: estamos sempre à espera de uma indagação, seja de quem ou de que assunto for. Isso nos faz justificar, ainda que de modo automático e inconsciente, o porquê de nossas ideias e atitudes a todo o instante. Nesse sentido, Manuel Atienza (2009, p. 94) diz que “a argumentação é uma das maneiras como se manifesta a razão humana enquanto faculdade ou capacidade de resolver problemas.”

No Direito, por ser uma ciência discursiva, onde sempre há mais de uma possibilidade para a solução de um determinado conflito, com debates de ideias que, embora contrárias, são sempre aceitáveis, essa característica e importância aos argumentos ganham destaque. E a filosofia do Direito, por sua vez, assume a função de exercer a intermediação entre os diferentes saberes existentes e as práticas jurídicas na resolução de conflitos, tal como acontece na ingerência dos pareceres técnico-jurídicos.

Em sua teoria, Manuel Atienza (2009) utiliza o conceito de argumentação jurídica de forma ampla, que tende a conectar a atividade argumentativa com os processos de tomada de decisão e de resolução de problemas jurídicos, aproximando-se da metodologia (ou método) jurídico. Trata o Direito como uma empresa, uma prática constante de convencimento, por meio de argumentos, no processo de tomada de decisões. A argumentação é, pois, um elemento crucial na vivência jurídica, seja na sua aplicação, interpretação ou produção do Direito. (ATIENZA, 2009, p. 11).

Essa é uma visão pós-positivista que tenta mostrar uma determinada lógica na escolha e razão do juiz, por ser a argumentação um ingrediente⁴ do Direito. Na doutrina

⁴ Expressão usada por Atienza (2009, p. 11) para classificar e ressaltar a importância da argumentação jurídica dentro da vivência jurídica, pois que é levada em conta tanto na aplicação, interpretação ou produção do Direito, independentemente da perspectiva do advogado, juiz, legislador etc.

positivista, por outro lado, a interpretação jurídico-científica, bem como a consequente produção do ato jurídico devem se enquadrar na moldura da norma jurídica, a fim de se evitar o juízo de valor político e garantir um maior grau de segurança jurídica. (KELSEN, 1998, pág. 251).

Um conjunto de fatores, vinculados entre si, explica o caráter central que a argumentação jurídica passou a ter na cultura jurídica ocidental. Dentre eles, destaca-se a mudança do Estado legislativo de Direito para o Estado constitucional, onde se requer mais justificação por parte dos órgãos públicos e, por conseguinte, maior uso da argumentação jurídica. O poder da Administração Pública é um poder limitado e que tem que se justificar de maneira mais acentuada. Não basta a simples referência à autoridade (ou órgão competente) e a certos procedimentos, mas que seja exigido também um controle quanto ao conteúdo dos atos administrativos. O Estado constitucional supõe, portanto, um incremento quanto ao dever de justificativa dos órgãos públicos e, conseqüentemente, uma maior demanda da argumentação jurídica, conforme destaca Manuel Atienza (2009, p. 17):

En realidad, el ideal del Estado constitucional (la culminación del Estado de Derecho) supone el sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: la fuerza de la razón, frente a la razón de la fuerza. Parece que por ello bastante lógico que el avance del Estado constitucional haya ido acompañado de un incremento cuantitativo y cualitativo de la exigencia de justificación de las decisiones de los órganos públicos.

Não obstante a constatação da argumentação em diferentes campos jurídicos⁵, a teoria da argumentação jurídica utilizada por Atienza (2006, p. 18) preocupa-se com a aplicação do Direito. Centra-se nas questões relativas à interpretação do Direito – aos chamados “casos difíceis” – e que são propostas nos órgãos superiores da administração da Justiça.

No Direito, deve-se argumentar porque há que decidir. Além do mais, em um Estado Democrático de Direito não são mais aceitáveis decisões – notadamente quando procedam de órgãos públicos – que se apresentem desprovidas de razões. Daí por que Manuel Atienza (2009, p. 62) nos oferece a ideia de que a argumentação e a decisão são lados de uma mesma moeda, quando diz: “*la argumentación (la tarea de suministrar esas razones) acompaña a*

⁵ Manuel Atienza (2006, p. 18-19) traz exemplos para delimitar sua teoria no âmbito da argumentação jurídica. No momento de produção ou estabelecimento de normas jurídicas, seja na fase pré-legislativa, quando os argumentos têm, em geral caráter mais político e moral do que jurídico, quanto na fase propriamente legislativa, quando as questões do tipo “técnico-jurídico” ganham destaque, a teoria do jusfilósofo não abarca esses tipos de texto. Do mesmo modo, quando os tribunais discutem apenas os fatos, não haveria aplicação de sua teoria da argumentação jurídica.

las decisiones como la sombra al cuerpo: argumentar y decidir son facetas de una misma realidad”.

Sob essa perspectiva, cumpre assinalar que o uso da argumentação alcança a figura de diversos atores no campo jurídico, tais como juízes, advogados, promotores, legisladores etc., razão pela qual não seria diferente para com as assessorias jurídicas dos órgãos públicos quando da emissão de seus pareceres. Neles, há igualmente presente o instituto da argumentação jurídica.

Muito embora seja possível tanto decidir sem oferecer argumentos como argumentar sem decidir, a argumentação prescinde necessariamente de um contexto de resolução de problemas. No caso em questão, a assessoria jurídica ao emitir um parecer técnico-jurídico está diante de um problema exposto pela Administração Pública e que precisa de um saber especializado para que norteie a decisão da autoridade administrativa.

Na visão de Atienza, existem basicamente três concepções, ou maneiras de contemplar, a argumentação, em que cada uma dela está vinculada, ainda que não exclusivamente, a determinado contexto ou situação. Para ele, “a vinculação da argumentação com a noção de problema, com a diversidade de situações em que surge a necessidade de argumentar, é a chave para traçar a distinção entre essas três concepções.” (ATIENZA, 2009, p. 80). São as concepções ou dimensões da argumentação: formal, material e pragmática.

A primeira concepção se vincula com a resolução de problemas formais. Isso se deve porque esses problemas não têm a ver com a realidade, mas com a abstração de como é realmente o mundo. Basta que se compreenda a gramática do texto, os conceitos de premissa e de conclusão, como acontece, à título de exemplo, com um problema lógico ou matemático. (ATIENZA, 2009, p. 80).

Desta forma, para a concepção formal, as premissas e a conclusão são enunciados não interpretados, ou interpretados em um sentido puramente abstratos. Por tal razão, o método que impera nessa concepção é a lógica dedutiva. (ATIENZA, 2009, p. 89).

Não obstante os aspectos estruturais da argumentação sejam importantes, a forma simplesmente não é o suficiente em muitos casos para a solução do problema. A necessidade de argumentar não costuma vir da necessidade de resolver uma questão estritamente formal. É mais comum que surjam problemas materiais como justificar uma ação, explicar um fenômeno, ou, como ocorre nos pareceres técnico-jurídicos, recomendar a alguém que se adote determinada medida. São, pois, problemas característicos das ciências, da moral etc. Eis, portanto, que se aplica a segunda concepção da argumentação, de natureza material.

Na dimensão material, tal como acontece no campo do Direito, existe a preocupação com o conteúdo, da verdade e correção das premissas (e, portanto, da conclusão), pois isso faz com que os argumentos sejam considerados não apenas como válidos ou inválidos, mas também fortes ou fracos, pertinentes ou irrelevantes, aptos ou não para sustentar uma determinada tese. (ATIENZA, 2009, p. 181).

A solução argumentativa de um problema material requer que se use alguma forma de argumento, ainda que não necessariamente uma forma dedutiva. A concepção material da argumentação, por sua vez, pressupõe a formal. Contudo, na concepção material a argumentação não se restringe apenas à forma, pois que o essencial é o conteúdo. (ATIENZA, 2009, p. 84).

Outra distinção a ser apontada é que na dimensão material da argumentação não se faz, como na formal, abstração do conteúdo, apesar das peculiaridades e do contexto, de quem argumenta. Na concepção material, as premissas e a conclusão são enunciados interpretados, ou seja, aceitos pelo que argumenta (orador) como verdadeiros ou corretos. Desse modo, as verdades científicas são ou não verdades independentemente de quem as enuncia, pois o que importa é seu conteúdo⁶.

Ressalta-se, todavia, que a concepção formal e material não são incompatíveis entre si, funcionando muitas vezes de modo complementar uma em relação a outra, conforme observa o jusfilósofo:

La validez formal de los argumentos es (o suele ser) condición necesaria, aunque normalmente no suficiente, de su solidez o corrección material. O, dicho de otra manera, la racionalidad formal, la racionalidad de tipo lógico, es un presupuesto de la racionalidad material, entendida esta última como la racionalidad de creencias (teórica) o de decisiones y acciones (práctica) y bien se trate, en el segundo caso, de una racionalidad técnica o instrumental (de medios) o ética (también de fines). (ATIENZA, 2009, p. 94).

No entanto, há situações em que as argumentações das concepções material e formal também não conseguem solucionar o problema. Trata-se de situações em que interagimos com o outro (ou outros), porque nos é apresentado um problema de como persuadir sobre algo ou de como defender ou atacar uma tese e, em consequência, temos que conseguir que outros aceitem nossas posições. Nesses casos, estamos diante da dimensão pragmática da argumentação. (ATIENZA, 2009, p. 85).

⁶ Os argumentos de juízes e advogados são relativamente independentes de quem seja que os enuncia. Os mesmos argumentos proferidos por um advogado e um estudante de Direito, por exemplo, têm a mesma solidez relativa ao conteúdo, mas os argumentos deste último serão, em princípio, menos persuasivos. Nesse caso, estamos diante de uma dimensão pragmática. (ATIENZA, 2009, p. 85).

Na concepção pragmática, os elementos formais e os materiais têm sua importância, mas o essencial não é que o argumento tenha certa forma ou que os conteúdos, as teses do orador ou de cada parte, sejam bem fundamentados, tenham força explicativa, justificativa etc. O decisivo, nessa terceira dimensão, é que alguém reste persuadido, que aceite algo, que a argumentação produza determinados efeitos. Daí o nome dado a essa terceira concepção.

A argumentação pragmática foca, portanto, nos efeitos que produz, bem como nas circunstâncias, nas funções e nas ações dos que argumentam. Se antes na argumentação formal, e também, até certo ponto, na material, a argumentação podia ser vista como uma ação individual, agora a argumentação pragmática é necessariamente uma ação social⁷, ou seja, algo que não pode realizar-se em solidão. (ATIENZA, 2009, p. 86).

A dimensão pragmática, com respeito à formal e material, aponta uma nova racionalidade: a racionalidade como capacidade para persuadir os outros, para interagir linguisticamente com os demais e chegar a acordos respeitando certas regras. Por tal motivo que também é conhecida como racionalidade procedimental ou política. (ATIENZA, 2009, p. 86).

No Direito, as três concepções ou dimensões da argumentação não se excluem. Ao contrário, aparecem combinadas de modo que o raciocínio jurídico não se pode prescindir de nenhuma delas. Nesse sentido, Manuel Atienza (2009, p. 97) explica que “cada uma dessas três concepções está intimamente conectada com algum valor básico dos sistemas jurídicos: a certeza, com a concepção formal; a verdade e a justiça com a concepção material; e a aceitabilidade e o consenso, com a concepção pragmática.”

O parecer técnico-jurídico leva os fragmentos de raciocínio teórico que se inserem dentro de argumentações. Estes, por se tratarem também de matéria de prova, fazem parte do processo de decisão administrativa. As autoridades gestoras, por sua vez, sob a posse dos pareceres jurídicos, exercem uma valoração em função de uma narrativa que vai servir como base para suas decisões, tal como corre no âmbito judicial.

Embora isentos de uma formalidade quanto à sua estruturação, os pareceres jurídicos percorrem, na maioria e a depender dos casos, as três dimensões da argumentação desenvolvidas por Atienza, com vistas a alcançar bons argumentos, ou seja, aqueles

⁷ Um dos exemplos trazidos por Manuel Atienza (2009, p. 86) é relativo ao caso do juiz que ao justificar sua decisão trata também de ser persuasivo para as partes (ou para seus advogados ou para outros juízes ou para a comunidade jurídica em geral). O mesmo se aplicaria aos moralistas, cientistas etc. Os advogados públicos, quando da emissão de seus pareceres, tentam persuadir a autoridade administrativa (o “outro”) de que sua recomendação jurídica é confiável e a mais adequada para embasar sua decisão.

considerados válidos, fortes ou persuasivos, a fim de tornarem-se elementos da motivação da decisão administrativa, seguindo e reforçando a lógica da expertocracia.

3 O PODER DO DISCURSO DOS ESPECIALISTAS E SEUS EFEITOS NAS DECISÕES

Para boa aceitação de um discurso não basta apenas que ele seja bem compreendido. Preciso é, igualmente, que ele seja legitimado. Portanto, a figura do orador assume um papel de grande importância. Essa legitimação ocorre no discurso de um professor em sala de aula para com os alunos, de um sacerdote para com seus fiéis, de um médico em consulta com seu paciente. Nesses casos, os ouvintes, como bons receptores de tais discursos, são propensos a recebê-los como se verdadeiros fossem.

Em situação semelhante, no âmbito jurídico brasileiro, por exemplo, se daria no que se refere a uma certidão emitida por um oficial de justiça, a qual tem fé pública e possui presunção *iuris tantum*, só podendo ser desacreditada por meio de prova robusta⁸. Portanto, seu discurso prevalece em relação aos particulares, por serem os mencionados agentes públicos revestidos de devida legitimidade.

Essa “opinião legítima” foi destacada na seção anterior ao abordar da dimensão pragmática da argumentação, proposta por Atienza. A posição institucional do orador irá desempenhar importante papel ao dar pesos diferentes entre os argumentos enunciados, ainda que sejam os mesmos se, por exemplo, no âmbito jurídico, forem proferidos por um juiz (competente para resolver o caso) ou qualquer outro (não competente); bem como os argumentos apresentados por uma assessoria jurídica ao seu órgão consulente, por meio de um parecer jurídico, e a mesma orientação vinda de um particular.

Nesse entendimento sobre a importância da figura do orador, fato análogo se observa quando um especialista profere uma opinião sobre determinado assunto. Em que pese não haja uma determinação legal para tanto, o grau de aceitação de seu discurso valerá mais do que a opinião de alguém que não tenha o mesmo conhecimento ou titulação. Esse entendimento é quase um senso comum, podendo ser utilizado para circunstâncias que exorbitam o campo dos processos judicial ou administrativo, em simples decisões do dia-a-dia das pessoas.

⁸ Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 545534/PR, Rel.: Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ: 26.02.2007, p. 570.

Na observância de relatórios psiquiátricos utilizados por tribunais para proferirem sentenças, durante seu curso realizado no *Collège de France*, em 1974-1975, e intitulado *Le Anormaux*, afirma o Michel Foucault que tais documentos são discursos que valem notadamente por quem os pronuncia. Seu poder de discurso emerge de seus oradores, especialistas, o qual, embora sendo exterior à instância judiciária e não podendo ser por esta supervisionada, assume um peso determinante no exercício da justiça e, portanto, no apuramento da verdade que esta supõe (SARDINHA, 2002, p. 345). Assim lecionou o filósofo sobre o tema:

Este poder [de determinar uma decisão de justiça], de onde é que ele lhes vem? Da instituição judiciária talvez, mas ele vem-lhes também do facto de funcionarem dentro da instituição judiciária como discursos de verdade, discursos de verdade porque são discursos com estatuto científico, ou como discursos formulados, e formulados exclusivamente, por pessoas qualificadas, no interior de uma instituição científica. (FOUCAULT, 1999, p. 14)

Com efeito, segundo filósofo, o discurso ou o “saber-poder” é marcado pela busca de desejo e de poder, pela luta do controle daquilo que enuncia. Chega-se a essa conclusão com base nos dados colhidos de sua pesquisa no campo da psiquiatria criminal, acrescentando que “por mais que o discurso seja aparentemente bem pouca coisa, as interdições que o atingem revelam logo, rapidamente, sua ligação com o desejo e com o poder.” (FOUCAULT, 1996, p. 10).

A relação de poder está vinculada aos efeitos do discurso, de acordo com diferentes interesses de uma elite. Nos dizeres de Foucault (1996, p. 8-9), “a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade.”

Por sua vez, o conceito de verdade é uma construção em dado campo específico. É o produto da relação entre o saber e o poder. Os autores do discurso não nos fazem compreender a verdade, mas sim construí-la de acordo com as necessidades do poder dominante. Em razão disso, produzem-se sujeitos e conhecimentos por meio de significações, o que se convencionou chamar de “processo de sujeitamento” ou “saberes sujeitados” (FOUCAULT, 2010, p. 8).

Como resultado de determinado grupo político, o sistema econômico vigente etc, o poder tem de ser aceito por todos, ser satisfatoriamente justificado, legitimado e revestido de devidas formalidades. Deste modo, as regras do Direito podem servir como instrumentos

necessários para a geração, difusão e oficialização de "verdades". Em qualquer sociedade, o poder necessita da produção de discursos de verdades, segundo afirma estudioso:

Somos submetidos pelo poder à produção da verdade e só podemos exercer o poder mediante a produção da verdade. Isso é verdadeiro em toda sociedade, mas acho que na nossa em relação entre poder, direito e verdade se organiza de um modo muito particular. (...) Afinal de contas, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a tarefas, destinados a uma certa maneira de viver ou a uma certa maneira de morrer, em função de discursos verdadeiros, que trazem consigo efeitos específicos do poder. (FOUCAULT, 2010, p. 28-29)

No Direito, contudo, a ruptura epistemológica não é obrigatória, sendo válida uma ideia já antes construída. Muitas vezes, ao contrário da pesquisa sociológica, a investigação relacionada à atividade advocatícia visa legitimar uma posição antes estabelecida, visando a defesa de determinado interesse ou posição. (NOBRE, 2003, p. 150).

No parecer jurídico, em um primeiro momento, há uma sensação de que essa lógica da atividade advocatícia estaria afastada, como uma forma de independência e genuína produção acadêmica, de modo a não haver interferência ou interesse pessoal do parecerista no caso, comportando uma neutralidade axiológica proposta pelo sociólogo Max Weber (2001).

No entanto, o modelo como se elabora um parecer – escolha dos argumentos constantes da doutrina e da jurisprudência, combinada com a interpretação da legislação – apenas reforça a lógica da produção advocatícia, como a elaborar uma peça processual, conforme elucida Marcos Nobre (2003, p. 150) ao retratar uma dicotomia existente entre a ideia de conhecimento científico e opinativo:

O parecer recolhe o material jurisprudencial e doutrinário e os devidos títulos legais unicamente em função da tese a ser defendida: não recolhe todo o material disponível, mas tão-só a porção que vem ao encontro daquela tese. O parecer não procura, no conjunto do material disponível um padrão de racionalidade e inteligibilidade para, só então, formular uma tese explicativa, o que seria talvez o padrão e o objetivo de uma investigação acadêmica no âmbito do direito. Dessa forma, no caso paradigmático e modelar do parecer, a resposta vem de antemão: está posta previamente à investigação.

Com base nesses pensamentos foucaultianos, observamos que os pareceres técnico-jurídicos emitidos pelas assessorias jurídicas são discursos que carregam o poder simbólico do saber científico e acabam por imperar no campo em que atuam. Embora a enunciação do parecer técnico-jurídico aparentar revestir-se de um estatuto científico, tal fato se deve não por aquilo que se diz, mas devido a quem o enuncia, visto que, na lógica parecerista, as conclusões encontram-se previamente constituídas, sejam quais forem os motivos que fundamentem suas pré-noções acerca do tema.

4 OS PARECERES JURÍDICOS NO ÂMBITO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS LICITATÓRIOS

A emissão de parecer técnico-jurídico, na seara da Administração Pública, não possui natureza decisória. Ao contrário, por ser um ato administrativo enunciativo, tem cunho opinativo a fim de esclarecer determinado assunto no campo do Direito e, assim, auxiliar a autoridade administrativa na tomada de suas decisões.

Na doutrina (CARVALHO FILHO, 2010, p.152-153), há diferentes tipos de pareceres, tais como facultativo, obrigatório e vinculante. O parecer obrigatório “é emitido por determinação de órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve a sua solicitação, como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio”. O parecer facultativo, quando o agente público requer sua elaboração para fins de elucidação de um caso em específico, como próprio nome sugere. O parecer vinculante, utilizado como exceção, é “aquele que impede a autoridade decisória de adotar outra conclusão que não seja a do ato opinativo.”

Feita a análise superficial acima acerca das espécies de pareceres, passa-se para sua aplicação no âmbito da Administração Pública. A Lei Geral de Licitações e Contratos, Lei nº 8.666/93, é um bom objeto de estudo nesse aspecto. Nela, há hipóteses previstas em que a autoridade administrativa pode se valer de pareceres técnicos e jurídicos, conforme o artigo 38, inciso VI e parágrafo único do referido diploma legal.

Os pareceres facultativos serão utilizados para fins de instrução dos processos licitatórios, notadamente quando a Comissão Permanente de Licitação ou Pregoeiro – autoridades julgadoras – não tiverem conhecimento técnico do assunto em questão. Portanto, em situações que envolvem obras e serviços de engenharia, é natural que se observe os dizeres de um engenheiro para dirimir dúvidas relativas a um projeto básico. Do mesmo modo, é razoável o parecer de um farmacêutico referente à proposta de uma empresa para aquisição de medicamentos, em que seja necessário à conferência do composto químico do produto. Inúmeros serão os exemplos de acordo com a necessidade apresentada e seu respectivo ramo do saber.

Ocorre que tem sido cada vez mais frequente que problemas em torno do Direito desaguem para as autoridades administrativas decidirem. Nesses casos, pode-se realizar consultas às assessorias jurídicas do respectivo órgão público a fim de se obter uma resposta satisfatória ao caso concreto e resolução da lide.

Em outros momentos, essa consulta será obrigatória, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 38, da Lei nº 8.666/93, quando do exame e aprovação prévia por assessoria jurídica das minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes. Nesses casos, o processo administrativo só prossegue caso haja parecer jurídico favorável, aprovando o documento em questão, a fim de observar o estrito atendimento da lei. É, portanto, uma espécie de controle de legalidade (ou de juridicidade) interno e preventivo da Administração.

Cumprido ressaltar que o mesmo quando o parecer jurídico for obrigatório, a autoridade gestora não está a ele vinculada. Ou seja, a recomendação constante na conclusão do parecer jurídico é meramente opinativa, cabendo à autoridade administrativa acolhê-la ou não. Em ambas as hipóteses, será o gestor público responsabilizado caso o ato praticado venha a ser alvo de questionamentos e ataques por parte dos órgãos de controle externo.

Esse é o entendimento que se extrai da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n.º 1379/2010-Plenário, a saber:

(...) o parecer é opinativo e não vincula o administrador. Este tem o comando da empresa e assume a responsabilidade de sua gestão. Se se entendesse de forma diversa, estar-se-ia considerando que o parecer jurídico é um alvará para o cometimento de ilícitos, o que constitui um absurdo. O dirigente de uma companhia possui o comando da máquina administrativa e deve estar ciente de todas as decisões que adota, independentemente da natureza delas. O administrador público não é simplesmente uma figura decorativa na estrutura da empresa. Ao contrário, deve ter uma postura ativa no comando da empresa. Com mais razão, nas licitações, os gestores devem ser ainda mais cuidadosos, vez que estas envolvem princípios fundamentais da administração pública, tais como: legalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade, publicidade, controle, coordenação, planejamento, isonomia, proposta mais vantajosa, dentre outros.

De forma a contrariar esse caráter opinativo do parecer jurídico, observam-se, na prática, situações em que as assessorias jurídicas enunciam pareceres que se configuram em verdadeiras chantagens para com os gestores públicos, quando da aprovação das minutas de editais de licitação e contratos, portanto, em caso de parecer obrigatório. Embora seguir ou não as recomendações seja uma opção da autoridade gestora, muitas vezes a assessoria impõe como condição de aprovação do documento a adoção de esta ou aquela medida, ou a inserção ou exclusão de determinado item.

Essa prática é autorizada pelo Tribunal de Contas da União, conforme o Informativo de Licitações e Contratos n.º 143/2013 – Acórdão 521/2013-Plenário, cujo enunciado diz que

As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica, em razão do disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Caso o órgão jurídico restitua o processo com exame preliminar, faz-se necessário o seu

retorno, após o saneamento das pendências apontadas, para emissão de parecer jurídico conclusivo.

Com isso, apresentada a situação hipotética acima, o processo administrativo deverá retornar à assessoria jurídica quantas vezes forem necessárias para sua aprovação. Situações como essas paralisam o andamento dos processos administrativos até o acatamento de todas as exigências estabelecidas pelo especialista. Mitiga-se, portanto, a faculdade do gestor em seguir ou não os apontamentos de sua assessoria jurídica, uma vez que, se não acatar, as minutas não serão aprovadas.

Hipótese diversa ocorre quando o instrumento convocatório é aprovado com ressalvas, em prestígio ao princípio da celeridade, pela assessoria jurídica, a qual não obsta o prosseguimento do processo licitatório, mas alerta a autoridade gestora sobre as impropriedades encontradas no documento, responsabilizando-a integralmente pelas medidas adotadas.

Certamente, a assessoria jurídica não poderá adentrar no mérito administrativo no que tange ao objeto da contratação pública. Todavia, ao invocar princípios como a economicidade ou competitividade, algumas alterações nas regras licitatórias podem ser sugeridas em sede de parecer e, assim, alterar o planejamento realizado pela Administração. Até que ponto uma recomendação “jurídica” poderá interferir em uma “questão de mérito administra ou técnica” acaba por ser de difícil precisão no mundo prático.

De todo modo, as recomendações do parecer técnico-jurídico, seja ele obrigatório ou facultativo, quando acolhidas, passam a integrar a motivação da decisão do gestor, nos moldes do artigo 50, parágrafo primeiro, da Lei Federal nº 9.784, de 27 de janeiro de 1999.

Caso a autoridade administrativa opte por não seguir a recomendação do parecer, deverá fundamentar essa decisão sob pena de responsabilidade perante os órgãos de controle. A lei de processo administrativo, no âmbito federal, Lei nº 9.784/99, em seu artigo 50, inciso VII, atenta para o fato de que se a autoridade competente decidir de modo diverso ao parecer, laudos, propostas, ou relatórios oficiais, deverá obrigatoriamente motivar sua decisão em contrário.

Oportuno destacar ainda a hipótese prevista no artigo 42, parágrafo segundo, Lei nº 9.784/99, que abre uma exceção para o prosseguimento e decisão do processo quando o parecer não for emitido dentro do prazo fixado em lei. Ainda assim, nessas circunstâncias também será preciso que o gestor fundamente bem sua decisão a fim de que esta não venha a ser invalida posteriormente.

Na prática, raras são as vezes que a autoridade administrativa irá de encontro a um parecer jurídico. Não se contabiliza apenas a vulnerabilidade jurídica do ato exarado e eventual sujeição de questionamento da autoridade gestora por discordar de sua assessoria jurídica. Conta-se também o dispêndio de tempo e energia nessa peleja com o advogado público em não acatar suas recomendações, o que poderá incorrer em danos muito maiores ao certame, especialmente quando há urgência na tramitação dos processos. Nesses casos, o comum é aceitar as recomendações da assessoria jurídica, como um obstáculo a ser superado no procedimento administrativo.

CONCLUSÃO

O uso de pareceres técnicos traz inegáveis benefícios à Administração Pública ao proporcionar maior rapidez e segurança na tomada das decisões. Sua utilização por parte dos gestores públicos ganhou destaque na administração pública gerencial brasileira a ponto de ser imprescindível em determinados casos, por vontade legislativa. Assim se observa nos processos administrativos licitatórios em que a assessoria jurídica, como especialista na ciência do Direito, assume um relevante peso na instrução processual, por determinação de Lei de Licitações e Contratos.

Por outro lado, a fé cega nos especialistas e sua implicação na tomada de decisões públicas também pode trazer malefícios. Foi visto que argumentar é o ato de produzir razões em defesa de uma conclusão. E como observado na teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza, existem diferentes dimensões para que sejam utilizadas técnicas de convencimento em favor de determinado interesse, sendo o parecer técnico-jurídico, como um mecanismo de se alcançar a verdade, um campo ideal para que haja essa disputa entre os atores – assessoria jurídica e autoridades administrativas – como algo inerente à própria prática do Direito.

Com base nas ideias de Michel Foucault sobre o controle social por meio de determinados grupos ou instituições sociais, considerando o poder do discurso, existe o risco de se transferirem a uma elite especializada poderes que não lhes foram constitucionalmente delegados e, assim, minem paulatinamente a democracia, visto que os pareceres técnico-jurídicos se aplicam aos agentes públicos em *lato sensu*, isto é, incluem autoridades administrativas e governantes de um modo geral.

Conforme aponta Foucault, os autores em seus discursos não nos fazem compreender a realidade, mas sim a construí-la de acordo com sua visão ou interesse. A enunciação de um

parecer técnico-jurídico não expressa a vontade estatal, mas uma opinião técnica que deve ser analisada e ponderada pela autoridade gestora, a quem cabe decidir. E essa opinião oriunda de um parecer não é uma “extração pura” da doutrina e jurisprudência, munida de uma neutralidade axiológica weberiana. Ao contrário, nela constarão as vivências e ideologias do advogado público parecerista que podem guiar sua conclusão.

Portanto, atribuir aos especialistas o *status* de protagonistas na adoção de decisões públicas, sem a participação e nem o controle da cidadania, é deparar-se diante de um perigoso cenário de *expertocracia*, uma espécie de governo dos especialistas, um novo tipo de ditadura, uma nova forma de despotismo ilustrado.

Observam-se excessos tanto por parte do consulente quanto do especialista quando se trata de parecer técnico-jurídico na área de licitações e contratos. A autoridade administrativa deve assumir sua função enquanto gestor público e deliberar, de acordo com os princípios consagrados da Administração Pública e o caso concreto, se a recomendação apresentada pela assessoria jurídica será boa ou não. Ter ciência de que, assim como a autoridade gestora não detém de conhecimento técnico-jurídico, o advogado público também desconhece outros assuntos técnicos que certamente são aplicáveis ao caso e ajudarão no processo de tomada de decisão, razão pela qual a última palavra deve ser da autoridade gestora, conforme determinação legal.

Por outro lado, determinadas condutas por parte de assessorias jurídicas, em caso de pareceres obrigatórios, devem ser evitadas a fim de não prejudicar os próprios administrados com interrupções no andamento de processos administrativos que poderiam ser evitadas, cuidando sempre de não intervir em assuntos de natureza técnica não jurídica. Para tanto, uma maior fiscalização e atenção por parte das Cortes de Contas também para atuação das assessorias jurídicas, nesses casos, se fazem necessárias.

As autoridades gestoras, assim, continuarão a gerir a máquina pública, mas contando com toda a informação disponível, inclusive com a científico-técnica. Em outras palavras, os gestores públicos devem saber quais são as consequências jurídicas, econômicas, ambientais, etc., dentre as distintas alternativas existentes, ao tomarem uma decisão. Aparadas essas arestas, essa estreita colaboração entre agentes públicos e especialistas, entre a legitimidade democrática e a técnico-científica, permitirá maximizar as vantagens de cada uma delas e minimizar seus possíveis riscos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ATIENZA, Manuel. **El derecho como argumentación**. Barcelona: Ariel, 2009.

_____. **As Razões do Direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo n° 699**. Brasília 18 a 29 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo699.htm>> Acesso em: 22 ago 2016.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 1379/2010-Plenário**, TC-007.582/2002-1, rel. Relator: Ministro Augusto Nardes. Pesquisa de Jurisprudência, 16 de junho de 2010. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>> Acesso em: 22 ago 2016.

_____. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos n° 143/2013 – Acórdão n° 521/2013-Plenário**. Pesquisa de Informativos de Licitações e Contratos. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/informativo-de-licitacoes-e-contratos.htm>> Acesso em: 22 ago 2016.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23 ed. rev. ampl. e atualizada até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FONSECA, M. G. P. da F. **Iniciação à Pesquisa no Direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção**. Rio de Janeiro: Elviesier, 2009.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

_____. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **Les Anormaux**. *Cours au Collège de France*, 1974-1975, éd. por François Ewald et al., Paris, Seuil/Gallimard, col. "Hautes études", 1999. In: SARDINHA, Diogo. **Justiça e Produção de Verdade**: Foucault e a pesquisa criminal. *Philosophica* 19/20, Lisboa, 2002, p. 345.

_____. **O sujeito e o poder**. In: Hubert L. Dreyfus e Paul Rabinow. MICHEL FOUCAULT. Uma Trajetória Filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica. 2ª. Edição Revista. Tradução de Vera Portocarrero e Gilda Gomes Carneiro. Introdução: Traduzida por Antonio Cavalcanti Maia. Revisão técnica de Vera Portocarrero. Coleção Biblioteca de Filosofia. Coordenação editorial: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

NOBRE, Marcos. **Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil**. In Novos Estudos – CEBRAP, n. 66, julho – 2003.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **El ciudadano y el poder publico**. Madrid: REUS, 2012.

SARDINHA, Diogo. **Justiça e Produção de Verdade: Foucault e a pesquisa criminal**. Philosophica 19/20, Lisboa, 2002.

WEBER, Max. **A objetividade do conhecimento na ciência social e na ciência política**. In: Metodologia das Ciências Sociais. São Paulo/Campinas: Editora da Unicamp, parte 01, 2001.