

## NOTA TÉCNICA

TC 009.031/2012-0

**Objeto:** Manifestação de órgão técnico do TCU pela responsabilização de Advogado da União por conta de parecer jurídico exarado sem qualquer culpa grave ou dolo.

1. A 8ª Secretaria de Controle Externo desta e. Corte de Contas sugeriu a responsabilização do Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr., Advogado da União e ex-consultor jurídico do Ministério da Pesca e Aquicultura, tendo em conta o levantamento de três supostas irregularidades que compuseram os pareceres jurídicos exarados envolvendo os Pregões nº. 32/2008 e 34/2009. Aduz a unidade técnica que: (i) os opinativos legais acataram circunstâncias fáticas equivocadas para concluir pela realização da modalidade presencial nos referidos processos licitatórios; (ii) o parecer jurídico não considerou equivocada a planilha de custos com valores desatualizados; e (iii) o objeto do 2º Termo Aditivo ao contrato administrativo firmado a partir do Pregão nº 32/2008 desvirtuaria o ajuste.

2. Cumpre, no entanto, observar que o trabalho jurídico e a atividade específica do advogado possuem peculiaridades na sua atuação e limitações de conhecimento e escopo.

3. Por esta razão, o art. 133 da Constituição Federal assertivamente estipula:

### **SEÇÃO III DA ADVOCACIA**

**“Art. 133.** O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

4. A atribuição funcional de oferecer opinativo jurídico para os textos de “edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados” cabe ao Advogado da União na condição de consultor jurídico, consoante determinado no art. 11, VI, *a* da LC nº 73/1993<sup>1</sup>. A legislação torna clara a função exercida e os limites de qualquer análise sobre os atos legais.

5. (i) Cumpre aqui, portanto, brevemente, indicar que não caberia ao Advogado da União realizar qualquer juízo de valor, enquanto profissional do direito, sobre os opinativos formulados por engenheiros e técnicos do Ministério de Pesca e Aquicultura referente às circunstâncias que configurariam o melhor interesse público na realização de pregão presencial, tanto mais quando se tem em perspectiva a especificidade envolvida na aquisição de lanchas. Ora, a justificativa legal existente e válida foi formulada em total boa-fé com fundamento em manifestações técnicas formuladas por servidores públicos, na área de conhecimento a eles pertinente e sobre uma realidade fática dominada por eles.

<sup>1</sup> **“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: (...) VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas: a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados; (grifo nosso)”

6. Nada obstante a grande competência dos servidores de unidade técnica desta e. Corte de Contas, cumpre registrar que a conclusão é inconstitucional e contrária, em absoluto, as prerrogativas do advogado responsável ao aduzir que ele deveria ultrapassar os limites do seu conhecimento e formação profissional para opinar pela inviabilidade do pregão presencial quando, há dez anos atrás, o conhecimento técnico específico tinha evidências e manifestações em outro sentido.

7. Vale ainda o respeitoso registro que o pregão presencial é um procedimento legal que se encontra previsto na legislação e pode ser utilizado pela Administração Pública. A modalidade presencial possui sua utilidade em casos específicos, especialmente, quando há necessidade de exibição de produtos e análise detalhada de planilha de custos.

8. Correto ainda indicar que houve a adequada observância do princípio da legalidade com a justa aplicação do quanto disposto no art. 4º, § 1º do Decreto 5.450/2005, que autoriza a realização do pregão na modalidade presencial.

9. (ii) Ademais, há ainda uma inobservância das prerrogativas do advogado no exercício profissional quando se conclui que ele não atingiu o devido propósito em seu trabalho de análise do texto legal por não ter considerado a correção de valores sobre preços complexos numa licitação igualmente desafiadora. Mais uma vez, vale aqui alertar para o limite do conhecimento jurídico e o seu propósito.

10. (iii) Adicionalmente, registra-se que o advogado possui também a prerrogativa para a interpretação sobre os limites e propósitos de um contrato administrativo, tanto mais quando o faz baseado na circunstância fática pormenorizadamente explicitada pela sua defesa apresentada neste feito.

11. Deste modo, afasta-se em absoluto a argumentação de que houve alguma espécie de desacerto na atuação do Advogado da União ao opinar pela juridicidade do 2º Termo Aditivo do contrato decorrente do Pregão nº 32/2008 quando se evidencia comprovadamente a interpretação realizada e a licitude do objeto.

12. Certo é, pois, que não se pode criar o ilícito de interpretação. Por mais competente que seja o servidor das respeitáveis unidades técnicas do TCU, concluir neste sentido diante desta moldura fática, anos e anos depois, é equivocado e afronta a profissão do advogado.

13. Não cabe à unidade técnica, com os seus competentes e respeitáveis servidores, após extenso lapso temporal questionar o ato administrativo, realizar uma reconstituição fática inviável e neste momento concluir que houve algum desacerto do advogado porque possui uma interpretação jurídica divergente. Ao restringir sobremaneira a atividade do profissional jurídico e limitar intelectualmente a sua atividade, viola as prerrogativas da advocacia.

Nestes termos, respeitosamente, requer a contribuição do e. Tribunal de Contas da União para o respeito às prerrogativas da profissão do advogado que se amalgamam, necessária e intrinsecamente, com os princípios do Estado Constitucional de Direito.

Assim, pede que o Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr. tenha a sua defesa considerada e provida para assegurar que ele não será responsabilizado por qualquer ato desta e. Corte de Contas.