



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, representado pelo Procurador infra assinado, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 127 da Constituição da República c/c art. 99, § 1º, inciso VI, da Lei Complementar n. 621/12, oferecer

REPRESENTAÇÃO

Em face de **LUIZ PAULO VELLOZO LUCAS**, Diretor-Presidente do Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo - BANDES, inscrito no CPF/MF sob o [REDACTED], **EVERALDO COLODETTI**, Diretor de Administração e Finanças do BANDES, inscrito no CPF/MF sob o [REDACTED], **DANIELA CRISTINA QUEIROZ CAVALIERI**, Gerente de Recursos Humanos e Serviços Administrativos (GERHA), inscrita no CPF/MF sob o [REDACTED], todos com endereço profissional na Av. Princesa Isabel, n.º 54, Centro, Vitória- ES, CEP: 29.010-906, em razão de robusto indício de prática de ato de gestão ilegal e ilegítimo, consistente na contratação de advogados, em afronta ao princípio do concurso público, insculpido no art. 37, II, da Constituição Federal e art. 32, II, da Constituição Estadual.

1 – DOS FATOS

O Ministério Público de Contas instaurou procedimento investigatório com vistas a investigar a situação da representação judicial e extrajudicial, bem assim a consultoria e assessoramento jurídico do Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo – BANDES. Nesse passo, encaminhou ofício ao seu Diretor-Presidente requisitando “o encaminhamento



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

de cópia do(s) procedimento(s) realizado(s) [...] para credenciamento de advogados e/ou sociedade de advogados, bem como a lista dos credenciados” (Anexo 1).

De uma análise perfunctória dos documentos encaminhados (Anexos 4 e 5), verificam-se indícios de que as contratações de sociedades de advogados encontram-se eivadas de ilegalidade, em clara ofensa ao princípio do concurso público, bem assim aos princípios que norteiam a estruturação da advocacia pública no âmbito das Administrações Públicas, diretas e indiretas, da União, Estados e Municípios.

Por esse motivo, objetivando angariar novas informações, no início de abril foi encaminhada nova requisição àquele Banco, até a presente data não respondida. (Anexo 2)

2 - FUNDAMENTOS DE DIREITO

É cediço que os serviços de advocacia na Administração Pública são imprescindíveis à salvaguarda do erário, prestando-se o advogado público e/ou procurador a defender os interesses do ente público, nos casos em que ele for parte, seja autor ou réu, ou terceiro interessado.

Da mesma forma, é inafastável a sua participação na consultoria e assessoria dos serviços jurídicos em geral, orientando o administrador público no exercício do seu mister, prevenindo a prática de atos ilegais que possam ser causa de responsabilização do Estado, em especial, aquelas que repercutam diretamente sob o patrimônio público.

As funções públicas são eminentemente legais, materializadas em atos administrativos, os quais - sob pena de nulidade - devem subsumir-se aos princípios contidos no artigo 37 da Constituição Federal, à obviedade de que tal exercício demanda o concurso da orientação técnico-jurídica, que apenas um profissional devidamente habilitado e independente pode licitamente fornecer.

Cármem Lúcia Antunes Rocha, Ministra do Supremo Tribunal Federal, vaticina que *“o advogado público tem vínculo jurídico específico e compromisso peculiar com o interesse público posto no sistema jurídico, o qual há de ser legalmente concretizado pelo governante e pelo administrador público. Tal interesse não sucumbe nem se altera a cada quatro anos aos sabores e humores de alguns administradores ou de grupos que,*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

eventualmente, detenham maiorias parlamentares e administrativas. Por isso mesmo é que o advogado não pode ficar sujeito a interesses subjetivos e passageiros dos governantes.”¹

Preceitua a Carta Republicana, no seu art. 37, II, e a Constituição do Estado do Espírito Santo, art. 32, II, a necessidade de concurso público para preenchimento de cargos na administração pública.

O art. 37, inc. II da Constituição da República assim estabelece:

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:

(...) omissis (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Aliás, para espancar qualquer dúvida acerca da necessidade de realização de concurso público para o preenchimento de cargos ou empregos públicos, mesmo em entidades da Administração Indireta, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula 231 de seguinte teor:

Súmula 231. A exigência de concurso público para admissão de pessoal **se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas** as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, **as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas** e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada. (g.n.)

As decisões do Egrégio **Supremo Tribunal Federal** são recorrentes em reforçar a obrigatoriedade da realização de concurso público. Senão vejamos:

O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de

¹ Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, Saraiva, 1999.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. (ADI 2.364-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-8-2001, Plenário, *DJ* de 14-12-2001.) No mesmo sentido: ADI 2.113, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4-3-2009, Plenário, *DJE* de 21-8-2009. (g. n.)

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. (...) Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. **As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional**, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.** Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição. (MS 21.322, Rel. Min. Paulo Brossard, julgamento em 3-12-1992, Plenário, *DJ* de 23-4-1993.) No mesmo sentido: RE 558.833-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 8-9-2009, Segunda Turma, *DJE* de 25-9-2009. (g. n.)

Novamente o Pretório Excelso, na ADI 890-DF, decidiu que “(...) a **Administração Pública direta e indireta deve obediência cogente à regra geral do concurso público para admissão de pessoal**, ressalvadas as duas únicas exceções contempladas pela própria Constituição, relativamente ao provimento de cargos em comissão, (...), e à contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional (...)”. (g. n.)

Ora, as exceções à regra do concurso público encontram-se no art. 37, da CF/88, em seus incisos V (nomeação para cargos em comissão, nas atribuições de direção, chefia e assessoramento) e IX (contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público), hipóteses que, desde já, afirmam-se não se adequarem ao caso em exame.

Ainda no que se refere à ADI 890-DF, o voto condutor da lavra do eminente Ministro Maurício Corrêa deixou claro que:

Com efeito, a cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente – e aqui a interpretação restritiva se impõe – aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. **Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público**, sob pena de desídia e ineficiência administrativa (g. n.).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Nessa linha, é de sabença geral que a contratação de serviços advocatícios por parte da Administração Pública somente deve ocorrer em situações excepcionais (art. 25 c/c art. 13, III e V e § 1º da Lei nº. 8.666/93) e não rotineira, já que, como regra geral, as atividades inerentes às categorias funcionais devem ser executadas pelos próprios profissionais da entidade, não podendo, portanto, ser objeto de execução indireta.

Dessa forma, contratações dessa espécie, se realizada em obediência a Lei de Licitações e Contratos públicos (lei 8.666/93) – o que não é o caso em apreço –, somente podem ser consideradas legais se efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da entidade².

A contratação de serviços de assessoria jurídica é tema recorrente nessa Corte de Contas, imputando-se como grave a irregularidade quando referidas contratações são realizadas para atividades rotineiras do jurisdicionado, senão vejamos:

ACÓRDÃO TC-353/2010

PROCESSO - TC-2007/2009 (APENSO: TC-2874/2009)

INTERESSADO - CÂMARA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS - EXERCÍCIO DE 2008

PRESTAÇÃO DE CONTAS - EXERCÍCIO DE 2008 –

**PRESIDENTE: GELSON FERNANDES FIRMO - 1) CONTAS IRREGULARES -
MULTA - 2) RECOMENDAÇÕES AO GESTOR.**

[...]

ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e seis de outubro de dois mil e dez, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto:

1. Julgar irregulares as contas analisadas, sob a responsabilidade do Sr. Gelson Fernandes Firmo, Presidente da Câmara Municipal de Presidente Kennedy no exercício de 2008, com base no artigo 59, inciso III, alínea “a”, da Lei Complementar nº 32/93, apenando-o com **multa** no valor correspondente a 500(quinhetos) VRTE, com base no artigo 62 da referida lei, devendo essa quantia ser recolhida ao **Tesouro Estadual**, nos termos do artigo 169 do Regimento Interno deste Tribunal, **tendo em vista a contratação de assessoria contábil jurídica para a realização de atividades típicas, permanentes e essenciais da Administração Pública, contrariando a regra do concurso público; e a ausência de motivação para as referidas contratações, em infringência ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e aos artigos 3º e 5º da Resolução nº 005/2005 da Câmara Municipal de Presidente Kennedy.** . (g.n.)

ACÓRDÃO TC-290/2012

PROCESSO – TC-3610/2008

² Decisão sigilosa 494/94 -TCU - Plenário, Ata 36/94, TC-019.893/93-0, rel. Min. Carlos Átila Álvares Da Silva



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

INTERESSADO – PREFEITURA MUNICIPAL DE ICONHA
ASSUNTO – RELATÓRIO DE AUDITORIA – EXERCÍCIO DE 2007
CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

Reconhecida a natureza **essencial e permanente** dos serviços, ressalta ainda a Área Técnica que esta Corte de Contas, recentemente, considerou **irregular** a “contratação de assessoria contábil jurídica para a realização de atividades típicas, permanentes e essenciais da Administração Pública”, **contrariando a regra** do concurso público e **imputando multa ao gestor**, conforme **Acórdão TC-353/2010** do Processo **TC-2007/2009** da Câmara Municipal de Presidente Kennedy.

Sendo assim, acompanho o entendimento da Área Técnica e decido manter a irregularidade.

No tocante à contratação de serviços jurídicos por servidor investido em cargo comissionado, vale lembrar o r. Acórdão TC-078/2012 dos autos TC-7242/2011, derivado de representação deste Ministério Público de Contas, que assim decidiu:

ACÓRDÃO TC-078/2012

PROCESSO - TC-7242/2011

INTERESSADO - MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO – ATRIBUIÇÃO DA ATIVIDADE DE PROCURADOR MUNICIPAL A SERVIDORES COMISSIONADOS – DETERMINAR ANULAÇÃO DOS ATOS DE NOMEAÇÃO AOS CARGOS COMISSIONADOS NO PRAZO DE 30 DIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-7242/2011, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia quatorze de março de dois mil e doze, à unanimidade, receber a representação, considerar prejudicada a cautelar, determinar a anulação dos atos de nomeação impugnados e notificar no prazo de 30 dias ao Prefeito Municipal para regularizar a situação, exonerando os ocupantes dos respectivos cargos comissionados, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, com a modificação proposta do Sr. Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

Não obstante, de acordo com os documentos anexos, a representação judicial e extrajudicial, bem assim a consultoria e assessoramento jurídica do BANDES vem sendo realizada há longo tempo mediante a contratação de sociedade de advogados, por simples credenciamento, violando o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos.

O efetivo exercício da advocacia, **comum e rotineira**, do BANDES, pelos escritórios credenciados, resta devidamente evidenciado no Edital de cadastramento das sociedades de advocacia (Anexo 4), uma vez que é possível se cadastrar para prestar serviços profissionais de advocacia nas mais diversas áreas do direito: “prática de atos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

judiciais e/ou emissão de parecer jurídico em causas de natureza trabalhista”, e/ou “prática de atos judiciais ou extrajudiciais em geral, exceto os de natureza trabalhista e penal”.

Tal fato também fica cabalmente demonstrado no seguinte subitem do Edital de cadastramento:

10.17 Após a homologação do credenciamento, serão imediatamente redistribuídas às Sociedades de Advogados credenciadas aproximadamente 170 ações, as quais são atualmente conduzidas pelo corpo jurídico interno do BANDES, observadas as modalidades escolhidas quando do credenciamento, sem que haja direito à percepção da remuneração estipulada no item 10.14.

Outrossim, da leitura do objeto contratual (Anexo 5) percebe-se, claramente, que os trabalhos desenvolvidos pelos escritórios contratados tratam-se da atividade advocatícia comum e rotineira, longe de se enquadrarem como serviços singulares que demandem uma notória especialização. Senão vejamos:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO: [...]

Parágrafo primeiro: A prestação dos serviços consiste, exemplificativamente, em: ajuizamento de demandas, contestações, réplicas, elaboração e apresentação de defesas, memoriais, comparecimento a audiências, interposição de recursos em todas as instâncias, sustentação oral, se for o caso, e arrazoados que se fizerem necessários; abrange, ainda, as ações, exceções e incidentes processuais com elas relacionados, inclusive mandados de segurança e medidas cautelares que deva interpor ou responder, apresentação de divergência, impugnação e/ou habilitação de crédito em falência, em recuperação judicial de empresas, impugnação de pedido de homologação de recuperação extrajudicial, recuperação judicial e extrajudicial de empresas, inventários, arrolamentos, insolvência civil, embargos de terceiros e outras ações que decorram das causas cuja condução lhe for confiada.

Frisa-se: esses serviços contratados por cadastramento referem-se à atividade advocatícia corriqueira de natureza contínua e permanente.

O BANDES, portanto, terceiriza ilicitamente seus serviços advocatícios.

Também se demonstrou com essas contratações que há um afluído contínuo de ações judiciais, o que requer um quadro funcional satisfatório e permanente de advogados para cuidar dessas querelas jurídicas que rotineiramente surgem no BANDES, não se justificando a terceirização desses serviços através do credenciamento de escritórios de advocacia, como vem procedendo a Administração Pública no BANDES.

Haveria, portanto, ofensa à regra constitucional da realização de concurso público conforme inteligência do art. 37, inciso II, da CF/88.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

O Egrégio Tribunal de Contas da União, pronunciando-se acerca da matéria em caso análogo ao ora analisado – qual seja, **credenciamento de serviços advocatícios pelo Banco da Amazônia S/A** –, assentou o entendimento de que a contratação de serviços advocatícios, através de procedimento licitatório ou de sua inexigibilidade (contratação direta), só deve ocorrer em casos excepcionais, como nas causas que tenham natureza singular, de modo que só possam ser defendidas por profissional de notória especialização (caso em que se justifica a inexigibilidade de licitação – art. 25, inciso II, c/c art. 13, inciso V, ambos da Lei nº 8.666/93), ou quando ocorrer um acréscimo inesperado de serviços, caso que justifica a contratação através de procedimento licitatório. Vejamos o teor dos seguintes arestos:

Credenciamento visando à prestação de serviços advocatícios: 1 - Contratação, por inexigibilidade de licitação, para execução de atividades de natureza continuada

Representação oferecida ao TCU indicou supostas irregularidades perpetradas pelo Banco da Amazônia S/A (BASA), referentes ao Credenciamento n.º 2009/001. Entre elas, foi apontado o descumprimento das determinações constantes dos Acórdãos n.os 1.443/2007-Plenário e 3.840/2008-1ª Câmara, no sentido de que o BASA se limitasse a contratar serviços advocatícios apenas para atender a situações específicas, devidamente justificadas, abstenendo-se de contratá-los para execução de atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva. Em seu voto, o relator asseverou que *“a questão primordial analisada nestes autos diz respeito à terceirização de serviços advocatícios, que o Banco da Amazônia S/A insiste em manter mediante a contratação de escritórios de advocacia para a prestação de serviços judiciais e extrajudiciais em geral, em vez de contratar os referidos profissionais por meio de concurso público”*. Para ele, **a matéria já tem entendimento pacífico no TCU, no sentido de que contratações dessa espécie somente podem ser consideradas legais se efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da entidade**. Assim sendo, as justificativas apresentadas pelo Presidente do BASA e pelo Presidente do Comitê de Licitações do Banco em resposta às audiências, referentes à singularidade dos serviços, bem como ao aspecto da discricionariedade sustentado, *“não merecem acolhida desta Corte, haja vista que o credenciamento ora examinado envolve a prestação de serviços advocatícios de natureza continuada, isto é, vem sendo mantida há mais de dez anos. Ademais, as características das contratações em tela não se revestem de grande complexidade, pois abarcam processos de ações de cobrança de créditos e de ações cíveis e trabalhistas onde o Banco detém a condição de réu. Na maioria dos casos, a defesa é padronizada, o que confirma ser dispensável a utilização de técnicas jurídicas complexas ou alto grau de conhecimento para o desempenho dos serviços contratados”*. Considerando que o edital de credenciamento já estava encerrado, não cabendo, portanto, a sua anulação, o relator propôs e o Plenário decidiu aplicar multa aos responsáveis, sem prejuízo de expedir determinação corretiva ao BASA. **Acórdão n.º 852/2010-Plenário**, TC-012.165/2009-7, rel. Min. Valmir Campelo, 28.04.2010. (g.n.)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

A contratação de serviços advocatícios terceirizados não deve se referir a atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva

Por meio de pedido de reexame, o responsável insurgiu-se contra o Acórdão nº 852/2010-Plenário, por meio do qual esta Corte aplicou-lhe multa, bem como expediu determinações ao Banco da Amazônia S.A. – (BASA), em razão de irregularidades observadas na contratação de serviços advocatícios terceirizados. Na oportunidade da decisão originária, consideraram-se descumpridas deliberações anteriores (Acórdãos nºs 1443/2007–Plenário e 3840/2008-1ª Câmara), nas quais fora determinado ao BASA que se “(...) limitasse a contratar serviços advocatícios apenas para atender a situações específicas devidamente justificadas, abstendo-se de contratá-los para execução de atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva”. No presente momento processual, o recorrente alega, em suma, que o Tribunal teria considerado legais terceirizações de serviços advocatícios em circunstâncias semelhantes às presentes, apenas exigindo que os serviços contratados fossem desvinculados de atividade-fim das empresas, caso houvesse insuficiência de advogados no quadro permanente, sobrecarga de trabalho e que fossem observados os princípios da economicidade e eficácia. Além disso, em seu modo de ver, os Acórdãos nºs 1.443/2007- Plenário e 3.840/2008-1ª Câmara não teriam sido descumpridos, pois os termos do Edital de Credenciamento nº 2009/001 observaram as restrições por eles impostas, dado que limitou a atuação dos terceirizados à esfera judicial e não geraram vínculos empregatícios, sendo temporária a terceirização. Aditou, ainda, atuar o BASA em mercado competitivo, sendo regido pelo art. 173, inciso II, da Constituição Federal, com regime jurídico próprio das empresas privadas, não cabendo incrementar o quadro de advogados contratados permanentemente, pois a atividade do banco seria cíclica, e demitir empregados implicaria custos, além de as contratações privilegiarem a atividade-meio. Por fim, enfatizou que as ações envolvendo índices dos Planos Verão, Bresser, Collor e as URP’s teriam crescido demasiadamente, a justificar as contratações questionadas, em face do reduzido quadro de advogados do BASA. O relator, ao refutar aos argumentos, ressaltou que as justificativas do recorrente reafirmariam a necessidade de manutenção das determinações inquinadas, tendo em vista que, se os advogados terceirizados apenas atuam em processos judiciais contenciosos para os quais há petições padronizadas, tratando em especial de Planos Econômicos, a conclusão é que, por si só, esse fato contrariaria as determinações exaradas por este Tribunal nas etapas processuais anteriores. Ademais, no ponto de vista do relator, “os processos de execução levados a efeito por advogados terceirizados são rotineiros, pois os Planos Econômicos que os teriam gerado, em suposto número excessivo, são de longa data e não exigem conhecimentos qualificados”. **O alegado insuficiente quadro permanente de advogados destinados ao acompanhamento de processos contenciosos, a cargo dos advogados terceirizados, existiria, então, paralelamente à terceirização, a qual aconteceria há vários anos na instituição. Portanto, “não é razoável concluir que esta última, objeto dos autos, ocorreu por uma situação específica e inédita”. A longa duração da terceirização examinada – cerca de 10 anos – lançaria dúvidas acerca da economicidade dessa prática, uma vez que não há justificativas se os custos inerentes compensariam, ou não, contratar advogados permanentes ou temporários.** Votou o relator, com a aprovação do Plenário, pelo não provimento do recurso. **Acórdão n.º 449/2011-Plenário**, TC-012.165/2009-7, rel. Min. Augusto Nardes, 23.02.2011. (g.n.)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Outrossim, o Plano de Carreiras e Remuneração da BANDES prevê o emprego público de advogado, tanto que em 2014 foi realizado concurso público (ANEXO 3) para preenchimento do cargo de técnico bancário – **DIREITO**, cujas atribuições são:

TÉCNICO BANCÁRIO – DIREITO

Pesquisar, analisar e interpretar a legislação e os regulamentos em vigor, elaborar pareceres, petições e outras peças jurídicas necessárias à condução de processos no judiciário, bem como contratos, convênios e demais documentos de natureza jurídica, acompanhar processos nos órgãos judiciários e administrativos, quando se fizer necessário, defender o Banco em caráter administrativo, em juízo ou fora dele, representar o Banco perante juízos e tribunais, assessorar juridicamente o Banco, disponibilidade para viagens, conduzir veículos. Acompanhar perícias. Executar outras tarefas que, por sua natureza se enquadrem em sua área de atuação.

Cumprе enfatizar, ainda, a atecnia do cargo “técnico bancário – Direito”. A premissa constitucional é investir-se no cargo de advogado ou procurador, para que tenha todas as prerrogativas constitucionais e legais em sua atuação.

Note-se, que os objetos contratados – que visam, basicamente, a terceirização da advocacia – enquadram-se nas atribuições de advogado do quadro permanente, previstas no Plano de Carreiras e Remuneração do BANDES. Não obstante, o BANDES vem, há longo tempo, contratando com escritórios particulares.

Ora, diante desse quadro fático, outra não é a posição da jurisprudência senão a total ilicitude da terceirização realizada pelo BANDES quanto aos serviços advocatícios. Nesse passo, por oportuno, vale trazer ao lume os seguintes arestos do E. Tribunal de Contas da União que tratam, especificamente, da terceirização de serviços jurídicos:

Terceirização – engenheiro e advogado

Nota: o **TCU decidiu pela impossibilidade da contratação direta de advogados e engenheiros** para prestação de serviços, na condição de autônomos, **‘porquanto deve ser precedida de concurso público – art. 37, II, da CF/88**, além de ofender aos princípios da legitimidade, da impessoalidade e da isonomia, dado que estava vigente processo seletivo público para formação de cadastro de reserva.

(...) Ademais, os **serviços contratados viabilizam o funcionamento normal de um dos setores permanentes (...), confundindo-se os serviços prestados pelos advogados com as atribuições próprias do cargo de Advogado Pleno constante no quadro permanente de pessoal (...)**”.

Fonte: TCU. Processo nº 001.282/2003-6. Acórdão nº 180/2004 – Plenário.

Licitação de serviços advocatícios: 3 - A contratação de tarefas inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos de entidade ou órgão da Administração Pública afronta o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997 e a regra do concurso público, somente podendo ser admitida temporariamente para fazer frente a comprovada necessidade do contratante



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Ainda nos autos do citado agravo em que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) requereu a revogação de medida cautelar que suspendeu a Concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU, **cuidou o relator de examinar a licitude do objeto desse certame, visto que há previsão, no plano de cargos da CBTU, do cargo de advogado. Anotou, de início, o aparente conflito entre esse procedimento licitatório e o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997, aplicável, por analogia às empresas estatais, conforme decidido pelo Tribunal no Acórdão 2132/2010-TCU-Plenário.** Estabelece o referido comando normativo que: “§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal”. A CBTU informou, porém, que o número atual de advogados da empresa é de aproximadamente vinte, lotados na administração central e em suas superintendências regionais. Registrou, ainda, ter sofrido com evasão dos advogados contratados e suspensão de concursos públicos pelo governo. Sensível a essas contingências, o relator sugeriu instar a CBTU a adequar a defesa judicial das ações em que figure como parte ou interessada aos ditames da Constituição e da lei. A despeito disso, ressaltou a viabilidade de deflagração imediata de novo procedimento licitatório para a contratação de serviços técnicos de advocacia, desde que sanadas as demais irregularidades identificadas no referido certame. **O Tribunal, então, quanto a esse aspecto, determinou à CBTU que: a) “avalie se o seu quadro de advogados é compatível com a projeção da quantidade de ações judiciais em que devam atuar”; b) elabore relatório circunstanciado que, entre outras informações, revele: b.1) as projeções, ano a ano, da quantidade de advogados do seu quadro próprio e da quantidade de ações judiciais a serem conduzidas; b.2) a conclusão da Diretoria quanto à compatibilidade e suficiência de seu quadro próprio de advogados para defesa judicial da Companhia e as providências para compatibilizar a condução dessas ações com o disposto no Decreto 2.271/1997 e o princípio do concurso público.** Acórdão n.º 525/2012-Plenário, TC 032.341/2011-3, rel. Min. Weder de Oliveira, 7.3.2012 (g.n.).

ACÓRDÃO Nº 3071/2011 – TCU – Plenário

[...]

Voto do Ministro Relator

VOTO

[...]

No que diz respeito à regularidade da terceirização dos serviços advocatícios, embora exista em seu quadro de pessoal o cargo de advogado, a Eletrobras sustenta que os serviços contratados não têm caráter continuado, destinando-se a atender situação transitória. Sustenta também que não seria vantajoso financeiramente para a entidade montar uma estrutura permanente no Paraná, realizando concurso público para a contratação de advogados.

A esse respeito, cabe lembrar que embora a terceirização de serviços advocatícios não seja vedada à Administração Pública, **nos casos em que o cargo de advogado integra o quadro de pessoal do órgão ou entidade, como ocorre na Eletrobras, a terceirização somente é admitida excepcionalmente, para atender a situações específicas, devidamente justificadas, de natureza não continuada, que não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade (Acórdão 852/2010-Plenário, Acórdão 2967/2011-Plenário).**

No caso em tela, a Eletrobras está contratando “serviços técnicos profissionais de natureza jurídica especializada – advocacia contenciosa – na área Cível, tendo como âmbito de atuação o Estado do Paraná, compreendendo entre outros serviços

11/16



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

o patrocínio de 692 (seiscentos e noventa e duas) causas cíveis.” Embora a entidade alegue que a situação é transitória, não apresenta análise técnica efetuada previamente acerca da duração estimada da terceirização dos referidos serviços. Também não apresenta dados acerca da comparação do custo da terceirização em relação à contratação de pessoal permanente, ou outras informações que possam fundamentar devidamente suas alegações e comprovar a regularidade da terceirização em tela.

Dessa forma, considero que as questões levantadas nos autos não foram elididas e indicam a desconformidade da Tomada de Preços DAC 02/2011 com as normas que regem a matéria. Entretanto, considerando as razões apontadas pela Unidade Técnica, que salienta a inexistência de tempo hábil para a realização de novo certame licitatório antes do final da vigência do contrato atualmente em vigor, a solução que melhor atende o interesse público, no caso, é a manutenção do certame licitatório e do contrato dele decorrente. A Eletrobras, contudo, não deverá promover a prorrogação do aludido contrato (g.n.).

Nesse diapasão é pacífico o entendimento do TCU acerca da ilicitude da terceirização de serviços advocatícios, de caráter rotineiro e comum, notadamente quando o plano de cargos – mesmo de empresas estatais - prevê a função de advogado. Vale dizer que o entendimento no mesmo sentido pode ser visto nos Acórdãos nºs. 1.443/2007, 3.840/2008 e 3.070/2011, todos do Plenário do TCU.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é sólida quanto à ilicitude da terceirização de funções ou cargos previstos em Plano de Cargos e Salários, uma vez que a admissão de pessoal, em casos tais, deve ser realizada através de concurso público, conforme determinado no artigo 37, inciso II, da CF/88.

Também na Justiça Estadual tem sido recorrente a condenação de Prefeitos por ato de improbidade administrativa em razão de contratação de servidor público comissionado para desempenho das mesmas funções de servidor público concursado. Aliás, em outubro de 2014, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em sede de apelação, confirmou a sentença que condenou ex-prefeito de Afonso Cláudio, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 001.050.005.170
APELANTE: EDÉLIO FRANCISCO GUEDES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RELATOR: DES. SUBST. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO

ACÓRDÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONCURSO PÚBLICO - FRUSTRAÇÃO DE LICITUDE - CARACTERIZAÇÃO.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

1. Caracteriza burla ao princípio do concurso público e, conseqüentemente, ato de improbidade administrativa a contratação de servidor público comissionado voltado ao desempenho das mesmas funções que um servidor público concursado.

2. A administração pública possui inegável poder discricionário de prorrogar, ou não, o prazo de validade do certame, de convocar, ou não, os candidatos aprovados fora do número de vagas, mas não resta autorizada, de forma alguma, a preterir a ordem de classificação do concurso através de vias transversas, como através da contratação de servidores comissionados para desempenhar a mesma função para a qual existem diversos candidatos aprovados mediante concurso público. (g.n.)

Assim, a necessidade da realização de concurso pública para a contratação de advogados se faz presente nesse caso.

Lado outro, ainda que as contratações realizadas pelo BANDES se referissem a serviços singulares que demandem uma notória especialização – o que, inexoravelmente, não é o caso –, seriam ilegais, pois inobservada por completo a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8666/93), não primando, *ex vi*, pelos princípios da impessoalidade e da ampla competitividade. Vejamos algumas das regras estabelecidas para o credenciamento dos escritórios de advocacia (Anexo 4):

3.3.5 Prova de, no mínimo, 2 (dois) anos de experiência profissional de pelo menos um dos sócios da Sociedade de Advogados na prestação de serviço de natureza contenciosa em matéria bancária, atuando em favor de instituições financeiras, para credenciamento na MODALIDADE 2, SUBMODALIDADE A, exceto a de natureza bancária trabalhista, considerada a distribuição de no mínimo 5 (cinco) ações a cada período de um ano, comprovadas através de certidão judicial de cartório dos juízos competentes ou mediante encaminhamento de cópia autenticada da petição inicial ou peça de defesa protocolada em juízo e respectiva procuração, referente a cada processo;

3.3.6 Prova de, no mínimo, 3 (três) anos de experiência profissional de pelo menos um dos sócios da Sociedade de Advogados na prestação de serviço de natureza contenciosa em matéria bancária, atuando em favor de instituições financeiras, para credenciamento na MODALIDADE 2, SUBMODALIDADE B, exceto a de natureza bancária trabalhista, considerada a distribuição de no mínimo 5 (cinco) ações a cada período de um ano, comprovadas através de certidão judicial de cartório dos juízos competentes ou mediante encaminhamento de cópia autenticada da petição inicial ou peça de defesa protocolada em juízo e respectiva procuração, referente a cada processo;

3.3.7 Prova de, no mínimo, 3 (três) anos de experiência profissional de pelo menos um dos sócios da Sociedade de Advogados na prestação de serviço de natureza trabalhista na MODALIDADE 1, atuando em favor do empregador, considerado o acompanhamento de no mínimo 5 (cinco) ações a cada ano, comprovadas através de certidão judicial de cartório dos juízos competentes ou mediante encaminhamento de cópia autenticada da defesa protocolada em juízo e respectiva procuração, referente a cada processo;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3.3.8 Ficha de dados e instalações, conforme modelo do Anexo III, firmada pelo representante legal da Sociedade, sendo facultada ao BANDES a realização de visita para atestar as informações constantes do anexo.

Ora, nestes termos, as exigências previstas nas normas de cadastramento violam frontalmente o Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906/94), já que o exercício da advocacia depende exclusivamente da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil; não há qualquer outra exigência como faz parecer a Administração do BANDES.

Cabe destacar ainda que diante da possibilidade de mais de um escritório de advocacia cadastrar-se em uma mesma área de atuação, há a seguinte previsão quanto à forma de distribuição das demandas entre eles:

10. DA DISTRIBUIÇÃO DOS SERVIÇOS

10.1 A distribuição dos serviços entre as sociedades contratadas observará os seguintes critérios:

- a ordem de entrada, no Núcleo de Contencioso do BANDES, do instrumento de crédito que deverá ser objeto da ação a ser ajuizada, ou da citação/intimação do BANDES para a defesa dos seus interesses, independentemente dos valores envolvidos;
- o número de cadastro da sociedade de advogados, que será definido por sorteio, a ser realizado em sessão pública previamente designada, [...]

10.2. Serão distribuídas para a respectiva Sociedade de Advogados todas as ações em que o BANDES for autor, réu, assistente ou oponente, declarante ou interessado, cujo instrumento de crédito ou ação a este vinculada já se encontre sob sua responsabilidade para defesa dos interesses do BANDES.

[...]

10.9 Na vigência do credenciamento objeto deste Edital, o BANDES reserva-se ao direito de contratar serviços advocatícios com outros profissionais, em atendimento a necessidades específicas ou por notória especialização, segundo o ordenamento legal vigente.

[...]

10.12 Na distribuição ou redistribuição de ações, a critério do BANDES, poderá ser solicitado à Sociedade de Advogados que designe preposto para comparecer às audiências.

10.13 O BANDES poderá retomar as ações distribuídas à Sociedade de Advogados credenciada nas seguintes situações:

[...]

10.13.2 Por conveniência do BANDES ou necessidade dos serviços, ressalvado o direito dos credenciados aos honorários de sucumbência proporcionais à fase processual.

[...]

10.16 A redistribuição de ações entre as sociedades credenciadas seguirá a mesma sistemática definida nos itens 10.1, 10.2 e 10.3.

Mesmo diante dessas regras é possível que **escritórios cadastrados sejam beneficiados em detrimento de outros.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Por todo exposto, evidencia-se que o BANDES terceiriza ilicitamente seus serviços advocatícios, já que as atividades contratadas referem-se àquelas rotineiras e comuns da prática jurídica, bem como, parece se olvidar da existência do emprego público de advogado previsto no quadro de pessoal permanente do banco, fatos que desautorizam a terceirização e afrontam à regra constitucional da realização do concurso público (art. 37, inciso II, da CF/88).

Ademais, o § 2º, do art. 37 da CF/88, estabelece claramente que o desrespeito à exigência de concurso público implica na nulidade do ato, no caso em tela, dos contratos de terceirização pactuados.

4 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o **Ministério Público de Contas**:

1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 99, § 1º, VI, da LC nº. 621/12, com adoção do rito sumário na forma do artigo 100, *caput*, da LC nº 621/12³;

2 – seja o BANDES notificado para informar a quantidade de processos distribuídos a cada sociedade de advogados contratada nos últimos 5 (cinco) anos e o respectivo valor de cada causa distribuída, bem como os critérios utilizados para a distribuição.

3 – cumpridos os procedimentos legais e regimentais de fiscalização, sejam os responsáveis, nos termos do art. 56, II, da LC 621/2012, citados para, querendo, deduzirem defesa;

4 – reconhecida a prática de ato de gestão ilegal e ilegítimo, seja **determinado**, que:

a) que, no prazo de 6 (seis) meses, realize concurso público, substituindo os serviços advocatícios terceirizados pela contratação de candidatos aprovados

³ Art. 100. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

em número compatível com a projeção da quantidade de ações judiciais em que devam atuar;

b) que os contratos de terceirização de serviços advocatícios, atualmente vigentes, sejam rescindidos.

Termos em que pede deferimento.

Vitória, 12 de junho de 2015.