



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria 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**, pelo Procurador que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar Estadual n. 451/2008, oferecer

REPRESENTAÇÃO **com pedido de provimento liminar cautelar** ***inaudita altera parte***

Em face de Tiago Cunha Ferreira – Superintendente Jurídico do Banco do Estado do Espírito Santo, e dos seguintes empregados da estatal: Fernanda Alves de Mattos Menegussi – matrícula 030041082, Juliana Chiste Racanelli de Paiva Pinheiro – matrícula 030079896, Amilton Poubel do Carmo – matrícula 030047714, Márcio Amorim Campos Bomfim – matrícula 030072522, Gislaine de Oliveira Paris Gomes – matrícula 030046874, Devacir Dalfior – matrícula 030071607, Peterson Pereira Coelho Júnior – matrícula 030068061 e Gustavo Tatagiba de Araújo – matrícula 030078423, conforme adiante aduzido.

I – DOS FATOS

O Ministério Público de Contas recebeu notícia de fato, registrada sob o n. 17261/2020-1, encaminhada por Sandoval Zigoni Jr., relatando irregularidades no edital de licitação n. 002/2020 do Banco do Estado do Espírito Santo – BANESTES, cujo objeto é a contratação, pelo modo de disputa fechada – disputa técnica – de sociedade de advogados para a prestação de serviços profissionais advocatícios e técnicos de natureza jurídica, em caráter temporário, não exclusivo e sem vínculo empregatício, conforme as especificações técnicas constantes do Edital e seus Anexos.

Por meio do Ofício n. 03581/2020-9 o Superintendente Jurídico do Banco do Estado do Espírito Santo foi notificado por este *Parquet* de Contas para apresentar esclarecimentos sobre cláusulas restritivas e ilegítimas inseridas no edital de licitação.



Através do Protocolo n. 19.398/2020-1, Tiago Cunha Ferreira, Superintendente Jurídico, e Juliana Costa Souza de Almeida, Gerente Geral, juntaram documentação com esclarecimentos sobre as cláusulas restritivas apontadas, sem, contudo, justificá-las na forma da legislação.

Assim, pode-se constatar do processo licitatório n. 12330-7 acima descrito a prática de ato com grave violação à Lei n. 13.303/2016, bem como à Constituição Federal, conforme será demonstrado nesta representação.

II – DO DIREITO

II.1 DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VANTAJOSIDADE DA CONTRATAÇÃO

Consoante se depreende do processo n. 12330-7, o Banco do Estado do Espírito Santo optou por adotar o procedimento previsto na Lei n. 13.303/2016 para a contratação de sociedade de advogados para a prestação de serviços profissionais e técnicos de natureza jurídica, abandonando o credenciamento regido pela Lei n. 8.666/1993 que já vinha sendo utilizado pela instituição.

A priori, cabe salientar que independentemente do normativo utilizado nas licitações realizadas por órgãos públicos ou entidades estatais deve-se sempre buscar a proposta mais vantajosa para a entidade contratante.

Contudo, no termo de referência, e anexos I ao VII-I, não foram encontradas justificativas que comprovam que o procedimento conduzido pelo Estatuto Jurídico das Estatais é mais vantajoso economicamente e mais eficiente do que o credenciamento, que vinha sendo adotado pelo banco; não houve sequer a demonstração, por meio de dados referenciais, de que o modelo de contratação ora pretendido trará economia e maior segurança ao Banestes, mediante benefícios reais e eficientes.

Com efeito, os responsáveis apenas informam que o novo procedimento licitatório “facilitará a gestão do contencioso do Sistema Financeiro Banestes” e exemplifica que o “Banestes possui no Estado do Espírito aproximadamente 85 escritórios contratados derivados do Edital de Credenciamento nº 002-2015, o que dificulta, por óbvio a gestão dos contratos e, conseqüentemente, a prestação de serviços de forma ágil e eficiente”. Todavia, não apresenta dados concretos acerca da dificuldade de gestão dos escritórios credenciados, como por exemplo, qualidade inferior de peças processuais, perda de prazos, desinformação quanto ao andamento processual, fragilidade e ineficiência das ações processuais.

Ressalta-se que o Banestes tem corpo jurídico próprio, o qual, já que não incumbido da defesa e assessoramento jurídico do banco, pode fiscalizar a atuação dos escritórios terceirizados, auxiliando, portanto, na gestão dos respectivos contratos.

O credenciamento é considerado pela doutrina e jurisprudência meio legítimo e tem por característica a realização de pré-qualificação dos interessados a prestar os serviços nos moldes como pretende o contratante.

O Tribunal de Contas da União, inclusive, já recomendou o sistema de credenciamento para contratação de serviços advocatícios comuns, quando o ente não possuir profissional habilitado e especializado ou que devido ao grande volume de trabalho não puder ser realizado pelos profissionais da entidade (TCU. Processo n. TCC –012.930/95-4 — Decisão 444/1996 Plenário).



Ademais, não se demonstra qual será a economia ou o ganho financeiro pela instituição com o modelo pretendido, o que deve ser evidenciado, no mínimo, mediante a comparação dos montantes gastos com escritórios credenciados no último exercício financeiro com aqueles estimados para a licitação objurgada.

Como será adiante narrado, o edital n. 002/2020 contém cláusulas direcionadas à contratação de grandes bancas advocatícias, o que, possivelmente, irá incrementar o custo com este tipo de serviços.

Assim, a substituição do credenciamento não é meramente discricionária, devendo a entidade licitante, ao optar pelo modelo de seleção disciplinado pela Lei n. 13.303/16, demonstrar a sua vantajosidade, conforme estabelece o art. 31 deste estatuto legal, segundo o qual “As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.”

II.2 – DA INSERÇÃO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS NO EDITAL CONVOCATÓRIO

O edital de licitação e o termo de referência utilizados para a contratação objurgada, tombado sob o número 002/2020, elaborado pelos colaboradores Fernanda Alves de Mattos Menegussi, Juliana Chiste Racanelli de Paiva Pinheiro, Amilton Poubel do Carmo, Márcio Amorim Campos Bomfim, Gislaine de Oliveira Paris Gomes, Devacir Dalfior, Peterson Pereira Coelho Junior e Gustavo Tatagiba de Araújo e ratificado pelo Superintendente Jurídico, Tiago Cunha Ferreira, contém cláusulas restritivas quanto à qualificação técnica dos licitantes, senão vejamos:

[...]

8. HABILITAÇÃO - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

8.1. Cível

a) O escritório deverá possuir no mínimo 03 (três) advogados com no mínimo 03 (três) anos de inscrição regular na OAB da base territorial que prestará o serviço, informando os nomes completos dos advogados e os números de registros na OAB de cada um, bem como anexando cópia autenticada do instrumento jurídico que comprava a relação jurídica do advogado com o escritório;

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datadas e assinadas pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por instituição financeira nos últimos 05 anos contínuos, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

8.2. Seguro e Cobrança Regressiva

a) O escritório deverá possuir no mínimo 03 (três) advogados com no mínimo 03 (três) anos de inscrição regular na OAB da base territorial que prestará o serviço, informando os nomes completos dos advogados e os números de registros na OAB de cada um, bem como anexando cópia autenticada do instrumento jurídico que comprava a relação jurídica do advogado com o escritório;



b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por seguradora, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios nos últimos 05 (cinco) anos contínuos, na defesa dos interesses da seguradora (polo passivo) e em ações de cobrança administrativa e judicial de seguradora (polo ativo), comprovado conforme modelo constante no edital.

8.3. Recuperação de Crédito

a) O escritório deverá possuir no mínimo 03 (três) advogados com no mínimo 03 (três) anos de inscrição regular na OAB da base territorial que prestará o serviço, informando os nomes completos dos advogados e os números de registros na OAB de cada um, bem como anexando cópia autenticada do instrumento jurídico que comprava a relação jurídica do advogado com o escritório;

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por instituição financeira, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios nos últimos 05 (cinco) anos contínuos, semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

8.4. Trabalhista

a) O escritório deverá possuir no mínimo 03 (três) advogados com no mínimo 03 (três) anos de inscrição regular na OAB da base territorial que prestará o serviço, informando os nomes completos dos advogados e os números de registros na OAB de cada um, bem como anexando cópia autenticada do instrumento jurídico que comprava a relação jurídica do advogado com o escritório;

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datadas e assinadas pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por instituição financeira nos últimos 05 anos contínuos, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

8.5. Tribunal Superior

a) O escritório deverá possuir no mínimo 05 (cinco) advogados com no mínimo 10 (dez) anos de inscrição regular na OAB base territorial que prestará o serviço, informando os nomes completos dos advogados e os números de registros na OAB de cada um, bem como anexando o instrumento jurídico que comprova a relação jurídica do advogado com o escritório, bem como anexando cópia autenticada do instrumento jurídico que comprova a relação jurídica do advogado com o escritório;

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datadas e assinadas pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 02 (duas) declarações, sendo uma emitida por instituição financeira e outra por seguradora, nos últimos 05 anos contínuos, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

8.6. Penal

a) O escritório deverá possuir no mínimo 03 (três) advogados com no mínimo 03 (três) anos de inscrição regular na OAB na base territorial que prestará o serviço, informando os nomes completos dos advogados e os números de registros na OAB de cada um, bem como



anexando cópia autenticada do instrumento jurídico que comprova a relação jurídica do advogado com o escritório;

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por instituição financeira, pessoa jurídica de direito privado ou público, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios nos últimos 05 (cinco) anos, semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

8.7. Tributário

a) ter pelo menos 01 (um) advogado regularmente inscrito na OAB pelo prazo mínimo de 04 (quatro) anos com curso de especialização reconhecido pelo Ministério da Educação em nível de pós-graduação lato sensu (carga horária mínima de 360 horas), mestrado ou doutorado em Direito Societário, Mercado de Capitais ou Direito Empresarial (desde que contenha na grade curricular a matéria direito societário ou mercado de capitais), bem como efetiva prática profissional, nos últimos 03 (três) anos na área tributária. Para a comprovação entregar cópia autenticada do título; ou,

b) ter pelo menos 01 (um) advogado regularmente inscrito na OAB pelo prazo mínimo de 08 (oito) anos e com efetiva prática profissional, nos últimos 05 (cinco) anos, no ramo Tributário, Societário e de Mercados de Capitais, Penal Empresarial ou Cível Diferenciado, conforme a área em que pretenda a atuação. Para a comprovação entregar declaração de capacidade técnica com reconhecimento de firma do representante legal da instituição bancária, comprovando que atuou na área tributária em matérias semelhantes ao do Edital;

c) Possuir e apresentar declaração(ões), datadas e assinadas pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 02 (duas) declarações emitidas por instituição financeira nos últimos 05 anos contínuos, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

8.8 Societário e Mercado de Capitais

a) ter pelo menos 01 (um) advogado regularmente inscrito na OAB pelo prazo mínimo de 04 (quatro) anos com curso de especialização reconhecido pelo Ministério da Educação em nível de pós-graduação lato sensu (carga horária mínima de 360 horas), mestrado ou doutorado em Direito Societário, Mercado de Capitais ou Direito Empresarial (desde que contenha na grade curricular a matéria direito societário ou mercado de capitais), bem como efetiva prática profissional, nos últimos 03 (três) anos. Para a comprovação entregar cópia autenticada do título ou

b) ter pelo menos 01 (um) advogado regularmente inscrito na OAB pelo prazo mínimo de 08 (oito) anos e com efetiva prática profissional, nos últimos 05 (cinco) anos, no ramo Tributário, Societário e de Mercados de Capitais, Penal Empresarial ou Cível Diferenciado, conforme a área em que pretenda a atuação. Para a comprovação entregar declaração de capacidade técnica com reconhecimento de firma do representante legal da instituição bancária, comprovando que atuou na área societária e mercado de capitais em matérias semelhantes ao do Edital;

d) Possuir e apresentar declaração(ões), datadas e assinadas pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 02 (duas) declarações emitidas por instituição financeira nos últimos 05 anos contínuos, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.



OBS: Ao menos uma das declarações deverá ser emitida por companhia com registro na Comissão de Valores Mobiliários.

NOTA: As certidões deverão ter reconhecimento de firma.
[...]

Salienta-se que para motivar a exigência de referidas cláusulas a instituição financeira estatal apresentou as seguintes justificativas:

9. JUSTIFICATIVA DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

Devido ao grande volume de processos judiciais será necessário, minimamente, 03 (três) advogados por escritório à disposição do Sistema Financeiro Banestes para obter qualidade nas defesas e cumprimento dos prazos legais. Tal exigência se faz também necessária, pois para atuar para o Sistema Financeiro Banestes se exige escritórios com um mínimo de estrutura, pois é notório que a quantidade de advogados em um escritório em certa medida indica robustez e capacidade operacional.

Até porque os novos escritórios vencedores desta licitação deverão estar preparados com uma equipe técnica suficiente para impulsionar os processos que serão redistribuídos daqueles escritórios que foram credenciados pelo Edital 02/2015, mas porventura não tenha sido vencedores nesta licitação.
[...]

Foi incluído ainda que esses advogados, minimamente, devem possuir 03 (três) anos de advocacia, pois esse prazo indica uma certa maturidade no saber jurídico, a exemplo tem se os editais de concursos de alta complexidade, como magistratura, que exigem 03 (três) anos de prática jurídica. Para as áreas tributárias, societária e mercado de capitais, por não serem advocacia de massa e se tratarem de matérias complexas no ramo do Direito, necessário uma maior rigor quanto a especialização do advogado, atribuindo, portanto, maior habilitação para essas áreas conforme exigência supracitadas

Quanto a certidão de capacidade técnica, essencial comprovação em atuação em Instituição Financeira, pois trata-se de um ramo do Direito singular em que a atuação do profissional se diferencia do ramo civilista em geral, sendo necessária tal expertise nos 05 anos contínuos em razão da inovação do direito, bem como é o tempo em que, via de regra, duram os contratos administrativos do Banco, tempo razoável para avaliação da atuação do escritório junto ao Banestes e maturidade do processo judicial para avaliação técnica do Banestes.

Quanto à exigência de 02 (duas) certidões de capacidade técnica, de instituição financeira e seguradora, para prestação de serviço nos Tribunais Superiores, entende-se extremamente necessário tendo em vista que o mesmo escritório atuará tanto na defesa de todo o Sistema Financeiro Banestes, sendo as atuações afetas tanto às matérias relacionadas a instituições financeiras quanto a seguradora.

Para Tribunal Superior exige-se conhecimento profundo do advogado na atuação em Tribunal Superior e vivência na advocacia, por isso necessário que o advogado tenha no mínimo 10 (dez) anos de advocacia. Quanto ao escritório necessário que seja de médio porte, que demonstra robustez da sociedade, sendo assim exigido 05 (cinco) advogados no mínimo.

Quanto à exigência para a área "Societária e de Mercados de Capitais", de que ao menos uma das declarações deverá ser emitida por companhia com registro na Comissão de Valores Mobiliários, se faz necessário tendo em vista duas do(s) CONTRATANTE(S) atuarem no mercado de capitais, sendo uma delas, o Banestes S/A, uma companhia aberta, o que exige que haja profissionais com atuação nesse mercado.

Consoante art. 58, inciso II, da Lei n. 13.303/2016, a exigência de qualificação técnica deve ser "restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório".



2ª Procuradoria de Contas

Ressalta-se que o atestado de capacidade técnica não pode extrapolar o que se entende como medida mínima para garantir a qualidade da contratação.

As previsões editalícias acima descritas afastam a participação no certame de prováveis interessados que, embora possam ter plena capacidade para executar o objeto, não tenham atestados nos prazos exigidos no edital, privilegiando, assim, as grandes bancas de advogados.

Ainda, devem ser observados no procedimento licitatório diversos princípios, dentre os quais, o da igualdade, impessoalidade, moralidade, competitividade, eficiência, economicidade e da probidade administrativa, ou seja, não se pode privilegiar sociedades de advogados ou profissionais mediante a exigência de atestados emitidos com prazo específico tão extenso, o que se mostra desarrazoado e contrário ao interesse público, um excesso de zelo que, ao pretexto de defender os interesses da companhia, acaba por restringir o âmbito de interessados, direcionando o objeto às grandes bancas de advocacia, o que certamente elevará os custos da contratação a cifras milionárias, tornando-a mais dispendiosa que o credenciamento.

Lado outro, no anexo VI do edital – Requisitos Pontuáveis para Técnica – consta no item 7.3.3 os quesitos com suas respectivas pontuações, como segue:

7.3.3. Comprovação dos itens pontuáveis descritos na tabela abaixo:

A disputa A disputa nesta Licitação será a melhor técnica, tendo em vista que o preço será definido em edital, seguindo os seguintes quesitos:

Quesito	Pontuação	Pontuação Máxima
Tempo de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil de cada sócio, computada individualmente, limitada a 3 sócios;	01 ponto: Acima de 5 até 10 pontos 03 pontos: Acima de 10 anos	9 pontos
Título de especialização em nível de pós-graduação lato sensu, mestrado ou doutorado na área jurídica de cada sócio, computada individualmente, limitada a três sócios, limitado a 03 títulos por profissional. *Para tributário, societário e mercado de capitais curso de especialização reconhecido pelo Ministério da Educação em nível de pós-graduação lato sensu (carga horária mínima de 360 horas), mestrado ou doutorado em Tributário, Direito Societário, Mercado de Capitais ou Direito Empresarial (desde que contenha na grade curricular a matéria direito societário ou mercado de capitais).	01 ponto para pós-graduação lato sensu 03 pontos para mestrado 05 pontos para doutorado	15 pontos
Prestação nos últimos 5 anos de serviços contínuos por meio de		



2ª Procuradoria de Contas

contratos na área jurídica com Instituições Financeiras e/ou seguradora (somente para interessados na área de seguro), comprovado por meio de atestado fornecido pelo Contratante, conforme modelo do Anexo VII.	1 ponto para cada contrato, limitado a 10 contratos	10 pontos
Acompanhamento pela sociedade de ações judiciais no âmbito de atuação, comprovado por emissão de certidões ou impressões do site da Justiça, que conste a OAB do sócio da sociedade concorrente ou o número de processos vinculados.	02 pontos: de 50 a 200 ações 03 pontos: de 201 a 400 ações 08 pontos: de 401 a 800 ações 12 pontos: de 801 a 1200 ações 16 pontos: de 1201 a 1600 ações 20 pontos: acima de 1600 ações	20 pontos
Atuação em processos judiciais de Intervenção/Liquidação Extrajudicial e Judicial, Recuperação Judicial, Concordata, Insolvência ou Falência de Bancos, por emissão de certidões ou impressões do site da Justiça, que conste a OAB do sócio da sociedade concorrente ou o número de processos vinculados (Somente para a área de recuperação de créditos).	05 pontos: de 01 a 05 ações 10 pontos: de 06 a 10 ações 15 pontos: de 11 a 15 ações 20 pontos: acima de 15 ações	20 pontos
Trabalhos de âmbito da ciência jurídica publicados em revista ou livro que possuam Qualis (conjunto de procedimentos utilizados pela Capes – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível superior), com classificação reconhecida reconhecida para a área de Direito. Deve ser comprovado com o envio da cópia da capa e cópia da contracapa, contendo o registro e índice com título do trabalho e o nome do autor.	1,0 ponto: para cada artigo jurídico ou capítulo de livro publicado, limitado a 05 artigos; 2,0 pontos: para cada livro jurídico publicado, limitado a 5 livros.	15 pontos
Número de advogados no escritórios, comprovado pelo Estatuto Social, contratos de associados ou empregado.	1,0 ponto para cada advogado, limitado a 10	10 pontos



Total máximo da pontuação	99 pontos
---------------------------	-----------

Observa-se que o edital pontua para os interessados na área de seguro - área jurídica com Instituições Financeiras e/ou seguradora - a experiência em serviços advocatícios prestados para instituições financeiras e/ou seguradora **apenas quando ocorridos nos últimos cinco anos de forma contínua**, o que é absolutamente arbitrário, desarrazoado e desproporcional, pois não já justificativa suficiente no termo de referência, ou nos esclarecimentos prestados pelos responsáveis, para a exclusão experiências em tempo inferior, porém suficientes para o atendimento dos interesses da instituição, como por exemplo, dois, três ou quatro anos, bem assim de experiências anteriores intercaladas, que somadas podem, inclusive, ultrapassar o lapso temporal de cinco anos, o que tem o nefasto potencial efeito de distorcer o resultado do certame, pois expurga da disputa, por exemplo, escritórios ou profissionais com dez ou vinte anos de experiência na área, mas que, por alguma eventualidade, nos últimos cinco anos num único exercício não tenha atuado na área securitária.

A cláusula, direciona, assim, a contratação aos grandes escritórios de advocacia, excluindo profissionais liberais ou pequenos escritórios que, embora contem com experiência suficiente, podem não ter atuado na área de seguros nos últimos cinco anos, ainda que por pequeno lapso temporal, o que obsta a busca da proposta mais vantajosa para administração e ofende o princípio da igualdade entre licitantes.

Frisa-se que experiências adquiridas na prestação de determinado serviço advocatícios não se perdem pelo decurso do tempo, devendo ser pontuada experiência na prestação de determinado serviço independente de quando ou por quanto tempo foi prestado, de modo que é ilegítimo desconsiderar quaisquer períodos.

Ademais, não é razoável acatar como critério de técnica a quantidade de advogados que compõem a sociedade de advogados, bem como o quantitativo de ações judiciais acompanhadas por advogado da sociedade ou atuação desses em processos judiciais de intervenção/Liquidação Extrajudicial e Judicial, Recuperação Judicial, Concordata, Insolvência ou Falência de Bancos, o que, também, privilegia as grandes sociedades advocatícias.

A existência de cláusulas restritivas no edital de licitação representa ofensa à competitividade do certame, bem como ao princípio da igualdade, conforme art. 31 da Lei n. 13.303/2016 c/c art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal, *verbis*:

[...]

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)



[...]

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

Com efeito, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, cláusulas restritivas são permitidas apenas quando pertinentes e relevantes para o objeto do contrato, desde que devidamente motivado pela administração, sob pena de comprometimento da competitividade do certame, pois deixa a administração pública de auferir a proposta mais vantajosa, com graves riscos à economicidade da contratação, *verbis*:

Acórdão 2712/2008 – Plenário, Rel. Augusto Sherman

É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam e restrinjam o seu caráter competitivo e estabeleçam qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto a ser contratado. (g.n.)

Acórdão 597/2008 – Plenário, Guilherme Palmeira

Consigne, no processo licitatório, de forma clara e expressa, à exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei nº. 8.666/93, seja sobre o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, os motivos dessa exigência, bem como demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição ao caráter competitivo. (g.n.)

Acórdão 668/2005 – Plenário, Augusto Sherman

Ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei 8.666/1993 como requisito indispensável à habilitação das licitantes, consigne, **expressa e publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado,** assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame. (g.n.)

Acórdão 2407/2006 – Plenário, Benjamin Zymler

A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto, de modo a não direcionar a licitação. (g.n.)

Informativo de Licitações e Contratos 318/2017

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993). (g.n.)

Informativo de Licitações e Contratos 160/2013

Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo. (g.n.)

Na mesma esteira, a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:



[...]

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

(REsp 474.781/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 297)

Portanto, há, na contratação em questão, exigência de cláusula restritiva, o que acarreta violação aos arts. 31 e 58, inciso II, da Lei n. 13.303/2016 c/c art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal, conspurcando-se o princípio da igualdade.

II.3 – DA EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIAS ENTRE AS CLÁUSULAS DOS ANEXOS DO EDITAL

Constata-se do edital n. 002/2020 divergência entre o tempo exigido na declaração da instituição financeira constante do Anexo I (Termo de Referência) e o do ANEXO V (Dos documentos de Habilitação), conforme segue:

ANEXO I TERMO DE REFERÊNCIA PROCESSO N. 12330-7

8. HABILITAÇÃO - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

8.1. Cível

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, **que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por instituição financeira nos últimos 05 anos contínuos**, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS OU PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios **semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar**, comprovado conforme modelo previsto no edital.

8.2. Seguro e Cobrança Regressiva

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por seguradora, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios nos últimos 05 (cinco) anos contínuos, na defesa dos interesses da seguradora (polo passivo) e em ações de cobrança administrativa e judicial de seguradora (polo ativo), comprovado conforme modelo constante no edital.

8.3. Recuperação de Crédito

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por instituição financeira, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta



ou prestou serviços jurídicos satisfatórios nos últimos 05 (cinco) anos contínuos, semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

8.4. Trabalhista

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datadas e assinadas pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por instituição financeira nos últimos 05 anos contínuos, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

[...]

8.6. Penal

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 01 (uma) declaração emitida por instituição financeira, pessoa jurídica de direito privado ou público, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios nos últimos 05 (cinco) anos, semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

ANEXO V DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

1.3. Qualificação técnica

Conforme a área pretendida o escritório deverá apresentar a seguinte documentação:

1.3.1. Cível

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, **que seja necessariamente ao menos 02 (duas) declarações emitida por instituição financeira nos últimos 05 anos contínuos**, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS OU PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios **semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar**, comprovado conforme modelo previsto no edital.

1.3.2. Seguro e Cobrança Regressiva

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 02 (duas) declarações emitida por seguradora, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios nos últimos 05 (cinco) anos, na defesa dos interesses da seguradora, comprovado conforme modelo constante no edital.

1.3.3. Recuperação de Crédito

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 02 (duas) declarações emitidas por instituição financeira, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios nos últimos 05 (cinco) anos, semelhantes ao



objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

1.3.4. Trabalhista

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datadas e assinadas pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 02 (duas) declarações emitidas por instituição financeira nos últimos 05 anos contínuos, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

1.3.6. Penal

[...]

b) Possuir e apresentar declaração(ões), datada e assinada pelo representante legal da Sociedade, com identificação e firma reconhecida, fornecida(s) por órgão(s) da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, que seja necessariamente ao menos 02 (duas) declarações emitidas por instituição financeira, pessoa jurídica de direito privado ou público, informando que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS ou o PROFISSIONAL sócio desta presta ou prestou serviços jurídicos satisfatórios nos últimos 05 (cinco) anos, semelhantes ao objeto da área de atuação que pretender atuar, comprovado conforme modelo constante no edital.

A divergência supracitada evidencia a falta de congruência entre o pretendido e o exigido pela licitante, faltando ao instrumento convocatório clareza e objetividade, o que pode restringir a competitividade do certame e até mesmo levar a inabilitação ou desclassificação de possíveis licitantes, a par de demonstrar a falta embasamento técnico para a referida exigência, conforme já demonstrado acima.

II.4 – DA INSERÇÃO DE CLÁUSULA ILEGÍTIMA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Previu-se no edital de licitação 002/2020 a possibilidade de rateio dos honorários advocatícios entre as futuras prestadoras de serviços e a Associação dos Advogados do Banestes – AABES, vejamos:

ANEXO I

TERMO DE REFERÊNCIA

PROCESSO Nº 12330-7

[...]

13. PESQUISA DE MERCADO REFERENTE AO VALOR DOS HONORÁRIOS

[...]

13.7. Aplicável a todos os contratos

Haverá rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banestes AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

Essa cláusula foi inserida, pois os advogados internos auxiliam tecnicamente e operacionalmente os escritórios terceirizados em todas as fases do processo, indicando teses, jurisprudências, orientando quanto a realização de recurso, balizando valores de acordo, analisando as petições, portanto, contribuindo sobremaneira com o sucesso da ação. Portanto, nada mais justo que ocorra o compartilhamento proporcional dos honorários sucumbenciais.

[...]



ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA – PROCESSO Nº 12330-7

[...]

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: CÍVEL– POLO PASSIVO E ATIVO (SERVIÇOS E AÇÕES RESIDUAIS QUE NÃO GUARDEM RELAÇÃO COM RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO).

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[...]

V – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Parágrafo primeiro: Haverá rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência, serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

[...]

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: SEGUROS

A- POSIÇÃO DA CONTRATANTE: RÉU (POLO PASSIVO) – SEGUROS E RESPONSABILIDADE CIVIL

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[...]

CLÁUSULA DÉCIMA- DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Parágrafo primeiro: Haverá rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

[...]

B- POSIÇÃO DA CONTRATANTE: AUTORA (POLO ATIVO) – COBRANÇA JUDICIAL

[...]

VI. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

[...]

CLÁUSULA OITAVA: DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Haverá rateio de honorários advocatícios sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma: 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: CÍVEL – RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[...]

CLÁUSULA SÉTIMA – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Parágrafo primeiro: Haverá rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

[...]

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: TRIBUTÁRIA

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS

[...]



CLÁUSULA QUINTA- DISPOSIÇÕES FINAIS

[...]

Parágrafo segundo: Haverá rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência, bem como valores recuperados e valores de êxito constante, serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

[...]

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: CÍVEL- POLO PASSIVO E ATIVO (SERVIÇOS E AÇÕES RESIDUAIS QUE NÃO GUARDEM RELAÇÃO COM RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO).

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[...]

V. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Parágrafo primeiro: Haverá rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência, serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

[...]

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: SEGUROS

C- POSIÇÃO DA CONTRATANTE: RÉU (POLO PASSIVO) – SEGUROS E RESPONSABILIDADE CIVIL

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[...]

CLÁUSULA DÉCIMA- DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Parágrafo primeiro: Haverá rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

[...]

D- POSIÇÃO DA CONTRATANTE: AUTORA (POLO ATIVO) – COBRANÇA JUDICIAL

[...]

VI. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

CLÁUSULA OITAVA: DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Haverá rateio de honorários advocatícios sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma: 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

[...]

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: CÍVEL – RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[...]

CLÁUSULA SÉTIMA – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS



Parágrafo primeiro: Haverá rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: TRIBUTÁRIA

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS

[...]

CLAUSULA QUINTA- DISPOSIÇÕES FINAIS

[...]

Parágrafo segundo: Haverá rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência, bem como valores recuperados e valores de êxito constante, serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

[...]

ANEXO VII-B

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: CÍVEL– POLO PASSIVO E ATIVO (SERVIÇOS E AÇÕES RESIDUAIS QUE NÃO GUARDEM RELAÇÃO COM RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO).

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[...]

V – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Parágrafo primeiro: Haverá rateio de honorários advocatícios sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência, serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

ANEXO VII-C

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: SEGUROS

E- POSIÇÃO DA CONTRATANTE: RÉU (POLO PASSIVO) – SEGUROS E RESPONSABILIDADE CIVIL

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[...]

III – AÇÕES JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA FEDERAL - SENDO A CONTRATANTE AUTORA (QUANDO NÃO ENVOLVER COBRANÇA REGRESSIVA EM FACE DO CAUSADOR DO DANO AO VEÍCULO SEGURADO):

[...]

CLÁUSULA DÉCIMA- DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Parágrafo primeiro: Haverá rateio de honorários advocatícios sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

F- POSIÇÃO DA CONTRATANTE: AUTORA (POLO ATIVO) – COBRANÇA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

[...]

VI. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

[...]



CLÁUSULA OITAVA: DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Haverá rateio de honorários advocatícios sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma: 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

ANEXO VII-D

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS – ÁREA DE ATUAÇÃO: CÍVEL – RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[...]

CLÁUSULA SÉTIMA – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Parágrafo primeiro: Haverá rateio de honorários advocatícios sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

[...]

ANEXO VII-H

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS ÁREA DE ATUAÇÃO: TRIBUTÁRIA

[...]

IV. DOS HONORÁRIOS

[...]

CLÁUSULA QUINTA- DISPOSIÇÕES FINAIS

Parágrafo primeiro: A critério do(s) CONTRATANTE(S) os processos poderão ser avocados e redistribuídos para os escritórios que atuam somente nos Tribunais Superiores, quando os processos passarem a tramitar nas instâncias superiores.

Parágrafo segundo: Haverá rateio de honorários advocatícios sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banestes-AABES, inclusive os decorrentes de adjudicação e arrematação, da seguinte forma:

Os honorários relativos a sucumbência, bem como valores recuperados e valores de êxito constante, serão rateados na proporção de 30% (trinta por cento) para AABES e 70% (setenta por cento) para a CONTRATADA.

Contudo, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento de que as cláusulas de rateio entre a sociedade de advogados e a associação de advogados do quadro da entidade são ilegítimas, conforme nota-se:

[...]

Em procedimentos licitatórios para contratação de sociedades de advogados, é ilegítima a previsão em edital de rateio dos honorários advocatícios entre as futuras prestadoras de serviços e a associação de advogados do quadro permanente da entidade contratante, uma vez que o contrato deve reger apenas a relação entre contratado e contratante, jamais criar direitos para os empregados da instituição promotora da licitação.

Acórdão 532/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

Acórdão 2464/2017-Plenário Enunciado

Em procedimentos licitatórios para contratação de sociedades de advogados, **é ilegítima a previsão em edital de rateio dos honorários advocatícios entre as futuras prestadoras de serviços e a associação de advogados do quadro permanente da entidade contratante**, uma vez que o contrato deve reger apenas a relação entre contratado e contratante, jamais criar direitos para os empregados da instituição promotora da licitação.



Verifica-se, assim, que a terceirização ora pretendida, procura, ilegitimamente, proporcionar remuneração, sem justa causa, ao corpo jurídico efetivo do banco, o que extrapola ao interesse público, haja vista que o objeto da contratação busca unicamente atender interesses da instituição na sua defesa em juízo e não proporcionar, sem qualquer previsão legal, ganhos financeiros aos respectivos empregados, sem qualquer contraprestação.

Além disso, por não visar ao interessante da estatal, a cláusula viola o disposto no art. 31 da Lei n. 13.303/16, segundo o qual as licitações e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, e da probidade administrativa, dentre outros.

Deste modo, trata-se de cláusula ilegítima e ilegal, a qual deve ser extirpada do edital n. 002/2020.

III – DO PEDIDO CAUTELAR

Consoante aduzido nesta representação, restaram cabalmente demonstradas ilegalidades nas cláusulas inseridas no edital de licitação n. 002/2020 do Banco do Estado do Espírito Santo.

Dessa forma, a ilegalidade evidente do edital indica a robustez dos indícios de violação da Lei n. 13.303/2016, da Constituição Federal e dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência, assim como o da economicidade e competitividade, capazes de comprometer a lisura do procedimento (**relevância do fundamento da demanda (“*fumus boni juris*”)**).

Por outro lado, a fim de estancar qualquer prejuízo ao erário, decorrente da realização de contratos desdobrados de licitação eivada de das ilegalidades supracitadas, gerando situação fática de difícil irreversibilidade, é de rigor, assim, que tal providência processual seja adotada imediatamente para que determine imediatamente a suspensão do edital de licitação n. 002/2020, cuja sessão de abertura será realizada no dia 11/01/2021 (**justificado receio de ineficácia do provimento final (“*periculum in mora*”)**).

Dessa forma, presentes os requisitos necessários, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS** seja concedida medida cautelar:

1 – com espeque nos arts. 1º, incisos XV, 124 e 125, inciso II, da LC n. 621/2012, a concessão de **medida cautelar *inaudita altera parte***, determinando-se ao Banestes a suspensão do edital de licitação n. 002/2020 até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;

2 – a fixação de multa cominatória diária de R\$ 1.000,00 (cinco mil reais), no caso de descumprimento da decisão desta Corte de Contas.

IV – DOS PEDIDOS FINAIS E REQUERIMENTOS

Diante dos fatos e fundamentos expostos, o **Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo** requer:

1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 99, § 1º, VI, da LC n. 621/12 c/c artigos 181 e 182, inciso VI, e 264, inciso V, do RITCEES;



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

2 – a CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, *inaudita altera parte*, nos termos do art. 125 da Lei Complementar n. 621/12 c/c art. 376 do RITCEES, para que seja expedido mandado liminar, nos termos fundamentados alhures;

3 – a OITIVA e CITAÇÃO do requerido, para querendo apresentar justificativas, consoante arts. 57, I, e 125, § 4º, da LC n. 621/12;

4 – ao final, a confirmação da antecipação da tutela, julgando-se procedente a representação para, nos termos do art. 71, IX, da CF, determinar ao Banestes a anulação do edital de licitação n. 002/2020, sem prejuízo da cominação de multa pecuniária aos responsáveis, conforme art. 135, inciso II, da LC n. 621/12.

Vitória, 17 de dezembro de 2020.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS