



PROCESSO ADMINISTRATIVO E-DOC/DESO Nº 20836/2023
INTERESSADO: GERÊNCIA DE RECEITA - GREC E DCF
ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 042/2023

PARECER JURÍDICO Nº 519/2023

I. RELATÓRIO

Vieram os autos do processo administrativo a esta Câmara Técnica de Licitações e Contratos a fim de se pronunciar quanto a possibilidade de contratação direta com o **BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A - BANESE**, inscrito com o CNPJ nº 13.009.717/0001-46, através de Inexigibilidade de Licitação, para prestação dos serviços de recebimento de valores, constantes nas faturas mensais emitidas pela DESO, devido ao fornecimento de água, esgotamento sanitário e outros serviços, em âmbito estadual.

A Gerente de Receita, com autorização da Diretora Comercial Financeiro, justificou a contratação sob os argumentos abaixo:

"(...) 2.1. O presente Contrato tem por objeto a prestação pelo AGENTE ARRECADADOR dos serviços de recebimentos de valores constantes nas faturas mensais emitidas pela DESO e demais documentos, pelo fornecimento de água, esgotamento sanitário e outros serviços, mediante Arrecadação de Guias Não Compensáveis e Faturas de Consumo e demais serviços e, Débito Automático. 2.2. Considerando a necessidade da execução deste serviço, sendo eles necessários pela essencialidade e sustentabilidade da DESO, bem como, a inviabilidade de competição, de acordo com o artigo 121 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Companhia de Saneamento de Sergipe – RILC (acessível em <https://www.deso-se.com.br>), pelos motivos descritos: a carteira de clientes dessa instituição, no que se refere ao débito automático, disponível apenas aos correntistas dessa. 2.3. O recebimento de faturas dos clientes responsáveis, instituídos como grandes consumidores, que utilizam recursos repassados exclusivamente por esse agente arrecadador, além desse agente arrecadador/Banco prestar serviços de recebimento exclusivo aos clientes correntistas do mesmo, não apresentando competitividade, visto sua demanda permanente; 2.4. Ausência de mercado concorrencial, no tocante aos seus correspondentes e/ou empresas credenciadas pelo Banco, exclusivamente, para desempenhar as atividades de Correspondente bancários com o recebimento de documentos conveniados e boletos bancários, previstas na Resolução 3.954/2011 do Conselho Monetário Nacional; 2.5. Ausência de objetividade, pois não há critério objetivo para escolher o melhor banco para o cliente dessa Companhia, buscando e disponibilizando vários meios de convênios com agentes arrecadadores, visando a modicidade e comodidade aos diversos clientes dessa companhia. 2.6. E, por fim, a representatividade desse agente arrecadador, considerado o segundo maior agente arrecadador comparado as Instituições privadas no período de 2022/2023.

O pedido de contratação direta veio acompanhado dos seguintes documentos, dentre outros:

- C.I nº 6670/2023, de 31/10/2023;
- C.I nº 6671/2023-DESO, de 31/10/2023;
- Termo de Referência (Instruções) de 03/11/2023;
- Ofício SUPRO/ASERB Nº 019/2023 com Proposta da Contratada;
- Check-list;
- Certidões Fiscais Válidas;
- S.L nº 616/2023, datada de 1º/11/2023.

É o sucinto Relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Acentuamos que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, nos autos do processo administrativo em epígrafe, até a presente data. Deste modo, incumbe, a este setor, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto a requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Primeiramente temos a considerar que, a exigência constitucional de realização de procedimento licitatório para as contratações da Administração Pública não é absoluta, tanto que o próprio texto do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece ressalvas para os casos especificados na lei.

“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:

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a 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”. (grifamos).

As possíveis exceções à regra são de 02 (dois) tipos: ou a licitação é impossível de ser realizada, por inviabilidade de competição (a competição é a razão de ser da licitação), e estaremos frente a um caso de **Inexigibilidade de Licitação**, ou a licitação é possível de ser realizada, mas inconveniente ao interesse público, por prevalecerem outros valores tutelados pela ordem jurídica, por razões econômicas, temporais, de política governamental, ou até mesmo por ser inócua, e estaremos frente a um caso de **Dispensa de Licitação**.

O renomado administrativista *Marçal Justen Filho*, explicita que a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição, sendo *"uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação"*. Frisa que *"a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extranormativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente"*, sendo necessário destacara inter-relação entre essa realidade extranormativa e o interesse público a ser atendido. Prossegue, lembrando que *"a inviabilidade de competição ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade"*. (destacou-se).

A Gerência de Receita, ao justificar o pedido de contratação direta, assim assevera os motivos, *in litteris*:

1. *O recebimento de faturas dos clientes especiais e conveniados a esse agente arrecadador, que utilizam recursos repassados exclusivamente por esse Banco, a exemplo das Prefeituras Municipais;*
2. *Ausência de mercado concorrencial, no tocante os "Pontos Banese" - empresas credenciadas pelo Banco, exclusivamente, para desempenhar as atividades de Correspondente como recebimento de documentos conveniados e boletos bancários, previstas na Resolução 3.954/2011 do Conselho Monetário Nacional - apresentando, atualmente, como um dos agentes arrecadadores com mais autenticações no período 2021/2022, sendo representativo por possuir unidades ativas em todo o território Sergipano, decorrendo os casos de serviços de natureza personalíssima;*
3. *Ausência de objetividade, pois não há critério objetivo para escolher o melhor banco para o cliente dessa Companhia, buscando e disponibilizando vários meios de convênios com agentes arrecadadores, visando a modicidade e comodidade aos diversos clientes dessa companhia.*
4. *E, por fim, a representatividade desse agente arrecadador, uma vez que no ano de 2022/2023 apresentou-se, em várias referências, como segundo maior recebedor de valores e quantidade de faturas dessa companhia [...].*

Em relação aos valores aplicados, a gerência apresentou a seguinte justificativa:

"[...] Mantendo-se, ainda, com preço médio competitivo, entre os 3 (três) maiores agentes arrecadadores:

	Ref.	Meio de arrecadação	nº de docs	Valor arrecadado	Tarifas
Banco do Brasil	09/2023	ELETRÔNICA	3814	R\$ 1.266.521,31	R\$ 1,47
	09/2023	GUICHÊ	225	R\$ 200.178,68	R\$ 1,47
	09/2023	INTERNET	33782	R\$ 3.743.351,68	R\$ 0,88
	09/2023	OUTROS MEIOS	9252	R\$ 598.503,83	R\$ 1,47
	09/2023	DEB. AUTOMÁTICO	5079	R\$ 951.296,46	R\$ 0,88
		TOTAL	52152	R\$ 6.759.851,96	
Caixa Econômica Federal	09/2023	ELETRÔNICA	1303	R\$ 560.314,06	R\$ 1,70
	09/2023	INTERNET	47003	R\$ 5.798.350,55	R\$ 1,57
	09/2023	CAIXA AQUI	11650	R\$ 734.146,29	R\$ 2,42
	09/2023	LOTÉRICOS	159608	R\$ 12.140.965,61	R\$ 2,42
	09/2023	DEB. AUTOMÁTICO	879	R\$ 269.928,16	R\$ 0,40
		TOTAL	220443	R\$ 19.503.704,67	
Banese	09/2023	ELETRÔNICA	2351	R\$ 251.581,89	R\$ 1,30
	09/2023	INTERNET	35536	R\$ 4.957.354,40	R\$ 1,30
	09/2023	COR. BANCÁRIO	104097	R\$ 8.224.483,05	R\$ 1,96
	09/2023	GUICHÊ	1031	R\$ 1.906.721,93	R\$ 1,96
	09/2023	DEB. AUTOMÁTICO	1451	R\$ 213.079,71	R\$ 0,84
		TOTAL	144466	R\$ 15.553.220,98	

[...] 2. Preço pela prestação do serviço será correspondente a tarifa de R\$ 1,35 (um real e trinta e cinco centavos) para transação via Internet e Autoatendimento – ATM, R\$ 2,06 (dois reais e seis centavos) para transações de caixa e Correspondente Bancário (PONTO BANESE), e será aplicado o valor de R\$ 0,87 (oitenta e sete centavos) por débito automático;

3. Reajuste contratual será com base em 100% da variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) a partir da data da proposta e ;

4. Valor global do novo contrato será estimado em R\$ 5.045.055,66 (Cinco milhões, quarenta e cinco mil e cinquenta e cinco reais e, sessenta e seis centavos), haja vista os valores aplicados e o aumento de faturas e a correção no valor das tarifas propostas, seguindo a seguinte composição:

Meios de Recebimento	Tarifa	Documentos	Valor Global	2023	2024
Internet	R\$ 1,35	554.510	R\$ 748.588,50	R\$ 124.764,75	R\$ 623.823,75
Eletrônico	R\$ 1,35	65.972	R\$ 89.062,20	R\$ 14.843,70	R\$ 74.218,50
Guichê	R\$ 2,06	15.773	R\$ 32.492,38	R\$ 5.415,40	R\$ 27.076,98
Correspondente Bancário	R\$ 2,06	2.016.769	R\$ 4.154.544,14	R\$ 692.424,02	R\$ 3.462.120,12
Débito Automático	R\$ 0,87	23.412	R\$ 20.368,44	R\$ 3.394,74	R\$ 16.973,70
		TOTAL	R\$ 5.045.055,66	R\$ 840.842,61	R\$ 4.204.213,05

Destaque-se que em todos os casos de inviabilidade de competição existe um objeto singular. A singularidade consiste na **"impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse público dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea"**. É aquele que poderia ser qualificado como infungível. Apesar de que na lei das estatais, 13.303 de 30 de junho de 2016, e no Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios abstraiu a singularidade como requisito da inexigibilidade.

Pela justificativa anexada, percebe-se que o Banco somente poderá prestar os serviços objeto do contrato com correntistas do mesmo, ou seja, não haveria possibilidade jurídica em disponibilizar aos não correntistas a autorização para pagamentos das faturas de consumo de água e tratamento de esgoto praticado pela Companhia de Saneamento de Sergipe- DESO a outros bancos.

Inobstante a regra em nosso ordenamento jurídico seja a da realização de licitações, a própria lei reconhece a impossibilidade de realização do certame em determinadas situações, conforme dispõe a Lei n.º 13.303/2016, senão vejamos:

"Art. 30 – A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição(...):"

Nesse tocante, mister transcrever as palavras do notório Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO sobre objetos licitáveis:

"São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação impõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes".

Um objeto é caracterizado como singular quando é importante para a Administração a identidade específica do objeto, não sendo possível sua substituição por equivalentes. Em suma, a singularidade do objeto reflete a singularidade do próprio interesse público a ser atendido. O objeto não pode ser substituído por outro por ser ele o único a atender o interesse público ou, ainda, pela impossibilidade de atendimento ao interesse público, de modo equivalente, por meio de outro objeto.

Singular é o serviço que, por suas características intrínsecas, não é confundível com outro. Não ser confundível com outro não significa que seja o único, mas que contenha tal qualidade ou complexidade que impossibilite a sua comparação com outros.

No caso em análise, restou comprovado que os serviços prestados pelo Banco são tarifados e destinados exclusivamente aos clientes e correntistas do próprio banco, e as credenciadas do governo estadual, de singularidade única da contratada. Assim, impossível se falar em competição.

Saliente-se que a inviabilidade de competição decorre da ausência de alguns dos pressupostos que autorizariam a instauração do certame, quais sejam: a pluralidade de competidores ou a impossibilidade de se estabelecer critérios objetivos de julgamento.

Por sua vez, no seu artigo 30 da lei 13.303/2016 e o art. 121 do RILC, trata da inexigibilidade de licitação, ou seja, não há pressuposto para uma licitação exigível. É inexigível a licitação quando a for inviável, juntadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Na primeira, a inviabilidade é derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda é relacionada com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à profissão a ser desempenhada.

No caso concreto, a inexigibilidade decorre da falta de opção da Administração Pública em contratar com outra empresa se não a única que se apresenta como apta a desenvolver determinado serviço ou fornecer certo produto por um valor determinado. Assim, há proibição de exigir a abertura de licitação, publicação de editais, quando de antemão já se conhece aquele que melhor atende os interesses da Administração, posto que os serviços de recebimentos de faturas emitidas pela DESO somente será disponibilizado para correntistas exclusivos do Banco.

Aqui prepondera a confiança, conveniência e discricionariedade na contratação do BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A - BANESE, pois nas palavras de Marçal Justen Filho há inúmeros casos, que *"a Administração não dispõe de outro critério de seleção, a não ser a confiança"* e isso *"não ofende ao princípio da isonomia, desde que a confiança não decorra de elementos puramente arbitrários ou desvinculados de fundamento objetivo"*.

"Ao contrário do que se poderia pensar, contratação fundada em confiança não retrata juízo meramente subjetivo. É que a decisão, mesmo quando alicerçada na confiança, tem de ser fundada em critérios objetivos. Não se admite que o administrador adote o critério da confiança e escolha um sujeito porque "indicado por correligionário político". A confiança a que se alude não é aquela arbitrária, produto de conveniência política ou ingenuidade. Trata-se da relação objetiva entre a conduta passada de um sujeito e as perspectivas de sua atuação futura. É o mesmo tipo de juízo que alicerça a exigência do requisito de capacitação técnica: confia-se em que o sujeito desempenhará bem uma função no futuro porque já o fez no passado. Porém, haverá sempre margem final para ato volitivo. A Administração escolherá um dentre diversos sujeitos e o fará segundo escolha de vontade. Atinge-se a hipótese de discricionariedade, tal como conhecida no âmbito geral do Direito Administrativo. Logo, não se poderia reprovar a escolha fundada em critério de confiança pessoal do administrador. Ou seja, não é possível que o mesmo fundamento que conduz à inexigibilidade seja invocado como causa de invalidade da contratação direta... Será

decisão discricionária, o que não caracterizará ofensa ao princípio da isonomia. Não é possível inviabilizar a atividade administrativa para tutelar o princípio da isonomia. A Administração necessita realizar o contrato e terá de contratar um único sujeito - ou, pelo menos, não poderá contratar todos os sujeitos potencialmente em condições equivalentes de conhecimento, experiência e notório saber. É impossível estabelecer critério objetivo de seleção da melhor alternativa. Logo e havendo situações equivalentes, a única solução é legitimar escolha fundada na vontade do agente administrativo. Isso corresponde ao conceito de discricionariedade."

Por fim, reforçamos novamente que foi justificado nos autos os preços para a referida contratualização por inviabilidade de competição, que será correspondente a tarifa de **R\$ 1,35 (um real e trinta e cinco centavos)** para transação via Internet e Autoatendimento - ATM, **R\$ 2,06 (dois reais e seis centavos)** para transações de caixa e Correspondente Bancário (PONTO BANESE), e será aplicado o valor de **R\$ 0,87 (oitenta e sete centavos) por débito automático**. Caso haja prorrogação contratual, os valores serão reajustados pelo IPCA, conforme determina a RDE nº 015/2022, desta Companhia, datada de 05/08/2022.

Atendendo determinação insculpida no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, a empresa comprovou estar regular com a seguridade social, apresentando a **Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União**, abrangendo as Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros (**INSS**), (**FGTS**) no prazo de validade, como também, e a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (**CNDT**), comprovando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

E, ainda, em cumprimento à Resolução nº 208/01 do T.C.E/SE apresentou a Certidão Negativa de Regularidade de Tributos Municipais (**ISS**), fornecidas, respectivamente, pela Secretaria Municipal de Tributos.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opinamos pela possibilidade jurídica da contratação direta através da **Inexigibilidade de Licitação nº 042/2023**, com fulcro no artigo 30, da Lei nº 13.303/2016, e art. 121 RILC, visto o atendimento da formalização da inexigibilidade, art. 124 do RILC, atrelado ao fato da exclusividade de correntistas pelo **BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A - BANESE**, inscrito com o CNPJ nº 13.009.717/0001-46, no valor estimado de **R\$ 5.045.055,66 (cinco milhões, quarenta e cinco mil, cinquenta e cinco reais e sessenta e seis centavos)**, para o prazo contratual de **12 (doze) meses**, por encontrar amparo na legislação vigente, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros que escapam da análise deste setor.

Vislumbramos, na oportunidade, que a manifestação do parecerista será de natureza opinativa e, portanto, não vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada da consultoria jurídica, ou seja, o presente opinativo tem natureza obrigatória, porém não vinculante.

Como condição para sua eficácia, a Inexigibilidade deverá ser ratificada pelo Presidente da Companhia, após o que deverá ser publicado o Extrato no Diário Oficial do Estado.

É o Parecer, o qual submeto à autoridade superior.

Aracaju/SE, 09 de novembro de 2023.


VINÍCIUS ARAGÃO SANTIAGO COSTA
ADVOGADO/DESO – OAB/SE 4.876
Superintendência Jurídica da DESO
Câmara Técnica de Licitações e Contratos
1.1.00.00/SJUR

VINICIUS ARAGAO SANTIAGO
COSTA:013994655
11

Assinado de forma digital por VINICIUS ARAGAO SANTIAGO
COSTA:0139946551

APROVO o Parecer Jurídico nº 519/2023. André Luís Pereira Oliveira. Superintendente Jurídico da DESO.

RATIFICO o Parecer Jurídico nº 519/2023 e HOMOLOGO a Inexigibilidade nº 042/2023, ref. o Processo Administrativo E-Doc nº 20836/2023. Luciano Gois Paul. Diretor-Presidente da DESO