

PARECER Nº 221/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7993/2024 EDOC

INTERESSADO: GERÊNCIA DE RECEITA

DIRETORIA COMERCIAL FINANCEIRA

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 007/2024

EMENTA: Contratação direta – requisitos singularidade, confiança, conveniência e discricionariedade - Impossibilidade de competição art.30 da Lei 13.303/2016 combinado com art. 121 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios(RILC). Condicionantes atendidas- **clientes exclusivos do Banco Santander S.A-** Inaplicabilidade do art.164§3º da Constituição Federal de 1988. Possibilidade Jurídica.

(...) Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico:(i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;(ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada a consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir a luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa. (...) É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano erário. (MS 24.631, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1º.2.2008).

I. RELATÓRIO

1. 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 Santander S.A, CNPJ nº 90.400.888/0001-42**, através de Inexigibilidade de Licitação, para prestação dos serviços de recebimento de valores de faturas mensais de água e esgoto e demais documentos autenticáveis a clientes exclusivos do agente arrecadador.

2. A gerência de receita, com autorização do Diretor Comercial Financeiro, justificou a contratação sob os argumentos abaixo, fls.03:

Solicitamos autorização para celebração de novo contrato entre a DESO e o Banco Santander S.A, com objetivo da prestação de serviços de recebimento de valores de faturas mensais de água e/ou esgoto e demais serviços emitidas pela DESO, vez que trata-se de natureza continuada pela especificação do serviço.

O último contrato nº 171/2023 deve ser encerrado imediatamente, conforme já descrito na C.I. nº 028/2024, pois a quantidade de itens ali destinados para cada serviços não atendi a necessidade, considerando o aumento de autenticações e, ainda, as reclassificações orçamentárias.

Diante do exposto e considerando a necessidade da continuidade da execução deste serviço, bem como, a inviabilidade de competição, de acordo com o artigo 121 caput do Regulamento Interno de Licitações, Contrato e Convênios e o art. 30 da Lei nº 13.303/2016, pelos motivos abaixo descritos:

1. O recebimento de faturas dos clientes especiais e conveniados a esse agente arrecadador, que utilizam recursos repassados exclusivamente por esse Banco;
2. 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.

O valor estimado do contrato será R\$ R\$ 874.800,00 (Oitocentos e setenta e quatro mil e oitocentos reais).

Qt. documentos (mensal)	Período	Valor/Tarifa (previsão)	Total
1.080.000	12 meses	R\$ 0,81	R\$ 874.800,00

Sendo orçado R\$ 583.200 para 8 meses de 2024 e R\$ 291.600,00 para 4 meses de 2025. Justificamos a previsão, admitindo 90.000 autenticações por mês, baseado ainda, na medição de 02/2024 que teve 86.323 documentos e, ressaltando sempre a ausência de objetividade por parte do cliente, citado nessa mesma comunicação interna, em seu item 2.

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

- CI 032/2024, fls.03;
- Instruções, fls.05;
- Ofício do Banco Santander, fls.02;
- Certidões fiscais válidas.

É o que de importante para relatar.

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

4. 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.

5. 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.

6. 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". (grifos nossos).

7. 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**.

8. 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).

9. Ao justificar o pedido de contratação direta, assim assevera os motivos, *in litteris*:

- Esse Banco presta o **serviço de recebimento exclusivo** aos **clientes correntistas** do mesmo, não apresentando competitividade, visto sua demanda permanente, citamos os clientes com débito automático;
- O preço inicialmente aplicado não será atualizado, conforme concordância do fornecedor, assegurando as condições ainda mais vantajosas perfazendo o valor de R\$ 0,81 (Oitenta e um centavos);

10. 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.

11. E pela justificativa anexada, percebe-se que o Banco somente poderá prestar os serviços objeto do contrato **com correntistas do mesmo**, ou seja, carteira de clientes exclusivos, 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.

12. 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(...):"

13. 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."

14. 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.

15. 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.

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

17. 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.

18. 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.

19. 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. 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.

20. Aqui prepondera a confiança, conveniência e discricionariedade na contratação do Banco do Nordeste, 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."

21. Por derradeiro, parece-me que não pode haver a transferência obrigatória dos recursos arrecadados pelo Banco Santander a instituição financeira federal, conforme determina o art. 164, § 3º, da Constituição:

Art. 164. - (.....)

§ 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

22. Nesse contexto, assim ensina consulta respondida pelo Tribunal de Conta do Paraná (TCEPR) : Disponibilidades de caixa são os valores em dinheiro, cheque, cartas de crédito ou aplicados no mercado financeiro (fundos de renda fixa; caderneta de poupança etc.); Não são disponibilidade de caixa os valores relativos a salários dos servidores ou ao pagamento de fornecedores e, nessa condição, excetuam-se ambos daquela norma constitucional, ou seja, não precisam ser depositados em banco estatal (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal).

23. Quanto a conceituação de empresas controladas, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), seguindo a proposta do relator, firmou o entendimento de que, para fins de aplicação de regras de finanças públicas, a conceituação de empresa estatal federal(estadual) dependente é aquela disposta na Lei de responsabilidade Fiscal(LRF), ou seja, cuja dependência resta caracterizada pela utilização de aportes de recursos da União(Estado) para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, desde que, neste último caso, os recursos não sejam provenientes do aumento da participação acionária da União na respectiva estatal. Por isso, parece-me que a DESO como empresa estatal não dependente, estaria excluída do rol do parágrafo terceiro do art. 164 da Constituição Federal.

24. Assim, alerta para o caso do Banco Santander entender de outra maneira ficar impossibilitado de contratar com a DESO, pela necessidade de transferir valores aos bancos oficiais. Consideran-

do os moldes que hoje é contratada pela DESO para atender clientes exclusivos do Banco para pagamento de faturas de consumo de água e esgoto por inexigibilidade.

25. 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.

26. 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

27. Diante do exposto, opinamos pela possibilidade jurídica da contratação direta através da Inexigibilidade de Licitação nº 007/2024 com fulcro no artigo 30, da 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 e conveniados** pela **BANCO SANTANDER S.A CNPJ n. 90.400.888/0001-42**, por encontrar amparo na legislação vigente, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros que escapam da análise desta Assessoria.

28. De sorte, entenda-se 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.

29. 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. Que submete a autoridade superior.

Aracaju/SE, 02 de maio de 2024



EMERSON DANTAS DE MENEZES
ADVOGADO/DESO – OAB/SE 3.172
Câmara Técnica de licitações e contratos
1.1.00.00/SJUR

Aprovo o parecer pelos fundamentos jurídicos. Dr. André L.P Oliveira. Superintendente Jurídico.

RATIFICO, o processo administrativo nº.7993/2024 EDOC autorizando a contratação direta do BANCO SANTANDER S/A CNPJ n. 90.400.888/0001-42. **Luciano Gois Paul. Diretor-Presidente**

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: VVGC-A0GZ-VNE4-J3MV



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 08/05/2024 é(são) :

- ANDRE LUIS PEREIRA OLIVEIRA - 03/05/2024 08:58:50 (Certificado Digital)
- LUCIANO GOIS PAUL - 06/05/2024 18:01:24 (Certificado Digital)
- EMERSON DANTAS DE MENEZES - 02/05/2024 16:13:10 (Certificado Digital)