



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 00006.001376/2019-0

PROCESSO DE DISPENSA Nº 031/2019

PARECER JURÍDICO Nº 359/2019

EMENTA: SOLICITAÇÃO DE ADESÃO JUNTO AO BANCO DO BRASIL S/A. SERVIÇOS DE LIQUIDAÇÃO DE BOLETO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. SUSTENÇÃO LEGAL NO ART. 24, VIII, DA LEI N.º 8.666/93. POSSIBILIDADE.

PARECER JURÍDICO

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre a adesão aos termos impostos pelo Banco do Brasil S/A, referente aos serviços de liquidação de boleto bancário ou serviços de pagamentos eletrônicos por meio de ordens bancárias, geradas quando das inscrições do Encontro Nacional e Capacitação em Alternativas Penais, que irá gerar tarifa de R\$ 7,00 (sete) reais por Defensor inscrito, perfazendo um total estimado de R\$ 1.750,00 (Um mil, setecentos e cinquenta reais).

O Banco do Brasil é a instituição financeira oficial que administra as contas do Governo Federal, ente que transfere recursos financeiros às ações gestadas pelo Estado e que operacionaliza outros serviços para a Defensoria, em que pese não administrar a folha da Casa. Juntou aos autos o contrato único de prestação de serviços, a minuta do Termo de Adesão, bem como procuração, substabelecimento e certidões negativas.

Consta nos autos a Classificação Funcional Programática nº 14101.03.122.5046.4216.339039.100.

Vieram-nos os autos para manifestação.

É o relatório.

Passamos à análise.

FUNDAMENTAÇÃO

A regra, no direito brasileiro, é a obrigatoriedade de prévia licitação para celebração dos contratos administrativos. Entretanto, a própria Constituição Federal atribuiu ao legislador a competência para definir casos excepcionais em que a licitação não é realizada, note-se:

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 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.
(destaquei)

Nas hipóteses de dispensa de licitação, embora haja possibilidade de competição, algumas razões justificam que se deixe de efetuar-la em nome de outros interesses públicos que merecem acolhida, segundo o que estabelece o legislador. Em tais casos o legislador dispensa, mas quem decide se esta deve ou não ocorrer é o administrador, cabendo-lhe o juízo de valor (*Fernanda Marinela/Direito Administrativo, 4ª Ed. – Niterói: Impetus 2010*).

A dispensa de licitação não significa, no entanto, ausência de processo administrativo adequado. Assim, na contratação direta, é necessária a formalização de um processo licitatório que deve ser concluído com a celebração do contrato respectivo, quando não for o caso de sua substituição pelo Empenho.

Nesse sentido, tem-se o ensinamento de Marçal Justen Filho¹:

Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para

a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. "Ausência de licitação" não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação" (grifado). E mais adiante arremata o referido autor: "a Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação. Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação.

As situações em que é dispensável a licitação estão enumeradas no Art. 24 da supracitada lei, sendo que no presente caso, mais especificamente no seu inciso VIII, senão veja-se:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Esta hipótese de dispensa só pode ser utilizada por pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, autarquias e fundações de direito público) e desde que estejam presentes todos os demais requisitos, quais sejam: (a) que o contratado seja órgão ou entidade da Administração Pública, o que abrange todas as entidades referidas no artigo 6º, inciso XI, da Lei nº. 8.666/93, (b) que esse órgão ou entidade tenha sido criado com o fim específico de fornecer os bens ou serviços objeto do contrato e (c) que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Nesse sentido, há de se destacar que o Banco do Brasil está incluído nos termos do Art.6º, inciso XI da Lei nº. 8.666/93, pois em que pese seja pessoa jurídica de direito privado, trata-se de uma sociedade de economia mista, estando, portanto, sob o controle do poder público.

Ainda, indene de dúvidas que foi criado (em data anterior à vigência da Lei de Licitações e Contratos Administrativos) com o fim específico de prestar serviços

bancários, os quais são objeto da pretendida contratação, inclusive em data anterior à vigência da Lei de Licitações e Contratos Administrativos de 1993.

Atente-se, no mais, que o dispositivo legal aponta a necessidade de o preço ser compatível com o praticado no mercado. Nesse sentido, preço compatível é o que se ajusta a uma média do mercado, sendo despidendo que seja o mais vantajoso ou o menor, havendo que ser compatível, razoável, tão-somente (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Revista de Informação Legislativa do Senado, nº127).

Em continuação, poder-se-ia indagar quanto a obrigatoriedade de que entidade contratada integrasse a mesma órbita administrativa do contratante, ou seja, que fossem do mesmo nível de governo. Tal exigência resta afastada pela doutrina mais abalizada, que assim aponta:

A interpretação do dispositivo sempre apresenta dificuldade relacionada com contratações entre entidades integrantes de distintas órbitas federativas. A redação do dispositivo alude explicitamente a „pessoa jurídica de direito público“, que contrataria entidade integrante da Administração Pública, criada para o fim específico de desempenhar as atividades objeto do contrato. A dúvida relaciona-se com a possibilidade de pessoa de direito público contratar entidade integrante de outra órbita administrativa. Assim, um Estado poderia contratar, sem licitação, uma entidade integrante da Administração Pública Federal? A resposta é positiva e deriva da identidade jurídica entre a entidade e o sujeito que a instituiu. (FILHO, pag. 359, 2012).

Ademais, quanto a eventual alegação de que o Banco do Brasil exerce atividade econômica, sujeitas a livre concorrência e que, portanto, não poderia ser aplicável a dispensa de licitação, anoto que o próprio Tribunal de Contas da União apontou a possibilidade da contratação direta de instituição financeira oficial, com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para a prestação de serviços bancários em caráter exclusivo, inclusive quando se trata da realização de operações bancárias de maior vulto financeiro, como o pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas (TCU, AC-1940-31/15-P, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, Data do Julgamento 05/08/2015).

Entendo pertinente, ademais, registrar as ponderações feitas sobre o tema pelo Ministério Público de Contas atuante junto ao Tribunal de Contas da União no supracitado processo, nestes termos citados pelo Ministro Relator:

Reconhece o Parquet que a operação da folha de pagamento de servidores é atividade econômica, potencialmente desejável tanto pelas instituições financeiras

públicas, como pelas congêneres privadas, sendo, portanto, licitável pelo Poder Público. Nesse aspecto, destaca a jurisprudência desta Corte de Contas, no sentido de que o exercício da atividade econômica, por empresas estatais, sujeitas à livre concorrência, nos termos do artigo 173, §1º, da Constituição Federal, impediria o "benefício" da dispensa de licitação, previsto nos incisos VIII e XVI do art. 24 da Lei 8.666/1993, sob pena de violar a norma constitucional (v.g.: Acórdãos 496/99, 314/2001, 869/2006, 2399/2006 e 1705/2007, 3219/2010, todos do Plenário).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, com as observações acima e sem prejuízo dos demais procedimentos pertinentes ao caso, bem como considerando as disposições legais ao norte citadas e se abstendo da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade da Administração Pública, esta ASSEJUR opina pela possibilidade de adesão, por dispensa de licitação, aos termos impostos pelo Banco do Brasil S.A. para prestação do serviço de pagamentos eletrônicos por meio de Ordens Bancárias.

É o parecer, salvo melhor Juízo.

João Pessoa-PB, 17 de maio de 2019.


ELISÂNGELA CUNHA BARRETO
ASSEJUR

De acordo.

João Pessoa-PB, 17 de maio de 2019.


ALESSANDRA SCARANO GUERRA
Coordenadora da ASSEJUR- DPPB