

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

PROCESSO NUP 18001.002702/2024-69**INTERESSADO: COEAP/SAP**

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ART. 75, IX DA LEI FEDERAL N° 14.133/2021 - AQUISIÇÃO, POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO, DE BENS PRODUZIDOS OU SERVIÇOS PRESTADOS POR ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE INTEGREM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E QUE TENHAM SIDO CRIADOS PARA ESSE FIM ESPECÍFICO, DESDE QUE O PREÇO CONTRATADO SEJA COMPATÍVEL COM O PRATICADO NO MERCADO. POSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

Trata-se da Comunicação Interna N° 000249/2024/SAP/COEAP por meio da qual a Coordenadoria Especial da Administração Prisional – COEAP/SAP informa ao Gestor desta Pasta a necessidade premente de realizar Dispensa para a contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (p.002)

Anexados aos autos os seguintes documentos: CI N° 000249/2024/SAP/COEAP (p.002); Termo de Encaminhamento (p.003); Formulário de Solicitação de Contratos Novos para clientes que sejam Órgãos ou Empresas Públicas (p.004/006); Termo de Declaração de Concordância e Veracidade (p.007); Despacho COEAP (p.008); Despacho N° 287/2024 – ASJUR/SAP-CE (p.009/010); Despacho COEAP (p.012); Espelho do Sistema de Acompanhamento de Contratos e Convênios – SACC (p. 013/014); Despacho COFIN informando a Dotação Orçamentária referente ao exercício de 2024 (p. 015); Cópia do Licitaweb - Sistema de Gestão Governamental por Resultado, o qual apresenta um comparativo de valores contratados em Órgãos da Administração Pública do Ceará (p.016/027); Despacho COEAP informando o valor que deverá ser adotado para a Dispensa,

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

considerando o valor original total do último contrato desta SAP (p.028); Despacho N° 434/2024 – ASJUR/SAP-CE (p.029); Espelho do SACC (p.031); Quadro de Detalhamento de Despesa (p.032); Declaração do Ordenador de Despesa (p.033); Despacho COFIN com IG e Dotação Orçamentária (p.034); Autorização do Titular da Pasta (p.038); Despacho COEAP (p. 039).

É o relatório. Passo a opinar.

ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, impende-nos consignar que a regra para contratações públicas é a obrigatoriedade de procedimento licitatório. O inciso XXI, do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, assim disciplina:

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. (Grifou-se)

No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei Federal N° 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

Na dispensa de licitação, em tese, existe a possibilidade fática da realização do procedimento licitatório, na "inexigibilidade de licitação", só um "futuro contratado" ou só um "fornecedor exclusivo para um determinado objeto" é capaz de satisfazer o interesse

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

administrativo. Ou seja, há inviabilidade de competição em decorrência da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência.

Seja por meio da *inexigibilidade*, seja por meio de *dispensa* da licitação, infere-se que a contratação direta é meio atribuído à Administração Pública para exaltar a eficiência, sem prescindir do dever de realizar a melhor contratação possível ou desconsiderar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Nesse sentido, deverá ser dado tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes, observando-se sempre os referidos princípios para satisfazer o interesse da coletividade.

Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, "*para que ocorra a inexigibilidade da licitação, é necessário que se trate de produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. (...) Só há um fornecedor em condições de oferecer o que a Administração pretende, razão pela qual **não é viável a competição**; não há, de fato, como exigir a realização da licitação*" (In Contratação sem Licitação, volume 6, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, p. 580).

O elemento erigido pela lei como caracterizador da **licitação inexigível** é, essencialmente, a **inviabilidade de competição**:

*Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
(...)*

Importa informar que os serviços prestados com exclusividade pela ECT compreendem aqueles relacionados no art. 9º e art. 27 da Lei N° 6.538, de 1978. Tem-se, por conseguinte, que em relação aos referidos serviços resta inviabilizada a competição, pressuposto fático para a configuração de hipótese de inexigibilidade de licitação com fundamento legal no art. 74, caput, da N° 14.133/21.

É imperioso mencionar que a ECT também exerce outras atividades postais que extrapolam aquelas inseridas no regime de exclusividade do art. 9º e 27, além de atividades correlatas. Para estes --- *serviços postais não exclusivos e atividades correlatas* --- é também juridicamente possível a contratação direta, porém por dispensa de licitação, com fundamento no art. 75, inciso IX, da Lei 14.133/21:

PARECER Nº 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

A subsunção da ECT à hipótese legal de dispensa de licitação acima transcrita parece salutar.

No âmbito da Advocacia-Geral da União, a possibilidade de contratação direta da ECT para a prestação das atividades não incluídas no regime de exclusividade da empresa foi reconhecida com a emissão do Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011, aprovado pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União em despacho de 20 de abril de 2012, e, portanto, de observância obrigatória para todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

O referido Parecer, embasado no entendimento firme do E. STF no sentido de que o serviço postal constitui-se em “serviço público” e não exploração de atividade econômica em sentido estrito, veio a ser reafirmado posteriormente por meio do Parecer Nº 101/2017/DECOR/CGU/AGU (NUP: 00767.000468/2017-99), assim ementado:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). ART. 24, INC. VIII, DA LEI Nº 8.666/93.

I. SUBSISTÊNCIA DO ENTENDIMENTO JURÍDICO FIRMADO NO PARECER AGU/CGU/JCBM/0019/2011, QUE COM FULCRO NA DECISÃO DA ADPF Nº 46, AUTORIZOU A CONTRATAÇÃO DIRETA DA ECT POR DISPENSA DE LICITAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 24, VIII, DA LEI Nº 8.666/93 PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE NÃO SEJAM OBJETO EXCLUSIVO DA ESTATAL;

II. NA ADPF Nº 46 FOI ASSENTADO QUE A ECT PRESTA SERVIÇO PÚBLICO, PORTANTO, O SERVIÇO POSTAL NÃO É ATIVIDADE ECONÔMICA; E, POR NÃO SER ATIVIDADE ECONÔMICA, NÃO SE APLICAM OS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIVRE INICIATIVA;

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

- III. O ENTENDIMENTO DO TCU, NOS ACÓRDÃOS TCU N° 1800/2016 - PLENÁRIO E N° 213/2017 - PLENÁRIO, NÃO ESTÃO CONFORME O EXTERNADO PELO STF NA DECISÃO DA ADPF N° 46;
- IV. A DECISÃO DA ADPF POSSUI EFEITOS VINCULANTES RELATIVAMENTE AOS DEMAIS ÓRGÃOS DO PODER PÚBLICO (ART. 10º, § 3º DA LEI N° 9.882/99);
- V. ENCAMINHAMENTO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES PARA AVALIAR CABIMENTO E CONVENIÊNCIA DE EVENTUAIS PROVIDÊNCIAS.

No caso, frise-se, embora os referidos precedentes façam menção ao art. 24, VIII, da Lei N° 8.666/93, o regime jurídico acerca da matéria na Lei N° 14.133/21 se manteve praticamente inalterado, diante da reprodução daquele dispositivo legal no novel art. 75, IX, da nova lei.

Acrescente-se que este entendimento se efetiva sem qualquer prejuízo ao disposto na Orientação Normativa AGU N° 13, segundo a qual: "*Empresa pública ou sociedade de economia mista que exerça atividade econômica não se enquadra como órgão ou entidade que integra a administração pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da lei no 8.666, de 1993*".

É que, como assentado anteriormente, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os serviços postais, inclusive aqueles prestados em regime não exclusivo, são **serviços públicos** sob privilégio estatal. De fato, consoante ementa da ADPF N° 46/STF: "*O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público*".

Dito isso, conclui-se que:

a) os serviços postais prestados com **exclusividade** pela ECT (art. 9º e 27 da Lei N° 6.538/78) poderão ser contratados de forma direta, por **inexigibilidade** de licitação, fundamentada no **art. 74, caput**, da Lei N° 14.133/21;

b) **já com relação aos serviços públicos postais (e afins) não compreendidos no regime de exclusividade da empresa pública, a contratação poderá ser efetivada de forma direta, não por**

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

inexigibilidade de licitação – porquanto ausente o pressuposto fático da inviabilidade de competição – mas por dispensa de licitação, amparada no art. 75, inciso IX, da Lei N° 14.133/21, conforme entendimento consagrado na Suprema Corte sobre a natureza pública de tais atividades.

Assim, caso o serviço postal seja prestado em regime de exclusividade, o enquadramento legal será a inexigibilidade de licitação prevista no caput do art. 74 da Lei N° 14.133/21. Caso, porém, os serviços de postagem não sejam exclusivos da ECT (prestados em regime de livre concorrência, portanto), poderá o órgão contratar por dispensa de licitação, prevista no art. 75, inciso IX, da mesma lei.

Deste modo, desde que comprovado o requisito da compatibilidade dos preços com aqueles praticados pelas demais empresas operantes no mercado, será viável, pois, a contratação direta da ECT, por dispensa de licitação com fundamento no dispositivo retro citado, art. 75, inciso IX, da Lei N° 14.133/21, para a prestação dos serviços não abarcados em seu monopólio.

É o que se passará a abordar doravante. Antes, contudo, cumpre desde logo registrar que o que será abordado acerca da contratação direta aplica-se tão somente aos contratos firmados com a própria ECT, não se estendendo à contratação de pessoas jurídicas de direito privado que sejam a ela vinculadas por exercerem atividade de franquia postal (art. 1º, §1º da Lei 11.668/2008). É o que se extrai da ON CJU-MG N° 10, de 17 de março de 2009, expressamente recepcionada por esta e-CJU SSEM, ao tratar das agências franqueadas da ECT:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG N° 10, DE 17 DE MARÇO DE 2009: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. Impossibilidade de contratação de empresa franqueada nos termos do art. 1º, §1º da Lei 11.668/2008 com fundamento em dispensa ou inexigibilidade de licitação. A contratação direta só é viável para contratos firmados com a própria EBCT, uma vez que as suas franquias, com CNPJ distinto, não são as titulares do monopólio do Art. 9º da Lei 6.538/1978 e são unidades terceirizadas, não se caracterizando como órgão ou entidade da Administração Pública para os fins do art. 24, VIII da Lei 8666/93.

Referências:

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

*Parecer de uniformização N° AGU/CGU/NAJ/MG-0864/2008-ASTS;
Acórdão 2182/2007 – Plenário do TCU;
Arts. 24, VIII e 25 da Lei 8666/93;
Art. 1º, §1º da Lei 11.688, de 02 de maio de 2008.*

O Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de decisão do Ministro Gilmar Mendes, cassou acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) que proibia a contratação direta dos Correios para a prestação de serviços de logística sem licitação. Vejamos:

*Decisão: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), contra acórdão do Tribunal de Contas da União, que consignou a ilegalidade da contratação direta da impetrante, pela Administração Pública, para prestação de serviços de logística, dispensando-se a licitação. (...) **Decido.** Extraí-se dos autos que a Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal aprovou requerimento da autoria de seu Presidente, Senador Otto Alencar, para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União sobre a legalidade da contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para a prestação de serviços de logística, com dispensa de licitação baseada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/93 (eDOC 23, p. 1-2). Em resposta à consulta formulada, a Corte de Contas prolatou o Acórdão 1.800/2016-Pleno, concluindo, por maioria, que “a contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação com suposto esteio no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência desta Corte, em especial o Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara”. (eDOC 24, p. 2) A União e a ECT opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo TCU, nos termos do Acórdão 213/2017 – Plenário. Na ocasião, a Corte de Contas informou às recorrentes que, “nos termos da jurisprudência do TCU, cada ato de prorrogação equivale a uma renovação contratual, motivo pelo qual a decisão pela prorrogação de uma contratação direta deve ser devidamente planejada e motivada, principalmente mediante a indicação da hipótese legal ensejadora da dispensa ou inexigibilidade de licitação, válida no*

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

*momento do ato de prorrogação contratual". (eDOC 24, p. 72) Os acórdãos ora atacados assentaram-se, em síntese, em duas premissas básicas para afastar a aplicação do art. 24, VIII, da Lei 8.666/93: a) a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não foi criada para atender a demandas de logística da Administração e b) a dispensa de licitação para prestação dos serviços de logística integrada pelos Correios viola o princípio da livre concorrência, por classificarem-se como atividade econômica em sentido estrito. **O referido dispositivo legal assim determina: "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". Como se verifica, a contratação direta fundamentada no citado dispositivo deve atender aos seguintes pressupostos: 1) o contratante ser pessoa jurídica de direito público interno; 2) o contratado integrar a Administração Pública; 3) o contratado ter sido criado com a finalidade específica de prestar o serviço objeto do contrato; 4) a criação da entidade contratada ter ocorrido antes do advento da Lei 8.666/1993; e 5) o preço contratado ser compatível com o praticado no mercado. Inicialmente, cumpre destacar que esta Corte, ao apreciar a ADPF 46 e os RE-RG 601.392 e 627.051, paradigmas da repercussão geral, assentou a natureza peculiar dos serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Consignou que tanto aqueles prestados em regime de privilégio quanto em concorrência com particulares são dotados de regime especial. Confira-se a ementa do referido julgado: "ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE.***

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N° 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. **O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.** 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. **A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].** 4. **O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei N° 509, de 10 de março de 1.969.** 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. **A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.** 7. **Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.** 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei N° 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9° desse ato normativo”. (ADPF 46, Rel. MiN° Marco Aurélio, Red. para acórdão MiN° Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 26.2.2010) “Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, ‘a’, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido”. (RE 601.392, Rel. Min. Joaquim barbosa, no qual fui designado redator para acórdão, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe 5.6.2013) “Recurso extraordinário com repercussão geral. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Peculiaridades do Serviço Postal. Exercício de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com particulares. Irrelevância. ICMS. Transporte de encomendas. Indissociabilidade do serviço postal. Incidência da Imunidade do art. 150, VI, a da Constituição. Condição de sujeito passivo de obrigação acessória. Legalidade. 1. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade econômica. 2. As conclusões da ADPF 46 foram no sentido de se reconhecer a natureza pública dos serviços postais, destacando-se que tais serviços são exercidos em regime de exclusividade pela ECT. 3. Nos autos do RE N° 601.392/PR, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, ficou assentado que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, CF, deve ser reconhecida à ECT, mesmo quando relacionada às atividades em que a empresa não age em regime de monopólio. 4. O transporte de encomendas está inserido no rol das atividades desempenhadas pela ECT, que deve cumprir o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, não importa o quão pequenos ou subdesenvolvidos. 5. Não há comprometimento do status de empresa pública prestadora de serviços essenciais por conta do exercício da atividade de transporte de encomendas, de modo que

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

essa atividade constitui conditio sine qua non para a viabilidade de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos. 6. A imunidade tributária não autoriza a exoneração de cumprimento das obrigações acessórias. A condição de sujeito passivo de obrigação acessória dependerá única e exclusivamente de previsão na legislação tributária. 7. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao qual se dá provimento, reconhecendo a imunidade da ECT relativamente ao ICMS que seria devido no transporte de encomendas". (RE 627.051, Rel. Minº Dias Toffoli, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe 11.2.2015) A Lei 6.538/78 conceituou serviço postal como "o recebimento, expedição, transporte e entrega de objeto de correspondência, valores e encomendas" (art. 7º). Por sua vez, também assentou, expressamente, que se inclui no objeto da empresa exploradora desses serviços o exercício de outras atividades afins, autorizadas pelo Ministério das Comunicações (art. 2º). **Cumpra esclarecer que nem todos os serviços postais são prestados em regime de monopólio pela União.** O artigo 9º da Lei 6.538/78 elenca quais atividades postais deverão ser prestadas sob o citado regime, in verbis: "Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais: I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal; II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada; III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal". Em 2004, o Ministério das Comunicações editou a Portaria 500, que instituiu o "Serviço de Logística Integrada a ser prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos", classificando-o como atividade afim ao serviço postal, a saber: "Art. 2º O Serviço de Logística Postal Integrada, atividade afim aos serviços postais, caracteriza-se pelo atendimento integrado, parcial ou total, das necessidades logísticas dos usuários, referentes à remessa de bens e documentos pela via postal, incluindo suas fases anteriores e posteriores, compreendendo, entre outras, as seguintes atividades: I – recebimento de pedidos, coleta, tratamento manuseio, armazenagem, postagem, transporte de transferência e de distribuição e entrega de bens e documentos, de forma fracionada

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

ou consolidada, sem limite de peso; II – serviço de informação, por meio de sistema de comunicação, de processamento de dados e de controle; e III – serviços financeiros postais”. Em 2011, foi editada a Lei 12.490, que acrescentou alguns dispositivos ao Decreto-Lei 509/1969, diploma criador da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. No que interessa ao caso dos autos, classificou-se o serviço de logística integrada como serviço postal, a saber: “Art. 2º - À ECT compete: (...) III – explorar os seguintes serviços postais: a) logística integrada; (...)”. Assim, conclui-se que o serviço de logística, apesar de tratar-se de atividade não exclusiva dos Correios, prestado em regime de concorrência com particulares, deve ser entendido, ao menos, como serviço afim ao serviço postal, o que justifica a aplicação de um regime diferenciado. Acrescente-se a isso o fato de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos foi criada no ano de 1969 e, apesar de, à época, não constarem, expressamente, em suas atividades, os serviços de logística, constam dos autos documentos que demonstram que há muito já prestava tais serviços, inclusive desde antes da edição da Lei 8.666/93. Corroborando tal entendimento, cito ensinamento de Jacoby Fernandes, in “Contratação Direta sem Licitação”, p. 368, 2014: “Em alguns casos, entidades criadas para a realização de serviço ou produção em caráter de monopólio (...) tendem a expandir seu objeto e concorrer com a iniciativa privada. Seria o caso de os Correios confeccionarem os envelopes de uma loja, uma empresa de saneamento dedicar-se à construção e reparos em esgotos internos de residências, ou de uma empresa de fornecimento de água realizar construção de reservatórios de água e encanamento interno em propriedades privadas, conservação de piscina etc. Nesse aspecto, para avaliar a possibilidade de contratação direta, volta-se aos parâmetros definidos anteriormente: se, na criação dos órgãos, a prestação dos serviços ou a produção dos bens, mesmo fora do âmbito do monopólio, para a Administração Pública, constitui finalidade específica da entidade criada, não há óbice à sua contratação direta, com supedâneo nesse inciso VIII”. **Dessa forma, parece-me que a ECT preenche todos os requisitos legais necessários à possibilidade de sua contratação direta, haja vista integrar a Administração Pública, ter sido criada em data anterior à edição da Lei 8.666/93 para a prestação de**

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

serviços postais, entre os quais entendo que se incluem os serviços de logística integrada. No que tange ao último requisito, referente à necessidade de que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado, deve ser analisado pela Administração-contratante caso a caso. Ademais, cumpre registrar que a permissão legal para dispensa da licitação não acarreta um dever para Administração em dispensá-la. Cabe a ela realizar o juízo de valor e decidir acerca da realização ou não da licitação. Nesse sentido, cito trecho do parecer proferido pelo Subprocurador-Geral da República, Paulo Gustavo Gonet Branco: “Por outro lado, a finalidade do inciso VIII do art. 24 da Lei 8.666/93 está em facultar à Administração Pública realizar a licitação ou dispensá-la em razão da existência de entidade descentralizada – criada antes de 1993 – capaz de atender à demanda com preços justos e eficiência. Nesse contexto, a eventual caracterização da atividade como econômica em sentido estrito não é, por si, óbice à dispensa. Como ressaltou a impetrante, o próprio Tribunal de Contas da União, em recente julgado, entendeu que tais atividades [econômicas em sentido estrito, prestadas em regime concorrencial] podem ser objeto de dispensa de licitação com fundamento no inciso VIII, do art. 24 da Lei 8.666/93 (fl 20). Assim, a contratação direta da ECT, embasada no referido dispositivo, é viável, desde que comprovado o requisito da compatibilidade de preços com aqueles praticados pelas demais empresas operantes no mercado”. (eDOC 53, p. 4) Ante o exposto, concedo a segurança para cassar o Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário, integrado pelo Acórdão 213/2017-TCU-Plenário, prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão liminar. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2018. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente (STF - MS: 34939 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Minº GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data de Publicação: DJe-192 13/09/2018) (grifo nosso)

Acrescente-se que este entendimento se efetiva sem qualquer prejuízo ao disposto na Orientação Normativa AGU N° 13, segundo a qual: "Empresa pública ou sociedade de economia mista que exerça atividade econômica não se enquadra como órgão ou entidade

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

que integra a administração pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da lei no 8.666, de 1993".

É que, como assentado anteriormente, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os serviços postais, inclusive aqueles prestados em regime não exclusivo, são serviços públicos sob privilégio estatal. De fato, consoante ementa da ADPF N° 46/STF: "O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado - não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público".

No caso dos serviços postais não exclusivos e atividades correlatas, tratando-se de serviços prestados em regime de concorrência, ficou assentado através do Despacho do Consultor-Geral da União N° 0289/2012, que aprovou o Parecer AGU/CGU/JNBM/0019/2011, a necessidade de justificativa e a comprovação da compatibilidade do preço cobrado pela empresa pública com os valores praticados pelo mercado, razão pela qual necessário que a Administração realize prévia pesquisa de preço.

Observe-se que na hipótese de dispensa de licitação do inciso art. 75, inciso IX, da Lei 14.133/21, o legislador foi mais rigoroso ao impor tal condição no próprio texto legal. Assim, a demonstração, no caso concreto, de que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado, é condição imprescindível ao correto prosseguimento do feito por dispensa de licitação.

Assim, nos casos de dispensa de licitação, deve-se observar o quanto definido no artigo 23 da Lei N° 14.133/2021, para fins de obtenção do orçamento estimado da contratação:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEEXEC-SAP

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

A Lei N° 14.133/2021, afirma, ainda que, nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º do seu art. 23, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

A comparação dos preços deve ser apresentada de modo claro, indicando sempre que possível a unidade de medida utilizada para melhor justificativa do custo. Cumpre destacar que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual é recomendável que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços, visando afastar eventuais questionamentos apontando para superfaturamento.

PARECER Nº 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

Destaca-se que o Sistema de Gestão Governamental por Resultado apresenta um comparativo de valores contratados em Órgãos da Administração Pública do Ceará (p.016/027) e a Coordenadoria Especial da Administração Prisional – COEAP/SAP informa que o valor a ser considerado para a pretensa contratação, de R\$47.155,03 (quarenta e sete mil cento e cinquenta e cinco reais e três centavos), é o mesmo do último contrato desta SAP. (p.028)

Importante salientar que há a exigência de documentos a serem apresentados para a realização de contratações diretas, conforme determina o Art. 72, da Lei 14.133/2021. Nesse sentido:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de ineligibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei; III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos; IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; VI - razão da escolha do contratado; VII - justificativa de preço; VIII - autorização da autoridade competente.

No caso ora em análise, verifica-se que além da dispensa justificada, os preços ofertados pela contratada são adequados e razoáveis aos existentes no mercado, não havendo se falar em preço superior aos comparativamente praticados.

Além disso, vislumbra-se do restante da documentação colacionada, que foram apresentados todos os documentos necessários respeitando-se, assim, o que a lei estabelece para a legalidade das contratações diretas.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, se abstendo da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, esta Assessoria Jurídica entende ser viável a Dispensa de

PARECER N° 000717/2024/SAP/ASJUR

De: SAP/ASJUR

Data: 23/04/2024

Para: SAP/SEXEC-SAP

Licitação e opina pela realização da contratação *suso*, fundamentada no art. 75, IX da Lei Federal N° 14.133/2021, com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tudo dentro dos ditames legais que regem a matéria.

Encaminho os autos ao Senhor Secretário Executivo para deliberação, com posterior tramitação à COADM para cadastro no Licitaweb. Em seguida, retornem os autos à ASJUR para a publicação da Dispensa.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Fortaleza (CE), 23 de abril de 2024.

FÁTIMA LÚCIA CAMPELO CONRADO CORREIA LIMA
MATRÍCULA N° 000.592-2-6 – OAB/CE 4.450
COORDENADORA DA ASSESSORIA JURÍDICA/SAP

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **FATIMA LUCIA CAMPELO CONRADO CORREIA LIMA**, em 23/04/2024, às 16:52 (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://suite.ce.gov.br/validar-documento>, informando o código 496A-676C-0527-5541.