

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 008/2021

Processo nº: 15/000898/2021

Consultante: Secretário Adjunto de Estado de Governo e Gestão Estratégica

Contratada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT.

Objeto: Elaboração de parecer referencial e lista de verificação (Check List) para contratação com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT para prestação de serviços postais e outros

Precedentes: MANIFESTAÇÃO PGE/MS/PAA/N.º 075/2015 (aprovada pela DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 412/2015) e PARECER VINCULADO PGE/MS/PAA/Nº 006/2021

Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral do Estado,

1. Os autos do processo em epígrafe foram autuados e instruídos com cópia integral do Processo Administrativo n. 51/001.523/2021, por determinação da Procuradora-Chefe da Procuradoria de Assuntos Administrativos (f. 02), para fins de emissão de parecer referencial com objetivo de orientar a celebração de contratos com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT no âmbito da Administração Pública Estadual, conforme solicitado pela Coordenadoria Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado da Secretaria de Governo e Gestão Estratégica, por meio da Comunicação Interna CJUR SEGOV/PGE n. 08, de 25 de fevereiro de 2021.¹

2. O intuito do presente parecer referencial é propiciar eficiência e celeridade no âmbito da Administração Pública, uma vez que referido parecer analisará, de antemão, questões jurídicas recorrentes, possibilitando aos setores técnicos a elaboração correta dos atos administrativos e a checagem segura dos mesmos pelo gestor, sem que seja necessário submeter todos os processos similares à análise jurídica da Procuradoria-Geral do Estado – PGE/MS.

¹ A título de informação, insta consignar que a questão *in concreto* trazida no bojo do Processo Administrativo n. 51/001.523/2021, encaminhado à Procuradoria-Geral do Estado por meio do Ofício n. 304/GAB/SEGOV/2021, que demandava análise e emissão de parecer jurídico quanto à legalidade da recontração por inexigibilidade de licitação, art. 25, I, da Lei n.º 8.666/1993, em razão da exclusividade (inviabilidade de concorrência) dos serviços prestados pela EBCT à Secretaria de Governo e Gestão Estratégica, por meio do Ofício n. 304/GAB/SEGOV/2021 fora apreciada no PARECER VINCULADO PGE/MS/PAA/Nº 006/2021 em razão da urgência e postergada a emissão do Parecer Referencial para momento posterior.

3. Pois bem, instruem os presentes autos: **i)** Despacho/PGE/MS/PAA n.º 040/2021 (f. 02); **ii)** Comunicação Interna CGC/SEGOV n.º 95, de 23.02.2021 para abertura de processo licitatório (f. 04); **iii)** E-mail dos Correios (f. 03); **iv)** Contrato Múltiplo de Prestação de Serviços e Venda de Produtos (f. 05-13); **v)** Justificativa da Coordenadoria de Gestão de Compras, Materiais, Contratos e Patrimônio acerca da necessidade de nova contratação (f. 14); **vi)** Estudo Técnico Preliminar (f. 15-20); **vii)** Proposta Técnica e Comercial OP (f. 21-32); **viii)** Termo de Referência (f. 33-37); **ix)** Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de débitos relativos aos tributos federais e à Dívida Ativa da União (f. 38); **x)** Certidão Negativa de Débitos relativamente ao Estado de Mato Grosso do Sul (f. 39); **xi)** Certidão Negativa de Débitos Mobiliário (f. 40); **xii)** Certidão de Regularidade do FGTS – CRF (f. 41); **xiii)** Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com efeito de Negativa (f. 42-44); **xiv)** Certidão Negativa – Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (f. 45); **xv)** Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica no Tribunal de Contas da União (f. 46-47); **xvi)** Portal da Transparência estadual (f. 48-50); **xvii)** Consulta no Sistema Gestor de Compras (f. 51-520); **xviii)** Comunicação Interna CGC/SEGOV n.º 102, de 26.02.2021, solicitando a indicação da existência de recursos orçamentários para a contratação (f. 53); **xix)** Manifestação da Superintendência de Administração e Finanças da SEGOV acerca da adequação orçamentária e financeira para a contratação (f. 54-57) e documentos anexos (f. 58-91); **xx)** Declaração de Disponibilidade e Adequação Orçamentária e Financeira (f. 92); **xxi)** Despacho acerca da necessidade de oitiva da Procuradoria-Geral do Estado acerca da possibilidade de contratação dos serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (f. 93); **xxii)** Ofício n. 304/GAB/SEGOV/2021 solicitando análise do caso pela Procuradoria-Geral do Estado (f. 94); **xxiii)** PARECER VINCULADO PGE/MS/PAA/N.º 006/2021 (f. 96-107); e **xxiv)** Comunicação Interna CJUR/SEGOV/PGE n.º 8, de 25.02.2021 (f. 110).

4. É o breve relato. Passamos à análise jurídica.

I – PARECER REFERENCIAL

I.1 Requisitos para elaboração

5. Com fundamento no permissivo contido no artigo 12 do Anexo VII do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado (Resolução PGE/MS n. 194/2010)², o parecer

² Art. 12. O Parecer Referencial será emitido pelo Procurador do Estado quando houver volume de processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme,

referencial pode ser adotado quando houver volume de processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de simples conferência de dados ou documentos constantes dos autos. O Parecer Referencial, nesse sentido, consagra o Princípio da Eficiência previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e é utilizado como ferramenta de racionalização do trabalho consultivo.

6. Trata-se de instrumento que se revela pertinente *in casu*, ante a demanda considerável de questões jurídicas oriundas da contratação dos serviços oferecidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, hordienamente firmados com a Administração Pública Estadual.

I.2. Condições de aplicação do parecer referencial

7. Ante o exposto, a aplicabilidade do presente parecer, em cada caso concreto, fica condicionada ao atendimento dos seguintes pressupostos:

- (i) Aplicação restrita aos procedimentos instaurados com a finalidade de formalização da contratação dos serviços oferecidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT por meio de inexigibilidade, com amparo no artigo 25, *caput*, da Lei Federal n.º 8.666/1993, ou por meio dispensa de licitação fundamentada no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993, levadas a cabo por órgãos e entidades do Estado de Mato Grosso do Sul;
- (ii) A lista de verificação (*checklist*) apresentada por meio deste parecer deve ser rigorosamente seguida, limitando-se o órgão público assessorado ao preenchimento das informações solicitadas;
- (iii) A aplicabilidade deste parecer é mantida enquanto as legislações federal e estadual utilizadas como sustentáculo de sua conclusão não forem alteradas, de modo a retirar o fundamento de validade de quaisquer das recomendações aqui apontadas. Registra-se que a análise aqui realizada se deu com fulcro na Lei n.º 8.666/93, cuja aplicabilidade fica facultada à escolha da Administração Pública por mais 02 (dois) anos, contados da publicação da nova lei de licitações (art. 191 e 193, da Lei n.º 14.133/2021);

cujas observâncias dependam de simples conferência de dados ou documentos constantes dos autos

(iv) Acaso as referidas leis sejam alteradas, o parecer referencial perde a eficácia e necessitará de atualização, assim como no caso de superação jurisprudencial por meio de emissão de precedentes obrigatórios dos Tribunais Superiores.

8. Preenchidos os requisitos acima apontados, cabe ao Administrador apenas juntar ao processo de inexigibilidade/dispensa o parecer referencial, incluindo a lista de verificação devidamente preenchida e analisada pela área técnica do órgão, deixando de encaminhar o processo para a Procuradoria-Geral do Estado.

9. Também deverá ser juntado, nos processos individuais, o ateste da área técnica de que o caso concreto se amolda à orientação jurídica aqui traçada e que serão seguidas as recomendações nela contidas (Anexo II).

10. Com isso, verifica-se que, mesmo na hipótese de manifestação jurídica referencial, o processo conta com parecer jurídico, atendendo ao que dispõe o art. 38, VI³, da Lei nº 8.666/93.

11. Salienta-se que esta é uma ferramenta adequada apenas para casos padronizáveis. Logo, será adotado pelo gestor este parecer referencial, em prestígio ao princípio da eficiência na Administração Pública, com a finalidade de não encaminhar o processo à Procuradoria-Geral do Estado, evitando o retrabalho em matéria já parametrizada que demanda somente apego ao padrão e ao procedimento.

12. É importante deixar claro que isso não significa impedimento à remessa dos autos administrativos à Procuradoria-Geral do Estado, caso o gestor delibere que a análise individualizada se faz necessária em razão de alguma peculiaridade nos autos não abarcada no presente parecer referencial ou de dúvida superveniente.

13. Feitas as considerações acima, passa-se à análise dos requisitos jurídico-formais para fins de contratação dos serviços oferecidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT por meio de inexigibilidade (art. 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/1993), ou por meio de dispensa de licitação (art. 24, inciso VIII, da mesma Lei), formalizadas por órgãos e entidades do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme regramento estabelecido na retromencionada Lei.

³ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...]

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; [...]

II – DA ANÁLISE JURÍDICA

II.1. CONTEXTO JURÍDICO À CONTRATAÇÃO DA EBCT

14. A Constituição Federal, consoante os princípios e normas estabelecidas pelo art. 37, *caput*, e inciso XXI⁴, estabelece que obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo licitatório. Assim, depreende-se que no ordenamento jurídico pátrio a regra é a licitação. Entretanto, em casos determinados, a legislação admite a contratação direta sem submissão ao processo licitatório (art. 37, inc. XXI, primeira parte, CF/88).

15. Há, portanto, casos em que a Administração Pública pode contratar diretamente, tanto por dispensa de licitação, nos termos do art. 24, da Lei n.º 8.666/93⁵, quanto por inexigibilidade, conforme art. 25 da Lei Federal n.º 8.666/1993⁶. A dispensa de licitação toma lugar “(...) *em situações em que, embora viável competição entre particulares, a lei reconhece a incompatibilidade entre a licitação e os valores norteadores da atividade administrativa, sob um prisma da proporcionalidade*”⁷, razão pela qual atribui ao administrador público a possibilidade de realizar ou não a licitação. Já a inexigibilidade de licitação se verifica quando a competição é inviável⁸.

⁴ 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. (grifo nosso)

⁵ Para fins da presente análise, interessa especialmente a hipótese do artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993, que dispõe:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

VIII – para 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;”

⁶ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993 - 18.ª ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 477.

⁸ “É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. [...] As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve a inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.” (grifo nosso) JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14.ª ed., São Paulo: Dialética, 2010. p. 357-358.

As causas de inviabilidade da competição apresentadas acima são o que Celso Antônio Bandeira de Mello trata como pressupostos lógicos da licitação, cuja ausência tornaria sem sentido o dever de licitar.

Eis a lição do insigne mestre: “É pressuposto lógico da licitação a existência de uma pluralidade de objetos e de uma pluralidade de ofertantes. Sem isto não há como conceber uma licitação. [...]”

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

Segue-se que há inviabilidade lógica deste certame, por falta de seus “pressupostos lógicos”, em duas hipóteses:

a) quando o objeto pretendido é singular, sem equivalente perfeito. Neste caso, por ausência de outros objetos que atendam à pretensão administrativa, resultará unidade de ofertantes, pois, como é óbvio, só quem dispõe dele poderá oferecê-lo;

b) quando só há um ofertante, embora existam vários objetos de perfeita equivalência, todos, entretanto, disponíveis por um único sujeito.” (grifos nossos) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 28.ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011. p. 545/546.

16. *In casu*, a pretensão do presente parecer é avaliar a contratação direta dos serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, seja daqueles que ela explora de maneira exclusiva (art. 21, X, CF; art. 9º, I a III, e art. 27 da Lei Federal n.º 6.538/78; art. 4º, §1, Decreto Federal n.º 8.016/2012), seja daqueles que a empresa explora de forma não exclusiva. Desse modo, faz-se necessário, de início, tecer considerações sobre a forma de prestação de serviços pela EBCT e a jurisprudência existente sobre sua contratação.

17. A exclusividade da União na prestação dos serviços postais, por intermédio da EBCT, foi apreciada pela Suprema Corte quando do julgamento da ADPF n.º 46-7/DF, ajuizada pela ABRAED – Associação Brasileira das Empresas de Distribuição em face da EBCT, a qual objetivava: a declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal n.º 6.538/78, que trata dos serviços postais, especificamente no que se refere ao monopólio de entrega de correspondências pela EBCT; a declaração de violação aos princípios da livre iniciativa, livre concorrência e livre exercício de qualquer trabalho, em razão das condutas perpetradas pela EBCT; e a exclusão de correspondências de malas direta, revistas, jornais e periódicos, boletos de cobrança (água, luz, bancários, telefone) e objetos bancários, como talões de cheque e cartões de crédito, do conceito de “carta”.

18. Em linhas gerais, o voto condutor do julgamento consignou que foram recepcionados pela Constituição Federal o Decreto-Lei n.º 509/69⁹ e a Lei Federal n.º 6.538/76, bem como o caráter público do serviço postal, entendido este como o conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado. Nesse sentido, a execução do serviço postal se traduziria em privilégio (e não monopólio) da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal¹⁰, não caracterizando, portanto, atividade econômica em sentido estrito, cuja exploração se dá por empresas privadas, de modo que não incidiria sobre o mesmo os princípios da livre concorrência, livre iniciativa e do livre exercício a qualquer trabalho.

19. Ao final, a conclusão convergiu para o fato de que, não obstante o caráter eminentemente público do serviço postal (art. 7º da Lei Federal n.º 6.538/78¹¹), haveria

⁹ Dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências.

¹⁰ Art. 21. Compete à União: (...) X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

¹¹ Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

§ 1º - São objetos de correspondência: a) carta; b) cartão-postal; c) impresso; d) cecograma; e) pequena - encomenda.

§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores: a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado; b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal; c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.

§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

atividades cuja prestação seria exclusiva da União, por intermédio da EBCT, em razão do privilégio postal, descritas no art. 9º¹², e outras, não exclusivas, podendo ser prestadas também por empresas privadas, tais como encomendas, circulação de jornais, livros e periódicos, entre outros.

20. As atividades prestadas em caráter exclusivo pela ECT são: (i) o recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior de **carta, cartão postal e correspondência agrupada**, (ii) a fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de **franqueamento postal** e (iii) os serviços de **telegrama**¹³. As definições dos termos “carta”, “cartão postal”, “correspondência agrupada”, “fórmulas de franqueamento”, “telegrama”, entre outros, encontram-se no art. 47 da Lei Federal n.º 6.538/78. Eis alguns desses conceitos:

CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

TELEGRAMA - mensagem transmitida por sinalização elétrica ou radioelétrica, ou qualquer outra forma equivalente, a ser convertida em comunicação escrita, para entrega ao destinatário.

21. No entanto, não houve, no julgamento da ADPF n.º 46-7/DF, apreciação pelo Supremo Tribunal Federal de questões relacionadas à modalidade de licitação ou eventual desnecessidade de procedimento licitatório para a contratação de serviços por entes da Administração Pública Direta ou Indireta com a EBCT. Naquela oportunidade, toda a discussão travou-se em relação à exclusividade, ou não, do privilégio postal pela União.

22. Nesse contexto, após o julgamento da ADPF nº 46-7/DF, o Tribunal de Contas da União (TCU) foi consultado acerca da legalidade da contratação direta da EBCT para a

¹² 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. § 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal: a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal; b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal. § 2º - Não se incluem no regime de monopólio: a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial; b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento (grifos nossos)

¹³ Art. 27 - O serviço público de telegrama é explorado pela União em regime de monopólio. (grifos nossos)

prestação de serviços de logística (que são serviços de prestação não exclusiva), por meio de dispensa de licitação amparada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993. Observe-se que o dispositivo legal referido versa sobre a dispensa de licitação 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 da Lei Federal n.º 8.666/93, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

23. Em resposta à consulta, a Corte de Contas, no Acórdão n.º 1.800/2016 – Plenário, com caráter normativo para os órgãos e entidades que se submetem ao seu controle, manifestou-se pela ausência de respaldo no ordenamento jurídico pátrio e na jurisprudência do TCU para se adotar o art. 24, VIII, da Lei de Licitações para a contratação de aludidos serviços.

24. Entretanto, o posicionamento da Corte de Contas adotado no Acórdão n.º 1.800/2016 – Plenário foi combatido mediante a impetração do Mandado de Segurança n.º 34.939/DF perante o Supremo Tribunal Federal. Na ocasião de seu julgamento, o Ministro Gilmar Mendes rememorou o entendimento do STF acerca da natureza peculiar dos serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e de que tanto aqueles prestados em regime de privilégio quanto em concorrência com particulares são dotados de regime especial.

25. O Ministro também assentou 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”*. Enfim, concluiu que *“a contratação direta da EBCT, embasada no referido dispositivo, é viável, desde que comprovado o requisito da compatibilidade de preços com aqueles praticados pelas demais empresas operantes no mercado”*¹⁴, bem como determinou a cassação do Acórdão n.º 1.800/2016 – Plenário, do TCU. Posteriormente, o posicionamento do Ministro foi referendado pela Segunda Turma do STF, em sede de julgamento de agravo regimental¹⁵.

¹⁴ STF, MANDADO DE SEGURANÇA 34.939 DISTRITO FEDERAL, pub. em 13/09/2019, SEGUNDA TURMA. RELATOR: MIN. GILMAR MENDES.

¹⁵ 1. Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Tribunal de Contas da União. 3. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Peculiaridades dos serviços prestados seja em regime de privilégio seja em concorrência com particulares. Regime especial. Precedentes do STF. 4. Contratação direta pela Administração Pública para prestação de serviços de logística. Dispensa de licitação. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993. Possibilidade. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido. (STF, MS 34939 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019).

26. Acerca do tema importa registrar, ademais, que a Advocacia Geral da União mantém o seu entendimento quanto à possibilidade de contratação direta da EBCT para a prestação de serviços postais não incluídos no rol do monopólio da empresa, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei n. 8666/93, o que faz pautada na ADPF n.º 46-7/DF, na qual restou delineado que os serviços prestados pela EBCT apresentam natureza pública e não de atividade econômica em sentido estrito.¹⁶

27. Assim, à luz das considerações delineadas supra, conclui-se que, em se tratando de serviços prestados sob o regime de privilégio postal (arts. 9º e 27 da Lei Federal n.º 6.538/78), torna-se inexigível o procedimento licitatório, a teor do art. 25, caput da Lei Federal n.º 8666/93, porquanto inviável a competição, haja vista que o recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta, cartão-postal, correspondência agrupada, telegrama e aquelas atividades pertinentes à fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal, são atividades executadas exclusivamente pela EBCT, pela competência constitucional atribuída à União (art. 21, X), que a delegou à referida empresa pública.

28. Já no que tange aos serviços postais não exclusivos, que podem ser desenvolvidos por particulares, converge-se para o entendimento de que a contratação dos mesmos por entes da Administração Pública Direta ou Indireta enquadra-se na dispensa de licitação desde que preenchidos todos os requisitos do art. 24, VIII, da Lei n.º 8.666/1993, os quais

¹⁶ “EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS EXECUTADOS EM REGIME DE EXCLUSIVIDADE OU EM REGIME DE LIVRE CONCORRÊNCIA.

1. PRELIMINARMENTE.

1.1. Da manifestação jurídica referencial. A Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014. 1.2. Finalidade, abrangência e limites do Parecer.

2. LIMITES DA CONTRATAÇÃO E INSTÂNCIAS DE GOVERNANÇA.

3. ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO.

3.1. Da natureza pública dos serviços prestados pela ECT. Serviços postais exclusivos e não exclusivos. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 46.

3.2. Serviços postais prestados em regime de exclusividade pela ECT (arts. 9º e 27º da Lei nº 6.538/78). Contratação direta por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/1993.

3.3. Demais serviços postais prestados em regime de livre concorrência (serviços postais não exclusivos e atividades correlatas). Contratação direta por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993. Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011, aprovado pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União. Parecer nº 101/2017/DECOR/CGU/AGU.

4. INSTRUÇÃO PROCESSUAL: a) Do planejamento da contratação (Documento de Formalização de Demanda; designação de equipe de planejamento, Estudos Preliminares e Gerenciamento de Riscos); b) Especificação do objeto; c) Justificativa da contratação; d) Projeto Básico/Termo de Referência; e) Disponibilidade orçamentária; f) Regularidade fiscal e trabalhista; g) Designação do fiscal do Contrato.

5. REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 26 DA LEI Nº 8.666/1993: a) justificativa do afastamento da licitação. Fundamentação da dispensa e/ou inexigibilidade; b) razão da escolha do fornecedor; c) justificativa do preço; d) diligências relativas à ratificação e publicação do ato de inexigibilidade na imprensa oficial;

6. DA MINUTA DO CONTRATO. a) Contrato de adesão e Termo de Conciliação CCAF/CGU/AGU nº 21/2010-APS-PBB. b) Prazo de vigência.

7. CONCLUSÃO. Desde que o Órgão assessorado atenda as orientações exaradas no Parecer Referencial, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo, com a contratação direta da ECT para prestação de serviços postais, sem submeter os autos à eCJU/SSEM, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União.” Parecer Referencial n. 00005/2020/COORD/E-CJU/SSEM/CGU/AGU. Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/pareceres-referenciais-das-e-cjus/ParecerReferencial00052020DLSContrataoEBCT.pdf>. Acesso em: 24.05.2021.

serão detalhados em tópicos subsequentes deste Parecer. Lado outro, acaso não preenchidos referidos requisitos e tampouco haja o enquadramento em outra hipótese legal de dispensa de licitação, a contratação deverá ser precedida de procedimento licitatório.

29. Nesse ponto cabe uma observação em relação ao serviço de SEDEX. Trata-se de mera forma de prestação de serviços, pois embora o SEDEX seja caracterizado, em princípio, como uma forma de serviço não monopolizado, pode abarcar tanto a prestação de serviços postais fornecidos com exclusividade, quanto aqueles não inseridos no regime de privilégio postal da ECT. Logo, tem-se que, desde que o SEDEX seja utilizado unicamente para a execução de serviços postais exclusivos, ele poderá ser contratado mediante inexigibilidade de licitação (art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93). Noutro giro, caso a sua utilização se dê em atividades postais não incluídas no regime de exclusividade da ECT, o SEDEX poderá ser contratado de forma direta, por dispensa de licitação, desde que preenchidos os requisitos do art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666/93.

30. Além disso, especificamente quanto à contratação direta do serviço de logística integrada prestados pela EBCT, incluído no rol do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 509/1969 pela Lei n.º 12.490 de 16 de setembro de 2011, objeto de recente polêmica, ficou assentado no MS n.º 34.939/DF *sus*o mencionado, julgado em 2019, 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*”, confirmando a possibilidade de contratação com supedâneo artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, desde que verificado o preenchimento dos requisitos legais atinentes à espécie.

II.2. PROCEDIMENTOS E REQUISITOS PARA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS COM A EBCT NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL

31. Para a formalização de contrato com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, deve a Administração primeiramente verificar em que categoria se enquadra o serviço da pretensa contratação: serviço postal exclusivo ou serviço postal não exclusivo, fazendo-se um paralelo com as disposições da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 e a devida

adequação ao regime jurídico que será adotado (inexigibilidade ou dispensa de licitação, respectivamente).

II.2.1 Da inexigibilidade de licitação.

32. Para a hipótese de contratação de **serviços postais exclusivos, prestados sob o regime de privilégio postal (vide item 20 deste Parecer)**, aplica-se a previsão contida no art. 25, *caput*, da Lei Federal n.º 8.666/93, que trata da inexigibilidade do procedimento licitatório.

33. Registre-se que a situação de inexigibilidade enseja a necessidade de observância das formalidades insculpidas no artigo 26 do mesmo diploma legal¹⁷, as quais são complementadas, em âmbito estadual, pelo Decreto Estadual n.º 15.616/2021, que estabelece as normas e procedimentos para contratação direta, a fim de atender aos órgãos da Administração Direta, às autarquias e às fundações do Poder Executivo Estadual.

34. Nos termos do artigo 26 da Lei Federal n.º 8.666/1993, o processo de inexigibilidade deverá conter: (i) a justificativa da inexigibilidade de licitação, (ii) a indicação da razão da escolha do prestador do serviço, (iii) a justificativa do preço, e (iv) a ratificação do procedimento pela autoridade superior, com publicação na imprensa oficial.

35. No presente tópico, far-se-á o exame dos três primeiros requisitos citados acima. Os demais (incluídos os previstos no Decreto Estadual n.º 15.616/2021) serão ventilados em itens posteriores do Parecer, por serem comuns aos casos de inexigibilidade e de dispensa.

36. Pois bem. Com relação à **justificativa da inexigibilidade**, esta deverá ser devidamente motivada pelo gestor, com a indicação precisa do objeto da contratação e do embasamento legal que autoriza contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25, *caput*, da Lei n.º 8.666/1993), ante a natureza exclusiva na prestação dos serviços delegados pela EBCT, de competência constitucional atribuída à União, por força do comando normativo do artigo 21, inciso X, da Constituição Federal c/c os artigos 9º e 27 da Lei Federal n.º 6.538/1978, premissa validada pelo Supremo Tribunal Federal por meio da decisão proferida nos autos da ADPF n.º 46-DF, que apreciou a questão.

¹⁷ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. [\(Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; [\(Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017\)](#)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

37. Quanto à **razão para a escolha do prestador do serviço**, esta deverá ser apresentada à luz do fato de que os serviços objeto da contratação serão aqueles de prestação exclusiva pela EBCT. Ou seja, sendo a EBCT a única empresa apta à sua prestação, ela é a única contratada possível.

38. A respeito da **justificativa de preço** em situações de inexigibilidade, esta é disciplinada no artigo 7º, do Decreto Estadual n.º 15.617, de 24 de fevereiro de 2021, que dispõe sobre os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e para contratação de serviços pelo Estado de Mato Grosso do Sul¹⁸. No caso particular da contratação em análise, contudo, convém salientar que os preços praticados pela EBCT para os serviços prestados com exclusividade são tabelados por força de uma norma cogente, sendo as tarifas fixadas pelo Ministério das Comunicações (MCom) e cobradas indistintamente dos usuários¹⁹. Destarte, a fim de justificar o preço da contratação, deverá ser juntada aos autos a tabela oficial de preços vigente da EBCT pertinente aos serviços exclusivos contratados²⁰.

II.2.2 Da dispensa de licitação

39. Por outro lado, a contratação da EBCT por entes da Administração Pública Direta ou Indireta para a prestação de serviços postais não exclusivos, de caráter rigorosamente mercantil e comercial, que podem ser desenvolvidos por particulares²¹, pode se dar por dispensa de licitação, desde que preenchidos todos os requisitos do artigo 24, VIII, da Lei n.º 8.666/1993. Cumpre registrar que a permissão legal para dispensa da licitação não acarreta a obrigatoriedade de a Administração dispensá-la, de modo que cabe ao gestor realizar o juízo de valor e decidir acerca da realização ou não da licitação.

¹⁸ Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à Administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos semelhantes, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;

II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

Parágrafo único. Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pela autoridade competente do órgão ou entidade contratante. (nosso grifo)

¹⁹ Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais: (...)

Art. 32 - O serviço postal e o serviço de telegrama são remunerados através de tarifas, de preços, além de prêmios "ad valorem" com relação ao primeiro, aprovados pelo Ministério das Comunicações.

²⁰ Na mesma senda está a orientação do Parecer Referencial n. 00005/2020/COORD/E-CJU/SSEM/CGU/AGU. Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/pareceres-referenciais-das-e-cjus/ParecerReferencial00052020DLSContratoEBCT.pdf>. Acesso em 24/05/2021, às 14:50h.

²¹ Por exemplo: recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, distribuição de impressos, periódicos, boletos bancários, faturas de água, gás, telefone e energia elétrica, além de outras atividades afins que poderão ser prestadas, desde que autorizadas pelo Ministério das Comunicações.

40. A **contratação nos moldes do artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993** orienta-se, dentre outros requisitos formais, pelas seguintes **condições**, que deverão ser observadas pelo interessado em fase antecedente à pretensa contratação: (i) o contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno; (ii) o contratado deve integrar a Administração Pública; (iii) o contratado deve ter sido criado em data anterior à vigência da Lei Federal n.º 8.666/1993 (anteriormente a 22 de junho de 1993, portanto), para o fim específico de produção dos bens ou de prestação dos serviços objeto da contratação; e (iv) o preço contratado deve ser compatível com o praticado no mercado.

41. Em relação ao **requisito subjetivo para contratação**, reporta-se ao artigo 41 do Código Civil de 2002 que dispõe do rol de pessoas jurídicas de direito público interno, a saber: União; Estados, Distrito Federal e Territórios; Municípios; autarquias, inclusive as associações públicas; e as demais entidades de caráter público criadas por lei. Assim, sendo a contratação realizada pelo Estado de Mato Grosso do Sul, por suas autarquias ou fundações públicas, o requisito legal restará preenchido.

42. No tocante à exigência de o **contratado integrar a Administração Pública**, ressalta-se que a EBCT consiste em empresa pública integrante da Administração Indireta da União, o que igualmente denota atendimento ao preceito normativo²². Aqui cabe um parêntese no sentido de que a contratação com este fundamento legal apenas se legitima se realizada com a própria EBCT, não se estendendo a pessoas jurídicas de direito privado que a ela sejam vinculadas por exercerem a atividade de franquia postal (art. 1º, §1º, da Lei 11.668/2008²³).

43. Sobre a necessidade de o contratado ter sido **criado para o fim específico de produção dos bens ou de prestação dos serviços objeto da contratação em data anterior à vigência da Lei Federal n.º 8.666/1993**, frisa-se que a EBCT foi criada pelo

²² Relevante observar que o fato de a EBCT integrar ente federativo diverso daquele que promoverá a contratação não é óbice à aplicação do artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993. Nas palavras de Marçal Justen Filho: “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. Suponha-se que, em vez de criar entidade autônoma, a União mantivesse a atividade por seus próprios órgãos internos. Seria perfeitamente possível que União e Estado realizassem convênio para que o órgão federal atuasse em prol do interesse estadual. Como acima apontado, a atribuição de autonomia jurídica ao “órgão” não altera o panorama jurídico.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993 - 18.ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 516.

Segue a mesma linha de intelecção o doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem licitação. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte : Fórum, 2016, p. 311-312).

²³ Art. 1º O exercício pelas pessoas jurídicas de direito privado da atividade de franquia postal passa a ser regulado por esta Lei.

Decreto-Lei n.º 509, de 10 de março de 1969, e, portanto, em data anterior à vigência da Lei n.º 8.666/1993. Porém, para o completo atendimento da hipótese de dispensa examinada, deverá o gestor realizar um cotejo entre o objeto contratual e as finalidades para as quais EBCT foi criada.

44. Por fim, quanto ao requisito da **compatibilidade de preços**, caberá ao gestor contratante demonstrar, inequivocamente, a compatibilidade do preço contratado com o praticado hodiernamente no mercado.

45. A prudência com a realização de despesas por parte do Poder Público relaciona-se intrinsecamente com o dever de que as contratações públicas, derivadas de procedimento licitatório, de sua dispensa ou inexigibilidade, sejam precedidas de pesquisa de preços, em obséquio ao princípio republicano (art. 1.º, *caput*, da CF) e aos corolários da eficiência e economicidade. Nesse sentido, colhe-se o julgado do TCU AC-2324-26/08-1, Sessão: 30/07/08, Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER, Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria²⁴.

46. Como sabido, tanto a jurisprudência do TCU²⁵ quanto do TCE/MS²⁶ são firmes em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todas as contratações, inclusive para os casos de dispensa.

47. Nesse particular, alerta-se 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 a serem contratados, visando afastar eventuais questionamentos que apontem para superfaturamento de preços e comprometam a eficácia do ajuste.

§ 1º-Sem prejuízo de suas atribuições, responsabilidades e da ampliação de sua rede própria, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT poderá utilizar o instituto da franquia de que trata o caput deste artigo para desempenhar atividades auxiliares relativas ao serviço postal, observado o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978.

²⁴ Eis a conclusão do julgado: “Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 1ª Câmara, em Sessão Extraordinária de 30/7/2008, ACORDAM, por unanimidade com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em julgar as contas a seguir indicadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, promovendo-se, em seguida, o arquivamento do processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos: (...)”

1.1. ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo que:

1.1.1. realize ampla pesquisa de preços de mercado, previamente às contratações efetuadas por meio de processo licitatório, dispensa ou inexigibilidade de licitação, de tal forma que essa pesquisa seja utilizada na estimativa do custo do objeto a ser contratado, na definição dos recursos necessários para a cobertura das despesas contratuais e na análise de adequabilidade das propostas ofertadas”.

²⁵ “Em procedimento de dispensa de licitação, devem constar, no respectivo processo administrativo, elementos suficientes para comprovar a compatibilidade dos preços a contratar com os vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços”. (TCU. Acórdão 1607/2014-Plenário).

²⁶ É necessário que o órgão licitante possua uma estimativa Prévia e com fontes diversificadas que permita verificar se os preços propostos são exequíveis e compatíveis com o mercado” (TC/3547/2016).

48. Nesse sentido, colhe-se o entendimento do TCU: “*A realização de uma avaliação técnica e econômica adequada ganha importância na contratação direta, que não está sujeita às correções e ajustes de valores possíveis de se alcançar, ao menos em tese, numa concorrência perfeita*”²⁷.

49. É importante que se atente para que a pesquisa de preços que dará suporte à demonstração de que o preço contratado está de acordo com os praticados no mercado se dê nos moldes do termo de referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à contratação almejada.

50. Em complemento, na linha do que já vem recomendando esta Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, ressalta-se que há orientação firme no sentido de que “*a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes*”, incluindo a cotação com fornecedores, sistemas de banco de dados, catálogos de segmentos especializados, atas de registro de preços, consulta a sistemas de compras, contratações semelhantes de outros entes públicos e orçamentos obtidos junto a fornecedores.

51. Outrossim, a Administração Pública Estadual promotora da contratação deve atender ao que dispõe o Decreto Estadual n.º 15.617, de 24 de fevereiro de 2021, que regula a pesquisa de preços para aquisição de bens e para a contratação de serviços em geral pelo Estado de Mato Grosso do Sul, bem como ao que preceitua o Decreto Estadual n.º 15.616, de 24 de fevereiro de 2021, que estabelece normas e procedimentos para contratação direta, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade, no âmbito do Poder Executivo Estadual. Observa-se, nesse tocante, que está em elaboração no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado um manual sobre pesquisa de preços, o qual abrangerá também as hipóteses de contratação direta e detalhará essa etapa procedimental, a fim de melhor orientar os gestores públicos.

52. É de se reforçar, enfim, que o objetivo da pesquisa de preços é o de avaliar a compatibilidade do preço com o praticado pelo mercado, e não necessariamente o de

²⁷ Acórdão nº 10.057/2011 – 1ª Câmara do TCU.

encontrar o *menor preço* possível, evidenciando a importância de se elaborar uma justificativa de preços alicerçada em elementos que reflitam a realidade do mercado.²⁸

53. Apresentados os requisitos do art. 24, VIII, da Lei Federal n.º 8666/93, impende ressaltar que, sendo eles cumpridos no caso concreto, deverão também ser observadas as formalidades do artigo 26 da Lei Federal n.º 8.666/1993 e do Decreto Estadual n.º 15.616/2021.

54. Para fins do presente tópico, à semelhança do que foi feito no exame da inexigibilidade, reforça-se a necessidade de que: (i) haja a **justificativa da dispensa**, demonstrando-se o preenchimento de todos os requisitos do artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993 e, inclusive, indicando esse suporte legal; (ii) seja apresentada a **razão de escolha do executor dos serviços**, oportunidade em que, entre outros aspectos pertinentes, deverá ser explicitado se tratar de pessoa jurídica integrante da Administração Pública, criada com fim específico para prestação dos serviços pretendidos, em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/1993; e (iii) seja apresentada **justificativa de preço**, que deverá demonstrar a compatibilidade com os preços de mercado, conforme já explicado supra. Quanto aos demais requisitos formais, esses serão analisados em tópicos subsequentes do Parecer, por serem comuns às situações de dispensa e de inexigibilidade.

55. Noutro giro, acaso não estejam preenchidos os requisitos do artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993, a contratação por entes da Administração Pública de serviços de natureza não exclusiva da EBCT deverá ser precedida de licitação.

II.3. OUTROS REQUISITOS COMUNS ÀS MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO DIRETA:

56. Sem prejuízo das observações acima exaradas, deve o gestor atender os requisitos comuns incidentes às hipóteses de contratação direta por inexigibilidade e dispensa de licitação, os quais abaixo se relaciona.

²⁸ Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho: “A compatibilidade do preço com aquele praticado no mercado não significa a exigência do menor preço possível. Essa interpretação tornaria o dispositivo inútil. A fórmula é adotada em diversos incisos do mesmo art. 24 (inciso X e XX). Se fosse necessário o menor preço possível, a situação seria reconduzível a uma licitação. Então, a solução seria realizar uma licitação. Se a entidade referida no inc. VIII ofertasse o menor preço, sagrar-se-ia vencedora da licitação e seria contratada. Nunca seria aplicável o inc. VIII. O dispositivo destina-se precisamente a permitir a contratação por valor que não se configura como o menor do mercado. Isso remete a uma avaliação dos preços oferecidos por outros sujeitos, configurando-se o preço adotado como próximo aos menores – ainda que não equivalente mais reduzido.” (grifo nosso) JUSTEN FILHO. Marçal. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18ª ed. rev. atual. ampl. – São Paulo. RT. 2019. p. 516

II.3.1. Planejamento da contratação

57. A despeito de os processos de dispensa e de inexigibilidade não se sujeitarem à mesma rigidez formal inerente aos processos licitatórios, ambos exigem o cumprimento da etapa de planejamento da contratação, no que couber (artigo 3º, § 1º, do Decreto Estadual n.º 15.524/2020²⁹). É durante a etapa de planejamento, por exemplo, que: é elaborado o documento de formalização da demanda; é designada a equipe de planejamento da contratação; são confeccionados o estudo técnico preliminar e o termo de referência, apresentando-se justificativas para a necessidade da contratação e dos quantitativos; é definido com precisão o objeto da contratação; é realizada a pesquisa de mercado; é analisada a adoção de critérios de sustentabilidade; é verificada a existência de ata de registro de preços vigente para a contratação do objeto pretendido etc.

58. Considerando que o presente Parecer não versa especificamente sobre a etapa de planejamento, não serão aqui apresentados detalhes sobre o tema³⁰. De toda forma, quando da indicação dos documentos obrigatórios à instrução dos autos, será feita menção a documentos relativos a essa etapa procedimental.

II.3.2. Ratificação pela autoridade competente da declaração de inexigibilidade ou dispensa de licitação e publicação do ato

59. Além dos requisitos do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93 já examinados em itens anteriores deste Parecer (como: justificativa da inexigibilidade/dispensa, razão de escolha do prestador do serviço e justificativa de preço), tem-se que referido dispositivo legal preconiza a necessidade de comunicação, dentro do prazo de 3 (três) dias, da declaração de inexigibilidade ou dispensa de licitação à autoridade superior para ratificação, ficando a eficácia dos contratos condicionada à publicação do ato na imprensa oficial, no prazo de cinco dias contados de sua ratificação pela autoridade superior.

60. Sobre o tema, de forma complementar, o Decreto Estadual n.º 15.616/2021 repete a obrigação de comunicação e aduz que a autoridade máxima do órgão ou entidade adquirente **autorizará** e **ratificará** a contratação direta, acaso não entenda pela revogação

²⁹ Art. 3º O planejamento de cada aquisição de bem ou contratação de serviço observará as seguintes etapas:

I - Procedimentos iniciais;

II - Estudo técnico preliminar; e

III - Termo de referência.

§ 1º Os casos que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do planejamento da contratação, no que couber. (...)

ou anulação do procedimento de dispensa³¹. Com efeito, não se pode olvidar que a ratificação do ato pressupõe a verificação de conformidade do processo administrativo com as regras e diretrizes legais, cabendo à autoridade superior o dever-poder de proceder ao exame de sua regularidade.

61. Desta forma, orienta-se sejam observadas as recomendações acima exaradas para fins de conferir eficácia à declaração de inexigibilidade ou dispensa de licitação para contratação direta dos serviços oferecidos pela EBCT.

II.3.3. Previsão orçamentária

62. É obrigatória a previsão de recursos orçamentários, nos termos do art. 14 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece que “*Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa*”, com respaldo no art. 167, I e II, da CF e art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000.

63. Note-se que ordenamento jurídico exige a existência de previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma. Desta forma, cabe ao gestor, na fase que antecede a contratação, indicar a existência de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações.

II.3.4. Cadastramento no Sistema Gestor de Compras (SGC)

³⁰ Remete-se o leitor aos Pareceres Referenciais CJUR-SUCOMP n.º 001/2021, 002/2021 e 003/2021, que promoveram análise mais aprofundada sobre essa etapa procedimental. Os aludidos pareceres estão disponíveis em: <https://www.pge.ms.gov.br/pareceres-referenciais-pge-ms/> Acesso em: 18.08.2021.

³¹ Art. 4º Ressalvada a hipótese de dispensa de licitação em razão do valor, a dispensa e a inexigibilidade de licitação deverão ser comunicadas, no prazo delimitado na lei nacional de licitações e contratos, à autoridade superior, para ratificação, ficando a eficácia daquele ato condicionada à publicação na imprensa oficial, a ser providenciada pelo órgão ou pela entidade contratante.

Parágrafo único. Todos os atos a que se refere o caput deste artigo deverão ser publicados no Diário Oficial do Estado.

Art. 5º A autoridade máxima do órgão ou da entidade adquirente poderá:

I - revogar o procedimento da dispensa ou inexigibilidade por motivo de conveniência e oportunidade;

II - proceder à anulação do procedimento da dispensa ou inexigibilidade, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

III - autorizar e ratificar a contratação direta, observado o disposto no artigo 4º deste Decreto.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos que contenham vícios insanáveis, tomando sem efeito todos os subsequentes que dele dependam e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes deu causa.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo da dispensa ou inexigibilidade deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados, quando já adjudicado e homologado o objeto da contratação direta.

§ 4º A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que esse houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilização de quem lhe tenha dado causa. (grifos nossos)

64. O Sistema Gestor de Compras (SGC) é o “*sistema integrado de compras da Administração Pública Direta e Indireta do Estado de Mato Grosso do Sul que possibilita a tramitação e gerenciamento de documentos, procedimentos licitatórios e procedimentos de contratação direta*” (artigo 2º, inciso I, do Decreto Estadual nº 15.616/2021). Necessário destacar que, por determinação do artigo 1º, § 3º, do Decreto Estadual nº 15.616/2021³², é obrigatório o cadastramento das contratações diretas no SGC, mesmo que não se utilizem do procedimento de cotação eletrônica de preços³³.

II.3.5. Documentos obrigatórios para a instrução dos autos

65. O artigo 3º do Decreto Estadual n. 15.616/2021 dispõe sobre os documentos mínimos que devem instruir os processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação. À luz das contratações diretas examinadas neste Parecer, insta mencionar os seguintes:

- a) Documento para formalização de demanda³⁴, contendo a justificativa da necessidade da contratação e a indicação do servidor ou equipe responsável pelo planejamento da contratação, nos termos do artigo 4º do Decreto Estadual nº 15.524, de 30 de setembro de 2020 e do Anexo I daquele mesmo Decreto;
- b) Estudo Técnico Preliminar, nos termos dos artigos 5º e 9º do Decreto Estadual nº 15.524, de 30 de setembro de 2020, observado o Anexo II daquele mesmo Decreto³⁵, assinado e rubricado pela equipe de planejamento da contratação;
- c) Termo de Referência, nos termos dos artigos 10 e 11 do Decreto Estadual nº 15.524/2020, assinado e rubricado pela equipe de planejamento da contratação e aprovado pela autoridade máxima do órgão demandante (ou pelo agente público hierarquicamente subordinado a quem a aprovação tenha sido delegada mediante ato formal publicado na imprensa oficial);

³² Art. 1º A contratação direta, mediante procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação, a fim de atender aos órgãos da Administração Direta, às autarquias e às fundações do Poder Executivo Estadual, subordina-se às disposições constantes na lei nacional de licitações e contratos administrativos e às regras deste Decreto.

§ 1º Na hipótese de dispensa de licitação em razão do valor, para fins de aquisição de bens ou contratações de serviços não qualificados como de engenharia, será, obrigatoriamente, adotado o procedimento da Cotação Eletrônica de Preço, mediante utilização do Sistema Gestor de Compras (SGC), módulo Compras Diretas Eletrônicas (CDE).

§ 2º Para as demais hipóteses de dispensa de licitação previstas na lei nacional de licitações e contratos administrativos, fica facultada a adoção do procedimento de Cotação Eletrônica de Preços.

§ 3º A faculdade conferida no § 2º deste artigo não dispensa a obrigatoriedade de cadastramento de todas as contratações diretas no SGC.

³³ O procedimento de cotação eletrônica de preços está detalhado nos artigos 6º a 14 do Decreto Estadual nº 15.616/2021.

³⁴ O documento de formalização da demanda é dispensado na contratação direta por inexigibilidade de licitação cujo valor se enquadre nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei Federal nº 8.666, de 1993 (artigo 3º, § 1º, do Decreto Estadual nº 15.616, de 2021 cc. artigo 5º, § 4º, inciso IV, do Decreto Estadual nº 15.524, de 2021).

- d) Proposta válida de fornecedor;
- e) Planilha de custos;
- f) Minuta do contrato (se for o caso);
- g) Prévia dotação orçamentária no valor estimado da despesa (arts. 7º, § 2º, III; 14, 38, caput, e 55, V da Lei nº 8.666/1993; art. 3º, IX, do Decreto Estadual n.º 15.616/21; art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000);
- h) Pareceres técnicos, quando for o caso, demonstrando o atendimento aos requisitos exigidos; Parecer Referencial PGE/MS/PAA/Nº 008/2021, com o checklist e o “atestado de conformidade de processo com parecer referencial” devidamente preenchidos, o que afasta a necessidade de parecer jurídico individualizado acerca da caracterização de situação de inexigibilidade/dispensa de licitação;
- i) Documentação de habilitação da empresa que apresentou a proposta cujo valor serviu de referência no processo;
- j) As razões de escolha do contratado; e
- k) Justificativa do preço.

II.3.4. Condições de habilitação e inexistência de impedimentos

66. A comprovação de habilitação do contratado deverá ser exigida em relação aos aspectos essenciais da contratação, atentando-se aos preceitos do artigo 27 da Lei Federal n.º 8.666/1993.

67. Quanto às exigências de regularidade fiscal e trabalhista, há que se anexar aos autos certidões válidas em relação à empresa que se pretende contratar, a saber de: **i)** inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); **ii)** regularidade fiscal federal, estadual e municipal; **iii)** regularidade com a Seguridade Social (art. 195, §3º, da CF); **iv)** regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (art. 2º, da Lei Federal n. 9.012/1995)³⁶; **v)** regularidade trabalhista (Lei Federal n. 12.440/2011). Deverá, ainda, ser

³⁵ O Estudo Técnico Preliminar é dispensado na contratação direta por inexigibilidade de licitação cujo valor se enquadre nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei Federal nº 8.666, de 1993 (artigo 3º, § 1º, do Decreto Estadual n.º 15.616, de 2021 cc. artigo 5º, § 4º, inciso IV, do Decreto Estadual n.º 15.524, de 2021).

³⁶ Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, in verbis: “Deve ser exigido comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, *dispensa*

apresentada **vi**) declaração de cumprimento aos termos do artigo 7.º, inciso XXXIII, da Constituição Federal (art. 27, V, da Lei Federal n. 8.666/1993).

68. No entanto, é válido mencionar que, de forma excepcional, a Corte de Contas da União admite que a contratada apresente pendências junto ao INSS e FGTS nas contratações diretas de serviços públicos essenciais prestados sob o regime de monopólio, aplicável à questão *sub examine*, em caráter excepcional, desde que previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante e seja comunicada a situação de irregularidade ao agente arrecadador e à agência reguladora³⁷.

69. Além do mais, como condição prévia à contratação da companhia, deve-se verificar a eventual existência de sanção que impeça a futura contratação, mediante consulta aos seguintes cadastros: CCF e Consulta consolidada de pessoa jurídica do Tribunal de Contas da União (<https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>)³⁸

II.3.5. Da minuta de contrato

70. A contratação direta dos serviços prestados pela EBCT cujos preços estejam compreendidos nos limites das modalidades de licitação “concorrência” e “tomada de preços” deve ser precedida da formalização de termo de contrato, sucedendo-se o mesmo nos casos em que a contratação enseje obrigações futuras ou prestações parceladas no tempo³⁹. Nos demais casos, o instrumento do contrato poderá ser substituído por instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, conforme previsão do artigo 62, *caput*, e §4º da Lei n.º 8.666/93⁴⁰.

ou *inexigibilidade* de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega (art. 195, § 3º, da Constituição Federal).” (Acórdão 2575/2009-Plenário | Relator: Raimundo Carreiro).

³⁷ As empresas prestadoras de serviços públicos essenciais sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública, recebendo o pagamento pelos serviços já prestados, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão acompanhada com as devidas justificativas. No caso das empresas concessionárias que não estão sob o regime de monopólio, mas nas mesmas condições, é possível o pagamento dos serviços prestados, caso a rescisão contratual não se mostre mais conveniente e oportuna, não podendo ser formalizado qualquer termo de prorrogação dos contratos celebrados, devendo a Administração dar início a novo procedimento licitatório. Em ambos os casos, deverá ser exigida da contratada a regularização da situação e o fato deverá ser informado aos responsáveis pelo INSS e FGTS. (grifos nossos) Acórdão 1402/2008-Plenário, Relator: RAIMUNDO CARREIRO). No mesmo sentido: Acórdão 1105/2006-Plenário | Relator: Marcos Vinícios Vilaça.

³⁸ Esclareça-se que a consulta consolidada de pessoa jurídica do TCU abrange o cadastro do CNJ (improbidade), do CEIS (inidôneas e suspensas) e do próprio TCU (inidôneos). A consulta a estes cadastros é recomendação do TCU (Ac. 1.793/11 – P). No mesmo sentido dispõe o artigo 12 do Decreto Estadual nº 15.616/2021.

³⁹ “O termo de contrato deve ser formalizado, sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação” (TCU, Acórdão 1219/2007-Primeira Câmara, Data da sessão: 08/05/2007, Relator AUGUSTO NARDES).

⁴⁰ Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

71. Em relação à minuta de contrato, cumpre obtemperar que o artigo 62, § 3º, inciso II⁴¹ da Lei n.º 8.666/1993 estabelece que o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 da referida Lei e demais normas gerais que disciplinam o regime jurídico e a formalização de contratos administrativos se estendem, no que couber, aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

72. Dito isso, observa-se que os contratos da EBCT para a prestação de serviços postais são de adesão, isto é, suas cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo prestador dos serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo (artigo 54, do Código de Defesa do Consumidor)⁴². Caberá, pois, à Administração Pública Estadual, em regra, aderir ao contrato-padrão dos Correios, que deverá observar os requisitos legais.

73. No que tange à vigência contratual, observa-se que, acaso o objeto da prestação constitua serviço contínuo, revela-se lícito prever a possibilidade de prorrogação do prazo contratual por até 60 (sessenta) meses, com base no artigo 57, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/1993⁴³. A propósito da caracterização dos serviços como contínuos, Marçal Justen Filho⁴⁴ pontua:

“A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

(...)

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

⁴¹ Art. 62 (...) § 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

⁴² Cumpre trazer à baila trecho da Decisão 537/1999 do Plenário do TCU, em que a temática foi objeto de exame pela Corte de Contas:

“82. O contrato para prestação de serviço público, a ser celebrado entre a Concessionária e o Usuário, é da espécie denominada contrato de adesão. Essa espécie contratual é característica da prestação de serviços públicos, embora não seja exclusiva dela. E isso pelo menos por duas razões: a primeira porque, em se tratando de serviços públicos, os usuários contam-se aos milhares ou até milhões, tornando-se impossível que a concessionária discuta as cláusulas contratuais com os possíveis usuários; a segunda porque, conforme já se disse, os usuários, em princípio, devem ser tratados isonomicamente. Assim sendo, nada mais lógico que sejam as cláusulas padronizadas, gerando o contrato de adesão

(...)

85. A toda evidência, como se viu, a competência para estabelecer os termos do contrato de adesão é da concessionária, e não do usuário. Não se diga que, quando o usuário seja pessoa jurídica de direito público (ou seus órgãos), tal competência seja transferida para esta última. (...)” (TCU, Consulta, Decisão 537/1999 – Plenário, Rel. Con. Marcos Vinicius Vilaça, Data da Sessão: 18.08.1999).

⁴³ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (...) II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993 - 18.ª ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1.206-1.207.

(...)

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades de menor relevância (tal como limpeza, por exemplo). O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.” (grifo nosso)

74. Ressalte-se que a análise quanto ao caráter contínuo ou não dos serviços contratados deve ser feita pelo administrador à luz das peculiaridades do serviço para o órgão ou entidade contratante⁴⁵.

75. Enfim, considerando que a EBCT oferta vários tipos de pacotes de serviços agregando serviços exclusivos e não exclusivos e em quantidades determinadas, tem-se que, havendo interesse na adesão a serviços exclusivos (privilégio) e não exclusivos, a contratação dar-se-á por inexigibilidade (art. 25, caput, da Lei n.º 8.666/93) no primeiro caso e por dispensa (art. 24, VIII, da Lei n.º 8.666/93) no segundo, devendo para tanto serem comprovados nos autos os requisitos específicos de cada uma.⁴⁶

III. CONCLUSÃO

76. Diante de todo exposto, conclui-se que uma vez observadas todas as recomendações deste parecer referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação (*checklist*) aqui elaborada, considera-se desnecessário o envio à Procuradoria-Geral do Estado de processos administrativos que tenham como objeto a análise jurídica de: (i) inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 25, *caput*, da Lei Federal n.º 8.666/1993, para contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT para a

⁴⁵ Nessa direção, colhe-se jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“28. Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas naqueles casos concretos, chamo a atenção para o fato de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.

29. Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional (...)” (TCU, Acórdão 132/2008 - Segunda Câmara. Ministro Relator AROLDO CEDRAZ. Dou 15/02/2008 - grifo nosso)

“18. Constata-se, portanto, a inexistência de rol taxativo para serviços continuados visto que cada doutrinador faz sua própria relação exemplificativa, a partir da inteligência dos dispositivos legais e regulamentares. Alguns doutrinadores incluem serviços não constantes do Decreto nº 2.271/97, dando à relação deste diploma também um caráter exemplificativo. A jurisprudência desta Corte adota esse mesmo posicionamento, entendendo que a definição de um serviço como continuado depende de suas características específicas”. (Acórdão TCU n. 1382/2003, 1ª Câmara).

⁴⁶ Neste sentido também há posicionamento da AGU de 2019:

“[...]”

29. Caso seja de interesse da UNIFAP a adesão a anexos que englobam serviços prestados com exclusividade (monopolizados ou não) e a serviços prestados em regime de concorrência, a contratação pode se dar por inexigibilidade no primeiro caso (Art. 25, caput da Lei 8666/93) e dispensa no segundo (art. 24, II ou 24, VIII da Lei 8666/93).

[...]”

PARECER n. 00155/2019/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU, aprovado na íntegra pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00030/2019/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU.

prestação de serviços exclusivos; e (ii) de dispensa de licitação para contratação de serviços não-exclusivos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT e que se amolde aos requisitos estabelecidos no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993.

77. Por fim, havendo alteração legislativa ou se pretenda a contratação com base na nova lei de licitações, deverá ocorrer nova consulta à Procuradoria-Geral do Estado, a fim de seja examinada a necessidade de alteração da lista de verificação documental aqui elaborada ou de adoção de qualquer outro procedimento.

78. É, sub censura, o parecer que submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Campo Grande (MS), 15 de setembro de 2021.

Original assinado

Cristiane Müller Dantas
Procuradora do Estado

ANEXO I – CHECKLIST

ORIENTAÇÕES DE PREENCHIMENTO

1. Abaixo estão arrolados atos administrativos que deverão instruir o processo instaurado para fins de formalização de contrato a ser celebrado entre o Estado de Mato Grosso do Sul e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT para prestação de serviços que serão subdivididos em duas categorias distintas: serviços de natureza exclusiva e serviços realizados em regime concorrencial.
2. A lista de verificação representa os requisitos mínimos a serem analisados pela área técnica e não dispensa a necessidade de se verificar as peculiaridades do caso concreto para tratamento de questões as quais, pela sua especificidade, não poderiam ser abordadas em uma lista geral.
3. Na utilização da presente lista, deverá o servidor responsável analisar e verificar se eventual RESPOSTA NEGATIVA é causa para devolução do processo para complementação da instrução ou se pode ser objeto de ressalva.
4. Na 2ª coluna, preencher apenas com as letras “S”, “N”, “N.A.”, sendo:

S – SIM;

N – NÃO;

N.A. – NÃO SE APLICA.
5. Recomenda-se a juntada da lista preenchida nos autos e a cientificação dos seus termos aos órgãos assessorados respectivos.

CHECKLIST: CONTRATAÇÃO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – EBCT PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS.

Processo nº:		
CONDIÇÕES A SEREM VERIFICADAS		
DOS REQUISITOS DE FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	SIM/ NÃO / NÃO SE APLI CA	Folhas ref. do PA
1. Houve abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado? (art. 38, <i>caput</i> , Lei 8.666/93)		
2. O processo foi autuado observando as formalidades exigidas pelo Decreto Estadual n. 15.573/2020 – que aprovou o <i>Manual de Normas e Procedimentos de Gestão de Protocolo para a Administração Pública do Executivo de Mato Grosso do Sul</i> ?		
DA FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA E DOCUMENTOS PARA INSTRUÇÃO DOS AUTOS	SIM / NÃO / NÃO SE APLI CA	Folha s ref. do PA
1. Consta a autorização para abertura do processo de contratação devidamente assinada pela autoridade máxima do órgão/entidade competente ou por quem investido na qualidade de ordenador de despesa, contemplando a justificativa da necessidade da contratação e a indicação do servidor ou comissão responsável pelo planejamento da contratação, observado o modelo do Anexo I do Decreto n. 15.524/2020? OBS.: O documento de formalização da demanda é dispensado na contratação direta por inexigibilidade de licitação cujo valor se enquadre nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei Federal nº 8.666, de 1993 (artigo 3º, § 1º, do Decreto Estadual n.º 15.616, de 2021 cc. artigo 5º, § 4º, inciso IV, do Decreto Estadual n.º 15.524, de 2021).		
1.1. Caso o documento de abertura do procedimento não esteja assinado pela autoridade indicada na Lei Estadual n.º 4.640/2014, consta nos autos a portaria ou resolução delegando os poderes para o servidor signatário dos documentos?		
1.2. Foi observada a hipótese de impedimento de atuação dos servidores que atuaram na fase de planejamento da contratação (elaboração de ETP/TR) para atuarem na condição de gestor ou fiscal do contrato (art. 11, inciso III, do Decreto Estadual n.º 15.530/2020)? OBS.: Excepcionalmente o ordenamento jurídico permite a indicação do servidor atuante na fase de planejamento de contratação na qualidade de fiscal ou gestor, MEDIANTE ATO DEVIDAMENTE MOTIVADO		

demonstrando a inexistência de servidor que atenda aos requisitos do art. 10 do Decreto Estadual n.º 15.530/2020.		
2. Foi cadastrada a contratação direta no Sistema Gestor de Compras – SGC (§ 3º do art. 1º do Decreto Estadual n.º 15.616/2021)?		
3. Foi juntado Estudo Técnico Preliminar – ETP, devidamente assinado, rubricado em todas as suas folhas e datado pela equipe de planejamento da contratação (art. 3º, inciso II e § 2º do Decreto Estadual n.º 15.616/2021)? OBS.: O Estudo Técnico Preliminar é dispensado na contratação direta por inexigibilidade de licitação cujo valor se enquadre nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei Federal nº 8.666, de 1993 (artigo 3º, § 1º, do Decreto Estadual n.º 15.616, de 2021 cc. artigo 5º, § 4º, inciso IV, do Decreto Estadual n.º 15.524, de 2021).		
4. Foi juntado Termo de Referência – TR, devidamente assinado, rubricado em todas as suas folhas e datado pela equipe de planejamento da contratação, bem como aprovado pela autoridade máxima do órgão demandante (art. 3º, inciso III, e § 2º do Decreto Estadual n.º 15.616/2021)?		
4.1. Caso o Termo de Referência não tenha sido aprovado pela autoridade máxima, consta nos autos o ato formal, publicado na imprensa oficial, que delegou os poderes para o agente público que o aprovou (art. 11, § 2º, do Decreto Estadual n.º 15.524/2020 e artigo 3º, § 2º, do Decreto Estadual n.º 15.616/2021)?		
5. Foi juntada proposta válida de fornecedor (artigo 3º, VI, Decreto Estadual n.º 15.616/2021)?		
6. Foi juntada planilha de custos (art. 3º, VII, Decreto Estadual n.º 15.616/2021)?		
7. Foi juntado o PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/N.º 008/2021?		
7.1. O atestado constante no Anexo II do PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/N.º 008/2021 foi devidamente assinado e juntado nos autos?		
8. Foi juntado parecer técnico (se for o caso)?		
9. Foi juntada a minuta do contrato de adesão da EBCT (se for o caso)?		
10. Foi juntada a documentação de habilitação da empresa que apresentou a proposta cujo valor serviu de referência no processo (art. 3º inciso XI, Decreto Estadual n.º 15.616/2021)?		

DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR	SIM / NÃO / NÃO SE APLICA	Folhas ref. do PA
1. O Estudo Técnico Preliminar foi elaborado antes do Termo de Referência (art. 3º, IV, do Decreto Estadual 15.327/2019)?		
2. O ETP, quando existente, contém, no mínimo, os elementos obrigatórios descritos no § 2º do art. 5º do Decreto Estadual 15.524/2020, notadamente:		

a) A descrição da necessidade da contratação (inc. I)?		
b) O levantamento de mercado (inc. III)?		
c) A descrição da solução como um todo (inc. IV)?		
d) A estimativa das quantidades, acompanhada dos documentos que lhe dão suporte (inc. V)?		
e) A estimativa do valor da contratação, acompanhada dos documentos que lhe dão suporte (inc. VI)?		
f) Justificativas para o parcelamento ou não da solução (inc. VII)?		
g) Posicionamento conclusivo sobre a viabilidade da contratação (inc. XI)?		
3. O ETP observou as disposições setoriais do artigo 9º do Decreto Estadual n.º 15.524/2020?		
4. O ETP descreveu os requisitos suficientes e necessários para a contratação, certificando a natureza dos serviços contratados – se exclusivos ou não (art. 5º, II, do Decreto 15.524/2020)?		
5. Foi adotado algum critério de sustentabilidade (se for o caso) (art. 5º, II, do Decreto 15.524/2020)?		
6. Foi verificada a existência de ata de registro de preços vigente no Estado de Mato Grosso do Sul para a contratação do objeto pretendido?		
6.1. Acaso exista ata de registro de preços vigente, foi avaliada a possibilidade de utilização/adesão?		

DO TERMO DE REFERÊNCIA	SIM / NÃO / NÃO SE APLICA	Folhas ref. do PA
3. O Termo de referência contém os elementos obrigatórios previstos no art. 10 do Decreto n.º 15.524/20? a) a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo de execução do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação? b) a definição dos métodos para a execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento? c) a justificativa da necessidade da contratação do serviço? d) a justificativa da quantidade a ser contratada, acompanhada dos documentos que lhe dão suporte? e) a justificativa da necessidade de apresentação de amostra ou de protótipo, quando cabíveis, com indicação precisa dos procedimentos a serem adotados para análise e verificação de conformidade dos produtos? f) o valor estimado do objeto da contratação, acompanhado dos documentos que lhe dão suporte? g) o cronograma físico-financeiro, se necessário? h) critério de aceitação do objeto?		

- i) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária, e a justificativa de sua(s) exigência(s)?
j) o modelo de gestão do contrato, com a descrição dos procedimentos de execução do objeto e fiscalização e gerenciamento do contrato?
k) indicação da dotação orçamentária, quando for o caso?
l) classificação do serviço a ser contratado como de natureza continuada ou não?
m) regime de execução do contrato, conforme inciso VIII do art. 6º da Lei Federal nº 8.666, de 1993?
n) orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, nas contratações de serviços de natureza continuada?
OBS: Na definição dos elementos de que tratam as letras “a” e “b” acima, são vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias.

DOS FUNDAMENTOS DA INEXIGIBILIDADE PARA CONTRATAÇÃO DIRETA (Obs.: Preencher no caso de contratação de serviços postais exclusivos – Inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, <i>caput</i> , da Lei Federal n.º 8.666/1993)		SIM / NÃO / NÃO SE APLICA	Folhas ref. Do PA
1. Consta justificativa para a inexigibilidade da licitação?			
2. Foram indicadas as razões de escolha do prestador de serviço?			
3. Há justificativa de preço, com a juntada ao processo administrativo da tabela oficial de preços da EBCT (conforme ato normativo expedido pelo Ministério das Comunicações)?			
4. Houve o reconhecimento da inexigibilidade de licitação, com autorização e ratificação da contratação direta, nos termos do art. 26, da Lei n.º 8.666/93 e dos artigos 4º e 5º do Decreto Estadual n.º 15.616/2021, com a publicação do respectivo extrato, no prazo de 5 (cinco) dias?			

DOS FUNDAMENTOS DA DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DIRETA (Obs.: Preencher no caso de serviços postais não exclusivos – Dispensa de licitação fundamentada no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993)		SIM / NÃO / NÃO SE APLICA	Folhas ref. do PA
1. O contratante é pessoa jurídica de direito público interno?			
2. A contratação será realizada com a EBCT, empresa pública integrante da Administração Direta Federal (e não com pessoas jurídicas a ela vinculadas por exercerem a atividade de franquia postal)?			

3. A EBCT foi criada para o fim específico da prestação dos serviços objeto da contratação em data anterior a 22 de junho de 1993?		
4. Consta justificativa para a dispensa de licitação?		
5. Foi indicada a razão da escolha do prestador de serviço?		
6. Foi apresentada justificativa de preço, demonstrando que o preço contratado é compatível com o praticado no mercado, nos termos do tópico II.2.2. do Parecer Referencial PGE/MS/PAA/n. 008/2021 (artigo 24, VIII, cc. artigo 26, III, da Lei n.º 8.666/1993)?		
7. Houve o reconhecimento da dispensa de licitação, com autorização e ratificação da contratação direta, nos termos do art. 26, da Lei n.º 8.666/93 e dos artigos 4º e 5º do Decreto Estadual n.º 15.616/2021, com a publicação do respectivo extrato, no prazo de 5 (cinco) dias?		

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA	SIM / NÃO / NÃO SE APLI CA	Folhas ref. do PA
1. Consta no processo a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações (arts. 7º, § 2º, III; 14, 38, caput e 55, V da Lei n.º 8.666/1993, e art. 3º, IX, do Decreto Estadual n.º 15.616/21, e art. 16 da Lei Complementar n.º 101/2000)?		

DA DOCUMENTAÇÃO DO FORNECEDOR	SIM / NÃO / NÃO SE APLI CA	Folhas ref. do PA
1. O fornecedor a ser contratado possui a documentação de habilitação (art. 27, da Lei n.º 8.666/93) e de regularidade fiscal e trabalhista de acordo com a legislação ?		
1.1. Quanto às exigências de regularidade fiscal e trabalhista, houve apresentação de: a) Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas? b) Regularidade fiscal: b.1.) Federal? b.2) Estadual? b.3) Municipal? c) Regularidade com a Seguridade Social (art. 195, §3º, da CF)? d) Regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (art. 2º, da Lei Federal n. 9.012/1995)?		

e) Regularidade trabalhista (Lei Federal n. 12.440/2011)?		
f) Declaração de cumprimento aos termos do artigo 7.º, inciso XXXIII, da Constituição Federal (art. 27, V, da Lei Federal n. 8.666/1993)?		
1.2. Em se tratando de contratação direta de serviços públicos postais exclusivos (inexigibilidade) e havendo pendência junto ao INSS e FGTS por parte do fornecedor:		
a) Houve autorização e justificativa da autoridade máxima do órgão ou entidade para a contratação?		
b) Houve comunicação da situação de irregularidade ao agente arrecadador?		
2. Foram verificadas eventuais proibições de contratar com a Administração por parte do fornecedor?		
OBS: Fontes de consulta: CCF; Consulta consolidada de pessoa jurídica do Tribunal de Contas da União (https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/).		

COPIA

ANEXO II

**ATESTADO DE CONFORMIDADE DE PROCESSO COM PARECER
REFERENCIAL**

Processo N.º: _____

Origem: _____

Interessado(s): _____

Referência/Objeto: _____

Atesto que o presente procedimento relativo à contratação direta para prestação de serviços pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, amolda-se ao PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 008/2021, cujas orientações restaram atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa dos autos para exame individualizado pela Procuradoria-Geral do Estado, conforme autorizado na Decisão PGE/MS/GAB/Nº _____/2021.

Identificação e assinatura

DECISÃO/PGE/MS/PAA/Nº 052/2021

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 008/2021

Concordo com o PARECER epigrafado, de autoria da Procuradora do Estado **Cristiane Muller Dantas** o que faço com alicerce no art. 2º, inc. V, do Anexo VII, do RIPGE.

Encaminhe-se os autos ao Procurador-Geral Adjunto do Consultivo para providências.

Campo Grande, MS, 16 de setembro de 2021.

Original assinado

Renata Corona Zuconelli

Procuradora do Estado

Chefe da Procuradoria de Assuntos Administrativos

DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 226/2021

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 008/2021

Processo: 15/000.898/2021

Consultante: Secretário Adjunto de Estado de Governo e Gestão Estratégica

Assunto: Elaboração de parecer referencial e lista de verificação (Checklist) para contratação com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT para prestação de serviços postais e outros

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONTRATATAÇÃO DIRETA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (EBCT). SERVIÇOS PRESTADOS DE FORMA EXCLUSIVA (PRIVILÉGIO POSTAL). INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI FEDERAL N.º 8.666, DE 1993. SERVIÇOS PRESTADOS DE FORMA NÃO EXCLUSIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO, DESDE QUE PREENCHIDOS TODOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 24, INCISO VIII, DA LEI FEDERAL N.º 8.666, DE 1993. EXIGÊNCIAS LEGAIS. ATOS A SEREM ROTINEIRAMENTE PRATICADOS. ELABORAÇÃO DE PARECER REFERENCIAL. LISTA DE VERIFICAÇÃO DOCUMENTAL (*CHECKLIST*). CERTIDÃO DE CORRESPONDÊNCIA. INCIDÊNCIA DO DECRETO ESTADUAL N.º 15.404, DE 2020 E DO ARTIGO 12 DO ANEXO VII DA RESOLUÇÃO PGE/MS Nº 194, DE 2010.

1. Parecer referencial que visa indicar requisitos legais e atos a serem praticados nos processos administrativos para a contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT por órgãos e entidades do Estado de Mato Grosso do Sul. Em se tratando da prestação de serviços explorados exclusivamente pela empresa pública, sob o regime do privilégio postal (artigos 9º e 27 da Lei n.º 6.538/1978), a contratação dar-se-á por meio de inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 25, *caput*, da Lei Federal n.º 8.666/1993. Em se tratando da prestação de serviços não exclusivos, a contratação poderá se dar por meio de dispensa de licitação, desde que preenchidos todos os requisitos do artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993.

2. Uma vez observadas todas as recomendações do Parecer Referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação documental (*checklist*), e preenchida a certidão de conformidade aos termos do Parecer Referencial, considera-se desnecessário o envio à Procuradoria-Geral do Estado de processos administrativos para a emissão de parecer jurídico sobre a caracterização da situação de inexigibilidade do artigo 25, *caput*, e de dispensa do artigo 24, inciso VIII, todos da Lei Federal n.º 8.666/1993, na contratação da EBCT.

3. A aplicabilidade do parecer deve ser mantida enquanto a legislação utilizada como sustentáculo para a sua conclusão não for alterada, de modo a retirar o fundamento de validade de quaisquer das recomendações nele apontadas. Alterada a situação jurídica-normativa (por meio de revogação, alteração ou perda de vigência de normas ou, ainda, da emissão de precedentes de observância obrigatória pelos Tribunais Superiores), o parecer referencial perderá eficácia e necessitará de atualização.

Vistos etc.

1. Com base no art. 8º, inciso XVI, e no art. 9º, incisos II e III, da Lei Complementar (Estadual) n.º 95, de 26.12.2001, no art. 1º, do Decreto Estadual n.º 15.404, de 2020, e no art. 3º, inciso II, do Anexo I do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado, **aprovamos, por seus próprios fundamentos**, o Parecer Referencial PGE/MS/PAA/N. 008/2021, de fls. 116-139, da lavra da Procuradora do Estado Cristiane Müller Dantas, bem como seus anexos, de fls. 140-147, todos por nós vistos e com a concordância da chefia imediata (f. 148).

2. À Assessoria do Gabinete para:

- a) dar ciência desta decisão à Procuradora do Estado prolatora do parecer e à Procuradora-Chefe da PAA;
- b) dar ciência do parecer analisado, de seus anexos e da presente decisão a todas as Coordenadorias Jurídicas, bem como a todos os órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, encaminhando-lhe cópias;
- c) providenciar a disponibilização do parecer, seus anexos e da presente decisão no sítio eletrônico da PGE, conforme determina o artigo 4º do Decreto Estadual n.º 15.404, de 2020; e
- d) cumpridas as diligências supra, arquivar os autos.

Campo Grande (MS), 17 de setembro de 2021.

Original Assinado

Fabíola Marquetti Sanches Rahim
Procuradora-Geral do Estado

Original Assinado

Ivanildo Silva da Costa
Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo