



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

PARECER Nº 1049/2024/DIVAJ/DIRG/GPRE/TRT16
PROCESSO Nº 000006515/2024
INTERESSADO: SETOR DE CADASTRAMENTO PROCESSUAL, EMPRESA
BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
ASSUNTO: **Inexigibilidade de Licitação**

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). SERVIÇO PÚBLICO. EMPRESA PÚBLICA. SERVIÇOS POSTAIS EXECUTADOS EM REGIME DE MONOPÓLIO/EXCLUSIVIDADE (ARTS. 9º E 27 DA LEI Nº 6.538/78). ART. 74, I, LEI Nº. 14.133/2021. POSSIBILIDADE. FORMALIDADES DO ARTIGO 72 BEM COMO DEMAIS REQUISITOS DA LEI Nº 14.133/2021. DFD. ETP. MAPA DE RISCOS. TERMO DE REFERÊNCIA. ALTERAÇÃO. MINUTA DO CONTRATO. CONTRATO DE ADESÃO. TRT 16 COMO USUÁRIO DO SERVIÇO CONTINUADO. COMPETÊNCIA DA CAGEN

I. RELATÓRIO

Cuida-se de contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação para prestação de serviços postais executados em regime de monopólio/exclusividade, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações).

Constam nos autos, ainda, o Documento da Formalização da Demanda (0174518), formulário de solicitação de novos contratos/proposta comercial (0177166), pesquisa de preços (0177168), termo de referência (0177184) e minuta de contrato (0197684).

A contratação surgiu da necessidade de dar continuidade aos serviços prestados pela empresa de acordo com a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº. 14.133/21), em substituição ao contrato anterior assinado ainda sob a égide da Lei revogada (Lei nº 8666/93).

A disponibilidade orçamentária ainda não foi informada nos autos, em que pese já haver determinação conforme despacho DG de doc. 0197796.

Assim, vieram os autos.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A) DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DE FORNECEDOR/PRESTADOR EXCLUSIVO^[1]

A inexigibilidade de licitação encontra-se presente quando houver inviabilidade de competição, ou seja, quando “um dos contendores reúne qualidades tais que se torna único, exclusivo, ‘*sui generis*’, a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas”^[2].

Na Lei nº 14.133/2021, a figura da inexigibilidade consta disciplinada pelo artigo 74:

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

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou **contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos**;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
 - b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
 - c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
 - d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
 - e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
 - f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
 - g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
 - h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;
- IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do **caput** deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do **caput** deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do **caput** deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Assim, a presente hipótese resta enquadrável na regra geral do *caput* do referido artigo 74, bem como em seu inciso I, com o escopo de contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação para prestação de serviços postais executados em regime de monopólio/exclusividade, restando inviabilizada, neste caso, a realização de procedimento licitatório, haja vista a ausência de pressuposto lógico, traduzido na figura do fornecedor exclusivo ^[3].

B) DOS SERVIÇOS POSTAIS PRESTADOS EM REGIME DE MONOPÓLIO/EXCLUSIVIDADE (ARTS. 9º E 27º DA LEI Nº 6.538/78). INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO

A Lei nº 6.538/78 prevê em seu artigo 2º que o serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 509/69 transformou o antigo Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) na referida empresa pública, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Os serviços postais podem ser prestados por meio dos regimes de exclusividade ou de livre concorrência, a depender do tipo ou modalidade de serviço postal a ser contratado. Todos, porém, são considerados “serviços públicos”. Alguns deles, é verdade, são prestados em concomitância com outras empresas privadas no mercado - os não compreendidos no regime de exclusividade da empresa -, fato que, por si só, não descaracteriza a natureza pública de tais atividades.

Com relação a eles, tal como ocorreu com outros serviços públicos, como saúde e educação, as necessidades sociais impuseram atendimento complementar por empresas privadas no mercado, a fim de que pudesse ser mantido o atendimento satisfatório de demandas cada vez mais específicas, impulsionadas pelo desenvolvimento tecnológico e social.

Isto, no entanto, não altera a natureza pública dos serviços, cuja titularidade foi atribuída à União, por força do art. 21, inc. X, da CF/88, e sob seu poder remanesce, ainda que, de fato, reconhecida a possibilidade de atendimento complementar por empresas privadas no mercado.

É dizer, os serviços postais prestados pela ECT, sejam exclusivos ou não, possuem natureza pública. Mesmo que prestados por outras empresas no mercado, não constituem exploração de atividade econômica em sentido estrito.

Este foi o entendimento perfilhado no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 46, cuja questão principal era a discussão em torno da recepção, ou não, da Lei nº 6.538/78 pela Constituição Federal de 1988, bem como a consequente manutenção, ou não, do regime de exclusividade da ECT na prestação dos serviços listados no art. 9º da Lei nº 6.538/78, já que eles não constavam expressamente do rol do art. 177 da CF/1988, que discrimina as atividades prestadas sob o monopólio da União.

No julgamento da referida ação, o E. STF, além de reconhecer a natureza pública dos serviços prestados pela ECT, entendeu recepcionada a Lei nº 6.538/78 pelo diploma constitucional, mantendo sua vigência e eficácia, e, por consequência, o regime de exclusividade previsto em seu artigo 9º.

Pois bem. Para a diferenciação entre os serviços prestados sob os regimes de exclusividade e de concorrência, há que se observar o disposto na Lei nº 6.538/1978. Senão vejamos.

O art. 7º da Lei nº 6.538/78 afirma que “serviço postal” constitui-se em recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondências (carta, cartão-postal, impresso, cecograma, pequena-encomenda), valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

O referido diploma legal prescreve, em seu art. 9º e 27:

Art. 9º - São explorados 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 formulas de franqueamento postal. (...)

Art. 27 - O serviço público de **telegrama** é explorado pela União em regime de **monopólio**.

Acerca dos objetos sobre os quais recaem os serviços postais especificados acima, importante destacar que a própria lei, em seu art. 47, trata de defini-los, *verbis*:

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 diversa naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoa jurídica de direito público ou privado e/ou suas agencias, 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.

Da leitura dos dispositivos em tela tem-se que somente incidirá o regime de exclusividade da ECT quando (e somente quando) os serviços contratados forem de “recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta, cartão-postal e de correspondência agrupada”, ou de “telegrama”.

A título de esclarecimento, haverá “correspondência agrupada” sempre que, juntamente com a remessa de “carta” ou “cartão-postal” (objetos de correspondência

sujeitos ao regime de exclusividade postal), forem reunidos num mesmo volume objetos da mesma ou de diversas naturezas, formando dessa forma, malotes de "correspondência agrupada".

A contrario sensu, todas as demais atividades desempenhadas pela ECT são exercidas em regime de livre concorrência. Estão compreendidos nesta categoria os denominados serviços postais não exclusivos e atividades correlatas. Constituem exemplos de serviços postais não exclusivos: recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas (Sedex e PAC), distribuição de impressos, periódicos (jornais e revistas), boletos bancários e faturas de água, gás, telefone e energia elétrica, venda de selos etc., além de outras atividades afins que poderão ser prestadas, desde que autorizadas pelo Ministério das Comunicações. Definem-se como atividades correlatas aquelas relacionadas no art. 8º da Lei nº 6.538, de 1978.

Como já esclarecido, a presente contratação tem por objeto serviço postal prestado em regime de exclusividade, conseqüentemente, o enquadramento legal será a inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/21.

Contudo, cumpre desde logo registrar uma observação. O que se passará a abordar nos tópicos seguintes 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 nº 10, de 17 de março de 2009, expressamente recepcionada pela e-CJU SSEM, ao tratar das agências franqueadas da ECT:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 10, DE 17 DE MARÇO DE 2009:
EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. Impossibilidade de contratação 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 de uniformização Nº 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.

Assim, reconhecido o regime de exclusividade da ECT na prestação dos serviços postais e de telegrama definidos nos artigos 9º e 27 da Lei nº 6.538/78, não havendo, com relação a eles, que se falar em viabilidade da concorrência, legítima a adoção da inexigibilidade de licitação.

Avulta registrar uma observação em relação ao serviço de SEDEX. Trata-se de mera forma de prestação de serviços, aplicando-se, quanto a ele, exatamente o mesmo raciocínio exposto até aqui. É dizer, 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.

Assim, desde que o SEDEX seja utilizado unicamente para a execução de serviços postais exclusivos (art. 9º da Lei nº 6.538/78), ele poderá ser contratado mediante inexigibilidade de licitação (art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/21). Nesse sentido, vide a ON nº 18 da CJU/SP, igualmente recepcionada pela e-CJU SSEM:

Orientação Normativa Interna CJU/SP Nº 18

O SEDEX é um implemento do serviço postal prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e desde que seja utilizado exclusivamente para as atividades postais regidas por monopólio de carta, cartão-postal ou correspondência agrupada, deve ser contratado por inexigibilidade de licitação com fulcro no caput do art. 25 da Lei n. 8.666, de 1993. REFERÊNCIA: Artigos 9º e 47 da Lei n.º 6.538, de 22 de junho de 1978 e despacho de aprovação no Parecer n.º 1.245/2011/AJS/CJU-SP/CGU/AGU.

Importante frisar que, nos termos do artigo 74, §1º, da Lei nº 14.133/2021, a "Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica".

Conforme exposto, os serviços prestados com exclusividade pela ECT compreendem aqueles relacionados no art. 9º e art. 27 da Lei nº 6.538, de 1978. Tem-se, por conseguinte, que em relação aos referidos serviços resta inviabilizada a competição a justificar a escolha do contratado, pressuposto fático para a configuração de hipótese de inexigibilidade de licitação com fundamento legal no art. 74, inciso I, da nº 14.133/21.

Delineado o caráter de exclusividade dos serviços postais prestados pela ECT, passa-se a expor, de forma pormenorizada, cada um dos requisitos, tendo em vista as peculiaridades da contratação em questão.

C) INSTRUÇÃO PROCESSUAL E ETAPA DE PLANEJAMENTO

A fase de planejamento para as contratações públicas representa requisito obrigatório, que deverá ser observado pela Administração Pública, ainda que venha a

realizar aquisições por dispensa ou inexigibilidade de licitação, sendo inclusive o Princípio do Planejamento um dos princípios elencados como de observância obrigatória pela nova Lei de Licitações, 14.133/2021, na forma do art. 5º:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, **do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (destacou-se)

Para os processos de contratação direta, a novel Lei 14.133/2021 exige que sua instrução contenha os seguintes documentos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade 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. (destacamos).

No inciso I do artigo 72 da nova Lei de Licitações, o primeiro elemento a ser constituído para a contratação direta é o Documento de Formalização da Demanda, que se trata de peça hábil a identificar a necessidade do órgão público e apresentar descrições mínimas sobre o que se pretende contratar, a exemplo da especificação do objeto e a justificativa da contratação.

Em relação aos demais elementos citados no inciso (estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo),

o legislador se valeu da expressão “se for o caso”, a qual não deve ser lida como um “cheque em branco” para se dispensar, de maneira discricionária, qualquer um dos documentos ali listados. A dispensa de algum dos documentos constantes do inciso I somente deverá ocorrer diante da incongruência fático-jurídica do objeto a ser contratado (ex: não é exigido projeto básico ou executivo em contratações que não se refiram a obras ou serviços de engenharia), ou em razão de uma autorização específica prevista em lei[5] ou regulamento próprio.

Anota-se que, num primeiro momento, diante da ausência de ato normativo que regule as hipóteses em que possa ser dispensada a juntada de estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo ao procedimento de contratação por inexigibilidade de contratação, faz-se necessária a confecção e juntada desses documentos aos autos.

No mesmo sentido é como tem se posicionado a doutrina, ao entender que a expressão “se for o caso” foi incluída como uma “válvula de escape”, possibilitando que “eventual regulamentação torne facultativa a elaboração de Estudos Técnicos Preliminares em casos específicos. Ou então para que não haja a obrigatoriedade quando as circunstâncias fáticas tornarem tal medida, por exemplo, contraproducente”^[4].

No que tange aos Estudos Técnicos Preliminares, veja que a Instrução Normativa SEGES nº 58, de 8 de agosto de 2022, que trata sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital, diante da nova Lei de Licitações, previu em seu artigo 14^[5] os casos em que a elaboração desse documento seria desnecessária, incluindo, expressamente, algumas hipóteses de dispensa de licitação previstas no artigo 75 da Lei nº 14.133/2021. Nota-se do dispositivo mencionado que não há qualquer menção aos casos de inexigibilidade.

Na hipótese concreta, portanto, deverá o gestor, dentre outros aspectos, confeccionar o ETP, contendo os elementos indispensáveis, tais como a justificativa, a necessidade da contratação, estimar as quantidades demandadas, com suporte no consumo dos anos anteriores, e confirmar a exclusividade no fornecimento, bem como a uniformidade dos preços praticados, declarando, ao final, a viabilidade da contratação.

Da mesma forma, cabe à autoridade confeccionar os demais documentos arrolados no artigo 72, inciso I, em especial, para o presente caso: análise de riscos (a etapa de gerenciamento de riscos consiste na identificação dos riscos que possam comprometer o atendimento do interesse público, por meio da contratação pretendida, e na definição de métodos para seu tratamento. Sua materialização dá-se com a elaboração do mapa de riscos) e termo de referência (de acordo com o artigo

6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133/2021, o termo de referência é o documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos: a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas; c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto; d) requisitos da contratação; e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento; f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade; g) critérios de medição e de pagamento; h) forma e critérios de seleção do fornecedor; i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado; e j) adequação orçamentária).

Deste modo, salvo a superveniente edição de algum ato normativo que venha a dispensar a juntada dos documentos constantes do artigo 72, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 ou ainda alguma impossibilidade lógico-jurídico a ser devidamente motivada, devem ser colacionados aos autos a documentação pertinente ao planejamento (documento de formalização da demanda, ETP, análise de riscos e termo de referência), arrolada no referido inciso I do artigo 72.

O Documento de Formalização da Demanda já foi colacionado assim como o TR. Todavia, o Termo de Referência deve conter todos os elementos previstos acima, pelo que se sugere a sua alteração. O Estudo Técnico Preliminar também deve ser acostado aos autos.

D) PESQUISA E JUSTIFICATIVA DE PREÇOS

A previsão do inciso II do artigo 72 da nova Lei de Licitações se refere à realização da pesquisa de preços, de modo a se obter o orçamento estimado. Veja que o inciso remete justamente ao artigo 23, que indica meios de se realizar a pesquisa de preços. De fato, embora o legislador permita a realização de contratações sem licitação, isso não implica o pagamento de qualquer valor pela Administração Pública (a vantajosidade continua a ser um pressuposto das contratações públicas^[6]).

Sem embargo, é possível que, em razão da natureza do objeto a ser contratado ou do próprio contratante, em especial nas hipóteses de inexigibilidade, a pesquisa de preços seja mais restrita.

Dentro desse cenário, a Lei nº 14.133/2021 previu em seu artigo 23, §4º, 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 deste artigo, 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".

No caso em exame, a pesquisa de mercado junto a outros prestadores do serviço é desnecessária para contratação de serviços postais abrangidos pelo monopólio, bastando a juntada aos autos da tabela oficial de preços da ECT, pertinente ao objeto da contratação. Esse, inclusive, é o entendimento da Orientação Normativa CJU-MG nº 09, de 17 de março de 2009. Confira-se trecho da aludida norma:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 09, DE 17 DE MARÇO DE 2009:

(Alterada em 08/11/2011)

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - EBCT. (...)

A pesquisa de mercado junto a outros prestadores do serviço é desnecessária para contratação de serviços postais abrangidos pelo monopólio (§2º do Art. 9º da Lei 6.538/1978), bastando a juntada aos autos da tabela oficial de preços da EBCT, pertinente ao objeto da contratação.

Com efeito, no caso de serviços explorados sob regime de exclusividade pela ECT a remuneração se dá através de preços públicos fixados por ato normativo do Ministério competente, praticados indistintamente entre seus usuários. Ademais, eventuais correções ou reajustes são somente aqueles autorizados pelo referido Ministério, não havendo necessidade de pesquisa de preços para demonstração da vantajosidade.

Atualmente, as tarifas vigentes para os serviços postais e telegráficos nacionais e internacionais, prestados exclusivamente pela ECT estão definidas na Portaria MCOM Nº 12.549, de 14 de março de 2024, do Ministro de Estado das Comunicações, a qual deve ser observada pelo setor demandante.

E) DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

Ainda não informada nos autos.

F) REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

Coligida aos autos no doc. 0197799 (V do artigo 72 da nova Lei de

Licitações).

G) AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA

Competência da Presidência deste Regional.

H) PUBLICIDADE DA INEXIGIBILIDADE E DA CONTRATAÇÃO

O parágrafo único do artigo 72 da nova Lei de Licitações se propõe a conferir publicidade às contratações diretas. A mudança em relação à Lei nº 8.666/93 é que antes se exigia que essa publicidade ocorresse por meio do Diário Oficial (o que, em realidade, somente gerava uma publicidade formal, mas não material), tendo sido substituído por divulgação em sítio eletrônico (que, de acordo com o artigo 174, §2º, inciso III, é o Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP^[7]).

Assim, compete ao gestor realizar a publicidade do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato no PNCP, sem prejuízo de sua divulgação também ocorrer no sítio eletrônico do órgão.

Do mesmo modo, o contrato eventualmente firmado deve ser divulgado integralmente no PNCP, no prazo de 10 dias úteis contados da assinatura, com fundamento no artigo 94, inciso II, da Lei nº 14.133/2021^[8].

I) CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO

Anote-se que a Lei nº 14.133/2021 consagrou, no artigo 109, o entendimento que já havia sido adotado pela ON AGU nº 36/2011, pela possibilidade de contratação de serviços públicos em regime de monopólio por prazo indeterminado:

Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

Exige-se, como antes, que a cada exercício financeiro seja comprovada a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

Outrossim, como a previsão orçamentária depende do quantitativo do

serviço a ser executado, mostra-se necessário que também seja indicado a cada exercício a estimativa de consumo, de modo a viabilizar a correta previsão orçamentária (nesse sentido, inclusive, é a previsão do item 1.1 do Anexo IX da IN 05/2017^[9]).

De igual maneira, embora não mencionado expressamente no artigo 109 da nova Lei, nos termos em que já exposto, a Administração deve, antes de realizar qualquer pagamento, consultar a manutenção da regularidade fiscal, social e trabalhista da empresa contratada, sendo possível, nos termos da ON/AGU nº 9/2009, realizar o pagamento pelos serviços já prestados desde que “seja previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante” e “a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora”.

Recomenda-se, de qualquer modo, que, a cada exercício financeiro, a Administração atualize as certidões destinadas a comprovar a inexistência de óbices legais, quais sejam: Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS); Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade; e, em especial, declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF).

II.III - DA MINUTA DE CONTRATO

Na presente contratação a Administração Pública, ocupa a posição de usuária do serviço público, condicionando o contrato a regime especial, principalmente no tocante a não utilização do seu poder de império.

Quanto à formalização da avença com a ECT, que se dará mediante contrato de adesão, insta considerar que, em tais ajustes para prestação de serviço público, a Administração Pública não age com prerrogativas típicas de Poder Público, colocando-se na posição de qualquer outro consumidor do serviço.

Dessa forma, as regras relacionadas ao contrato são estabelecidas pela contratada, uma vez que se trata de contrato de adesão, sem a sujeição de algumas normas da Lei 14.133/21, sobretudo aquelas elencadas como cláusulas necessárias no art. 92, *verbo ad verbum*:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que

declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no [§ 6º do art. 135 desta Lei](#).

Assim, as cláusulas exorbitantes, que constituem privilégios da Administração, podem sofrer limitação dada à natureza de adesão do contrato.

Esse, aliás, é o entendimento do TCU sobre o tema, a exemplo da Decisão nº 537/1999- Plenário, bem como da CJU/MG:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 08, DE 17 DE MARÇO DE 2009

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT.

Contrato de Adesão de natureza predominantemente privada, equiparando-se a União a qualquer outro usuário (Parecer GQ-170). Impossibilidade de imposição de cláusulas exorbitantes em favor da União no contrato de prestação de serviços postais. Interpretação do art. 62, §3º, da Lei 8.666/93.

Referências:

Parecer de uniformização Nº AGU/CGU/NAJ/MG-0864/2008-ASTS; Decisão 537/1999 Plenário do TCU; Parecer GQ-170 de 06/11/1998.

Por esta razão, esta DIVAJ não possui competência para analisar de maneira pormenorizada as cláusulas contratuais, atendo-se, tão somente, ao aspecto jurídico formal da contratação. Com feito, as descrições de gestão contratual presentes no contrato são de responsabilidade da ECT, por ser a empresa quem elaborou a minuta e em razão da natureza do contrato (contrato de adesão).

Não obstante, deve ser destacado ser de competência da Coordenadoria de Administração e Gestão Negocial – CAGEN a verificação do preenchimento material das cláusulas, tendo em vista que esta detém instrumentos legais para averiguar os dados constantes na minuta apresentada pela contratada.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta DIVAJ conclui pela possibilidade da contratação direta da ECT por inexigibilidade de licitação, à luz do art. 74, I da Lei nº. 14.133/21, uma vez cumpridos os requisitos elencados pela legislação, **mas desde que juntados aos autos os artefatos de planejamento, prevendo em cada um os elementos arrolados pela Lei 14.133/21 (DFD, ETP, Mapa de Risco e TR).**

A contratação está condicionada à disponibilidade orçamentária.

No que toca à minuta contratual, compete à Coordenadoria de Administração e Gestão Negocial – CAGEN a verificação do preenchimento material das cláusulas, considerando tratar-se de um contrato de adesão.

É o parecer, o qual se submete à apreciação superior.

São Luís, 10 dezembro de 2024.

José Artur Sousa dos Reis Filho
Técnico Judiciário

DESPACHO

À Diretoria Geral,

Encaminho o parecer para deliberação superior.

São Luís, 10 dezembro de 2024

José Artur Sousa dos Reis Filho
Chefe substituto - DIVAJ

[1] Parecer Referencial CCA/PGFN nº 005/2024

[2] CRETELLA JÚNIOR, José. **Das Licitações Públicas**. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 240.

[3] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.560

[4] SALES, Hugo. Comentário ao artigo 72. In: SARAI, Leandro (Org.). **Tratado da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/21 comentada por Advogados Públicos**. 2.ed. São Paulo: Jus Podium, 2022, p.876.

[5] Art. 14. A elaboração do ETP: I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº14.133, de 2021; e II - é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

[6] Já tivemos a oportunidade de escrever em relação à dispensa, mas cujos aportes também se estendem para a inexigibilidade, quando a contratação direta não pode ser efetuada por qualquer valor ou montante acima do preço de mercado, pois o aspecto da vantajosidade e o princípio da eficiência e economicidade continuam a permear as contratações públicas. Deve-se ter cautela, contudo, para não confundir vantajosidade simplesmente com menor preço. De fato, conforme jurisprudência do TCU, a proposta mais vantajosa abarca preços economicamente satisfatórios e exequíveis; a aquisição de bens e execução de serviços em tempo hábil a atender o interesse público; e o cumprimento das obrigações contratuais pactuadas (Acórdão nº 2172/2008 – Plenário) (CABRAL, Flávio Garcia. Comentário ao artigo 75. In: SARAI, Leandro (Org.) **Tratado da nova Lei de Licitações e Contratos Administra vos: Lei nº 14.133/21 comentada por Advogados Públicos**. São Paulo: Jus Podium, 2021, p.902).

[7] § 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações: (...) III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, **avisos de contratação direta** e editais de licitação e respectivos anexos;

[8] Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição

indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: (...) II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

[9] "O órgão ou entidade poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público essencial de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela empresa brasileira de correios e telégrafos e ajustes firmados com a imprensa nacional, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que jus ficam a adoção do prazo indeterminado e **comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários**"



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO, TÉCNICO JUDICIÁRIO**, em 10/12/2024, às 13:17, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [Autenticar Documentos](#) informando o código verificador **0199021** e o código CRC **78DAAFA3**.

Referência: Processo nº 000006515/2024

SEI nº 0199021



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

Processo Nº: 000006515/2024

Assunto: Diligência

DESPACHO DIVAJ Nº 465/2024

À Diretoria-Geral,

1. De ordem.
2. Compulsando os autos, observa-se a juntada do estudo técnico preliminar (0203666), mapa de risco (0203686) e termo de referência atualizado (0203659).
3. Registre-se que tanto o ETP quanto o TR preenchem os requisitos estabelecidos, respectivamente, no art. 18, §1º e no inciso XXIII do art. 6º, ambos da Lei nº 14.133/21.
4. O mapa de riscos não apresenta os elementos mínimos impostos pela Resolução CSJT nº 364/2023, de maneira que não foi adotado o modelo constante no Anexo II da referida resolução. A não adoção do aludido modelo não impede a contratação, todavia recomenda-se à área demandante que doravante seja adotada o normativo antedito na confecção do artefato.
5. A dotação orçamentária foi juntada no docs. 0197799 e 0198766.
6. Por fim, no que toca à manifestação da EBCT no doc. 0203745, esta DIVAJ faz as seguintes considerações:
7. A minuta de contrato vazada no doc. 0197684, propõe a contratação fundamentada na Inexigibilidade de licitação, de maneira que não contemplará os serviços via "PAC". Portanto, a contratação analisada nos autos só cuida dos serviços prestados em regime de monopólio pelos Correios. Com efeito, caso esta Administração tenha a necessidade dos serviços de entrega por "PAC", os quais possuem concorrentes no mercado, recomenda-se uma contratação à parte, a qual pode ser fundamentada na dispensa de licitação, à luz do art. 75, IX, da Lei 14133/21;
8. A EBCT informou que o contrato nº. 9912476908, mantido com este TRT16, terá sua vigência encerrada em 01/01/2025, por força da revogação da Lei 8666/93. Portanto, o caso dos autos contempla um contrato novo a ser firmado sob a égide na Nova Lei de Licitações e Contratos, não fazendo sentido manter-se a vigência como data inicial de 31/12/2019 (a propósito o contrato em vigência teve início em 31/12/2020 - 0035531 do PA nº 000003100/2019);
9. Neste sentido, o 3º aditivo ao contrato nº. 025/2020 (0087342 do PA nº 000003100/2019), da lavra da própria EBCT, expõe que o contrato terá vigência até

o dia 01/01/2025. Todavia, para que seja evitada a solução de continuidade, recomenda-se que o início da vigência do novo contrato seja estabelecido em 01/01/2025.

10. Tudo isso deve ser esclarecido e demonstrado à EBCT.
11. Assim, coligida a documentação e esclarecido os pontos acima, a contratação direta do EBCT por inexigibilidade de licitação pode prosseguir conforme já concluído por esta DIVAJ no Parecer nº.1049/2024(0199021).
12. Assim, submeto os atos à consideração superior.

São Luís (MA), datado e assinado eletronicamente.

JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO
TÉCNICO JUDICIÁRIO



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO, TÉCNICO JUDICIÁRIO**, em 23/12/2024, às 16:14, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **ELMA SANDRA PENHA MOREIRA RODRIGUES, Chefe do Setor**, em 23/12/2024, às 16:27, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [Autenticar Documentos](#) informando o código verificador **0204042** e o código CRC **10181BA1**.