

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO FAZENDÁRIA
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO nº 037/2021-ASJ/SEGEF

PROCESSO nº: 2021/02/001139

Requerente: Secretaria de Gestão Fazendária (SEGEF)

Assunto: Abertura de procedimento licitatório para contratação de serviço postal para atender as necessidades da SEGEF.

EMENTA: LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA.DISPENSA. CONTRATO MÚLTIPLO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉRAFOS – ECT. ENQUADRAMENTO AO ART. 24, VIII, LEI Nº 8.666/93.

Ao Gabinete,

I. DA SÍNTESE DA CONSULTA

Senhor Secretário,

Inicialmente, urge salientar que compete a esta Assessoria Jurídica (ASJ) se manifestar sob o prisma estritamente jurídico, especificamente quanto à demanda, não cabendo adentrar, portanto, em aspectos relativos à conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados a esfera discricionária do administrador público legalmente competente.

Ainda em caráter preambular, diga-se que as manifestações da ASJ são de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes para o gestor público, o qual pode adotar orientação diversa caso discorde delas, com as razões de fato e de direito que lhe deem sustentação.

O presente de processo administrativo tem como finalidade a contratação de empresa – ECT – para prestação de serviços postais e impressão de cartas referentes ao IPTU 2021.

Em seguida, houve a elaboração do termo de referência e a justificativa para a contratação da Empresa de Correios e Telégrafos – ECT para a prestação dos serviços acima citados.

Após, os autos vieram para análise jurídica.

II. DOS FUNDAMENTOS

1. DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DA CONTRATAÇÃO DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Vige no ordenamento jurídico brasileiro o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação para as aquisições de bens e contratações de serviços realizadas pela Administração Pública de todos os entes federativos, nos termos do art. 37, inciso XXI, que transcrevemos *in verbis*:

Art. 37.(omissis)

XXI – **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e 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.” (destacou-se).

Essa obrigatoriedade, entretanto, não é absoluta, sendo admitidas exceções estabelecidas por lei por intermédio das contratações diretas, conforme trecho destacado no dispositivo acima transcrito.

As contratações diretas possuem, como regra geral prevista na Lei nº 8.666/93, 03 (três) espécies: a) a dispensa de licitação; b) inexigibilidade; e c) licitação dispensada.

Enquanto as hipóteses das dispensas de licitação e da licitação dispensadas representam um rol taxativo, sendo utilizados apenas nas situações expressamente previstas na Lei nº 8.666/93, entretanto, a referida conferiu à inexigibilidade um caráter exemplificativo, não se restringindo apenas naquelas elencadas no art. 25.

Vale ressaltar que, no caso concreto, a contratação direta com fulcro no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93 não é possível, pois não se está diante de situação que se amolde exclusivamente à hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição.

Tal situação apenas seria possível se a contratação tivesse por objeto apenas a prestação de serviços postais de correspondência, em razão de tratar-se de serviço público exercido em regime de privilégio, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.538/78 e ADPF nº 46 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual foi emendada:

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO FAZENDÁRIA
ASSESSORIA JURÍDICA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo' (destaquei).

Por conseguinte, os serviços que não estiverem previstos no art. 9º da Lei 6.538/78 não são objeto de monopólio da ECT. Dito isto, o serviço de "Impressão de cartas referentes ao IPTU 2021" descrito no termo de referência, em razão de poder ser prestado por outros fornecedores,

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO FAZENDÁRIA
ASSESSORIA JURÍDICA

afasta a possibilidade de inviabilidade de competição, de modo que a contratação não se enquadra no mencionado art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, considerando que a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 compreende, inclusive, os serviços monopolizados, seria viável, a critério do gestor, a realização de um único procedimento de dispensa para contratar todos os serviços objeto do instrumento em análise.

Sendo assim, no caso em análise, deve-se analisar a viabilidade de dispensa de licitação para a contratação pretendida, com fulcro no art. 24, inciso VIII da Lei nº 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

VIII –para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre 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.

Sobre o dispositivo, ensina a doutrina brasileira:

A hipótese de dispensa deriva da concepção racional de que pareceria ilógico que a Administração Pública concebesse um certame de disputa de ofertas para a aquisição de bens e serviços por ela mesma produzidos, através de pessoa jurídica criada para esse fim específico.

Discorda-se do entendimento de que a licitação nesse caso seria incogitável. É sim, até porque, caso não o fosse, estaríamos diante de um caso de inexistência. O certame poderá até ser necessário, prejudicando a possibilidade de dispensa, caso o preço ofertado pela pessoa jurídica pertencente à Administração seja superior ao de mercado. Trata-se de uma faculdade permitida ao gestor, desde que verificados os elementos previstos no dispositivo legal.

Noutro diapasão, respeitados os requisitos no inciso VIII do artigo 24, quando o Estado pretende bem ou serviço produzido em seu seio organizacional, é difícil compreender que o administrado busque externamente aquilo que está a seu alcance e que pode obter sem o necessário e dispendiosos certame licitatório, exigido para contratar com eventuais entidades estranhas a seu universo orgânico. Tal situação, em tese verificável, deve ser fundamentada em concretas e relevantes vantagens para o interesse público. (TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 11ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2021, fls. 362-363)

Para se enquadrar nessa hipótese de contratação direta, segundo a previsão legal, doutrina e jurisprudência, deve haver compatibilidade do preço praticado ao mercado.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO FAZENDÁRIA
ASSESSORIA JURÍDICA

Tal exigência, além de prevista no inciso VIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, também está contida no art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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:
(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

Sendo assim, a escolha do fornecedor decorre, principalmente, pelo fato da ECT se tratar de empresa pública que tem como finalidade a prestação de serviços regulares, padronizados e a custo acessível, com evidente redução de custo, conforme se depreende das manifestações técnicas acostadas nos autos. Portanto, com as razões acima expostas, entende-se atendida a demonstração das razões de escolha do executante.

Desta forma, a contratação direta da ECT demonstrará a observância dos princípios atinentes à licitação, principalmente os da impessoalidade, moralidade, probidade e julgamento objetivo, além das exigências gerais previstas na Lei nº 8.666/93, tais como a demonstração de que o valor contratado é equivalente ao praticado no mercado e a motivação da decisão.

Assim, a contratação pauta-se no inciso VIII do art. 24 do Estatuto Licitatório, que trata a respeito da aquisição 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, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Para auxiliar a análise jurídica, será utilizado o seguinte checklist:

1. CONTRATAÇÃO DIRETA - DISPENSA

1.1 Contratação Direta por Dispensa – Inciso VIII da Lei nº 8.666/93.

ATOS E DOCUMENTOS PARA	UNIDADE	OBSERVAÇÕES	FLS.
-------------------------------	----------------	--------------------	-------------

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO FAZENDÁRIA
ASSESSORIA JURÍDICA

INSTRUIR O PROCESSO			
a) Instauração de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado	DA/SEGEF	art. 38, <i>caput</i> , da Lei Federal n. 8.666/1993	SIM
b) Justificativa da necessidade da contratação	DA/SEGEF		SIM
c) Autorização superior	GAB/SEGEF		SIM
d) Especificação do objeto	DA/SEGEF	Termo de Referência	SIM
e) Definição do preço estimado	DA/SEGEF	Quadro Comparativo a partir de Pesquisa de Preços	SIM
f) Análise jurídica prévia acerca da configuração ou não da hipótese de dispensa de licitação e minuta contratual	ASJUR/SEGEF	Art. 38, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/1993	ESTA
g) Verificação da disponibilidade orçamentária	SEPOF		-
h) Análise Jurídica Definitiva.	PROGE		-
i) Análise orçamentária, contábil e financeira.	CGM		-
j) Verificação dos documentos habilitatórios do fornecedor	DA/SEGEF		-
k) Assinatura do contrato	DA/SEGEF		-
l) Publicação do extrato contratual na imprensa oficial, no prazo de 10 dias contados da assinatura	DA/SEGEF		-
m) Inclusão das peças no TCM.	DA/SEGEF		-
n) Arquivamento	DA/SEGEF		-

Quanto aos documentos habilitatórios, especificamente, no que tange as certidões de regularidade fiscal, deve-se observar que a Empresa de Correios e Telégrafos constitui uma Empresa Pública federal prestadora de serviço público e, por esse motivo, possui imunidade tributária recíproca, na forma do art. 150, VI, a, da Constituição Federal¹, assim reconhecida pelo

¹ “**Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

VI - instituir impostos sobre:

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO FAZENDÁRIA
ASSESSORIA JURÍDICA

Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 601392-2013:

“Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. **Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.** 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF. RE 601392. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Redator(a) do acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 28/02/2013. Publicação: 05/06/2013).

Desse modo, e para instrução processual, entende-se como suficiente para a instrução processual a apresentação de declaração quanto à imunidade tributária que lhe abrange, nos termos do art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

No que se refere à minuta, esclareça-se que se trata de contrato de adesão, encaminhado pela ECT como “CONTRATO MÚLTIPLO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E VENDA DE PRODUTOS”, não sendo passível de modificações. O Código do Consumidor conceitua em seu art. 54 como *“aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo”*.

Nestas hipóteses, deve-se dizer que a Administração Pública não age com as prerrogativas típicas de Poder Público, colocando-se como consumidora de serviço público, entendimento esse que é adotado pelo Tribunal de Contas da União (Decisão 537/1999-Plenário).

Aliás, frise-se que nesses casos as cláusulas contratuais não seguem o rigor dos arts. 55, 58 e 61 da Lei nº 8.666/93, aplicando-se no que for compatível, considerando o disposto pelo §3º do art. 62, da Lei 8.666:

“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. (...)

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;”

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO FAZENDÁRIA
ASSESSORIA JURÍDICA

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

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.”

Veja-se que, essencialmente, o objeto e o regime de execução do contrato – Cláusulas Primeira e Segunda – constam do Termo de Condições Operacionais e Comerciais anexos, relativamente ao serviço “e-Carta simples” que atenderá a Secretaria Municipal de Gestão Fazendária (incisos I e II do art. 55), conforme descrito.

As obrigações das partes compõem a Cláusula Terceira do instrumento de contrato, incluindo as disposições do Termo de Condições Operacionais e Guia de Orientação para Utilização dos Serviços, que deverão ser observadas pelas partes, sob pena de configurar motivo para a rescisão do contrato, com a aplicação do art. 78 da Lei 8.666/93, e trâmite descrito na Cláusula Oitava.

Os critérios de reajuste constam da Cláusula Quinta do instrumento, havendo indicação do prazo mínimo de 12 (doze) meses para reajuste, resguardada a possibilidade de revisão para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, nas hipóteses previstas na Lei 8.666/93.

A cláusula de vigência prevê a celebração do contrato e a possibilidade de prorrogação limitada a 60 (sessenta) meses, conforme art. 57, II, da Lei 8.666/93, que trata dos serviços contínuos, devendo a contratação ser estabelecida pelo prazo de 12 (doze) meses.

A dotação orçamentária necessária para suportar as despesas tem indicação na Cláusula Décima do ajuste, e a indicação da hipótese de dispensa de licitação que fundamenta a contratação constitui a Cláusula Décima Primeira – dispensa de licitação prevista no inciso VIII da Lei 8.666/93.

Portanto, cabe a este Órgão Fazendário aderir ao instrumento contratual e seus anexos, fundamentada na dispensa de licitação pela contratação de serviços prestados por entidade que integra a Administração Pública – ECT.

III. CONCLUSÃO:

Diante do Exposto, opina esta Assessoria Jurídica pela possibilidade de contratação direta,

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO FAZENDÁRIA
ASSESSORIA JURÍDICA

por dispensa de licitação em razão da contratação de entidade da administração pública, na forma do art. 24, VIII, da Lei 8.666/93.

Cumpramos reiterar que o presente parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando o administrador na sua decisão de mérito, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.078 (Relator Min. Carlos Velloso).

É o parecer que submetemos à superior consideração.

Ananindeua, 05 de março de 2021.

PAULA FERNANDA BAZZONI
COORDENADORA JURÍDICA²
OAB/PA N° 31.255

² Função atribuída por meio da Portaria nº 007/2021, publicada no Diário Oficial do Município de 22/01/2021.