



ESTADO DE GOIÁS
AGENCIA GOIANA DE HABITAÇÃO S/A
ASSESSORIA JURÍDICA

Processo: 202100031000463

Nome: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS -ECT

Assunto:

PARECER JURÍDICO ASJUR- 11798 Nº 7/2022

I – RELATÓRIO

Trata-se de Processo encaminhado a esta Assessoria Jurídica, por meio do Despacho nº 45/2021 - COOCPL- 20032 (000026346590), no qual se requer manifestação jurídica quanto à legalidade da contratação com a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, inscrita no **CNPJ nº 34.028.316/0013-47**, no valor de **R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)**, referente à **Prestação de serviços postais**, por inexigibilidade de licitação, de acordo com as regras preconizadas pelo caput do artigo 125 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da AGEHAB.

Ressalta-se que o valor foi estimado para 60 (sessenta) meses de vigência da contratação.

Os presentes autos foram instruídos com os seguintes documentos de maior relevância:

1. Ofício 85/2021 AGEHAB (000025100561);
2. Estudos Preliminares (000025152061);
3. Gerenciamento de Riscos (000025213977)
4. Planilha de preços e tarifas de serviços nacionais (000025216327);
5. Requisição de Despesa (000025973834)
6. Minuta Contrato Correios (000025984036)
7. Declaração de exclusividade e preços praticados (000025995874)
8. CNPJ Correios (000025995892)
9. Certidão de Tributos Federais (000025995933)
10. Certidão FGTS (000025995987)
11. Declaração que não emprega menores (000025995973)
12. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO E FATO SUPERVENIENTE (000025996028)
13. Declaração de certidões estaduais e municipais (000025996082)
14. Documentos Delegação de competências (000025996130)
15. Documentos pessoais dos representantes (000025996253)
16. Documentos complementares relação de funcionários (000025996322)
17. Instrução Normativa n.º 119/01 e 459/04 – Retenção de Tributos (000026273295)
18. Cópia da Notificação nº 648/2016 PGJ (000026273419)
19. Lei 6.538/78 e Decreto nº 509/1969 (000026273879)
20. Lei 9069/1995 e Portaria 152/1997 (000026273930)
21. Lei 10.522/2002 – inadimplência (000026274013)
22. Termo de condições comerciais (000026274077)
23. Termo de Referência (000026275723)
24. Despacho nº 43/2021 - COOCPL- 20032 (000026279063)
25. Consulta aos órgãos de controle (000026282681)
26. Despacho nº 45/2021 - COOCPL- 20032 (000026346590)

É o breve relato. Passa-se à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Preliminarmente, salientamos que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, incumbe, a esta ASJUR, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e da oportunidade dos atos praticados no âmbito desta AGEHAB, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Nossa análise cinge-se na avaliação da legalidade e aprovação da Minuta de Contrato, com fulcro nos arts. 21, alínea “j” e 34 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da AGEHAB - RILCC, cujo extrato foi devidamente publicado no Diário Oficial do Estado de Goiás nº 22.893, na data de 14 de setembro de 2018. A íntegra do referido documento encontra-se disponibilizada para consulta no site da AGEHAB (www.agehab.go.gov.br), na aba – Acesso à Informação – Informações Gerais – Legislação Aplicável.

Segundo o art. 37, XXI da CF/88, é dever da Administração Pública realizar processo licitatório antes de qualquer contratação de obras, serviços, compras e alienações, **ressalvados os casos especificados na legislação**. O constituinte permite, com este excerto, que o legislador ordinário estabeleça casos de contratação direta, ou seja, sem licitação, sendo, neste caso, admissível a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

É evidente que os processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação não exigem o cumprimento de todas as etapas formais exigidas em um processo licitatório, porém, devem ser observados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa, impostos à Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição Federal).

A Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em seu artigo 40, determina que as empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei.

Assim, esta AGEHAB elaborou o referido Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios, o qual foi aprovado pela 99.ª Assembleia Geral Extraordinária dos Acionistas da AGEHAB e publicado no Diário Oficial do Estado de Goiás n.º 22.893, de 14 de Setembro de 2018, e neste estão previstos os casos de inexigibilidade de licitação em seu artigo 125.

III - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – ART. 30 DA LEI Nº 13.306/2016 E ART. 125 DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS DA AGÊNCIA GOIANA DE HABITAÇÃO S/A – AGEHAB.

O art. 30 da Lei nº 13.306/2016 prevê a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, possibilitando a contratação direta pela Administração Pública. Senão vejamos:

"Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

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

a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou 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 bens de valor histórico.

§ 1º 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 indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese do caput e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado, pelo órgão de controle externo, sobrepreço ou superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado quem houver decidido pela contratação direta e o fornecedor ou o prestador de serviços.

§ 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou do executante;

III - justificativa do preço.

No mesmo sentido, verifica-se tal previsão no artigo 125 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Agência Goiana de Habitação S/A – AGEHAB:

Art. 125. A contratação direta pela AGEHAB será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

I. Aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II. Contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou 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 bens de valor histórico.

§ 1º. 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 indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º. Na hipótese do caput e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado o sobrepreço ou superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado quem houver decidido pela contratação direta e o fornecedor ou o prestador de serviços.

III.1. Da natureza pública dos serviços prestados pela ECT. Os serviços postais exclusivos e não exclusivos.

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.

O Decreto-Lei 509/69 transformou a ECT na referida empresa pública, lhe atribuindo competência para, dentre outras, executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional, conforme seu artigo 2º, inciso I, abaixo descrito:

Art. 2º À ECT compete:

I - executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional;

II - exercer, nas condições estabelecidas nos artigos 15 e 16, as atividades ali definidas.

III - explorar os seguintes serviços postais:

a) logística integrada;

b) financeiros; e

c) eletrônicos.

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, 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 perflhado 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 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 diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoa jurídica 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.

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. 8 da Lei nº 6.538, de 1978.

Caso o serviço postal seja prestado em regime de exclusividade, o enquadramento legal será a inexigibilidade de licitação prevista no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93 e art. 30 da Lei 13.303/2016. Caso, porém, os serviços de postagem não sejam exclusivos da ECT (prestados em regime de livre concorrência, portanto), poderá o órgão contratar com por dispensa de licitação, prevista no inciso VIII, do art. 24, da mesma lei.

É o que se passará a abordar doravante. Antes, 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 de empresa franqueada nos termos do art. 1º, §1º da Lei 11.668/2008 com fundamento em dispensa ou inexigibilidade de licitação. A contratação direta só é viável para contratos firmados com a própria EBCT, uma vez que as suas franquias, com CNPJ distinto, não são as titulares do monopólio do Art. 9º da Lei 6.538/1978 e são unidades terceirizadas, não se caracterizando como órgão ou entidade da Administração Pública para os fins do art. 24, VIII da Lei 8666/93.

Referências:

Parecer 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.

III.2. Do procedimento da contratação. Inexigibilidade ou dispensa de licitação.

Via de regra, as contratações de bens e serviços realizadas pela Administração Pública deverão ser precedidas de procedimento licitatório. Apesar disso, existem situações em que não há como ocorrer a licitação, visto que a própria **realidade fática**, ou a **lei**, impõe que seja realizada a contratação sem a prévia competição.

Surgem, pois, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade, que têm o condão de permitir a contratação direta, desprezando-se o certame público. São casos excepcionais, justificáveis ora pela inconveniência para o interesse público (dispensa), ora pela mera inviabilidade da competição (inexigibilidade).

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

III.2.1. Serviços postais prestados em regime de exclusividade (arts. 9º e 27º da Lei nº 6.538/78). Inexigibilidade de licitação (art. 25, caput, da lei nº 8.666/93 e/ou art. 30 da Lei nº 13.303/2016).

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

A respeito da inexigibilidade de licitação, Hely Lopes Meirelles leciona que:

Ocorre a inexigibilidade de licitação quando há **impossibilidade jurídica de competição** entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.

A atual lei, depois de considerar dispensada a licitação para doações, permutas, doações em pagamento e investiduras de bens públicos (art. 17, I e II) e de enumerar os casos em que esta é dispensável (art. 24), cuida separadamente da inexigibilidade de licitação. Assim, no art. 25 refere-se genericamente à inviabilidade de competição (...) e, em especial, aos casos em que o fornecedor é exclusivo (inc. I), e em que o contratado é o único que reúne as condições necessárias à plena satisfação do objeto do contrato (incs. II e III).

Em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato. ("Direito Administrativo Brasileiro", 24ª ed., São Paulo, Malheiros, 24ª ed., págs. 256-257.)

Como se pode observar, o elemento erigido pela lei como caracterizador da licitação inexigível é, essencialmente, a **inviabilidade de competição**.

O art. 25, da Lei nº 8.666/93, traz algumas hipóteses de inexigibilidade de licitação em seus incisos, todavia, elas são meramente exemplificativas. Ou seja, qualquer situação em que fique comprovada a inviabilidade de competição pode ser enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação abrangida pelo caput do art. 25, da referida Lei.

Sobre o enquadramento das situações de inexigibilidade nas hipóteses previstas em lei, Jessé Torres Pereira Júnior observa que:

Com efeito, a cabeça do art. 25 acomoda todas as situações concretas em que for inviável a competição, ainda que sem correlação com as hipóteses definidas nos incisos. Assim, em dúvida sobre se determinado caso enquadra-se sob tal ou qual inciso da inexigibilidade, deverá a Administração capitulá-lo, desde que segura quanto à impossibilidade da competição, no caput do art. 25. ("Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", 5ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 296).

Conforme exposto em tópico anterior, 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, pressuposto fático para a configuração de hipótese de inexigibilidade de licitação com fundamento legal no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93 e art. 30 da Lei 13.303/2016.

Nesse sentido, cite-se as Orientações Normativas abaixo transcritas, as quais foram expressamente recepcionadas pela e-CJU SSEM nos autos do NUP nº 00688.001188/2020-83:

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 contratação da EBCT para prestação dos serviços postais prestados em regime de monopólio, nos termos do "caput" do Art. 9º da Lei 6.538/1978 deve ocorrer por inexigibilidade de licitação.

São considerados serviços postais objeto de monopólio, o SEDEX, PAC ou qualquer outra forma de recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, desde que seu conteúdo os enquadre como um dos seguintes serviços do art. 9º da Lei 6.538/1978:

- 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 – Art. 47 da Lei 6.538/1978;

- Cartão-postal: objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço – Art. 47 da Lei 6.538/1978;

- Correspondência agrupada: reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, ou seja, enquadrado como carta ou cartão-postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes – Art. 47 da Lei 6.538/1978.

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.

Referências:

Arts. 24, VIII e 25 da Lei 8666/93;

Acórdão 2182/2007 Plenário do TCU;

Art. 9º da Lei n.º 6.538, de 22 de junho de 1978.

Termo de conciliação nº CCAF-CGU-AGU-APS-PBB 21/2010

ORIENTAÇÃO NORMATIVA INTERNA CJU/SP Nº 17

A contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve se dar por inexigibilidade de licitação com fulcro no caput do art. 25 da Lei n. 8.666, de 1993, em razão do monopólio, quando da contratação das atividades postais de recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e expedição, para o exterior, de carta, cartão-postal e correspondência agrupada.

REFERÊNCIA: Artigos 9º e 47 da Lei n.º 6.538, de 22 de junho de 1978.

É imperioso citar uma vez mais a ADPF nº 46, ocasião em que o STF reconheceu que a ECT deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal (artigo 9º da Lei nº. 6.538/1978).

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.

Vale aqui 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. 25, caput, da Lei nº 8.666/93).** Nesse sentido, vide a ON nº 18 da CJU/SP:

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.

Lado outro, sendo utilizado em atividades postais não incluídas no regime de exclusividade da ECT, o SEDEX poderá ser contratado de forma direta, por dispensa de licitação (art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666/93).

III.2.2. Serviços postais prestados em regime de livre concorrência: serviços postais não exclusivos e atividades correlatas. Dispensa de licitação (art. 24, VIII, da lei nº 8.666/93).

Como afirmado anteriormente, a ECT também exerce outras atividades postais que extrapolam aquelas inseridas no regime de exclusividade do art. 9º e 27, além de atividades correlatas. Para estes - serviços postais não exclusivos e atividades correlatas - é também juridicamente possível a contratação direta, porém por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

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

A subsunção da ECT à hipótese legal de dispensa de licitação acima transcrita parece salutar. Ora, os serviços postais são prestados pela ECT, empresa pública, entidade integrante da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei nº 509, de 10 de março de 1969, em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/1993, portanto.

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

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

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). ART. 24, INC. VIII, DA LEI N.º 8.666/93.

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

II. NA ADPF N.º 46 FOI ASSENTADO QUE A ECT PRESTA SERVIÇO PÚBLICO, PORTANTO, O SERVIÇO POSTAL NÃO É ATIVIDADE ECONÔMICA; E, POR NÃO SER ATIVIDADE ECONÔMICA, NÃO SE APLICAM OS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIVRE INICIATIVA;

III. O ENTENDIMENTO DO TCU, NOS ACÓRDÃOS TCU N.º 1800/2016 - PLENÁRIO E N.º 213/2017 - PLENÁRIO, NÃO ESTÃO CONFORME O EXTERNADO PELO STF NA DECISÃO DA ADPF N. 46;

IV. A DECISÃO DA ADPF POSSUI EFEITOS VINCULANTES RELATIVAMENTE AOS DEMAIS ÓRGÃOS DO PODER PÚBLICO (ART. 10º, § 3º DA LEI N. 9.882/99);

V. ENCAMINHAMENTO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES PARA AVALIAR CABIMENTO E CONVENIÊNCIA DE EVENTUAIS PROVIDÊNCIAS.

Acrescente-se que este entendimento se efetiva sem qualquer prejuízo ao disposto na Orientação Normativa AGU nº 13, segundo a qual: *"Empresa pública ou sociedade de economia mista que exerça atividade econômica não se enquadra como órgão ou entidade que integra a administração pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da lei no 8.666, de 1993". É que, como assentado anteriormente, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os serviços postais, inclusive aqueles prestados em regime não exclusivo, são **serviços públicos sob privilégio estatal.** De fato, consoante ementa da ADPF nº 46/STF: "O serviço postal - conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado - **não consubstancia atividade econômica em sentido estrito.** Serviço postal é serviço público".*

Considerando o quanto exposto, conclui-se que:

a) os serviços postais prestados com **exclusividade** pela ECT (art. 9º e 27 da Lei nº 6.538/78) poderão ser contratados de forma direta, por **inexigibilidade** de licitação, fundamentada no **art. 25, caput**, da Lei nº 8.666/93;

b) já com relação aos serviços públicos postais (e afins) **não compreendidos no regime de exclusividade** da empresa pública, a contratação poderá ser efetivada de forma direta, não por inexigibilidade de licitação – porquanto ausente o pressuposto fático da inviabilidade de competição – mas por **dispensa de licitação**, amparada no **inc. VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93**, conforme entendimento consagrado na Suprema Corte sobre a natureza pública de tais atividades.

Entretanto, cumpre ressaltar a Lei nº 13.303/2016, não reproduziu entre as hipóteses de dispensa de licitação de que trata os incisos do art. 29, a mencionada hipótese do inciso VIII do art. 24 da Lei 8.666/93. Nesse sentido, não sendo a hipótese de inexigibilidade de licitação, deverá a AGEHAB proceder com o regular processo licitatório, não sendo cabível a contratação por meio de dispensa de licitação.

IV - FORMALIDADES LEGAIS PREVISTAS NO ART. 128 DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS DA AGÊNCIA GOIANA DE HABITAÇÃO S/A – AGEHAB.

A formalização da inexigibilidade de licitação está prevista no artigo 128 do referido Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da AGEHAB, o qual estabelece que o processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

“Art. 128. O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I. Numeração sequencial da dispensa ou inexigibilidade;

II. Caracterização do objeto e da circunstância de fato ou de direito que autorizou o afastamento da licitação;

III. Autorização da autoridade competente;

IV. Indicação do dispositivo do Regulamento aplicável;

V. Indicação dos recursos orçamentários para a despesa;

VI. Razões da escolha do contratado;

VII. Proposta, justificativa do preço e, conforme o caso, a apresentação de orçamentos, de consultas aos preços de mercado, cópias de notas fiscais ou cópias de contratos;

VIII. Consulta prévia ao respectivo cadastro, das empresas que estejam cumprindo penas de suspensão ou impedimento de licitar ou contratar com a AGEHAB e no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

IX. Parecer técnico, seguido de Parecer jurídico, emitidos sobre a dispensa ou inexigibilidade, conforme o caso;

X. Documentos de habilitação:

a) Prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS), relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e perante a Fazenda Pública do Estado de Goiás;

b) Habilitação jurídica;

c) Documentos de qualificação técnica e econômico-financeira, se for o caso.

§ 1º. Os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação devem ser comunicados à autoridade superior competente, para ratificação e publicação do extrato de contrato na Imprensa Oficial, como condição para eficácia dos atos, ressalvadas as situações que se enquadrem no limite de dispensa em razão do valor, as quais poderão ser publicadas apenas no sítio eletrônico da AGEHAB.

§ 2º. É dispensável o Parecer jurídico na hipótese de dispensa em razão do valor.”

Seguindo o comando do artigo 128 acima transcrito, analisaremos todos os incisos arrolados no referido artigo, referente à instrução do processo de contratação direta.

Inicialmente, atinente ao previsto no inciso I, sobre a numeração sequencial da dispensa, este está devidamente atendido no Despacho nº 45/2021 - COOCPL- 20032, item VI, o qual informa que a numeração sequencial da inexigibilidade, qual seja: ***Inexigibilidade de Licitação nº 006/2021***.

No que tange ao inciso II, referente à caracterização do objeto e da circunstância de fato ou de direito que autorizou o afastamento da licitação, esta se encontra justificada no item VI do Despacho nº 45/2021 - COOCPL- 20032, como sendo: **Artigo 30, inciso I, da Lei 13.303/2016 e artigo 125, inciso I, do Regulamento de Licitações, Convênios e Contratos da AGEHAB - fornecedor exclusivo;**

Referente à autorização da autoridade competente, prevista no inciso III, verifica-se que, por meio do Despacho nº 45/2021 - COOCPL- 20032, item VI, a informação de que a autorização do ordenador de despesas se encontra na Requisição de Despesas (000025973834). Entretanto, verifica-se que tal autorização não se encontra no referido documento. Necessário, portanto, que seja colhida referida autorização.

Em relação ao conteúdo do inciso IV, sobre a indicação do dispositivo do Regulamento aplicável, verifica-se que será o art. 125 do RILCC da AGEHAB e art. 30 da Lei nº 13.303/2016.

Sobre a indicação dos recursos orçamentários para a despesa, prevista no inciso V, **verifica-se que NÃO foi acostada aos autos a DECLARAÇÃO DE ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA, para assegurar o pagamento da despesa desta contratação. Diante disso, recomenda-se a juntada do referido documento a estes autos.**

Alusivo ao conteúdo do inciso VI, atinente às razões da escolha do contratado, verifica-se que o no item IV, do Despacho nº 45/2021 - COOCPL- 20032, contempla referidas razões, vejamos:

“IV – DA RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATADO

Considerando que a AGEHAB utiliza com frequência os serviços de postagens que são oferecidos pela empresa, em função de sua atividade exigir uma comunicação de forma escrita no envio de documentos para demais instituições, conveniados, fornecedores e comunidade em geral que tem necessidade de receber e/ou enviar informações para a instituição, justifica-se assim a necessidade de contratação da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, para prestação de serviços postais da AGEHAB.

Trata-se portanto, de um serviço de caráter continuado, em razão do objeto ser fundamental para a prestação de serviços postais e serviços de telegramas está constitucionalmente assegurada como monopólio da União, conforme definido no Art. 2º da Lei nº 6.538/78, abaixo transcrito:

“Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

A respeito do monopólio da União atinente aos serviços postais, dispõe o art. 9º da Lei nº 8.538/78:

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 fórmulas de franqueamento postal.”

No tocante ao descrito no inciso VII, referente à proposta, justificativa do preço e, conforme o caso, a apresentação de orçamentos, de consultas aos preços de mercado, cópias de notas fiscais ou cópias de contratos, o comando deste inciso resta prejudicado, pois sendo o serviço prestado em regime de monopólio pela ECT, a pesquisa de mercado é desnecessária, bastando a juntada aos autos da tabela oficial de preços da ECT pertinente ao objeto da contratação, o que se verifica na Declaração de Exclusividade e Preços praticados (000025995874) e na Planilha de Preços e Tarifas de Serviços Nacionais (000025216327).

Relativo ao comando do inciso VIII, que estabelece consulta prévia ao respectivo cadastro, das empresas que estejam cumprindo penas de suspensão ou impedimento de licitar ou contratar com a AGEHAB e no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), verifica-se que referida consulta foi juntada nos presentes autos: **CEIS, CADIN, CADFOR, CNJ e TCU (000025276275)**, não sendo verificado nenhum registro em nome da referida empresa.

No que diz respeito ao inciso IX, que elenca a necessidade de parecer técnico, verifica-se que foi justificada a presente contratação por meio do Termo de Referência (000026275723), nos seguintes termos:

“3. JUSTIFICATIVA

3.1. A AGEHAB, na condição de entidade organizadora que desenvolve e implementa a política habitacional do Estado de Goiás, produzindo unidades habitacionais de interesse social, depende dos serviços de entrega de seus documentos de postagem que são direcionados à sociedade como um todo.

3.1.1. O contrato atual de nº **9912467805** com vigência até **13/02/2022** está com o saldo se esgotando, a Agehab neste ano de 2021 deu início a vários projetos, tais como, Aluguel Social, Fundo Protege Goiás Social e Chamamentos Públicos que continuarão no próximo ano, desta forma o serviço dos Correios é imprescindível para a continuação do atendimento das demandas, tendo em vista que o público alvo da agência englobando municípios, entidades, associações entre outros, precisa receber as informações sobre tais demandas.

3.2. Considerando que a Agência Goiana de Habitação S/A - AGEHAB está situada a distâncias diversas de conveniados, fornecedores, órgãos públicos federais, estaduais e municipais, é de essencial importância não permitir que o período entre a desvinculação de um contrato e reconexão a outro, se estenda de forma a comprometer, tanto o trâmite de informações institucionais, bem como o cumprimento de prazos legais ou acúmulo de postagens de envio ou recebimento.

3.2.1. Considerando que a AGEHAB utiliza com frequência os serviços de postagens que são oferecidos pelos Correios, em função de sua atividade exigir uma comunicação de forma escrita no envio de documentos para as instituições, conveniados, fornecedores e comunidade em geral que tem necessidade de receber informações sobre suas demandas, tendo em vista que o público alvo da empresa nem sempre conta com os meios virtuais para acompanhar as referidas demandas, justifica-se assim a necessidade de contratação da **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT**, para prestação de serviços postais da AGEHAB.

3.3. Trata-se portanto, de um serviço de caráter continuado, em razão do objeto ser fundamental para o desenvolvimento de atividades rotineiras da AGEHAB.

3.4. A prestação de serviços postais e serviços de telegramas está constitucionalmente assegurada como monopólio da União, conforme definido no Art. 2º da Lei nº 6.538/78, abaixo transcrito: (...)”

Quanto à exigência de Parecer Jurídico, (segunda parte do inciso IX), está sendo cumprida com a emissão deste parecer.

Por fim, quanto ao inciso X, que trata dos Documentos de Habilitação:

a) *Prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS), relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e perante a Fazenda Pública do Estado de Goiás:*

-Certidão Federal (000025995933)

-FGTS (000025995987)

-Estadual - Declaração (000025996082) e Notificação nº 648/2016 PGI – procuradoria Geral de Justiça/GO.(000026273419)

b) *Habilitação jurídica:*

-Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969 (Dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências.) 000026273879

-Estatuto Social: NÃO foi juntado.

-Documentos pessoais dos representantes (000025996253)

-Delegação de competências (000025996130)

-Relação de funcionários (000025996322)

A Assessoria da CPL, por meio do Despacho nº 45/2021 - COOCP - 20032 (000026346590), também atestou o atendimento do art. 128 do RILCC da AGEHAB, conforme se verifica no item VI do referido despacho.

Por fim, ressalta-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, incumbe a esta ASIJUR, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e da oportunidade dos atos praticados no âmbito da AGEHAB, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

V – RECOMENDAÇÕES

1. que seja anexada a Portaria de nomeação da Comissão Permanente de Licitação da AGEHAB.
2. a juntada da **DECLARAÇÃO DE ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA**, para assegurar o pagamento da despesa objeto da contratação por inexigibilidade de licitação.
3. seja emitida autorização da autoridade competente da AGEHAB, em observância ao disposto no inciso III do art. 128 do RILCC da AGEHAB. Ressalta-se que referida autorização não consta na Requisição de Despesa (000025973834).
4. que seja feita a comunicação à autoridade superior, para ratificação e publicação do extrato do contrato no site da AGEHAB – www.agehab.go.gov.br, em conformidade com o teor do § 1º do artigo 128 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da AGEHAB.
5. por fim, a necessidade de atualização dos documentos que, porventura, se encontrem com o prazo de validade vencido, tendo em vista que deverão estar válidos na data da celebração do Contrato, tendo em vista, a obrigação da Contratada de manter, durante toda a execução do Contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no momento da celebração.

VI – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, frisando que o presente parecer tomou por base, tão-somente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, **desde que atendidas TODAS as recomendações contidas neste Parecer**, esta Assessoria Jurídica OPINA pela viabilidade jurídica da contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), mediante inexigibilidade, **exclusivamente para os serviços contemplados no monopólio postal da empresa pública**, para os quais ela tenha sido criada, devendo os demais serviços, caso haja, se submeterem à licitação.

Ressalte-se que esta Assessoria Jurídica se restringe aos aspectos jurídicos-formais, nos termos já apresentados, pois não lhe compete adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito desta AGEHAB, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa (fórmulas matemáticas e cálculos).

Salvo melhor juízo, é o Parecer OPINATIVO, que segue para conhecimento e aprovação da Chefia desta **ASJUR**. Após, encaminhem-se os autos à **ASCPL** para as providências cabíveis.

ASSESSORIA JURÍDICA DO(A) AGENCIA GOIANA DE HABITAÇÃO S/A, aos 05 dias do mês de janeiro de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **ANA REGINA DE ALMEIDA, Procurador (a)**, em 05/01/2022, às 16:33, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



Documento assinado eletronicamente por **ELIANE MARIA RIOS FLEURY, Procurador (a)**, em 05/01/2022, às 17:28, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000026458327** e o código CRC **149D87BD**.

ASSESSORIA JURÍDICA

RUA 18-A Nº 541, - Bairro SETOR AEROPORTO - GOIANIA - GO - CEP 74070-060 - (62)3096-5007.



Referência: Processo nº 202100031000463



SEI 000026458327