Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 2024

PARECER Nº 07/2024/CONJUR-PPSA

Processo nº: IL.PPSA.005/2023

PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO ILPPSA.005/2023 A SER REALIZADO PELA PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A ("PPSA") PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS.

1. Cuida-se de consulta proveniente da Gerência de Licitações e Contratos ("GLC") sobre o processo de inexigibilidade de licitação IL.PPSA.005.2023, visando a contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ("ECT"), para prestação de serviços postais, em âmbito nacional e internacional, tais como cartas, telegramas, remessa expressa de documentos e encomendas (SEDEX), impressos especiais, além dos serviços adicionais que podem ser acrescidos quando do envio: registro próprio, Aviso de Recebimento e outros.

2. Os documentos todos digitais foram enviados a esta Consultoria Jurídica ("Conjur"), por meio da Correspondência Interna DAFC nº 087/2023 – versão eletrônica -, de 01 de novembro de 2023, consubstanciada na correspondência eletrônica recebida no dia 01 de novembro de 2023 (13:58), na qual consta link para acesso ao servidor interno da PPSA.

3. No link enviado constavam os seguintes documentos:

I. Solicitação de Parecer Jurídico – Correios (com 1 página);
II. Termo Abertura Renovação Correios (com 1 página);
III. Nota Técnica 2023.10.27 (com 3 páginas);
IV. Nota Técnica 2024.01.11 (com 3 páginas);
V. Minuta do Contrato ECT (com 8 páginas);
VI. Matriz de Risco ECT (com 1 página);
VII. Recibo Peticionamento Tabita (com 1 página);
VIII. Declaração de concordância e veracidade (com 1 página);
IX. E-mail Correios 23.20.2023 (com 2 páginas);
X. Apontamento 1 e 4 e 5 e 8 – Contrato Modelo ECT assinado no SEI por Tabita (com 8 páginas);
XI. Apontamento 2 e 3 – Nota Técnica 2023.11.23 (com 3 páginas);
XII. Apontamento 7 – Confirmação do peticionamento de 01.08.2023 (com 1 página);
XIII. Certidão FGTS atualizada (com 1 página);
XIV. Formulário para solicitação contratos novos – Preenchido Faltante -Valor (com 3 páginas);
XV. Formulário para solicitação contratos novos – Preenchido Faltante (com 3 páginas);
XVI. Formulário para solicitação contratos novos OP_v_20_03_23 (com 3 páginas);
XVII. Formulário para solicitação contrato novo prorrogação (com 4 páginas);
XVIII. Resposta 4 antiga – email com minuta de contrato preenchida ECT de 08-08 15-45 (com 3 páginas);
XIX. Resposta 4 antiga – nova minuta do contrato ECT (com 8 páginas);
XX. SEI – Atividades do Processo de Documentos (com 3 páginas);
XXI. Conjunto de Documentos denominado “Apontamento 6 – Certidões ECT”, contendo: a) Certidão CNDT (com 4 páginas); b) Certidão FGTS (com 1 página) e; c) Certidão Receita (com 1página);
XXII. Conjunto de Documentos denominado “Docs User Sei – TABITA”, contendo: a) Estatuto Social PPSA (com 39 páginas); b) Oficio MME (com 2 páginas); c) CNH Tabita (com 1 página); d) Declaração de concordância e veracidade (com 1 página); e) Formulário Solicitação Contrato Novo Prorrogação (com 4 páginas); f) Processo com user Sebastião (com 1 página) e; g) Recibo Peticionamento (com 1 página); e
XXIII. Conjunto de Documentos denominado “Rascunho”, contendo: a) Solicitação de Parecer Jurídico – Correios (com 1 página); b) Estatuto Social PPSA (com 39 páginas); c) Ofício 5632023 GM-MME – Indicação Diretores e Presidente Interina (com 2 páginas); d) Cadastro SEI Tabita (com 1 página); e) Certidão CNDT (com 4 páginas); f) Certidão FGTS (com 1 página); g) Certidão Receita (com 1 página); h) CNH Tabita (com 1 página); i) E-mail Correios 2023-08-09 10h01 (com 2 páginas); j) Email sobre disponibilidade orçamentária (com 3 páginas); k) Formulário 42453049 Solicitação Contrato Prorrogação (com 4 páginas); l) guia de cadastro de usuário externo 2 (com 9 páginas); m) guia de cadastro de

> usuário externo (com 9 páginas); n) guia de operação de protocolo eletrônico (com 14 páginas); o) Nota Técnica ECT 2023 GLC (com 3 páginas); p) Nota Técnica 2023.10.27 (com 3 páginas); q) Ofício 5632023 GM-MME – Indicação Diretores (com 2 páginas); r) Protocolo Solicitação de Contrato Novo (com 1 página); s) Termo Abertura Renovação Correios (com 1 página); t) Termo de declaração de concordância e veracidade assinado (com 1 página); u) Termo de declaração de concordância e veracidade preenchido (com 1 página), e; v) Termo de declaração de concordância e veracidade preenchido e assinado (com 1 página).

4. É o relatório. Passo a análise jurídica.

5. A contratação realizada visa satisfazer as necessidades da PPSA referentes aos postais, em âmbito nacional e internacional, tais como cartas, telegramas, remessa expressa de documentos e encomendas (SEDEX), impressos especiais, além dos serviços adicionais que podem ser acrescidos quando do envio: registro próprio, Aviso de Recebimento e outros.

6. Na forma do preceito constitucional contido no art. 37, inciso XXI, vislumbramos a obrigatoriedade de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. Todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios estão obrigados a licitar:

> *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
> *(...)*
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências*

> *de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”*

7. Existem, entretanto, determinadas hipóteses em que, legitimamente, tais contratos são celebrados diretamente com a Administração Pública, sem a realização da licitação. Há duas situações distintas em que tal se verifica: a inexigibilidade de licitação e a dispensa de licitação.

8. Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação, diz-se ser ela dispensável, tal previsão consta do art. 29 da Lei n° 13.303/2016, o qual indica as hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

9. Já no que se refere às hipóteses de inexigibilidade, a licitação é inviável, ou seja, impossível de ser realizada, tendo em vista fatores que impedem a competitividade. Nesse sentido, preleciona a doutrina:

> *“O fato é que, de modo mui claro, a regra é a obrigatoriedade de licitação pública, e a exceção se refere aos casos especificados pela legislação, que, como visto, redundam em inexigibilidade e dispensa.*
> *(...)*
> *A obrigatoriedade de licitação pública encontra limites, porque há casos em que ela não poderia se desenvolver regularmente. Eis as hipóteses de inexigibilidade de licitação pública, ou seja, hipóteses em que não se poderia exigir que se procedesse à licitação pública, uma vez que, mesmo se a Administração Pública quisesse realizá-la, tal empreendimento estaria fadado ao insucesso por força da inviabilidade da competição.*
> *(...)*
>
> *Afora as hipóteses de inexigibilidade, percebe-se existirem situações em que, conquanto fosse viável a competição, não haveria utilidade em empreender licitação pública, já que o interesse público seria comprometido, afigurando os casos em que ela é dispensada ou dispensável. Em breves palavras: a inexigibilidade relaciona-se à impossibilidade de proceder à*

licitação pública por ser inviável a competição; a dispensa, ao seu turno, à inutilidade da licitação pública para a consecução do interesse público subjacente à atuação da Administração Pública" (MENEZES NIEBUHR, Joel de. Licitações e Contratos das Estatais. Belo Horizonte: Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, 2018, pgs.59 – 66)

10. A dispensa de licitação decorre do reconhecimento por lei de que os custos inerentes a uma Licitação superam os benefícios que dela poderiam advir. A lei dispensa a licitação para evitar o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais.

11. No caso da inexigibilidade, a Lei n° 13.303/2016 estabelece hipóteses nas quais, se configuradas, impõe-se a obrigatoriedade de contratação direta da Administração Pública com o particular, haja vista a realização do procedimento licitatório ser materialmente impossível. Com efeito, o art. 30 do referido diploma legal faz exemplificações de hipóteses de inexigibilidade:

"Art. 30. A contratação direta 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;"

12. No mesmo sentido, prevê o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA ("RILC"):

"Da Inexigibilidade de Licitação

Art. 101 – A contratação sem realização de prévia Licitação 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;"

13. Temos que o rol de atividades desenvolvidas pela ECT foi definido no art. 2°, §1°, da Lei n° 6.538/78, conforme abaixo:

> *"Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.*
>
> *§ 1º - Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços:*
>
> *a) planejar, implantar e explorar o serviço postal e o serviço de telegrama;*
>
> *b) explorar atividades correlatas;*
>
> *c) promover a formação e o treinamento de pessoal sério ao desempenho de suas atribuições;*
>
> *d) exercer outras atividades afins, autorizadas pelo Ministério das Comunicações."*

14. Os arts. 9° e 27 da mesma lei, ampliam seus serviços, deixando expresso o regime de monopólio da exploração dos serviços pela União:

> *"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:*
>
> *I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;*
>
> *II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:*
>
> *III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.*
> *(...)*
> *Art. 27 - O serviço público de telegrama é explorado pela União em regime de monopólio."*

15. Reconhecido o monopólio da União na prestação de serviços postais e de telegrama definidos nos arts. 9° e 27 da Lei n° 6.538/1978, restou, com relação a eles, inviabilizada a competição, pressuposto fático para configuração de hipótese de inexigibilidade de licitação. Sendo assim, considerada como adequada a contratação direta da ECT por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 30, I, da Lei n° 13.303/2016 e art 101 do RILC, para a prestação destes serviços.

16. Contudo, a ECT exerce outras atividades postais que extrapolam as insertas no regime de exclusividade, consoante se depreende dos arts. 7° e 8° da Lei n° 6.538/1978, *in verbis:*

> *Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.*
>
> *§ 1º - São objetos de correspondência:*
>
> *a) carta;*
>
> *b) cartão-postal;*
>
> *c) impresso;*
>
> *d) cecograma;*
>
> *e) pequena - encomenda.*
>
> *§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:*
>
> *a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;*
>
> *b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal;*
>
> *c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.*
>
> *§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.*
>
> *Art. 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:*

> *I - venda de selos, peças filatélicas, cupões resposta internacionais, impressos e papéis para correspondência;*
>
> *II - venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal.*
>
> *III - exploração de publicidade comercial em objetos correspondência.*
>
> *Parágrafo único - A inserção de propaganda e a comercialização de publicidade nos formulários de uso no serviço postal, bem como nas listas de código de endereçamento postal, e privativa da empresa exploradora do serviço postal.*

17. Assim sendo, fica claro que alguns dos serviços da ECT são prestados em concomitância com outras empresas privadas no mercado. Entre suas atividades, incluem-se os serviços postais não exclusivos e atividades correlatas, tais como o 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 e outros.

18. Quanto aos serviços prestados em concomitância com outras empresas privadas no mercado, verificou-se que a Nota Técnica baseou a contratação no art. 98, XII, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA ("RILC"), bem como o contrato fundamentou-se no art. 29, XI da Lei 13.303/16, os quais estabelecem que:

> *RILC - PPSA:*
>
> *"Art. 98 – É dispensável a realização de Licitação pela PPSA:*
> *(...)*
> *XII - nas contratações entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, para aquisição ou alienação de bens e prestação ou obtenção de serviços, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social;"*

Lei 13.303/16:

> *"Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:*
> *(...)*
> *XI - nas contratações entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, para aquisição ou alienação de bens e prestação ou obtenção de serviços, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social;"*

19. Sobre a realização de contratação direta baseada no inciso XI, art. 29, da Lei 13.303/16, Edgar Guimarães leciona que:

> *Não obstante, são requisitos legais para essa contratação direta: (i) a contratante deve ser empresa pública ou sociedade de economia mista, **e a contratada, empresa subsidiária ou controlada pela contratante**; (ii) é preciso existir compatibilidade entre o objeto social da contratada e a necessidade da contratante, vedada a subcontratação dos serviços ou fornecimentos**; (iii) o preço da contratada deve ser compatível com o praticado no mercado, de um modo geral. Para o atendimento da exigência**, em conformidade com o princípio da economicidade e da moralidade, **é necessário instruir o processo com pesquisa de mercado, constituída de orçamentos fornecidos por empresas do ramo que demonstrem, em situações homogêneas, a vantagem econômica buscada**. (GUIMARÃES, Edgar. Lei das Estatais. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2015, p. 68.)." (grifo nosso)*

20. Percebe-se que a contratação realizada não se enquadra no disposto no art. 29, XI, da Lei 13.303/16, tendo em vista que a ECT não é subsidiária da PPSA, não atendendo, portanto, ao requisito trazido em Lei.

21. Dessa forma, a contratação dos serviços prestados sem ser na forma de monopólio pela ECT não poderá ser realizado com base no art. 29, XI, da Lei 13.303/16, tão pouco, no art. 98, XII, do RILC – PPSA, diante do não atendimento da exigência legal.

22. Ainda com relação às atividades exercidas pela ECT não compreendidas no monopólio da empresa, embora também sejam exercidas por outras empresas no mercado, elas não constituem atividade econômica em sentido restrito, tendo sido expressamente reconhecida sua natureza pública em caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal ("STF").

23. Este entendimento foi exarado pelo STF no julgamento da ADPF n° 46, cuja questão principal era a recepção, ou não, da Lei n° 6.538/1978 pela Constituição Federal de 1988. Além disso, versava também sobre a consequente manutenção, ou não, do regime de exclusividade da ECT na prestação dos serviços listados no art. 9° da Lei n° 6.538/1978, já que eles não constavam expressamente do rol do art. 177 da Constituição Federal de 1988, que discrimina as atividades prestadas sob o monopólio da União.

24. No julgamento da ação, o STF reconheceu que a ECT está prestando serviço público exclusivo conferido à União – e não a exploração de atividade econômica, nos termos do artigo 20, X, da Constituição Federal de 1988. Além disso, entendeu recepcionada a Lei n° 6.538/1978 pelo diploma constitucional, mantendo sua vigência e eficácia, e, por consequência, o regime de exclusividade previsto em seu art. 9°. Trazemos abaixo parte da ementa da referida decisão:

> *"EMENTA: 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.*
> *(...)*
> *ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1°, INCISO IV; 5°, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA.*
> *(...)*
> *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 (...).”*

25. Desta forma, com relação aos serviços públicos postais não compreendidos no monopólio da empresa, a contratação poderá ser efetivada de forma direta, não por inexigibilidade de licitação, porquanto não presente o pressuposto fático da inviabilidade de competição, mas por dispensa do certame, amparada no inciso X do art. 29 da Lei n° 13.303/2016, conforme entendimento consagrado pelo STF sobre a natureza pública de tais atividades.

26. Com a emissão do parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011, aprovado pelo 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, foi finalmente reconhecida a possibilidade de contratação direta da ECT para a prestação das atividades não incluídas no rol do monopólio da empresa, com fundamento no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93, integralmente reproduzido no art. 75, inciso IX, da Lei 14.133/21, embasada no entendimento do STF e no sentido de que tais atividades constituem “serviço público”, e não exploração de atividade econômica em sentido estrito. Transcrevemos abaixo parte do relatório:

> *“70. Ante o exposto, CONCLUO:*
>
> *a) O serviço postal é serviço público (ADPF-46), de titularidade da União e delegado para a ECT;*
>
> *b) Ao serviço postal – não considerado atividade econômica em sentido restrito – não se aplicam os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa (ADPF-46);*
>
> *c) Os serviços postais são de duas espécies: exclusivos (monopólio, art. 9° da Lei n. 6.538/78) e não exclusivos;*
>
> ***d) Os serviços postais não exclusivos – dado sua natureza pública – podem ser objeto de contratação direta por dispensa de licitação (art. 24, VIII da Lei 8.666/93), observada a compatibilidade de preços com o mercado;***

> ***e) A contratação direta da ECT na prestação de serviços postais não exclusivos (art. 24, VIII da Lei 8.666/93) não viola os princípios constitucionais da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, por não se tratar de atividade econômica em sentido restrito (ADPF 46).”*** *(grifo nosso)*

27. Nessa esteira, o TCU em consonância com o julgado da ADPF 46, decidiu:

> *“(...) Em relação à ADPF 46, não houve qualquer contradição ou omissão. Na realidade, a ADPF 46 foi a pedra fundamental do meu voto.* ***Na ADPF 46 está assentado que o serviço postal (conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondências, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado) é serviço público. Quanto a isso, não há dúvidas.”*** *(TCU. Processo n° 030.129/2015-0. Acórdão n° 213/2017 – Plenário).*

28. Ainda, sobre a possibilidade de contratação direta, neste caso quanto a serviços de logística, a 2ª Turma do STF, ao julgar agravo regimental interposto pelo TCU contra decisão do relator no Mandado de Segurança (MS) 34939, manteve, por unanimidade dos votos, a decisão do ministro Gilmar Mendes que anulou acórdão do TCU que considerou ilegal a contratação direta da ECT para a prestação de serviços de logística à administração pública, do qual destacamos os trechos abaixo:

> *“Como já demonstrado pela decisão ora agravada, esta Corte, ao apreciar a ADPF 46 e os RE-RG 601.392 e 627.051, paradigmas da repercussão geral, assentou a natureza peculiar dos serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Consignou que tanto aqueles prestados em regime de privilégio quanto em concorrência com particulares são dotados de regime especial.*
>
> *A Lei 6.538/78, por sua vez, conceituou serviço postal como “o recebimento, expedição, transporte e entrega de objeto de correspondência, valores e encomendas” (art. 7°). Também assentou, expressamente, que se inclui no objeto da empresa*

> *exploradora desses serviços o exercício de outras atividades afins, autorizada pelo Ministério de Comunicações (art. 2°).*
> *(...)*
> *Assim, conclui-se que o serviço de logística, apesar de tratar-se de atividade não exclusiva dos Correios, prestado em regime de concorrência com particulares, deve ser entendido, ao menos, como serviço afim ao serviço postal, o que justifica a aplicação de um regime diferenciado.*
> *Acrescente-se a isso o fato de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos foi criada no ano de 1969 e, apesar de, à época, não constarem, expressamente, em suas atividades, os serviços de logística, constam dos autos documentos que demonstram que há muito já prestava tais serviços, inclusive desde antes da edição da Lei 8.666/93.*
> *(...)*
> *Dessa forma, como já assentei na decisão agravada, a ECT preenche todos os requisitos legais necessários à possibilidade de sua contratação direta, haja vista integrar a Administração Pública, ter sido criada em data anterior à edição da Lei 8.666/93 para a prestação de serviços postais, entre os quais entendo que se incluem os serviços de logística integrada."*

29. Conclui-se que o STF vem se posicionando pela contratação direta da ECT para prestação de serviços postais e os seus correlatos, quando não incluídos no rol de serviços prestados sob o regime de monopólio, os quais devem ser contratos por inexigibilidade diante da inviabilidade de competição.

30. A Lei das Estatais inaugurou um conjunto de regras no que se refere às contratações públicas, afastando-se, a partir da sua efetiva aplicação, a regência de outros diplomas normativos (notadamente a Lei n° 8.666/1993 – revogada e a Lei 14.133/2021) às empresas estatais – não havendo que se falar, inclusive, em subsidiariedade desses últimos diplomas normativos.

31. Ressalta-se, contudo, que o entendimento exposto acima poderá ser aplicado analogicamente ao presente caso, tendo em vista que se enquadra ao estabelecido no art. 29, X, da Lei 13.303/2016.

32. Cabe salientar que, ainda que seja hipótese de contratação direta, é imprescindível atender a formalização do procedimento licitatório ou de sua dispensa, com a consequente celebração do contrato. Vale destacar que a ausência de licitação não isenta da observação de formalidades prévias, mas ao contrário disto devem ser respeitadas, como se licitação tivesse havido. Ora, a contratação direta, ao invés de proporcionar prévia licitação, formalizará a contratação.

33. É este o entendimento de Marçal Justem Filho, transcrito de seu livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", senão vejamos:

> *"(...) os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. Ausência de licitação não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos, etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação". (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 16ª edição, 2014).*

34. Considerando o quanto exposto, conclui-se que os serviços prestados pela ECT deverão, parte ser contratados de forma direta, por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 30, I, da Lei n° 13.303/2016, parte contratados por dispensa de licitação, embasada pelo art. 29, X da Lei n° 13.303/2016.

35. Da análise da Nota Técnica DAFC.075/2023 – Versão 02, a área técnica, assim contextualiza a inexigibilidade de licitação para a contratação da ECT:

> *"**III. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO***
>
> *A contratação visa a atender às necessidades da PPSA relativas aos serviços postais, em âmbito nacional e internacional, tais como como cartas, telegramas, remessa expressa de documentos e*

> *encomendas (SEDEX), impressos especiais, além dos serviços adicionais que podem ser acrescidos quando do envio: registro próprio, Aviso de Recebimento e outros.*
>
> *No Brasil, alguns serviços postais, tais como o envio de cartas e telegramas, são prestados pela ECT, vinculada ao Ministério das Comunicações, em regime de monopólio. Sendo assim, é inexigível a licitação na contratação desses serviços, conforme o art. 101 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA ("RILC-PPSA"). Essa empresa presta também os demais serviços postais listados no parágrafo anterior, sendo que, nesse caso, para a sua contratação é dispensável a licitação, com base na previsão constante no inciso XII do art. 98 do RILC-PPSA A partir da edição da Lei das Estatais, as empresas estatais, isto é, as sociedades de economia mista, empresas públicas e suas subsidiárias pertencentes a todos os entes federativos, passaram a se submeter ao regime desta lei. Nesse sentido, a PPSA, em sendo empresa pública cuja criação foi autorizada por lei, encontra-se inserida no âmbito de aplicação instantânea deste novo normativo."*

36. Insta destacar que os serviços prestados pela ECT são cobrados mediante tarifa ou preço público, aprovados pelo Ministério das Comunicações, conforme dispõe o art. 32 da Lei n° 6.538/1978. Aplicável, ainda, o art. 70, I, da Lei n° 9.069/1995, que determina a fixação de tais tarifas e preços conforme os parâmetros impostos pelo Ministério da Fazenda, que, no caso específico da ECT, estão estabelecidos na Portaria 386, de 30/08/2018.

37. Portanto, considerando as especificidades relativas ao preço no presente caso concreto, resta-nos tão somente recomendar a área de contratação da PPSA que se certifique quanto à existência, ou não, de tarifas diferenciadas praticadas pela ECT, em razão da demanda específica a ser contratada, bem como se estão de acordo com as praticadas no mercado.

38. No mais, quanto aos requisitos para configuração da inexigibilidade da Licitação, segundo a Lei n° 13.303/2016, parágrafo 3° do art. 30, estão presentes no processo em análise, os pressupostos a seguir:

> *"§ 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."*

39. Analisando-se o aspecto jurídico-formal do conteúdo contratual, depreende-se que a minuta do contrato de adesão ora analisada está em consonância com as boas práticas de mercado e com a legislação que envolve a Administração Pública como contratante.

40. Não obstante, recomenda-se retificação do enquadramento da contratação disposto tanto na Nota Técnica DAFC.075.2023 – Versão 02, para o art. 98, X, do RILC, quanto na cláusula Décima Primeira do Contrato de Prestação de Serviços, para o art. 29, inciso X, da Lei 13.303/16, que assim dispõem:

> *RILC – PPSA:*
>
> *"Art. 98 – É dispensável a realização de Licitação pela PPSA:*
> *(...)*
> *X - na contratação de concessionário, permissionário ou autorizado para fornecimento ou suprimento de energia elétrica ou gás natural e de outras prestadoras de serviço público, segundo as normas da legislação específica, desde que o objeto do Contrato tenha pertinência com o serviço público."*
>
> *Lei 13.303/16:*
>
> *"Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:*
> *(...)*

> *X - na contratação de concessionário, permissionário ou autorizado para fornecimento ou suprimento de energia elétrica ou gás natural e de outras prestadoras de serviço público, segundo as normas da legislação específica, desde que o objeto do contrato tenha pertinência com o serviço público."*

41. Ademais, observa-se que a contratação foi finalizada em momento anterior a emissão de parecer pela Conjur, tendo sido assinado o contrato em 26 de dezembro de 2023 e remetido os autos, com os esclarecimentos necessários para emissão de parecer, em 11 de janeiro de 2024, desrespeitando, assim, ao estabelecido no art. 9° do RILC da PPSA e o art. 11 do Regimento Interno da PPSA, os quais estabelecem que:

> *"Art. 9º - Após a apreciação da Nota Técnica e respectivos anexos, a ALC autuará o processo de contratação (em conformidade com o art. 14, deste Regulamento)* ***e o remeterá à CJ para a emissão de Parecer, quando entender pelo enquadramento nos processos de Contratação Padrão e Contratação Direta,*** *exceto a contratação com Dispensa por Valor e Contratação por Fundo Rotativo."* (grifo nosso).(RILC)

> *"Art. 11. Compete à Consultoria Jurídica:*
> *(...)*
> *f) emitir pareceres jurídicos, quando solicitado pelos administradores, superintendentes e gerentes da PPSA;*
> *(...)*
> *i)* ***examinar, prévia*** *e conclusivamente, os textos de editais de licitação e de* ***contratos*** *baseados no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA."* (grifo nosso) (Regimento Interno da PPSA)

42. Em que pese o não atendimento quanto ao procedimento administrativo interno para contratação, a Conjur, considerando o interesse público, a imprescindibilidade dos serviços contratados e a ausência de prejuízo à PPSA, opina pela continuidade da prestação dos serviços, **recomendando, contudo, que seja realizada a retificação (i) da Nota Técnica; e (ii) do contrato, para adequação da fundamentação legal, conforme exposto nos parágrafos anteriores desse Parecer.**

43. Assim, feitas as necessárias ponderações acima e pressupondo que, sob os aspectos técnicos e comerciais, estão presentes as condicionantes de conveniência e oportunidade para a PPSA, as quais viabilizam a realização do certame pretendido, informamos que não vislumbramos óbice a continuidade da contratação em tela, **atendidas as recomendações pontuadas acima.**

44. É o Parecer, que segue para apreciação do Consultor Jurídico, com sugestão de encaminhamento à Gerência de Licitações e Contratos.

RENATA RESPLANDES E SOUZA LEITE CARVALHAL

Assinado de forma digital por RENATA RESPLANDES E SOUZA LEITE CARVALHAL
Dados: 2024.01.23 17:33:23 -03'00'

Renata Resplandes

Consultora Jurídica Adjunta

Pré-Sal Petróleo S.A.

Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 2024.

Aprovo o PARECER Nº 07/2024/CONJUR-PPSA retro.

Artur Watt Neto

Consultor Jurídico

Pré-Sal Petróleo S.A.