



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 60/2024 - PGDF/PGCONS

Processo SEI n.º 00020-00026446/2023-94.

Interessado: Distrito Federal.

Assunto: Contratação direta por inexigibilidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÕES E CONTRATOS. LEI N.º
14.133/2021. DECRETO DISTRITAL N.º
44.330/2023. PARECER REFERENCIAL.
CONTRATAÇÃO DIRETA.
INEXIGIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DO
PARECER NORMATIVO N.º 140/2012 –
PGDF/PROCAD À LUZ DA NOVA
LEGISLAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA
DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.
INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO
APENAS EM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS
PARA OS QUAIS A LEI ATRIBUIU
EXCLUSIVIDADE À UNIÃO.
REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS
EM FUTURAS CONTRATAÇÕES.
DESNECESSIDADE FUTURA DE
EMIÇÃO DE PARECER JURÍDICO EM
CADA PROCESSO DE LICITAÇÃO,
SALVO DÚVIDA JURÍDICA
ESPECÍFICA.

1 - Legislação Aplicável. Lei n.º 14.133/2021 (Instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública). Lei n.º 6.538/1978 (dispõe sobre os serviços postais). Decreto Distrital n.º 44.330/2023 (Regulamentou a Lei Nacional n.º 14.133/2021 em âmbito local).

2 - Em vista do fim da vigência da Lei n.º 8.666/1993, deve ser aplicada a Lei n.º 14.133/2021 para as novas contratações da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), não se admitindo regimes mistos ou híbridos.

3 - A ECT pode ser contratada por inexigibilidade de licitação, de acordo com a Súmula 70 do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF).

4 - A inexigibilidade se restringe aos serviços para os quais a Lei n.º 6.538/1978 (arts. 9º e 27) atribuiu exclusividade à União.

5 - A distribuição de boletos inclui-se na exclusividade atribuída, por lei, à União, e

assim pode ser contratada por inexigibilidade de licitação (ADPF 46).

6 - Os serviços de entrega, recebimento e transporte de impressos (jornais, revistas, periódicos, etc.) e encomendas não estão incluídos no privilégio postal instituído por lei (ADPF 46), de modo que, em relação a eles, por haver viabilidade de competição, fica afastada a inexigibilidade.

7 - Indicação dos elementos que devem compor o processo administrativo de contratação direta por inexigibilidade da ECT (item 2.4 deste opinativo).

8 - Excepcionalmente, ainda que exista pendência quanto à regularidade fiscal ou perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), é possível a contratação da ECT, desde que previamente justificada e autorizada pela mais alta autoridade do órgão ou entidade contratante, bem como estejam presentes os seguintes requisitos (TCDF, Decisão Ordinária n.º 3.046/2004).:

8.1 - A ECT deve ser detentora de exclusividade na prestação dos serviços públicos desejados.

8.2 - Tais serviços devem ser imprescindíveis à condução normal das atividades do órgão ou entidade interessado, sempre com vistas ao atendimento do interesse público.

8.3 - A contratação deve ser o único meio para solucionar o problema, de forma que o administrador, ao fundamentar sua decisão, deve demonstrar de forma inequívoca que não dispunha de outra opção.

9 - Entendimento que deve ser adotado também em relação à pendências trabalhistas.

10 - Nesses casos, a despeito de ser possível a contratação, a Administração deve exigir da ECT a regularização da situação.

11 - O instrumento a ser firmado nas futuras contratações da ECT por inexigibilidade de licitação é o contrato de adesão, aplicável indistintamente para as contratações da empresa pública, e ao qual o Distrito Federal apenas adere na condição de usuário de serviço público.

12 - O referido contrato de adesão pode ser celebrado por prazo indeterminado, de acordo com o art. 109 da Lei n.º 14.133/2021, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

13 - Emitido o parecer referencial, verifica-se a desnecessidade futura de emissão de parecer jurídico em cada processo de licitação, salvo dúvida jurídica específica.

1 – RELATÓRIO

Inauguram os autos o Despacho - PGDF/PGCONS/CHEFIA (112832309), solicitando a revisão do Parecer Normativo n.º 140/2012 – PGDF/PROCAD, à luz da Nova Lei de Licitações (Lei n.º 14.133/2021).

É cediço que a referida Lei trouxe mudanças significativas, sendo indispensável, portanto, a atualização do Parecer Normativo n.º 140/2012 – PGDF/PROCAD, a fim de conferir segurança jurídica ao gestor público.

Portanto, o objetivo do presente Parecer é nortear a contratação direta da ECT, por inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços postais, pelos órgãos e entidades da Administração direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal, sendo inaplicável a empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pelo referido ente federado.

Feito o esclarecimento, a base normativa primária é a Lei n.º 14.133, de 01 de abril de 2021, a Lei n.º 6.538, de 22 de junho de 1978 e o Decreto Distrital n.º 44.330, de 16 de março de 2023.

Emitido o parecer referencial, verifica-se a desnecessidade futura de emissão de parecer jurídico em cada processo de licitação, salvo dúvida jurídica específica.

É o breve relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – Parecer Referencial

A Exma. Sra. Procuradora-geral do Distrito Federal, no exercício da competência prevista no artigo 6º, IV, da Lei Complementar (LC) n.º 395/2001, editou a Portaria n.º 115/2020, que prevê a possibilidade de emissão de Parecer Referencial:

Art. 3º Para efeitos desta Portaria, considera-se:

(...)

IV – parecer referencial: manifestação proferida por Procurador e sujeita à aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral Adjunto ou do Procurador-Geral do Distrito Federal, que deve observar os pressupostos de fato e de direito previstos no Capítulo IV desta Portaria;

(...)

Art. 7º Fica admitida a elaboração de parecer referencial quando houver processos e expedientes administrativos recorrentes ou com caráter repetitivo em que sejam veiculadas consultas sobre questões com os mesmos pressupostos de fato e de direito para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme que permita a verificação do atendimento das exigências legais mediante a simples conferência de atos administrativos, dados ou documentos constantes dos autos.

Parágrafo único. Também será admitida a elaboração, de ofício, de parecer referencial de forma preventiva ou antecipada quando, em virtude de alteração ou inovação normativa, o caráter repetitivo ou multiplicador da matéria puder impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos, embora ainda não esteja presente a repetição de processos e expedientes administrativos.

Pelo exposto, a situação apresentada amolda-se ao conceito em tela, ressaltando que o enquadramento no caso concreto deve ser realizado pela área técnica competente e, caso subsista dúvida jurídica específica a ser sanada, deverá ser registrada, de maneira pormenorizada, relatando em que se difere a situação a ser apresentada do parecer referencial adotado.

Registre-se, por fim, que a presente análise será realizada sob o prisma estritamente jurídico acerca do questionamento, não adentrando na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

2.2 – Nova Lei de Licitação (Lei n.º 14.133/2021)

A Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei n.º 14.133/2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, está em vigor desde 1º de abril de 2021, data de sua publicação.

A referida norma trouxe importantes avanços para as contratações realizadas pelo Poder Público, proporcionando maior transparência, menos burocracia e mais agilidade para os procedimentos licitatórios.

Com o fito de regulamentar a Lei Federal n.º 14.133/2021 no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal, foi publicado o Decreto n.º 44.330, em 16 de março de 2023, estabelecendo os regramentos complementares.

Portanto, a presente análise se debruçará sobre os normativos supracitados, que circundam as licitações e contratações públicas, a fim de auxiliar o gestor no momento de realizar a contratação de serviços de interesse público.

2.3 – Contratação Direta

A regra, no Direito brasileiro, é a obrigatoriedade de prévia licitação para celebração de contratos administrativos, conforme previsto na Constituição da República (CR), que assim dispõe em seu art. 37, XXI:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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.

Entretanto, a própria CR atribui ao legislador a competência para definir casos excepcionais em que a licitação não é realizada, como no caso das contratações diretas, mediante a dispensa ou a inexigibilidade do procedimento.

Sobre o assunto, veja-se o ensinamento de Marçal Justen Filho:

É inexigível a licitação quando a disputa for inviável. Havendo viabilidade de disputa é obrigatória a licitação, excetuados os casos de “dispensa” imposta por lei.

Em termos práticos, isso significa que a Administração deve verificar, primeiramente, se a licitação é exigível ou inexigível. Excluída a inexigibilidade, passa-se a verificar se estão presentes os pressupostos da dispensa da licitação. A dispensa pressupõe uma licitação “exigível”.

A inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade,

indicadas em lei, são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas. É que somente a dispensa de licitação é criada por lei - logo, a ausência de previsão legislativa impede reconhecimento de dispensa de licitação (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas – 2ª ed. - rev., atual. e ampl. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023 pg. 977)

As hipóteses de inexigibilidade estão previstas exemplificativamente no art. 74 da Lei n.º 14.133/2021. São casos em que não é possível a realização do procedimento licitatório por inviabilidade de competição, seja porque o fornecedor é exclusivo, seja porque o objeto é singular. Como nos casos de inexigibilidade, a decisão de não realizar o certame é vinculada, à Administração não resta alternativa além da contratação direta.

Relativamente à contratação da ECT para prestação de serviços postais, a Procuradoria Geral do Distrito Federal (PGDF), sob a vigência da Lei n.º 8.666/1993, pacificou seu entendimento no sentido de tratar-se de hipótese de inexigibilidade de licitação, situada no *caput* do art. 25, dispositivo que encerra hipótese genérica de inexigibilidade (Parecer Normativo n.º 140/2012 – PGDF/PROCAD):

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

No particular, a PGDF albergou o entendimento cristalizado na Súmula n.º 70 do TCDF:

Súmula 70. Licitação. Inexigibilidade. Nas despesas em que seja inviável a competição, como as de fornecimento de energia elétrica, águas, vales-transporte ou serviços de correio, telefone, esgoto, telex, deverá ser indicado o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.666/93 para justificar a inexigibilidade.

A Lei n.º 14.133/2021 trouxe no *caput* de seu art. 74, redação correspondente ao *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.666/1993:

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

Cite-se, ainda, o teor do art. 229 do Decreto Distrital n.º 44.330/2023, que assim dispõe:

Art. 229. As hipóteses previstas no artigo 74 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, são exemplificativas, sendo inexigível a licitação em todos os casos em que for inviável a competição.

Dessa forma, verifica-se que a nova legislação manteve hígido o mesmo fundamento para a contratação direta por inexigibilidade da ECT, qual seja, a inviabilidade de competição, para os serviços que a empresa presta com exclusividade.

Assim, o comando do art. 223, I, do Decreto Distrital n.º 44.330/2023, restará atendido, com a indicação do art. 74, *caput*, da Lei n.º 14.133/2021, como dispositivo legal aplicável às contratações diretas por inexigibilidade da ECT, para a prestação de serviços postais.

Para efeito de normatização da matéria submetida à consulta, é preciso realçar, porém, que não são todos os serviços prestados pela ECT que poderão ser contratados sob o manto da inexigibilidade. Isso porque nem todos os serviços fornecidos pela empresa pública são prestados com exclusividade, de modo que, em alguns casos, há simultaneidade de prestação com empresas do setor privado. Inicialmente, apenas em relação aos serviços prestados com exclusividade pela ECT há inviabilidade de competição e, por conseguinte, inexigibilidade.

Embora a CR tenha atribuído à união a competência para manter o serviço postal e o correio aéreo nacional (art. 21, X), coube à lei (Lei n.º 6.538/1978) especificar quais serviços são fornecidos com exclusividade pela ECT, de modo que, em relação àqueles serviços não especificados pela norma, há ou pode haver atuação concomitante com o setor privado e, portanto, competitividade, o que afasta a inexigibilidade de licitação, pelo menos num primeiro momento.

A questão do privilégio postal da união foi debatida e esclarecida pelo Supremo tribunal Federal (STF). Com efeito, em 2011, o Pretório Excelso concluiu o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 46, proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição (ABRAED), que pretendia a declaração da não-recepção, pela CR da Lei n.º 6.538/1978, que instituiu o “monopólio” das atividades postais pela ECT.

No julgamento, prevaleceu o voto divergente do Ministro Eros Grau pela improcedência do pedido, tendo a Corte Máxima decidido, ainda, e à unanimidade, dar interpretação conforme ao art. 42 da Lei n.º 6.538/784 – tipo penal que criminaliza condutas que violam a o privilégio postal da união – para restringir a sua aplicação às atividades postais que são prestadas pela União em regime de exclusividade. Confira-se, a propósito, a ementa da decisão:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. 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. ARGÜIÇÃO 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. Argüição 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.

Em decisão mais recente, o STF ratificou o entendimento firmado na supramencionada ADPF n.º 46. Veja-se:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADPF 46. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS DETÉM PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. ENCOMENDAS E IMPRESSOS NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE SERVIÇO POSTAL.

1. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46, esta CORTE decidiu que o serviço postal de entrega de cartas deve ser prestado, com exclusividade, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, pois constitui monopólio estatal. Todavia, sublinhou que as encomendas e impressos não se enquadram no conceito de serviço postal.

2. Agravo Interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 11).

(STF - AgR RE: 882938 PE - PERNAMBUCO 0001047-47.2009.4.05.8300, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 09/02/2018, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-042 06-03-2018)

Portanto, o STF julgou recepcionados pela ordem constitucional vigente os arts. 9º e 27 da Lei n.º 6.538/1978, a seguir transcritos:

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

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

(...)

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

Destaca-se, ainda, que no julgamento da ADPF n.º 46 restou vencida a tese sustentada pela arguente de que a distribuição de boletos escaparia do âmbito da exclusividade. Logo, mantida a exclusividade da união também nessa atividade, subsiste a inviabilidade de competição e, por conseguinte, a possibilidade de contratação por inexigibilidade.

A tese da exclusividade da ECT para a distribuição de boletos, inclusive, foi recentemente reafirmada pelo STF (STF - ARE: 1364139 SP, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 05/05/2023, Data de Publicação: 08/05/2023).

Por outro lado, no julgamento da ADPF n.º 46, restou explicitado que a Lei n.º 6.538/78 não atribuiu exclusividade à união para os serviços de entrega, recebimento e transporte de impressos

(jornais, revistas, periódicos, etc.) e encomendas, havendo aí atuação concomitante da empresa pública com o setor privado.

Ressalta-se a coerência da decisão do Supremo, porque o particular que desempenha atividade econômica em concorrência com a ECT, para a qual não há exclusividade legalmente definida, realmente não poderia estar violando privilégio algum. Portanto, de tudo quanto dito até aqui, e no que importa para a consulta formulada, podem ser obtidas as seguintes conclusões:

A - A ECT pode ser contratada por inexigibilidade de licitação, conforme Súmula n.º 70 do TCDF e art. 74, caput, da Lei n.º 14.133/2021;

B - A inexigibilidade, porém, se restringe aos serviços para os quais a Lei Postal atribui exclusividade à união (Lei n.º 6.538/1978, arts. 9º e 27);

C - A distribuição de boletos inclui-se na exclusividade atribuída, por lei, à união, e a ECT pode ser contratada por inexigibilidade para tal fim;

D - Os serviços de entrega, recebimento e transporte de impressos (jornais, revistas, periódicos, etc.) e encomendas não estão incluídos no privilégio postal instituído por lei, de modo que, em relação a eles, por haver em tese viabilidade de competição, fica afastada a inexigibilidade.

Essas balizas devem nortear o administrador em futuras contratações da ECT, cabendo-lhe averiguar quais serviços são prestados pela empresa pública com exclusividade. Apenas em relação a estes se pode falar, de antemão, em inexigibilidade de licitação.

Nesse trabalho de averiguação dos serviços exclusivos, deve o administrador valer-se do art. 47 da Lei Postal, que traz definições para carta, cartão-postal, correspondência-agrupada, fórmula de franqueamento, selo e telegrama – todos esses termos relacionados aos serviços inseridos no privilégio postal da união:

Art. 47 - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

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

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

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

FÓRMULA DE FRANQUEAMENTO - representação material de pagamento de prestação de um serviço postal.

SELO - estampilha postal, adesiva ou fixa, bem com a estampa produzida por meio de máquina de franquear correspondência, destinadas a comprovar o pagamento da prestação de um serviço postal.

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

Por fim, importante esclarecer que a contratação direta da ECT pela Administração Pública para a prestação de serviços de logística, configura hipótese de dispensa de licitação e não de inexigibilidade, conforme a seguinte decisão do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PECULIARIDADES DOS SERVIÇOS PRESTADOS SEJA EM REGIME DE PRIVILÉGIO SEJA EM CONCORRÊNCIA COM PARTICULARES. REGIME ESPECIAL. PRECEDENTES DO STF.

CONTRATAÇÃO DIRETA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOGÍSTICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 24, VIII, DA LEI 8.666/1993. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STF - AgR MS: 34939 DF - DISTRITO FEDERAL 0006745-14.2017.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/03/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-069 05-04-2019)

2.4 – Requisitos

O presente Parecer Referencial poderá servir ao gestor caso esteja diante de situação que autorize a contratação direta por inexigibilidade de licitação da ECT, para os serviços que presta com exclusividade (arts. 9º e 27 da Lei n.º 6.538/1978), pela inviabilidade de competição, fundamentando-se no caput do art. 74 da Lei n.º 14.133/2021, sendo, destarte, exigíveis primeiramente os requisitos elencados no art. 72 da mesma Lei, a saber:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

O gestor deve observar, ainda, o art. 223 do Decreto Distrital n.º 44.330/2023:

Art. 223. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

I - indicação do dispositivo legal aplicável;

II - autorização do ordenador de despesa;

III - consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Distrito Federal;

IV - no que couber, declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021, neste Regulamento ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Distrito Federal;

V - lista de verificação, quando houver sido aprovada por ato próprio do Procurador-Geral do Distrito Federal, devidamente atestada e assinada pelos responsáveis pela condução do procedimento.

Além disso, deve a Administração seguir os requisitos usuais para a celebração de contratações em geral, a saber:

- a) Regular formalização da contratação em processo administrativo, preferencialmente em meio eletrônico;
- b) Comprovação de inexistência de óbices para a contratação pela Administração;
- c) Autorização para a realização da despesa emitida pela autoridade competente;
- d) Em sendo o caso, declaração da compatibilidade da contratação com a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF); e
- e) Previsão da contratação no Plano de Contratações Anual (PCA);

2.4.1 – Instrução Processual e Etapa de Planejamento

Relativamente ao inciso I, se de um lado tem-se por indispensáveis a juntada de "documento de formalização de demanda" (por formalizar a existência de uma necessidade administrativa) e de "termo de referência" (por materializar o planejamento administrativo da contratação), por outro lado, poderá o órgão contratante, mediante despacho fundamentado, dispensar a elaboração de estudo técnico preliminar e de análise de riscos, se os avaliar desnecessários, por exemplo, ante a inexistência de mais de uma solução para o atendimento da demanda administrativa e a ausência de complexidade do objeto.

2.4.2 – Pesquisa e Justificativa de Preços

Relativamente ao inciso II, conforme consta de seu texto, a estimativa da despesa deverá ser compatível "com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto".

Entende-se que esse requisito, no presente caso, confunde-se, de certo modo, com o do inciso VII (justificativa de preço), não havendo necessidade, portanto, de produção de documentos redundantes.

Dito de outro modo: o documento que apresentar e explicar a estimativa da despesa, estando esta necessariamente calcada em preço compatível com os valores praticados no mercado, também justifica o preço da contratação direta.

Entende-se, ainda, que se se tratar de preço "tabelado" e sem margem de negociação, para a estimativa da despesa/justificativa do preço bastará a comprovação dos valores praticados segundo a tabela vigente.

Eventualmente havendo margem de negociação, deverão ser consignados, nos autos respectivos, as tratativas empreendidas e os resultados alcançados.

2.4.3 – Parecer Jurídico

Relativamente ao inciso III, a exigência de parecer jurídico é atendida mediante a utilização deste Parecer Referencial, devendo as manifestações técnicas do órgão contratante atender às diretrizes nele constantes.

Segundo a Portaria n.º 115/2020-PGDF, assim deve ser procedido quando do emprego de pareceres referenciais:

Art. 9º Fica dispensado o envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, se houver parecer referencial, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

Parágrafo único. Para utilizar o parecer referencial a Administração Pública deverá instruir o processo com:

- I - cópia integral do parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do procurador-geral adjunto;
- II - declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo a esta Portaria.

Embora seja dispensado o envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, deve haver uma manifestação expressa por parte do setor competente do órgão contratante, atestando o preenchimento, um a um, dos requisitos apontados neste parecer referencial.

Não existe óbice para essa checagem ser feita pelas assessorias jurídico-legislativas dos órgãos e entidades distritais, apesar de, como se disse, órgãos não jurídicos também estarem autorizados a realizar a tarefa.

2.4.4 – Declaração Orçamentária e da LRF

Relativamente ao inciso IV, cujo texto aparenta não apresentar dificuldade interpretativa, pois de muito conhecida a necessidade de demonstração da existência de recursos orçamentários para custear uma despesa antes de sua contratação, lembra-se, apenas, de exigência afim (embora não coincidente), trazida pelo art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

- I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;
- II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

- I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;
- II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

- I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;
- II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Se, eventualmente, a contratação não configurar "criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa", como na hipótese de apenas repetir contratação anterior, inclusive em termos quantitativos, a fazer dispensável a juntada da documentação requerida pelo

art. 16 da LRF, essa condição deverá ser expressamente afirmada pelo ordenador de despesa.

Cita-se, a esse respeito, a Orientação Normativa n.º 52/2014, da d. AGU, segundo a qual "as despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da lei complementar n.º 101, de 2000".

No ponto, lembra-se, ainda, o quanto disposto no art. 223, II, do Decreto Distrital n.º 44.330/2023, acerca da necessidade da autorização do ordenador de despesa.

2.4.5 – Requisitos de habilitação e inoccorrência de óbices

O inciso V do art. 72 da Lei n.º 14.133/2021 determina que se comprove que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias.

Nessa toada, deve ser trazida aos autos, por ocasião da contratação, toda a documentação destinada a comprovar a inexistência de óbices para a contratação da ECT pelo órgão ou entidade da Administração.

Registra-se que, apesar de as regularidades fiscal e do FGTS serem exigidas para a contratação, excepcionalmente, pode haver flexibilização desses requisitos, desde que o serviço que se queira contratar, além de prestado com exclusividade, seja imprescindível à condução normal das atividades do órgão ou entidade interessado (princípio da continuidade do serviço público).

A propósito, cabe citar o ensinamento de Marçal Justen Filho acerca do assunto:

Afigura-se que haverá cabimento de promover a contratação direta sem exigência da comprovação dos requisitos de habilitação nos casos em que a Administração não dispuser de outra alternativa.

Assim, suponha-se a situação em que há um único fornecedor, o qual se encontra em situação irregular perante a Fazenda Nacional ou, mesmo, o INSS. Aplicar-se-á o princípio da proporcionalidade e se ponderarão os diversos interesses.

De um lado, haverá o risco de perecimento de interesses essenciais, se a contratação não ocorrer. De outro lado, haverá o risco de contratação de sujeito que não dispõe de requisitos de habilitação.

Entre o perecimento inevitável, previsível e altamente danoso dos interesses colocados sob tutela do Estado e a ausência de cumprimento a uma formalidade, a Constituição Federal impõe a opção pela segunda alternativa. O princípio da República obriga à adoção de todas as providências que evitem o comprometimento dos fins buscados pelo Estado. As exigências infraconstitucionais do cumprimento de certos formalismos são meramente instrumentais: devem ser afastadas quando se prestarem a frustrar a proteção dos fins buscados pelo Estado, eis que o único fundamento que lhes dá razão de existência é sua instrumentalidade para proteger dito interesse. Quando não se prestarem a tal, deverão ter sua aplicação evitada.

(FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas – 2ª ed. - rev., atual. e ampl. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023 pg. 947)

Nessa toada, com esteio em decisão do TCDF, a PGDF firmou entendimento em tal sentido, conforme se observa da Cota de Aprovação ao Parecer n.º 1.068/2010 – PGDF/PROCAD, a qual enumera o procedimento a ser adotado pelo administrador em tais casos:

CONTRATAÇÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. MONOPÓLIO. CARÁTER ESSENCIAL.

1.Excepcionalmente, é possível a contratação e o pagamento a pessoas jurídicas em débito com o INSS, o FGTS e a Fazenda Distrital, desde que os atos sejam

previamente justificados e autorizados pela mais alta autoridade do órgão, bem como estejam presentes os seguintes requisitos:

- (a) a entidade que se pretende contratar deve ser detentora de monopólio na prestação de serviços públicos;
 - (b) tais serviços devem ter caráter essencial, imprescindíveis à condução normal das atividades do órgão ou entidade interessados, sempre com vista ao atendimento do interesse público;
 - (c) a contratação deve ser o único meio para solucionar o problema, de forma que o administrador, ao fundamentar sua decisão, deve demonstrar de forma inequívoca que não dispunha de outra opção
- (TCDF. Decisão Ordinária 3.046/2004).

2. Ainda, nesses casos, a Administração deve exigir da contratada a regularização de sua situação, informando a situação inclusive ao INSS, ao FGTS e ao órgão competente da Fazenda Distrital.

No mesmo sentido, é o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União (TCU):

9.2.1. as empresas prestadoras de serviços públicos essenciais sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública, ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas, conforme prolatado na Decisão n. 431/1997 e no Acórdão n.1.105/2006, ambos do Plenário desta Corte (Acórdão TCU 1402/2008 - Plenário).

Acredita-se que o entendimento consagrado nesses precedentes pode ser transportado para a questão da regularidade trabalhista, em virtude de a razão subjacente para a flexibilização ser a mesma: permitir ao Poder Público contratar um serviço que se lhe revela imprescindível. Naturalmente, todas as condicionantes presentes no precedente para a contratação direta também deverão ser observadas.

Sobre os demais requisitos de habilitação, cabe indicar que, diante do serviço ser prestado em regime de exclusividade pela ECT, não se mostra recomendável exigir requisitos além dos essencialmente fundamentais, sendo suficiente somente a documentação relacionada à habilitação jurídica (artigo 66 da Lei n.º 14.133/2021) e a já mencionada habilitação fiscal, social e trabalhista (artigo 68 da Lei n.º 14.133/2021).

Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

(...)

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

- I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;
- V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;
- VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do caput deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do caput deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica.

Os demais requisitos de habilitação (técnica e econômico-financeira) se mostrariam excessivos, não sendo indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (CR, art. 37, XXI) e poderiam, eventualmente, inviabilizar a contratação, o que somente traria prejuízos à Administração e ao interesse público.

Havendo uma única empresa capaz de prestar o objeto (ausência de alternativa para o Poder Público), a qual, ademais, presta serviço público em caráter exclusivo (a pressupor sua capacidade técnica e econômica, aferidas quando da própria criação com tal mister), e tratando-se, a prestação de serviços postais de serviço essencial, sem o qual há paralisação da atividade administrativa, tem-se por desnecessária a juntada de documentação da qualificação técnica e econômica.

Com efeito, tendo em vista as mencionadas peculiaridades da contratação, a exigência de aludida documentação corresponderia a formalidade meramente burocrática.

2.4.6 – Justificativa da escolha do contratado

Em relação ao inciso VI do art. 72 da Lei n.º 14.133/2021, a justificativa da escolha do contratado se refere à própria necessidade da contratação. Logo, no caso da contratação direta de serviços postais prestados com exclusividade pela ECT (Lei n.º 6.538/1978, arts. 9º e 27), por inexigibilidade de licitação, a razão da escolha da referida empresa pública federal é justamente o fato de ser a única pessoa jurídica habilitada a prestar esse serviço no território do órgão ou entidade pública contratante.

2.4.7 – Justificativa de preço

Entende-se que esse requisito, no presente caso, confunde-se, de certo modo, com o do inciso II (estimativa de despesa), não havendo necessidade, portanto, de produção de documentos redundantes.

Dito de outro modo: o documento que apresentar e explicar a estimativa da despesa, estando esta necessariamente calcada em preço compatível com os valores praticados no mercado, também justifica o preço da contratação direta.

Entende-se, ainda, que se se tratar de preço "tabelado" e sem margem de negociação, para a estimativa da despesa/justificativa do preço bastará a comprovação dos valores praticados segundo a tabela vigente.

Eventualmente havendo margem de negociação, deverão ser consignados, nos autos respectivos, as tratativas empreendidas e os resultados alcançados.

2.4.8 – Autorização da autoridade competente para a contratação direta

O art. 72, VIII, da Lei 14.133/2021, previu que o processo de contratação direta deverá ser instruído”, dentre outros documentos, com a “autorização da autoridade competente. No ponto, veja-se o contido nos arts. 29 e 30 do Decreto Distrital 32.598/2010, que aprovou as normas de planejamento, Orçamento, Finanças, Patrimônio e Contabilidade do Distrito Federal:

Art. 29. Os titulares da respectiva Unidade de Administração Geral – UAG, ou

equivalente, observado, neste último caso, o princípio da segregação de funções, são as autoridades competentes para administrar créditos, na qualidade de ordenadores de despesa, cabendo ao Secretário pronunciar-se sobre suas contas, anualmente, obedecida a legislação específica.

Art. 30. Observadas as disposições legais, compete aos ordenadores de despesa:

I - determinar ou dispensar a realização de licitação;

Nada obstante essa conclusão, o artigo 223, II e 224 do Decreto Distrital 44.330/2023, superveniente ao Decreto Distrital 32.598/2010, apresenta redação aparentemente conflituosa sobre o assunto:

Art. 223. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

(...)

II - autorização do ordenador de despesa;

(...)

Art. 224. São competentes para autorizar a inexigibilidade e a dispensa de licitação as autoridades máximas dos órgãos e entidades públicas, admitida a delegação.

A figura do ordenador de despesas pode recair sobre a autoridade máxima do órgão ou entidade, mas não há essa obrigatoriedade. O ordenador será aquele sobre o qual as normas de competência fizerem incidir as atribuições do cargo. De regra, conforme o Tribunal de Contas da União (TCU), “a autorização para realização de procedimento licitatório ou para sua dispensa é ato próprio de competência do ordenador de despesas” (Acórdão 2492/2016) e é nesse mesmo sentido que dispõe o artigo 30, I do Decreto Distrital 32.598/2010, ao conferir essa atribuição ao ordenador de despesas que, por sua vez, na forma do artigo 29 do mesmo Decreto, é o titular da respectiva Unidade de Administração Geral (UAG).

De acordo com o § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” e, tendo em vista que o Decreto Distrital 44.330/2023 possui a mesma hierarquia do Decreto Distrital 32.598/2010, o advento daquela norma, ao prescrever que a competência para autorizar a dispensa/inexigibilidade é da autoridade máxima do órgão, derrogou o artigo 30, I deste último.

A orientação adequada para cumprir o comando do art. 72, VIII, da Lei 14.133/2023 em harmonia com o Decreto Distrital 44.330/2023, deve ser a contida no Parecer Jurídico 246/2023, que assim pontua:

Assim é que a contratação direta, segundo o novo perfil normativo vigente, depende de duas autorizações: a primeira, do ordenador de despesas, que é o titular da UAG, e que deverá autorizar a realização da despesa (vide artigo 47 do Decreto n. 32.598/2010); e outra da autoridade máxima do órgão/entidade que autorizará que a despesa se faça sem licitação, salvo se delegar essa atribuição a outro agente público, que pode ser o próprio ordenador de despesas e, nessa hipótese, bastará uma única autorização. Essa nos parece a interpretação possível diante do texto normativo, sem pretender afirmar que tenha sido essa a intenção da autoridade que emitiu a norma, tampouco que seja a melhor solução para atender à eficiência administrativa. Aliás, é até mesmo intuitivo supor que se trate de importação não suficientemente adaptada de legislação externa, que tornou complexo o diálogo com as práticas e com a legislação vigente no DF. Ocorre que uma vez emitida, a norma já não pertence a seu criador e não é feita para sua época. A norma ganha corpo, forma e vida próprias, desapega-se do passado e olha para as relações futuras, passando a ter vontade própria (*voluntas legis*), não

cabendo o intérprete forçar-lhe a interpretação que gostaria e não a que é possível a partir de seu conteúdo. Ou na palavras de Roberto de Ruggiero[3]: “é ainda o pensamento e a vontade da lei o que deve ser procurado: uma vontade que não é do passado, nem a dos particulares que concorreram para a formação da norma, nem mesmo a soma das vontades particulares, mas que é presente como se fosse renovada a cada momento, constituindo a resultante final das vontades particulares e representando, assim, a vontade comum de toda a organização estadual”.

Dessa forma, caso se pretenda manter a sistemática vigente com o Decreto Distrital 32.598/2010, seria necessária a alteração do Decreto Distrital 44.330/2023. Alternativamente, pode a autoridade máxima de cada órgão promover a delegação expressa da competência de autorizar a contratação direta para o ordenador de despesas, conforme o art. 224 do Decreto Distrital 44.330/2023.

2.4.9 – Publicidade da inexigibilidade e da contratação

O parágrafo único do art. 72 da Lei 14.133/2021, se propõe a conferir publicidade às contratações diretas e determina a publicação do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), providência que deve ocorrer no prazo de 10 dias úteis contados da assinatura, com fundamento nos arts. 94, II e 174, caput, da nova lei. Em âmbito local, a norma foi regulamentada pelo art. 228 do Decreto Distrital 44.330/2023, que acrescenta a necessidade de publicação também no Diário Oficial do Distrito Federal (DODF):

Art. 228. No caso de contratação direta, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e no Diário Oficial do Distrito Federal deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da data de assinatura do contrato ou de seus aditamentos, como condição indispensável para a eficácia do ato.

§ 1º Os contratos e eventuais aditivos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados no prazo previsto no caput deste artigo, sob pena de nulidade.

Em acréscimo, deve-se observar o Decreto Distrital 39.620/2019, que estabelece medidas de integridade pública e determina:

Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal disponibilizarão para a Controladoria-Geral do Distrito Federal, sem prejuízo de divulgação em seus sítios eletrônicos específicos na internet, os itens licitados e contratados, tanto de bens quanto de serviços, com indicação de valor unitário, identificação do processo licitatório, do contrato e do fornecedor.

Parágrafo único. O Secretário de Estado Controlador-Geral do Distrito Federal definirá, em ato específico, a periodicidade e formato do envio das informações para viabilizar a divulgação na forma de dados abertos.

Por fim, lembra-se do teor da Lei Distrital 5.575/2015, a qual estabelece que as súmulas dos contratos e dos aditivos pertinentes a obras, compras, serviços, alienações e locações celebrados pelos órgãos ou pelas entidades da Administração Pública do Distrito Federal com particulares devem ser publicadas no Portal da Transparência, com informações referentes ao valor, ao objeto, à finalidade, à duração e ao prazo de vigência do contrato, bem como o nome ou a razão social do fornecedor do produto, da obra ou do serviço.

2.4.10 – Formalização da contratação

De acordo com o art. 22 da Lei n.º 9.784/1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal. No entanto, exige-se que os atos do processo sejam produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

Não obstante, deve-se atentar à previsão do artigo 12, inciso VI, da Lei n.º 14.133/2021, que fixa como regra que todos os atos pertinentes à licitação sejam feitos preferencialmente em meio eletrônico. Embora o artigo em comento se refira à licitação, sua teleologia se aplica igualmente às contratações diretas, é dizer, o procedimento de contratação por dispensa ou inexigibilidade deve ocorrer preferencialmente por meio de atos produzidos de maneira eletrônica.

Além disso, diferentemente da Lei n.º 8.666/1993 que facultava a utilização do termo de contrato a depender do valor da contratação direta por inexigibilidade, a Lei n.º 14.133/2021 não incluiu no rol das exceções àquele instrumento contratual, no caso de prestação de serviços, essa forma de contratação direta. Ou seja, é obrigatório que a presente contratação direta ocorra por meio de instrumento contratual e que este seja juntado aos autos.

Quanto ao instrumento a ser firmado nas futuras contratações da ECT por inexigibilidade de licitação, dos precedentes da PGDF, consta-se que, em regra, emprega-se um tipo de “contrato por adesão”, aplicável indistintamente para as contratações da empresa pública, e ao qual o Distrito Federal apenas adere na condição de usuário de serviço público, de forma que não se vislumbra impropriedade em tal procedimento (Parecer Normativo n.º 140/2012 – PGDF/PROCAD).

Ressalva-se, contudo, a possibilidade de o administrador distrital formular específica consulta a esta PGDF, acaso divise cláusula que possa vir a violar norma legal expressa ou preceito de ordem pública.

No ponto, cumpre salientar desde logo que cláusulas de contrato de adesão abusivas são nulas de pleno direito, conforme o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), daí porque podem ter sua legalidade questionada a qualquer tempo, é dizer, mesmo durante a execução contratual, valendo ainda sublinhar que, diante do conceito legal de consumidor fixado no art. 2º do CDC, tem-se por aplicável o CDC em favor da Administração quando na posição de mera usuária de serviço público, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Ainda tendo em vista a peculiaridade da contratação de serviços postais prestados com exclusividade pela ECT, na qual a Administração Pública aparece predominantemente como simples usuária de um serviço público com preço fortemente regulado pelo Estado, tem-se por juridicamente viável o reajustamento mesmo não transcorrido o prazo de 1 ano do art. 25, §8º, I, da Lei 14.133/2021.

Com efeito, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos repete a regra da anualidade dos reajustes prevista na Lei n.º 10.192/2001 ("Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências), a qual já se entendia não ser aplicável aos reajustes de tarifas de serviços públicos, conforme se colhe da ementa do Parecer n.º 05/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, na parte destacada:

REAJUSTE DE CONTRATOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS QUANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É A TOMADORA. CONTRATOS CATIVOS DE LONGA DURAÇÃO. REGRA DA ANUALIDADE PREVISTA NO PLANO REAL. TARIFAS. RESSALVA EXPRESSA NO ARTIGO 70 DA LEI 9.069, DE 1995.

I. Nas prestações de serviços públicos em que a Administração Pública é tomadora da prestação, por se tratarem de contrato de adesão, as regras são predominantemente privadas, ficando em condição de igualdade como qualquer usuário do serviço público concedido, devendo observar as regras dos artigos 55 e 58 da Lei n. 8.666, de 1993, conforme expressamente dispõe o inc. II do §3º, do art. 62, da mencionada lei.

II. São serviços os quais a Administração se vê compelida a contratar serviços

indispensáveis e, em certos casos, em regime de monopólio, que, por isso, são considerados não só úteis, mas essenciais, ficando, a partir daí, vinculada àquele contrato por muitos anos, classificados como contratos cativos de longa duração.

III. Nesses casos, cabe à Administração simplesmente aderir ao contrato padrão da concessionária do serviço público, não cabendo à Administração alterar qualquer de suas cláusulas, adotando técnicas de contratação estandardizada.

IV. O foco do Plano Real são os preços ajustados livremente, tendo havido restrição da liberdade das partes de alterar a periodicidade dos reajustes contratuais, não sendo possível reajustar o contrato uma ou mais vezes dentro de um mesmo ano, e sim em determinados momentos, desde que obedecida a periodicidade mínima de um ano.

V. Situação diversa ocorre quando se trata de valores de tarifas de serviços públicos, que, a despeito de ter natureza contratual, sofre forte regulação estatal, tendo em vista o que dispõe o art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição da República e o art. 9º da Lei 8.897, de 1995, que tratam da política tarifária das concessões de serviços públicos.

VI. A legislação do Plano Real ressalvou a possibilidade de alterações de tarifas de serviços públicos em período inferior a um ano, conforme consta do art. 70 da Lei 9.069, de 1995, que permite alterar as tarifas dos serviços públicos por ato do poder executivo.

2.4.11 – Do plano de contratações anual (PCA)

A Lei nº 14.133/2021 previu, como instrumento de planejamento macro das contratações públicas, a figura do Plano de Contratações Anual (PCA). Em seu art. 12, inciso VII, consignou que *"a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias"*.

Referido dispositivo foi regulamentado no âmbito da Administração Pública do Distrito Federal pelo Decreto nº 44.330/2023 (art. 38 e seguintes), de forma que as contratações diretas por inexigibilidade devem compor referido documento, eis que não constam do rol do art. 42 do referido diploma infralegal.

Art. 42. Ficam dispensadas de registro no Plano de Contratações Anual:

I - informações classificadas como sigilosas, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, ou abrangidas pelas demais hipóteses legais de sigilo;

II - contratações realizadas por meio de concessão de suprimento de fundos, nas hipóteses previstas no art. 45 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986;

III - as hipóteses previstas nos incisos VI, VII e VIII do caput do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021;

IV - pequenas compras e a prestação de serviços de pronto pagamento, de que trata o § 2º do art. 95 da Lei nº 14.133, de 2021.

Parágrafo único. Na hipótese de classificação parcial das informações de que trata o inciso I, as partes não classificadas como sigilosas serão registradas no Plano de Contratações Anual, quando couber.

Logo, cumpre à autoridade administrativa certificar-se de que a contratação que pretende consta do Plano de Contratação Anual – PCA.

2.4.12 – Contrato por prazo indeterminado

Anote-se que a Lei n.º 14.133/2021 consagrou, no art. 109, o entendimento de que é possível a contratação de serviços públicos em regime de monopólio por prazo indeterminado:

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

Trata-se, como se nota, de mais uma medida de desburocratização do novo diploma, economizando tempo, dinheiro e recursos humanos da Administração ao evitar tanto prorrogações contratuais anuais e sucessivas quanto a instauração de novos processos de contratação de tempos em tempos quando isso não tiver utilidade prática.

Todavia, considerando ter a lei estabelecido uma faculdade ao gestor público ("poderá estabelecer"), entende-se caber à autoridade competente lançar despacho justificando a opção à luz do interesse público.

Na hipótese de assinatura de contrato com prazo de vigência indeterminado, competirá à Administração "examinar, periodicamente, os preços praticados no mercado pelo serviço contratado e se remanesce a condição de exclusividade da prestação do respectivo serviço" (Parecer Jurídico n.º 232/2021 - PGDF/PGCONS).

Eventualmente verificada a superveniência de concorrência para o fornecimento de serviços postais que a ECT atualmente presta com exclusividade, competirá à Administração imediatamente iniciar os procedimentos voltados à licitação do serviço, rescindindo o contrato tão logo haja vencedor em condições de assumir a prestação.

Por isso, convém averiguar a possibilidade de ser inserido no respectivo contrato de adesão a previsão de rescisão do contrato a qualquer tempo, condicionada, apenas, à comunicação prévia por parte do Poder Público.

2.4.13 – Requisitos do Decreto Distrital n.º 44.330/2023

Dispõe o art. 223 do Decreto Distrital 44.330/2023:

Art. 223. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

I - indicação do dispositivo legal aplicável;

II - autorização do ordenador de despesa;

III - consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Distrito Federal;

IV - no que couber, declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021, neste Regulamento ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Distrito Federal;

V - lista de verificação, quando houver sido aprovada por ato próprio do Procurador-Geral do Distrito Federal, devidamente atestada e assinada pelos responsáveis pela condução do procedimento.

Conforme já explicitado no presente opinativo, o comando do art. 223, I, do Decreto Distrital 44.330/2023, restará atendido, com a indicação do art. 74, caput, da Lei 14.133/2021, como dispositivo legal aplicável às contratações diretas por inexigibilidade da Imprensa Nacional, para a prestação de serviços que presta com exclusividade.

O gestor deve promover a juntada da autorização da autoridade competente, que poderá ser o ordenador de despesa, mediante delegação (ver o item 2.4.8) para fins de cumprimento do inciso II do supramencionado regulamento, bem como, no que couber, declarações exigidas na Lei 14.133/2021, no Decreto Distrital 44.330/2023 e em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Distrito Federal (inciso IV).

Em relação ao inciso III, tendo em vista que a contratada já está definida, não é necessário promover a juntada da consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Distrito Federal.

No mais, o item 2.5 do presente opinativo traz lista de verificação para auxiliar no processo de contratação direta da Imprensa Nacional por inexigibilidade, conforme comando do art. 223, V, do Decreto Distrital 44.330/2023.

2.5 – Lista de verificação

Na segunda coluna, deve-se informar apenas:

SIM – quando o item for atendido;

NÃO – quando o item não for atendido;

N/A: quando o item não for aplicável;

ITEM	Atende plenamente a exigência?	Indicação do local do processo em que foi atendida a exigência (doc. / fls. / SEI)
Houve abertura de processo administrativo?		
Foi adotada a forma eletrônica para o processo administrativo ou, caso adotada forma em papel, houve a devida justificativa?		
A autoridade competente designou os agentes públicos responsáveis pelo desempenho das funções essenciais à contratação?		
Consta documento de formalização de demanda?		
Foi certificado que objeto da contratação está contemplado no Plano de Contratações Anual?		
Foi certificado que objeto da contratação está compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias?		
Foi certificado que a contratação se fundamenta no caput do art. 74 da Lei 14.133/2021?		
Há Estudo Técnico Preliminar?		

O Estudo Técnico Preliminar contempla ao menos a descrição da necessidade, a estimativa do quantitativo, a estimativa do valor, a manifestação sobre o parcelamento e a manifestação sobre a viabilidade da contratação?		
Há Análise de Riscos?		
Caso não existam os Estudos Técnicos Preliminares ou a Análise de Riscos, houve manifestação justificando a ausência do documento?		
Consta justificativa para a ausência dos itens não obrigatórios dos Estudos Técnicos Preliminares?		
Houve manifestação justificando as exigências de práticas e/ou critérios de sustentabilidade ou sua dispensa no caso concreto?		
Há termo de referência?		
Sendo adotado modelo padronizado de termo de referência, foram justificadas e destacadas visualmente, no processo, eventuais alterações?		
Foi demonstrado que a previsão de recursos orçamentários é compatível com a despesa estimada?		
Tratando-se de contratação que envolva a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, constam dos autos estimativa do impacto orçamentário-financeiro e declaração sobre adequação orçamentária e financeira?		
Consta dos autos certificação acompanhada de comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e de qualificação mínima necessários?		
Houve a autorização da autoridade competente?		
Houve autorização do ordenador de despesa?		
Houve justificativa do preço com base no regulamento pertinente?		
Foi certificado que os serviços a serem contratados se enquadram como as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade?		

3 – CONCLUSÃO

Em sendo o caso de contratação direta da ECT, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no caput do art. 74 da Lei n.º 14.133/2021, reputar-se-á legal a contratação desde que cumpridos os comandos que constam no presente parecer referencial.

Com a emissão do presente parecer referencial, fica dispensado o envio do processo para exame e aprovação pela Assessoria Jurídico-Legislativa, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada. E, para a utilização do parecer referencial nos casos concretos, deverá compor a instrução do processo:

1 - Cópia integral deste parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do procurador-geral adjunto; e

2 - Declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo à Portaria PGDF n.º 115/2020.

É o parecer, sub censura.

Brasília/DF, 21 de março de 2024.

Júlio César Aguiar Barreto
Procurador do Distrito Federal



Documento assinado eletronicamente por **JULIO CESAR AGUIAR BARRETO - Matr.0255218-3, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 21/03/2024, às 18:00, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=136553040 código CRC= **F3D31948**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF



Governo do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do Consultivo

Cota de Aprovação - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO N°: 00020-00026446/2023-94

MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER REFERENCIAL SEI-GDF n.º 60/2024 - PGDF/PGCONS, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Júlio César Aguiar Barreto.

Relevante registrar que a autoridade competente deve fazer uso do presente instrumento observando as regras procedimentais previstas no art. 9º, parágrafo único, da [Portaria PGDF nº 115, de 16 de março de 2020](#).

Ressalto, ainda, que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Danuza M. Ramos

Procuradora-Chefe

De acordo.

Encaminhe-se cópia do opinativo à **Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes desta PGDF**, para disponibilização no sistema de consultas de **pareceres referenciais** desta Casa Jurídica, bem como no **Sistema Integrado de Normas Jurídicas - SINJ/DF**.

Expeça-se **circular** aos órgãos, autarquias e fundações do Distrito Federal, para conhecimento.

Hugo de Pontes Cezário

Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **DANUZA MARIA MACHADO RAMOS - Matr.0140582-9, Procurador(a)-Chefe**, em 27/03/2024, às 12:08, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 01/04/2024, às 13:41, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=136993972)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=136993972)
verificador= **136993972** código CRC= **1F06618A**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF
Telefone(s):
Site - www.pg.df.gov.br

00020-00026446/2023-94

Doc. SEI/GDF 136993972