



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
SEÇÃO DE LICITAÇÃO E COMPRAS

PAD: 9196/2019

ASSUNTO: Término da vigência do Contrato TRE-GO 11/2015 – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Senhor Coordenador,

Diante da determinação constante do documento 030533/2020, obtivemos perante a unidade fiscalizadora da contratação a vencer tabela de preços referente aos serviços PAC e SEDEX na modalidade Pacote Ouro 4 (documento 030941/2020).

De posse de tal tabela, elaboramos novo mapa comparativo de preços através do qual se pode verificar que os valores cobrados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT para os serviços de transporte de encomendas mantêm-se vantajosos para esta Corte, não adentrando no mérito quanto à cota mínima anual de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), sobre a qual, a unidade fiscalizadora e gestora já se manifestou entendendo adequada considerando a estimativa anual de gastos desta Corte com todos os serviços ofertados pelos Correios (telemáticos e postais).

Sendo o que nos cumpria, volvo os autos a essa Coordenadoria para manifestação, conforme determinação consignada no documento 030533/2020

Goiânia, 19 de março de 2020.

MAGDA DA CONCEIÇÃO GONÇALVES
Chefe da Seção de Licitação e Compras



Tribunal Regional Eleitoral de Goiás
Secretaria de Administração e Orçamento
Coordenadoria de Bens e Aquisições

PAD	9196/2019
REQUERENTE	Seção de Contratos
REQUERIDO	Coordenadoria de Bens e Aquisições
ASSUNTO	Comunicação de vencimento do Contrato TRE/GO nº 11/2015.

PARECER

Trata-se de expediente lavrado pela Seção de Contratos, informando que o Contrato TER/GO nº 11/2015, firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, o qual tem por objeto a prestação de serviços e venda de produtos, findar-se-á em 31/03/2020, conforme se depreende do Memorando nº 55/2019 - SECNT (doc. nº 092531/2019).

Visando instruir o feito, a Unidade Gestora da citada avença jungiu o respectivo Termo de Referência tendente a subsidiar a pretensa contratação (doc. nº 106652/2019).

Instada, a Seção de Licitação e Compras informou que, em atenção à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 34.939(1035), "(...) é plenamente legal a contratação da ECT, com base no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8666/1993, para a prestação de serviços postais conjugados com serviços de entrega de encomendas, porquanto, embora estes últimos constituam atividade não exclusiva daquela empresa pública, caracterizam atividade afim ao serviço postal, de forma que, para sua contratação direta, basta que seus preços sejam compatíveis com aqueles praticados no mercado, o mesmo valendo, em nosso sentir, para a prorrogação dos ajustes firmados com aquela Empresa". Relatou que, visando analisar os preços praticados pela ECT, o gestor do mencionado pacto promoveu coleta de orçamentos no mercado (doc. nº 105327/2019). Destacou que não foi encontrado nenhuma proposta utilizando os parâmetros delineados pela Instrução Normativa SEGES 05/2014, razão pela qual ampliou-se o âmbito da busca para 12 (doze) meses, no entanto, apesar de ter identificado vários certames, em sua maioria era estabelecido como critério de precificação o volume do bem transportado, o que inviabilizou a comparação com o contrato firmado por este Regional, cujos preços são definidos em razão do peso, cubado ou real. Mencionou que em pesquisa ao Painel de Preços, foram encontrados 02 (dois) certames (PE nº 18/2019 – TSE e PE nº 06/2019 - TRE-PR) que utilizam, para definição da valoração, o critério não apenas do peso do bem a ser transportado, mas também outras variações de determinadas faixas de distâncias, contudo, isso não impediu de realizar a almejada comparação (doc. nº 011347/2020).

De todo o exposto, predita Seção concluiu que "(...) os preços praticados pela ECT estão condizentes com os valores de mercado, estando, por vezes, sensivelmente inferiores, possibilitando, destarte, a prorrogação do contrato firmado entre aquela empresa pública e esta Corte (Contrato TRE-GO nº 11/2015), nos termos do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993. Contudo, necessário deixar assente que a vantajosidade dos preços praticados pela ECT diminui quando os produtos postados têm peso superior a 30 kg, independentemente da distância da localidade de entrega, em razão do preço estabelecido para kg adicional (R\$ 107,24 por kg adicional), bem como, quando os produtos devam ser embalados em pacotes com mais de 70 cm para quaisquer dos lados, em razão do adicional para embalagens fora do padrão (R\$ 79,00), desse modo, postagens nessas condições devem ser realizadas apenas em situações excepcionais".

Adiante, a Seção de Protocolo e Expedição apresentou, como sugestões para fins de renovação do Contrato nº 9912372815, o incremento do valor constante de sua Cláusula Décima, de forma que a quantia mínima seja de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como a manutenção do número da avença, para evitar despesas com a confecção de carimbos de postagem para todas as unidades (doc. nº 023379/2020), as quais foram acatadas pela Coordenadoria de Registros de Dados Processuais e Partidários (doc. nº 023470/2020) e pela Secretaria Judiciária (doc. nº 024311/2020).

A Coordenadoria de Orçamento, Finanças e Contabilidade consignou que existe recursos visando custear a pretensa despesa, reservada mediante a emissão dos pré-empenhos 2020pe000101 e 2020pe000143 (doc. nº 024848/2020).

Após, em decorrência da informação emitida pela ECT, via e-mail, no sentido de que "Não será mais possível contratar o modelo atual de contratos, impreterivelmente até o dia 30/04/2020", sugerindo, pois, "(...) que o pacote contratado seja o OURO 4, com cota mínima anual de R\$ 240.000,00 (...)" (doc. nº 026470/2020), os autos retornaram à Seção de Licitação e Compras para nova manifestação, a qual, após jungir ao feito o mapa comparativo de preços (doc. nº 030,963/2020), destacou que "(...) os valores cobrados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para os serviços de transporte de encomendas mantêm-se mais vantajosos para esta Corte, não adentrando no mérito quanto à cota mínima anual de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), sobre a qual, a unidade fiscalizadora e gestora já se manifestou entendendo adequada considerando a estimativa anual de gastos desta Corte com todos os serviços ofertados pelos Correios (telemáticos e postais)" (doc. nº 030976/2020).

Em tempo, a fiscal do contrato em referência informou que as despesas com serviços postais e entrega de encomendas serão monitoradas mensalmente, de forma que em meados de outubro, se verificar a impossibilidade de não atingimento da cota mínima, seria o caso de se revisar a proposta contratual visando a redução de seu valor, com esteio no item 12.4 da minuta contratual (doc. nº 026674/2020).

Informo, ainda, que o presente procedimento se encontra instruído com a minuta de contrato a ser firmado entre este Tribunal e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (doc. nº 029185/2020).

É o relato, segue manifestação.

Acerca do *modus operandi* para se proceder a pretensa contratação, cumpre esclarecer que no direito administrativo brasileiro a regra é a obrigatoriedade de licitação tanto para a aquisição de bens como para a prestação de serviços para a Administração, tendo como fundamento legal, na norma constitucional, o art. 37, inciso XXI, *in litteris*:

Art. 37. Omissis:

(...)

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. (GRIFEI)

E na norma infraconstitucional, o art. 2º da Lei n º 8.666/93, no seguinte teor:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente precedidas de licitação**, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei. (GRIFEI)

Convém lembrar que a licitação é a forma impositiva de seleção dos futuros contratantes e tem por objetivo fundamental a garantia do princípio da isonomia. A lei infraconstitucional só pode permitir ao Administrador Público afastar-se do procedimento licitatório quando buscar harmonizar o princípio da isonomia com outro tão intensamente relevante quanto esse.

A licitação não é o único meio de garantir a efetividade dos princípios da isonomia e da impessoalidade. Contudo, o legislador pátrio não pode abrir, ao seu alvitre, possibilidades de contratação direta sem acatamento ao princípio da licitação se não tiver que sustentar outro princípio, também consignado na Constituição Federal.

O administrador estará obrigado a promover a licitação quando o critério de escolha do fornecedor ou executante não puder ser demonstrado sem ofensa ao princípio da moralidade e da impessoalidade. É esse estreito limite que paira entre o atendimento de todos os requisitos estabelecidos em cada uma das hipóteses de dispensa e a prevalência do dever de licitar.

Abalizada doutrina recomenda a realização de licitação quando há indícios da possibilidade de competição entre entidades com objetos semelhantes. Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo lecionam que “se houver mais de uma instituição com semelhante ou igual capacitação e reputação, há que se proceder à licitação”. Marçal Justen Filho tece as seguintes considerações, de todo aplicáveis à hipótese presente:

O dispositivo abrange contratações que não se orientam diretamente pelo princípio da vantajosidade. Mas a contratação não poderá ofender o princípio da isonomia. **Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquele que apresentar a melhor proposta - ainda que essa proposta deva ser avaliada segundo critérios diversos do 'menor preço'"** ¹ (GRIFEI)

Também Sérgio Honorato do Santos assevera que "se restar algum indício de que existem no mercado condições de competição entre instituição ou fornecedor do ramo, obviamente que, em prol do princípio constitucional da livre concorrência, não há que se falar em contratação direta. E não há porque, nesta hipótese, **é perfeitamente possível aplicar a regra geral do Estatuto das Licitações**"². (GRIFEI)

Entretanto, decidir se há instituições que apresentem semelhante ou igual capacitação e reputação constitui árdua tarefa que beira um indesejado **subjetivismo** nas contratações públicas, pelo que deve o administrador agir com conservadorismo e zelo redobrado no instante de apontar a subsunção da hipótese à previsão legal. Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo lecionam que "há dispensabilidade quando ocorrem, em caso concreto, circunstâncias especiais, previstas em lei que facultam a não-realização da licitação, que era um princípio imprescindível. É dizer, inocorrentes que fossem tais circunstâncias especiais, inafastável seria a obrigação de licitar. **Mas, mesmo na existência delas, poderá a Administração proceder à licitação, desde que dessa forma mais aptamente se dê resposta ao interesse público**"³. (GRIFEI)

A dispensa e a inexigibilidade visam salvaguardar o interesse público em situações onde o trâmite do processo licitatório convencional seja inconveniente ou inviável, respectivamente. Entretanto, embora o âmbito de discricionariedade do administrador seja mais amplo nessas circunstâncias, isso não significa que o legislador optou por descurar quanto ao zelo em relação à boa e regular aplicação dos recursos públicos. Dessa forma, exigiu uma série de requisitos para que o processo de dispensa de licitação seja considerado regular.

Portanto, inegável que a dispensa envolve um juízo discricionário do administrador que, diante da situação concreta, opta pela não realização do certame por entender que o interesse público será mais bem atendido sem licitação.

Por óbvio que a não realização da licitação não significa desatendimento aos princípios da isonomia, economicidade, publicidade, razoabilidade, moralidade, eficiência e motivação. Na contratação direta devem estar atendidos todos esses preceitos que informam a atuação da Administração Pública.

Estabelecidas as premissas técnico-jurídicas da dispensa de licitação, passa-se ao exame do artigo 24, inciso VIII da Lei nº 8.666/93:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética. P. 256.

² SANTOS, Sérgio Honorato do. Contratação com dispensa: inteligência do art. 24, inc. XIII, da lei das licitações e contratos. Boletim de Licitações e Contratos, p. 433, jul. 2002.

³ FERRAZ & FIGUEIREDO, op. Cit. p. 34.

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

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

Tal hipótese é classificada, segundo DI PIETRO (2006)⁴, como dispensa em razão da pessoa, devendo se atentar aos seguintes pressupostos previstos na norma para que a pessoa jurídica em apreço se enquadre no citado dispositivo: 1) que o contratado seja pessoa jurídica de direito público interno; 2) que integre a Administração Pública; 3) que tenha sido criado especificamente para fornecer os bens ou serviços objeto do contrato; 4) que a empresa tenha sido criada e data anterior à Lei nº 8.666/1993; e 5) que o preço cobrado seja compatível com o praticado no mercado.

No que pertine ao encaixe da norma, vislumbra-se que a ECT é classificada como pessoa jurídica de direito público, portanto, integrante da Administração Pública, tendo sido criada em data anterior à edição da Lei nº 8.666/93, com o advento do Decreto-Lei nº 509/1969.

Quanto à criação específica para os fins previstos no contrato que se deseja pactuar, prudente trazer à baila informação prestada pela Secretaria Judiciária (doc. nº 112857/2019), em relação a qual coaduno. Veja-se:

3. De acordo com o Recurso Extraordinário 627.051, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Repercussão Geral-Mérito, DJE 11/2/2015 e o Mandato de Segurança 34.939 DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, Supremo Tribunal Federal e, ainda, normas pertinentes extraem-se as seguintes assertivas:

a. O referido serviço de encomenda que está inserido no rol das atividades desempenhadas pela ECT, deve cumprir o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, de modo que essa atividade constitui para a viabilidade *conditio sine qua non* de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos. Portanto, o transporte de encomendas é indissociável do serviço postal.

b. A Lei nº 6.538/78, em seu art. 7º, conceitua serviço postal como o recebimento, expedição, transporte e entrega de objeto de correspondência, valores e encomendas.

c. A Lei nº 12.490/2011, art. 2º, classificou o serviço de logística integrada como serviço postal. 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

Ainda, quanto ao último requisito previsto na norma de referência, a Seção de Licitação e Compras já se manifestou conclusivamente acerca da vantajosidade na pretensa contratação (doc. nº 030976/2020).

Não bastasse isso, importante mencionar relevante informação prestada pela Secretaria Judiciária, no sentido de que "O Supremo Tribunal Federal, no Mandato de Segurança 34.939 DF,

⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 19. Ed. – São Paulo: Atlas, 2006. Licitação, p. 368.

manteve decisão do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que cassou o Acórdão 1.800/2016, complementado pelo Acórdão 213/2017 TCU plenário, que determinava a abertura de certame licitatório para a contratação de serviços de logística” (doc. nº 112857/2019).

Postas as considerações retro, esta Unidade entende que a regra seria a obrigatoriedade do prélio licitatório, através do qual, na maioria das vezes, representa um benefício à Administração Pública, pois, com a publicidade do ato convocatório, inúmeras empresas poderiam demonstrar interesse em participar do certame.

Entrementes, considerando-se que a instauração de procedimento licitatório não representa, necessariamente, fator de garantia para cumprimento da finalidade prevista no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, no que tange à obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, bem como em vista de que ficou comprovada, s.j.d., a subsunção do caso em referência à hipótese legal prevista no art. 24, inc. VIII, do citado normativo, **esta Coordenadoria entende não vislumbrar óbice à contratação, de forma direta, com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, condicionada à comprovação de regularidade fiscal (Receita Federal e PGFN), trabalhista (FGTS) e previdenciária (INSS) da mesma.**

À consideração da Secretaria de Administração e Orçamento.

Leonardo Alex de Siqueira
Coordenador de Bens e Aquisições

Ao tempo em que corroboro os termos lavrados pela Coordenadoria de Bens e Aquisições e, ainda, diante da Lista de Verificação GABSAO-01 (doc. nº 031276/2020), manifesto-me favoravelmente à contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, via dispensa de licitação, com respaldo no art. 24, inc. VIII, da LLCA.

Ademais, consigno que o procedimento em apreço se encontra devidamente instruído com a minuta de contrato (doc. nº 029185/2020), a qual deverá ser submetida, em caso de autorização, à Assessoria Administrativa da Presidência para análise, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Encaminhem-se os autos digitais à Diretoria-Geral para apreciação.

Goiânia, aos 20 (vinte) dias do mês de março de 2020.

Leonardo Alex de Siqueira
Secretário de Administração e Orçamento em substituição

