

PA Nº 3100/2019

PARECER NAJ Nº 576/2020

Assunto: Análise de minuta de contrato

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE MINUTA CONTRATUAL. CONTRATO DE ADESÃO. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 24, VIII, DA LEI Nº 8.666/93. PARECER PELA APROVAÇÃO, COM AS RESSALVAS. COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de análise de minuta contratual a ser firmada entre o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), cujo objeto é a prestação de serviços e venda de produtos que atendam as necessidades do tribunal, conforme discriminados nos anexos do instrumento contratual, para o exercício de 2021.

A Secretária de Orçamento e Finanças, através de valores estimados, informou, por meio da dotação orçamentária nº 003, que há previsão orçamentária suficiente para suprir a presente demanda (doc. 84).

A contratação surgiu da necessidade de dar continuidade aos serviços prestados pela empresa, em substituição do Contrato TRT nº 39/2019, cuja vigência findará em 30/12/2020.

A Diretoria-Geral e a Presidência se manifestaram favoráveis à celebração do novo contrato (docs. 86 e 87), determinando, assim, sejam

tomadas as providências necessárias para a pactuação da nova avença com a Empresa de Correios e Telégrafos, optando-se pelo Pacote Ouro 4, que tem cota mínima anual de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), por um período de 12 meses (exercício de 2021).

Por fim, os autos vieram a este Setor de Assessoramento Jurídico para exame e expedição de parecer a cerca da minuta contratual disposta no evento 90.

É, em síntese, o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) Do Enquadramento da contratação

Ab initio, cumpre esclarecer que é por meio da licitação que a Administração realiza as suas contratações. O procedimento licitatório é imposto à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União e demais entes federativos. Desse modo, a licitação consiste em um procedimento que antecede o contrato administrativo, possuindo como finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, proporcionando igualdade de condições entre aqueles que desejam com ela contratar.

A obrigatoriedade da realização do certame para os contratos celebrados pela Administração Pública está previsto no texto constitucional em seu art. 37, XXI, a saber:

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, oralidade, publicidade e eficiência e, também, aos seguintes:

(...)

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.

Visa, portanto, a realização de competição justa entre os potenciais interessados, viabilizando a contratação mais eficiente e com melhor custo-benefício. Não significa dizer que, necessariamente, a proposta mais vantajosa tenha que ser sempre a que atenda interesses econômicos ou financeiros, pois o que se pretende alcançar, sobretudo, é a satisfação do interesse público.

Entretanto, a própria Constituição Federal reconhece que em determinadas situações a realização da licitação não atende as necessidades do interesse público, pois expressamente demonstra que: *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública"*.

Isto posto, os casos em que a obrigatoriedade da deflagração do procedimento licitatório é afastada estão dispostos na Lei nº 8.666/1993, que traz os casos de licitação dispensada (art. 17), licitação dispensável (art. 24) e licitação inexigível (art. 25), comumente chamados de contratação direta.

Com efeito, da leitura do art. 24 da Lei nº 8.666/93 constata-se que há a possibilidade de dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços de órgão ou entidade pública, consoante ao capitulado no inciso VIII do supramencionado artigo:

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;

O renomado autor J.U. Jacoby Fernandes ¹ elenca elementos objetivos da norma, assim, tem-se que, para se enquadrar no supramencionado inciso a contratação deverá:

- 1) o contratante seja pessoa jurídica de direito público interno;
- 2) o contratado seja órgão que integre a Administração Pública;
- 3) o contratado tenha sido criado para o fim específico do objeto pretendido pela Administração contratante;
- 4) a criação do órgão ou entidade contratada tenha ocorrido antes da vigência da Lei 8.666/93; e
- 5) o preço seja compatível com o praticado no mercado.

Destarte, passa-se a analisar cada elemento de forma isolada.

1 - Contratante deve ser pessoa jurídica de direito interno

O Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região é pessoa jurídica de direito público interno por força do art. 41 do Código de Civil, possuindo ainda

¹ JACOBY FERNANDES, J.U. Contratação direta sem licitação. 10 ed. rev.atual. ampl. Belo Horizonte: FÓRUM, 2016. P 307.

inscrição no Cadastrado Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 23.608.631/0001-93.

2 - Contratado deve integrar a Administração Pública

A Empresa Brasileira e de correios e Telégrafos (ECT) é empresa pública federal vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, com personalidade jurídica de direito privado, pertencendo à Administração Pública indireta, mas que presta serviços de natureza pública e essencial, a saber, serviço postal, consoante dispõe o art. 21, X, da CF/88.

Além disso, em decorrência dos regimes jurídicos sob os quais se prestam serviços públicos, importa que a atividade de serviço postal seja desenvolvida sob certos privilégios, inclusive o da exclusividade, em regra, explorando serviço de competência da União. Frente à essencialidade do serviço prestado, a ECT está sob o domínio do regime público, possuindo determinadas prerrogativas.

3 - Contratado criado especificamente para fim do objeto pretendido pelo contratante

As atividades desenvolvidas pela ECT estão previstas na Lei nº 6538/78. Nesses termos tem-se:

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.

O Decreto-Lei nº 506/69 trouxe as competências dos Correios:

Art. 2º - À ECT compete:

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

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

III - explorar os seguintes serviços postais: [\(Incluído pela Lei nº 12.490, de 2011\)](#)

a) logística integrada; [\(Incluída pela Lei nº 12.490, de 2011\)](#)

b) financeiros; e [\(Incluída pela Lei nº 12.490, de 2011\)](#)

c) eletrônicos. [\(Incluída pela Lei nº 12.490, de 2011\)](#)

Parágrafo único. A ECT poderá, obedecida a regulamentação do Ministério das Comunicações, firmar parcerias comerciais que agreguem valor à sua marca e proporcionem maior eficiência de sua infraestrutura, especialmente de sua rede de atendimento. [\(Incluído pela Lei nº 12.490, de 2011\)](#)

São essas atividades (*latu sensu*) que esta Administração pretende contratar, consoante minuta contratual presente no evento 90.

4 - Contratado criado antes da vigência da Lei 8.666/93

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) foi criada com a promulgação do Decreto-Lei nº 509/69, que dispõe sobre a transformação do

Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências.

Portanto, a Contratada foi criada antes da vigência da Lei nº 8666/93.

5 - Preço compatível com o praticado no mercado

Frente ao regime de exclusividade de exploração dos serviços postais, de modo geral, não há como verificar a compatibilidade desses preços com o praticado no mercado. Ademais, os preços ofertados a este Tribunal são oriundos de tabela preestabelecida e confeccionada pela ECT.

Diante o exposto, a contratação pode ser realizada por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, VIII da Lei nº 8.666/93.

Vencido esse estágio, parte-se para a análise da minuta contratual disposta de doc. 90.

b) Da minuta do contrato

Na presente contratação a Administração Pública, ocupa a posição de **usuária do serviço público**, condicionando o contrato a regime especial, principalmente no tocante a não utilização do seu poder de império.

Dessa forma, as regras relacionadas ao contrato são estabelecidas pela contratada, uma vez que se trata de contrato de adesão, sem a sujeição de algumas normas da Lei 8.666/93. Nesse sentido dispõe o art. 62, parágrafo 3º, *verbo ad verbum*:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

(...)

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

(...)

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público. (grifou-se)

Assim, as cláusulas exorbitantes que constituem privilégios da Administração, podem sofrer limitação dada à natureza de adesão do contrato.

Por esta razão, este Setor de Assessoramento Jurídico não possui competência para analisar de maneira pormenorizada as cláusulas contratuais, atendo-se, tão somente, ao aspecto jurídico geral da contratação. Com feito, as descrições presentes no contrato são de responsabilidade da ECT, por ser a empresa quem elaborou a minuta e em razão da natureza do contrato (contrato de adesão).

Destaca-se, pois, ser de competência da Secretaria Administrativa a verificação do preenchimento das cláusulas, tendo em vista que esta detém instrumentos legais para averiguar os dados constantes na minuta apresentada pela ECT.

III- CONCLUSÃO

Isto posto, esta assessoria jurídica manifesta-se pela aprovação da minuta coligida no doc. 90 do presente processo, com as ressalvas feitas ao longo da fundamentação.

É o parecer, o qual se submete à apreciação superior.

São Luís, 09 de dezembro de 2020.

José Artur Sousa dos Reis Filho
Técnico Judiciário