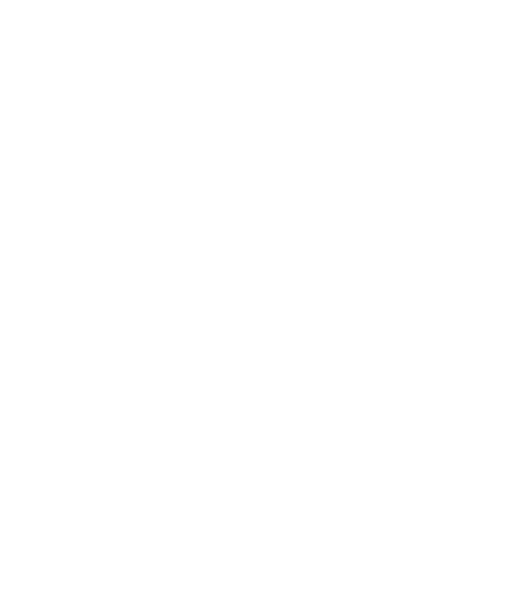
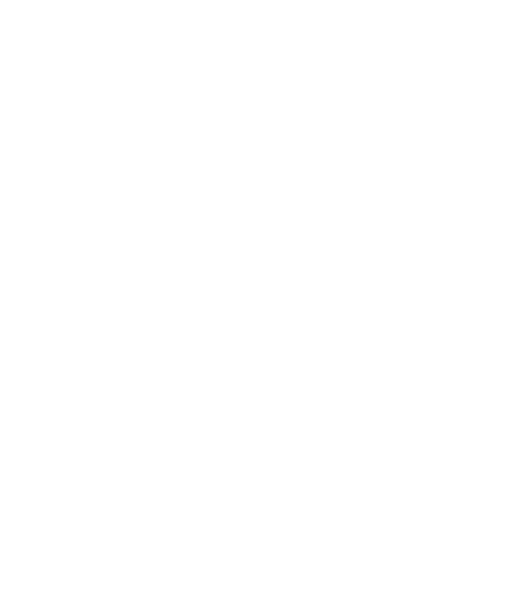


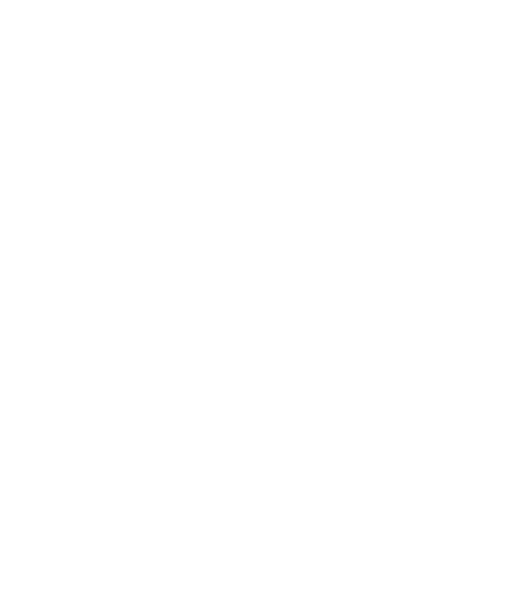
**Contratação Direta**   
Correios - SEM SRP  
Lei n° 14.133/2021

* O modelo pretende uniformizar a atuação consultiva   
  no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.
* Os pareceres estão em permanente aperfeiçoamento pela Câmara   
  Permanente de Uniformização de Entendimentos Consultivos da PGF.
* O modelo foi elaborado pensando-se razoavelmente em tudo que pode  
   ser objeto de recomendação em um processo, de modo que nem sempre   
  precisará ser adotado de maneira integral. Recomenda-se que seja objeto   
  de avaliação crítica, pela Procuradoria Federal junto à Autarquia ou   
  Fundação Pública Federal, de acordo com as peculiaridades da entidade,   
  para excluir ou adaptar os trechos que abordam temas sobre os quais o   
  órgão consulente já tenha maturidade.
* Após a devida personalização, recomenda-se seja cadastrado como   
  modelo local no SAPIENS, mais adequado a cada realidade.
* Destaca-se, no entanto, que somente o Procurador Federal oficiante,  
  no exercício de sua autonomia funcional, poderá avaliar a pertinência   
  de manter os textos integralmente ou a necessidade de inclusão de  
  um ou de diversos tópicos para adequar ao caso concreto.

**POR QUE UTILIZAR   
ESTE MODELO?**

**HIPÓTESES DE APLICAÇÃO**

* Parecer sobre contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e   
  Telégrafos – ECT, por dispensa de licitação (art. 75, IX, da [Lei n.º 14.133,   
  de 1º de Abril de 2021](about:blank)) E/OU por inexigibilidade de licitação (art. 74, I,   
  da [Lei n.º 14.133, de 1º de Abril de 2021](about:blank)).

**NÃO APLICÁVEL**

* Este modelo não é aplicável para procedimentos pelo Sistema de Registro   
  de Preços - SRP, regidos pela Nova Lei de Licitações, em razão de ausência   
  de minutas da AGU voltadas para as contratações diretas. Em breve esta   
  minuta será atualizada pelo SRP, após a divulgação das respectivas minutas   
  de edital e anexos específicos para contratações diretas, por meio do SRP.
* Processos instruídos com fundamento na Lei n.º 8.666, de 1993,   
  Lei n.º 10.520, de 2002 e Lei n.º 12.462, de 2011, nos termos do   
  art. 191 da Lei n.º 14.133, de 2021.

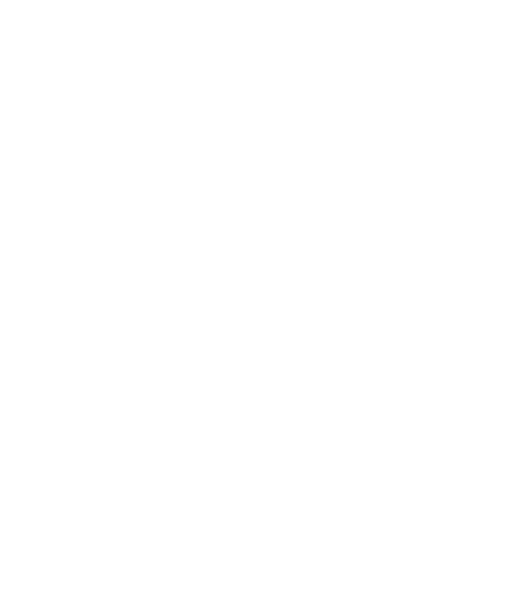
[](about:blank)



Assista o vídeo sobre esse parecer pelo   
Qr-Code ao lado

Atualização: maio/2023  
Sugestões, elogios e críticas: [pgf.cpuc@agu.gov.br](about:blank)

* Quando o processo não estiver instruído com documento ou informação essencial para a análise da Procuradoria Federal, sugere-se a sua devolução por cota, indicando-se todas as falhas encontradas na instrução processual. Se o processo não contiver todas as informações exigidas pelos instrumentos normativos que regem a matéria, mas a falta puder ser suprida em momento posterior, recomenda-se haja o prosseguimento da análise pelo oficiante, com a aprovação condicionada do edital/contrato/termo aditivo.
* É medida de boa prática destacar as orientações já atendidas pelo órgão.
* As recomendações realizadas ao longo do parecer que demandem atuação   
  da autoridade devem ser destacadas no texto e expressamente indicadas no tópico da conclusão.
* Para facilitar a utilização do modelo, os parágrafos desse parecer parametrizado não foram numerados. No entanto, recomenda-se a numeração para viabilizar a indicação dos itens a serem observados   
  no tópico da conclusão.
* O modelo está configurado de acordo com as normas da Portaria nº 1.399,   
  de 2009, e seu anexo, do Advogado-Geral da União. O Procurador Federal   
  deve atentar, no desenvolvimento do parecer, para o cumprimento integral   
  das orientações da Procuradoria-Geral Federal e da Advocacia-Geral da União pertinentes à matéria.

**ATENÇÃO**

Texto destacado em Azul

Notas explicativas

Texto na cor Vermelha

Texto na cor Preta

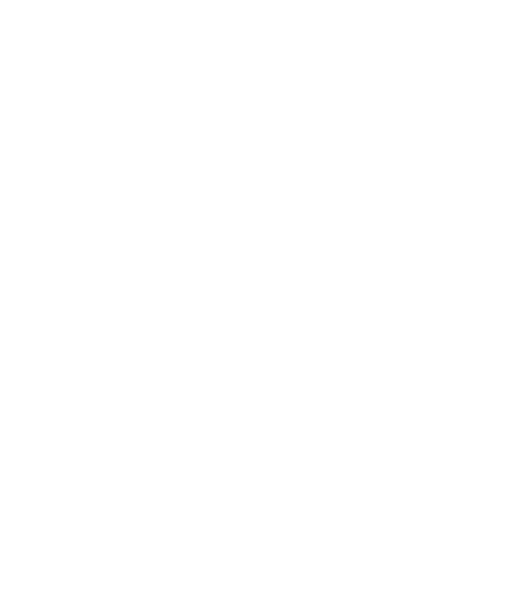
Deverão ser excluídas.

Texto sugerido para a estrutura do parecer.

Estrutura para a avaliação e adaptação pelo Procurador, diante das peculiaridades do caso concreto.

Indica existência de opções alternativas a serem adotadas pelo parecerista quando da análise do  
caso concreto. As opções são excludentes,   
competindo ao Procurador Federal oficiante excluir aquela(s) não contemplada(s).

**COMO USAR?**

****

* Todas as marcações de cores e sugestões de redação não utilizadas devem   
  ser excluídas do texto final do parecer, inclusive esse quadro explicativo.

**DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA.** DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA SERVIÇOS POSTAIS NÃO EXCLUSIVOS **E/OU** INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA SERVIÇOS POSTAIS EXCLUSIVOS. **SERVIÇOS PRESTADOS PELA ECT.** LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133, DE 2021. PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678, DE 2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 2021, DECRETO Nº 10.947, DE 2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 58, DE 2022, PORTARIA ME Nº 7.828, DE 2022, DECRETO Nº 11.246, DE 2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81, DE 2022. PORTARIA SEGES/ME Nº 938, DE 2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 98, DE 2022 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 2017, NO QUE COUBER. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. **OU** IRREGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO, [COMPLEMENTAR COM ESPECIFICIDADES]. REGULARIDADE JURÍDICA, **OU** REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS **OU** IRREGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO.

# **RELATÓRIO**

Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo para análise jurídica da contratação direta, por dispensa de licitação (art. 75, IX, da [Lei n.º 14.133, de 1º de Abril de 2021](about:blank)) **E/OU** por inexigibilidade de licitação (art. 74, I, da [Lei n. 14.133, de 1º de Abril de 2021](about:blank)), da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para prestação de serviços postais continuados, no valor total estimado de R$ XXX.

Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

* + - documento de formalização da demanda (fls. xxx/SEI xxx);
    - designação da comissão de contratação (fls. xxx/SEI xxx);
    - estudo técnico preliminar (fls. xxx/SEI xxx);
    - mapa de riscos (fls. xxx/SEI xxx);
    - termo de referência (fls. xxx/SEI xx);
    - tabela de preços praticados pela ECT (fls. xxx/SEI xxx);
    - pesquisa de preços para serviços postais não exclusivos (fls. xxx/SEI xxx);
      * justificativa de preços, com base no art. 72, VII, da Lei n.º 14.133, de 2021 (fls. xxx/SEI xxx);
    - documentos de habilitação (fls.xxx/SEI xxx);
    - declaração de previsão orçamentária (fls. xxx/SEI xxx).
    - autorização da contratação (fls. xxx/SEI xxx);
    - minuta de contrato de adesão (fls. xxx/SEI xxx); e
    - lista de verificação de contratação direta (fls. xxx/SEI xxx).

Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

É o relatório.

# **DA FUNDAMENTAÇÃO**

## **DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA**

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53, §4º, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC n° 7, que assim dispõe:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

Feita a ressalva, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

**DA VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO COMBINADA DA LEI N.º 14.133, DE 2021, COM A LEI N.º 8.666, DE 1993, A LEI N.º 10.520, DE 2002 E A LEI N.º 12.462, DE 2011.**

Não é demais destacar a vedação da aplicação combinada da Lei n.º 14.133, de 2021, com a Lei n.º 8.666, de 1993, Lei n.º 10.520, de 2002 e a Lei n.º 12.462, de 2011 (art. 191, da Lei n.º 14.133, de 2021, e item 217 do PARECER n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP: 00688.000716/2019-43, sequencial 460), como se observa a seguir:

217. Ante o exposto, conclui-se que: [...] b) a utilização de mesmos detalhamentos normativos para regimes jurídicos distintos, poderá causar tratamento não isonômico dos administrados e incerteza das consequências jurídicas; c) não é possível que os regulamentos editados na égide das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02 e nº 12.462/11 sejam recepcionados pela Lei nº14.133, de 2021, enquanto todos esses diplomas continuem em vigor, a luz do art. 191, parte final, da Lei nº 14.133/21 - ressalvada a possibilidade de que um novo ato normativo, editado pela autoridade competente, estabeleça expressamente a aplicação de tais regulamentos para a nova legislação (PARECER n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP: 00688.000716/2019-43, sequencial 460).

**DA AUTORIZAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA E   
DAS NORMAS DE GOVERNANÇA**

No caso, foi juntada a autorização para a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021 (fls. XXX/no doc. SEI n. XXX.).

**OU**

No caso, deve ser juntada a autorização para a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021.

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** As disposições do Decreto n.º 10.193, de 2019, não se aplicam às agências reguladoras, nos termos do art. 1º, parágrafo único, inciso II. |

Para as atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para a celebração da contratação, prevista no art. 3º do [Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019.](about:blank#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.193%2C%20DE%2027,%C3%A2mbito%20do%20Poder%20Executivo%20federal.) A [portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022](about:blank), estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193, de 2019. Tal providência encontra-se atendida às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX.

**OU**

Tal providência deve ser juntada aos autos até antes da efetiva contratação (art. 3º, da [Portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022](about:blank)).

Ressalte-se que a Administração deve certificar-se da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

Deverá ser atestado nos autos que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual da entidade e alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração ([Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022,](about:blank#:~:text=D10947&text=Regulamenta%20o%20inciso%20VII%20do,federal%20direta%2C%20aut%C3%A1rquica%20e%20fundacional.) art. 7º [da IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022](about:blank) e [Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021](about:blank)). Tal providência encontra-se atendida às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX

**OU**

Tal providência não se encontra completamente atendida nos autos, logo recomenda-se que a Administração ateste que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual do ente **E/OU** está alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável.

Por fim, deve manifestar-se sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do [Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015.](about:blank)

**OU**

Por fim, observa-se que às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do [Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015](about:blank).

**DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA**

O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento do processo de contratação direta, conforme abaixo transcrito:

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.

Assim, para viabilizar a contratação direta, a Administração deverá elaborar parecer técnico (artigo 72, III, da Lei nº 14.133, de 2021) que comprove o atendimento dos requisitos exigidos, acompanhado da documentação comprobatória. O parecer foi juntado ao SEI n.... **OU** o que deve ser providenciado.

Dito isso, passamos a análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento das exigências legais.

**DA NÃO DIVULGAÇÃO DE MINUTAS DA AGU EM RELAÇÃO AO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÕES DIRETAS**

Apesar de os modelos da Lei nº 14.133, de 2021, terem sido recentemente incluídos no sítio eletrônico da AGU (https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/modelos-da-lei-14-133-21-para-pregao) bem como no Portal de Compras do Governo Federal (https://www.gov.br/compras/pt-br/nllc/modelos-de-licitacoes-e-contratos), até o presente momento **não foram divulgadas as minutas da AGU de acordo com o regulamento específico do Sistema de Registro de Preços nas contratações diretas nos moldes da Lei n.º 14.133, de 2021**, de forma que a presente manifestação jurídica não abrange o disposto no Decreto n.º 11.462, de 31 de março de 2023, que regulamenta os arts. 82 a 86 da Lei n.º 14.133, de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

**DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO**

**Da recomendação para adoção do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP)**

A Advocacia-Geral da União (AGU) elaborou, em parceria com o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP), que se caracteriza como um guia destinado a orientar gestores públicos em procedimentos de contratação.

Recomenda-se que o planejamento da contratação seja realizado em conformidade com as diretrizes constantes do referido instrumento, que se encontra disponível em: https://www.gov.br/agu/ptbr/comunicacao/noticias/instrumento-de-padronizacao-dos-procedimentos.pdf ou em https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/manuais/manual-fase-interna.

Cabe à Administração, portanto, observar o IPP, que vai servir como referência para as contratações públicas em todo o país. O documento está em formato de um verdadeiro manual, cujo objetivo central é facilitar e, ao mesmo tempo, dar maior segurança à atuação dos administradores públicos, de modo a prevenir eventuais riscos e conferir economia de tempo e de recursos nos processos licitatórios e nas contratações diretas.

**Documentos necessários ao planejamento da contratação**

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a IN SEGES Nº 58, de 2022, a IN SEGES/ME Nº 81, de 2022 e a IN SEGES/MP nº 05, de 2017, aplicável, no que couber, por força da IN SEGES/ME Nº 98, de 2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

a) documento para formalização da demanda;

b) estudo técnico preliminar;

c) mapa(s) de risco;

d) termo de referência.

Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos autos, conforme indicado no relatório deste parecer **OU** conforme se extrai dos documentos às fls. XXX/ Sei XXXX.

Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, serão feitas observações a título de orientação jurídica.

**Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos**

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do art. 8º do [Decreto nº 10.947,de 25 de janeiro de 2022](about:blank), especialmente a justificativa da necessidade da contratação, o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável e a indicação da data pretendida para a conclusão da contratação.

**OU**

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que não foram previstos todos os conteúdos do art. 8º do [Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022](about:blank). Pelo exposto, deverá a Administração justificar a necessidade da contratação / indicar a data pretendida para a conclusão da contratação / informar o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável.

Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

* descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
* estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
* estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
* justificativas para o parcelamento ou não da solução (inc. VII);
* posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (inc. XIII).

Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 9º, § 1º, da IN SEGES nº 58, de 2022.

No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar às fls. XXX/ao doc. SEI n. XXXX.

Percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela IN SEGES nº 58, de 2022.

**OU**

Percebe-se, entretanto, que referido documento não contempla todos os elementos exigidos pelo art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022. Dessa forma, o documento deverá ser ajustado, para que passe a tratar dos conteúdos exigíveis, sendo que os elementos obrigatórios devem ser necessariamente contemplados, ao passo que eventual ausência dos demais elementos deve ser devidamente justificada (art. 9º, § 1º, da IN SEGES nº 58, de 2022).

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso não conste ETP dos autos, deve-se utilizar o item abaixo: |

Verifica-se que a Administração não apresentou o estudo técnico preliminar e a hipótese não se enquadra nas exceções do art. 14, da IN SEGES nº 58, de 2022. Deverá, portanto, sanar a irregularidade, elaborando o documento conforme as orientações traçadas acima, nos termos da Lei nº 14.133, de 2021 (art. 18, I, e § 1º) e da IN SEGES nº 58, de 2022.

**Gerenciamento de riscos**

Cabe pontuar que “**Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco**, a qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir **a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual** (item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023).

O Gerenciamento de Risco se materializa pelo denominado “Mapa de Riscos” e deverá ser confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023, disponível em https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/saiba-como-guia-elaborado-pela-agu-e-peloministerio-da-gestao-facilitara-contratacoes-publicas-em-todo-o-pais.

Quanto ao mapa de riscos (art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência (fls. XXX/SEI n. XXX).

**OU**

Quanto ao mapa de riscos (art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi juntado aos autos, mas não está de acordo com o modelo disponível no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação, pois falta a indicação, para cada risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência, devendo tal vício ser sanado.

**OU**

Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que não foi juntado aos autos. Cabe pontuar que a etapa de Gerenciamento de Riscos, exceto quanto àquela relacionada à fase de gestão do contrato, pode ser dispensada no caso das contratações diretas (artigo 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021). A dispensa do mapa de risco está condicionada à juntada aos autos de justificativa, demonstrando, por exemplo, que a elaboração do documento é incompatível com a urgência da contratação, o que restou justificado nos autos (fls. XXX/SEI n. XXX) **OU** o que não restou justificado nos autos, demandando o saneamento da instrução processual.

**Termo de referência**

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

Cumpre lembrar que é recomendável a utilização do modelo de termo de referência disponibilizado pela Advocacia-Geral da União, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise (art. 19, IV, da Lei nº 14.133, de 2021).

Recomenda-se, ainda, que as alterações realizadas no modelo padronizado de termo de referência sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado (fls. XXX/doc. SEI n. XXX).

Além disso, foi juntada declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU (fls. XXX/doc. SEI n. XXX).

**OU**

Além disso, muito embora não tenha sido juntada ao feito declaração da área técnica sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência se baseou no respectivo modelo de minuta padronizada disponibilizado pela AGU.

Ademais, a IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, e sobre o Sistema TR digital. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** O apontamento de eventuais falhas, retificações e esclarecimentos no conteúdo do Termo de Referência, se for o caso, deverá ser feito de acordo com a situação concreta a ser analisada, tomando-se por base, inclusive, as orientações constantes no modelo de minuta de Termo de Referência relativo a serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra, elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU. Nesse caso, deverá ser utilizado o texto abaixo colacionado, com indicação das recomendações consideradas necessárias pelo órgão consultivo, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto. |

Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, **constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber**:

* deve haver indicação de qual será o regime de execução do contrato, cláusula obrigatória, nos termos do art. 92, IV, da Lei n. 14.133, de 2021.
* Recomenda-se, assim, utilizar a seguinte redação, fazendo-se a adaptação necessária conforme o caso concreto:

*X.XX. A presente contratação adotará como regime de execução a ... (Empreitada por Preço Unitário/Empreitada por Preço Global/Contratação por Tarefa/Empreitada Integral)*

* A escolha do regime de execução deverá ser justificada, conforme será abordado em tópico específico deste parecer.

Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 6º, XXIII, "i", art. 23, § 1º, I, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 5º, I, da IN SEGES/ME Nº 65, de 7 de julho de 2021, Súmula TCU nº 259, por analogia).

**OU**

Destaca-se que não foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 6º, XXIII, "i", art. 23, § 1º, I, da Lei nº 14.133, de 2021, c/c art. 5º, I, da IN SEGES/ME Nº 65, de 7 de julho de 2021, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3. do Acórdão nº 7.021/2012- 2ª Câmara), **o que deve ser providenciado.**

**Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas**

A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativosdo objeto a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (fls. XXX/doc. SEI XXX).

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

**OU**

No caso, não consta a justificativa da contratação nos autos, sendo indispensável que a Administração a providencie em conformidade com as diretrizes da IN SEGES nº 58, de 2022. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa dos quantitativos a serem contratados.

**OU**

No caso, a justificativa da necessidade da contratação lançada no processo merece ser aperfeiçoada, sendo certo que a Administração deverá juntar manifestação técnica que esclareça a metodologia utilizada para estimativa dos quantitativos a serem contratados, com a respectiva memória de cálculo e documentos (ex.: histórico de outras contratações, relatórios, dados sobre a demanda interna, gráficos, séries históricas), pois as informações trazidas aos autos estão pouco detalhadas. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa de quantidades.

Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização ou direcionem ou favoreçam à contratação de prestador específico (art. 9º, da Lei nº 14.133, de 2021). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

Registre-se que o gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, quais sejam:

a) prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;

b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;

c) não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (art. 9º, I, §2º, da IN SEGES Nº 58, de 2022).

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Se houver indícios de que há especificação restritiva, acrescentar o tópico abaixo: |

Diante dessa exigência legal, percebe-se que, aparentemente, houve a inclusão de especificação potencialmente restritiva à competição, uma vez que foi exigido XXX. Desse modo, deve haver justificativa da razão pela qual se torna necessária a contratação com essas características, sob pena de inviabilizar o regular prosseguimento do certame.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Para os casos de serviços postais não exclusivos, analisar a necessidade de acrescentar o tópico abaixo sobre a viabilidade jurídica da terceirização: |

**Da viabilidade jurídica da terceirização**

O art. 48 da Lei n. 14.133, de 2021, permite a terceirização de atividades acessórias, instrumentais ou complementares, observadas as vedações a seguir:

*Art. 48.****Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade,******vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:***

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas.

Em sendo assim, compete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com o disposto na Lei n. 14.133, de 2021.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso conste dos autos declaração expressa de que as atividades podem ser terceirizadas, deverá ser acrescentado o trecho abaixo: |

Percebe-se, nesse sentido, que a Administração declarou, à fl. XXX/doc. SEI XXX, que as atividades podem ser terceirizadas em razão de XXX. Não certificou, contudo, se estariam ou não compreendidas entre as desempenhadas por categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do ente.

Nesse sentido, como condição para o prosseguimento da licitação, deverá haver a manifestação sobre a incidência ou não da vedação disposta no inc. XXX do art. 48 da Lei n. 14.133, de 2021. Se necessário, deve demonstrar que há autorização legal para a terceirização, isto é, que (i) o cargo fora extinto total ou parcialmente, (ii) está em extinção ou (iii) ao menos o objeto se refere a atividades auxiliares, instrumentais, acessórias ou de apoio administrativo (arts. 7º, 8º e 9º, da IN SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017).

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso existam indícios de que a terceirização das atividades é vedada, poderá haver a substituição dos dois parágrafos acima transcritos pelo parágrafo abaixo: |

Diante desse quadro normativo, percebe-se que, aparentemente, as atividades indicadas no objeto estão vedadas pelo inciso XXX do art. 48 da Lei n. 14.133, de 2021 e/ou pelo Art 7º, 8º e 9 da IN SEGES/MP nº 05, de 2017). Pelo exposto, como condição preliminar à realização da licitação, deverá haver a demonstração, nos autos, de que há autorização legal para tanto, isto é, (i) o cargo fora extinto total ou parcialmente, (ii) está em extinção ou (iii) ao menos o objeto se refere a atividades auxiliares, instrumentais, acessórias ou de apoio administrativo, sob pena de ilicitude da contratação (arts. 7º, 8º e 9º, da IN SEGES/MP nº 05, de 2017).

|  |
| --- |
| **Nota explicativa:** Para o caso de **serviços postais não exclusivos**, inserir item sobre o parcelamento, conforme abaixo: |

**Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens**

Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

**É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global,** nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

No caso de serviços, na aplicação do princípio do parcelamento, **deverão ser considerados** (art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133, de 2021):

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Dito isso, percebe-se que o presente procedimento previu a adjudicação do objeto por itens, razão pela qual não há observação adicional a fazer.

**OU**

Dito isso, percebe-se que o presente procedimento previu a adjudicação do objeto por lotes/grupo (OU a um único contratado), com as justificativas de ordem técnica e econômica presentes às fls. XXX/no doc. SEI XXX. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

**OU**

Dito isso, e dada a orientação da Corte de Contas, deverá ser providenciada justificativa adequada para a agregação de todos os itens em lote/grupo (OU para a adjudicação a um único contratado), o que não se verifica nos autos. Nesse sentido, somente será possível haver esse agrupamento se essa escolha for a que melhor atenda aos comandos dos §§ 2º e 3º do art. 40 e § 1º do art. 47 da Lei nº 14.133, de 2021, e da Súmula n. 247 do TCU. Do contrário, deverá ser adotada a técnica da adjudicação por itens.

**OU**

Dito isso, percebe-se que o presente procedimento previu a adjudicação do objeto por lotes/grupo (OU a um único contratado). A despeito de as justificativas para essa decisão terem sido lançadas às fls. XXX/no doc. SEI XXX, entende-se que precisam ser melhoradas à luz dos parâmetros dos §§ 2º e 3º do art. 40 e § 1º do art. 47 da Lei nº 14.133, de 2021, e da Súmula n. 247 do TCU.

Relembre-se, ainda, que a inserção, em mesmo lote, de itens usualmente produzidos por empresas de ramos distintos restringe o caráter competitivo da contratação (cf. Informativo de Licitações e Contratos nº 148/2013 - TCU).

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** Caso o objeto revele abrangência territorial ampla, deverá ser utilizado o trecho abaixo: |

Outro aspecto que chama atenção refere-se ao tamanho do objeto contratual que envolve diversas localidades do Estado/País, com risco de restringir a competitividade do procedimento.

É preciso que haja justificativa para a concentração do objeto, quando é perfeitamente possível o parcelamento da contratação. Não se pretende afirmar, com isso, que seja preciso uma contratação para cada localidade, mas sim que haja uma melhor definição do objeto contratual, levando em conta a possibilidade de restringir a competitividade, uma vez que deve ser considerada a capacidade das empresas no mercado de prestar o serviço da magnitude pretendida pela Administração.

**Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações**

Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 5º, art. 11, IV, art. 18, §1º, XII, e §2º, da Lei nº 14.133, de 2021, art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 e art. 9º, II e XII, da IN SEGES nº 58, de 2022), deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais:

* definir os critérios e práticas objetivamente no termo de referência como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
* justificar a exigência nos autos;
* verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo da contratação;
* verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponibilizado pela Advocacia-Geral da União em seu sítio eletrônico.

Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam a critérios de sustentabilidade, deverá apresentar a devida justificativa.

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, no item XX do termo de referência/estudos preliminares, critérios e práticas de sustentabilidade.

**OU**

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração justificou, às fls. XXX, a não exigência dos critérios e práticas de sustentabilidade.

**OU**

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração precisa atender às exigências salientadas acima, pois nem teceu considerações sobre os requisitos de sustentabilidade ambiental, nem justificou a sua não incidência.

**Do orçamento da contratação, da obrigatoriedade de elaboração de planilhas e da justificativa de preço**

Quanto ao orçamento, **é dever da Administração, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação** (art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI e art. 72, II, da Lei nº 14.133, de 2021).

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

A contratação direta não dispensa a justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei nº 14.133, de 2021). Assim, deve a Administração verificar se o preço a ser contratado encontra-se em consonância com o valor de mercado, por exemplo, com os demais valores pagos pela Administração Pública em contratações similares, de forma que não exista superfaturamento.

Assim, a Administração Pública deverá realizá-los levando-se em consideração as seguintes orientações:

a) separar os **serviços postais exclusivos** (cartas, cartões-postais e correspondências agrupadas) dos não exclusivos, promovendo contratações preferencialmente separadas ou em itens separados, de acordo com cada fundamentação. No caso de serviços postais exclusivos, deve ser acostada ao processo a tabela de preços da ECT atualmente vigente;

b) no tocante aos **serviços postais não exclusivos**, acostar ao respectivo processo a tabela de preços da ECT atualmente vigente, **bem como pesquisa de mercado**, a fim de verificar a vantajosidade da contratação direta da ECT ou constatar a necessidade da realização de licitação, precedida de exame jurídico.

|  |
| --- |
| **Nota explicativa:** Para o caso de **serviços postais não exclusivos**, inserir detalhamento de orientações para a realização de **pesquisa de mercado**, conforme abaixo: |

A pesquisa de mercado nas contratações diretas é tratada na Lei n.º 14.133, de 2021:

Art 23 (...) § 4º **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa**, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Nos termos do art. 7º, caput, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021.

Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo (art. 7º, § 1º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido (art. 7º, § 2º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Se, por outro lado, a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, proibida está a inexigibilidade (art. 7º, § 3º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Dessa forma, a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SEGES/ME nº 65, de 2021. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

* a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
* a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte, justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta (art. 3º);
* na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º);
* quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço físico e eletrônico e telefone de contato; data de emissão e nome completo e identificação do responsável, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
* os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais (art. 6º, §§ 3º e 4º);
* entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas a “*composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente*” e as “*contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente*”, **em detrimento** da “*pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo*” (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso), de “pesquisa direta” com fornecedores (desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital) e de “pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas (desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;
* na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto (art. 4º);
* somente em casos excepcionais, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente (art. 6º, § 5º);
* justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º);
* o preço estimado da contratação poderá ser obtido, ainda, acrescentando ou subtraindo determinado percentual, de forma a aliar a atratividade do mercado e mitigar o risco de sobrepreço (art. 6º, §2).

Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** Tendo em vista a variedade de situações e especificidades envolvendo os procedimentos de pesquisa de preços realizados nas diversas autarquias e fundações federais, optou-se por apresentar as sugestões abaixo, relativas a hipóteses corriqueiras, identificadas na análise de processos de licitação pelos órgãos de consultoria jurídica, sem qualquer pretensão de esgotar o tema. Sendo assim, o Procurador oficiante deverá avaliar se os itens abaixo guardam correlação com o caso concreto por ele analisado, adotando, em caso positivo, tais sugestões, sem prejuízo de recomendações adicionais, fundadas em peculiaridades de cada situação submetida ao seu exame. |

Verifica-se que foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. XXX/no doc. SEI n. XX, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos.

**OU**

No caso, não há qualquer justificativa do preço nos autos. Necessário, pois, que o órgão assessorado a providencie, juntando documentos e/ou informações que atestem a compatibilidade da proposta apresentada com os preços cobrados de outros clientes (tais como cópias de contratos, extratos de inexigibilidade ou de empenhos etc.), ou na sua impossibilidade, apresentar outros meios idôneos que cumpram tal finalidade.

**OU**

No caso dos autos, a justificativa do preço foi anexada às fls. XXX/ao doc. SEI n. XXX, mas parece não atender satisfatoriamente às premissas aqui recomendadas. Necessário, pois, que o órgão a complemente, juntando documentos e/ou informações que atestem a compatibilidade da proposta apresentada com os preços cobrados de outros clientes (tais como cópias de contratos, extratos de inexigibilidade ou de empenhos etc.), ou na sua impossibilidade, apresentar outros meios idôneos que cumpram tal finalidade.

**OU**

Apesar da justificativa apresentada, entende-se que a Administração deve fazer um esforço adicional para obter alguma referência do preço que não seja apenas a declaração da própria empresa, como, por exemplo, consultar tabelas de preços divulgadas pela contratada em seu sítio eletrônico ou outro de amplo domínio, ou ainda, comparar com objetos da mesma natureza, nos termos do art. 7º, §1º, da IN SEGES/ME n.º 65, de 2021. Caso isso ainda não seja possível, deverá ser feita justificativa, pelo gestor, nos termos do art. 7º, §2º, da IN SEGES/ME n.º 65, de 2021.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que o órgão assessorado é quem dispõe de condições técnicas adequadas para avaliar a idoneidade da proposta formulada pela pretensa contratada, não tendo este órgão de consultoria conhecimento técnico para se pronunciar a respeito das conclusões apresentadas.

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** Caso não exista manifestação técnica conclusiva sobre a pesquisa, deve-se utilizar o item abaixo: |

No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. XXX (**OU** no doc. SEI n. XX), a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta a XX, XX e XX. Todavia, constata-se a necessidade de manifestação técnica conclusiva, que analise criticamente os preços coletados, com a desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados (art. 6º, caput, §§ 3º e 4º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** Caso tenham sido consultados apenas fornecedores de mercado, sem justificativa, deve-se utilizar o item abaixo: |

Tendo em vista que a pesquisa foi realizada apenas por meio da consulta direta a fornecedor, deverá a Administração demonstrar que tentou obter preços de referência em sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, e em contratações públicas similares (art. 5º, § 1º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Nesses termos, a Administração deverá rever a pesquisa de preços, para corrigir a falha aventada, pois a pesquisa direta com fornecedores somente deverá ser utilizada quando não for viável a obtenção de informações sobre os preços nos dois parâmetros indicados acima.

Se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos parâmetros preferenciais (Painel de Preços, banco de preços em saúde e pesquisa em contratações públicas similares), deverá ser trazida aos autos justificativa para o não atendimento da orientação.

Observa-se, ademais, que não consta dos autos a solicitação formal, por meio de ofício ou e-mail, para apresentação de cotação encaminhada pela Administração ao fornecedor, o que deverá ser juntado, em atenção ao art. 5º, IV, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021. Deverá a Administração certificar, outrossim, conforme o disposto no art. 5º, IV, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, que a data da pesquisa feita junto ao fornecedor não seja com mais de 6 (seis) meses de antecedência.

Caso sejam feitas adequações no orçamento da contratação, deverão ser realizadas as adaptações correspondentes no valor estimado da contratação em todas as minutas trazidas aos autos.

**Do Regime de Execução**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** A fundamentação constante do presente tópico destina-se às situações em que não conste dos autos a apresentação da devida justificativa para a escolha do regime de execução. Caso a área técnica tenha motivado a escolha do regime de execução, deverá ser suprimido o presente item do parecer. |

O regime de execução deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual.

Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros.

Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 6º, XXIX, da Lei nº 14.133, de 2021), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Já na empreitada por preço unitário (art. 6º, XXVIII, da Lei nº 14.133, de 2021), em que o preço é fixado por preço certo de unidades determinadas, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das “unidades” se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.

Nesse sentido, não é demais destacar o disposto no Enunciado Consultivo nº 93 LICITAÇÕES: '*É lícita a contratação para execução conforme a demanda para serviços adotando-se como regime de execução a empreitada por preço unitário e a tarefa*." Fonte: Parecer n. 00010/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. NUP 00407.000072/2020-36 (Seq. 116).

A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global – normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário.

Como desdobramento direto disso, em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de eventuais aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.

Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita por este órgão jurídico, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui.

No caso concreto, não houve maiores justificativas a respeito da escolha pela empreitada por preço global/unitário. Assim sendo, recomenda-se que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação.

## **CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS POSTAIS EXCLUSIVOS (Art. 74, I, da Lei n.º 14.133, de 2021).**

Como regra, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta ([CF art. 37, XXI](about:blank)).

Entretanto, há situações em que a competição se torna inviável ou impossível. A licitação será, pois, inexigível, já que ausente uma de suas razões de existir: a pluralidade de ofertas a ensejar uma disputa entre particulares.

A contratação direta por inexigibilidade de licitação é uma exceção à regra prevista no art. 37, XXI, da Constituição Federal, e está prevista no art. 74 da Lei n.º 14.133, de 2021:

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

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

(...) § 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

A situação de inexigibilidade eventualmente existente deve ser justificada obrigatoriamente, devendo o processo ser instruído com a caracterização da situação de inexigibilidade, razão da escolha do fornecedor (ou executante) e justificativa do preço, tudo conforme o art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

Nesse prisma, é cabível a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que o setor competente elabore parecer técnico (artigo 72, III, da Lei n.º 14.133, de 2021) e demonstre documentalmente nos autos, a existência dos seguintes requisitos, cumulativamente:

a) **a inviabilidade de competição**, deve a Administração demonstrar as reais necessidades e a essencialidade que justifiquem a especificidade do objeto, o qual deve apresentar características especiais e ímpares, ou seja, só haver uma solução que atenda à necessidade da Administração;

b) **a existência de apenas um único fornecedor** com capacidade e qualificações para ser contratado; e

c) **justificativa do preço.**

Assentada essa premissa, cumpre dizer que somente está autorizada a contratar serviços postais exclusivamente prestados pela ECT. Para o STF ([ADPF nº 46](about:blank)), esses seriam aqueles listados no art. 9º da [Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978](about:blank).

Analisando-se o art. 9º da Lei nº 6.538, de 1978, percebemos que as atividades exclusivas se referem às cartas, cartões-postais e correspondências agrupadas, cujas definições estão no art. 47 da referida lei:

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

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

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

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

Art. 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.

CORRESPONDÊNCIA - toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal, ou por telegrama.

Nas discussões que motivaram o acórdão final da ADPF nº 46, prevaleceu a tese do Ministro Carlos Britto de que o conceito de serviço postal não deveria englobar a remessa de encomendas (bens, mercadorias ou volumes entregues a terceiros), nem de impressos (jornais, revistas e outros periódicos).

Desse modo, deve-se concluir que são exclusivos os serviços prestados pela ECT que se enquadrem nas tipologias dos incisos do art. 9º da Lei nº 6.538, de 1978. Somente esses (cartas, cartões-postais e correspondências agrupadas) podem ser objeto de contratação mediante inexigibilidade de licitação.

Portanto, no caso concreto, o objeto parece estar em consonância com os serviços prestados sob monopólio.

**OU**

No caso, os serviços descritos no objeto da contratação extrapolam aqueles considerados como exclusivos pela ECT.

**OU**

No caso, não está claro se os serviços descritos no objeto da contratação extrapolam ou não aqueles considerados como exclusivos pela ECT. Tal ponto deverá ser objeto de esclarecimento pela Administração providenciando-se as adequações nos documentos pertinentes.

Dito isso, passamos à análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento dos requisitos legais acima enumerados:

**a) Quanto à inviabilidade de competição**, ou seja, só haver uma solução que atenda à necessidade da Administração: cumprido, conforme justificativas apresentadas nos itens xxxx dos Estudos Técnicos Preliminares/Termo de Referência **OU** não cumprido, visto que a Administração não apresentou as justificativas para a escolha do fornecedor;

**b) Quanto a existência de apenas um único fornecedor** com capacidade e qualificações para ser contratado: cumprido, conforme justificativas apresentadas nos itens xxxx dos Estudos Técnicos Preliminares/Termo de Referência **OU** não cumprido, visto que a Administração não apresentou as justificativas acerca da hipótese de inexigibilidade invocada, devendo ser sanado o feito quanto a esse aspecto;

**c) Quanto à justificativa do preço:** cumprido, conforme demonstração de que o preço praticado corresponde à tabela praticada pela ECT **OU** cumprido, considerando que o documento xxxxxxxxxxxx faz referência ao endereço eletrônico onde se pode encontrar a tabela de preços/tarifas (**OU** foi anexado às fls./SEI xxxxxx a tabela de preços/tarifas cobradas pela ECT e atualmente vigente) **OU** não cumprido, já que não consta do processo qualquer justificativa de preço, sendo necessário, portanto, a juntada de documento que justifique o valor reservado junto à dotação orçamentária.

## **CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS POSTAIS NÃO EXCLUSIVOS (art. 75, IX, da Lei n.º 14.133, de 2021)**

Em princípio, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (Constituição Federal, art. 37, XXI).

Entretanto, há situações em que o próprio legislador estabeleceu hipóteses em que a licitação será dispensável. É o que ocorre com a contratação direta do de serviços postais não exclusivos prestados pela ECT, que tem sua dispensa prevista no art. 75, IX, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, **desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado**;

Em relação à caracterização da dispensa de licitação, convém observar que o legislador se preocupou em estabelecer vários requisitos para que se opere legitimamente a contratação direta, quais sejam:

a) que o contratante seja pessoa jurídica de direito público interno;

b) que o contratado seja órgão ou entidade que integre a Administração Pública;

c) que o contratado tenha sido criado para o fim específico do objeto pretendido pela Administração contratante;

d) que o preço seja compatível com o praticado no mercado (requisito a ser compreendido em conjunto com a exigência do art. 72, VII, da Lei n.º 14.133, de 2021).

Sobre o tema, a AGU tem se posicionado favoravelmente à possibilidade da dispensa de licitação, conforme se extrai dos Pareceres AGU/CGU/JCBM/19/2011 e 00101-2017-DECOR-CGU-AGU, tendo tal entendimento sido validado pelo [STF no MS 34939](about:blank), cujo trecho abaixo reproduzido revela o entendimento prevalecente na Corte Suprema:

Dessa forma, parece-me que **a ECT preenche todos os requisitos legais necessários à possibilidade de sua contratação direta**, haja vista integrar a Administração Pública, ter sido criada em data anterior à edição da Lei 8.666/93 para a prestação de serviços postais, entre os quais entendo que se incluem os serviços de logística integrada.

No que tange ao último requisito, referente à necessidade de que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado, deve ser analisado pela Administração-contratante caso a caso.

Ademais, cumpre registar que a permissão legal para dispensa da licitação não acarreta um dever para Administração em dispensá-la. Cabe a ela realizar o juízo de valor e decidir acerca da realização ou não da licitação.

Embora os pareceres e a decisão mencionados remetam à Lei n.º 8.666, de 1993, os fundamentos permanecem válidos diante da Lei n.º 14.133, de 2021.

Assim, diante desse posicionamento do Supremo Tribunal Federal, resta demonstrada a viabilidade jurídica de efetuar a contratação direta da ECT para a prestação de serviços postais não exclusivos, nos termos do art. 75, IX, da Lei nº 14.133, de 2021, desde que haja compatibilidade de preços com o mercado.

Anote-se que a dispensa de licitação é uma opção do gestor, que poderá licitar os serviços se julgar conveniente. Portanto, faz-se necessária a devida justificativa para a escolha.

Verifica-se nos autos que foi lançada a justificativa da escolha da contratação direta mediante dispensa de licitação com a ECT (fls. XXX/doc. SEI XXX).

**OU**

Não foi localizada nos autos a necessária justificativa da escolha da contratação direta mediante dispensa de licitação com a ECT, o que demanda o saneamento da instrução processual.

**E**

Por sua vez, a **compatibilidade com o valor de mercado** depende de pesquisa de preços, em relação aos serviços postais não exclusivos, o que restou comprovado nos autos OU o que demanda esclarecimento por parte da Administração.

**DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO**

De início, alertamos que, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 72, V, c/c art. 91, § 4º, art. 92, XVI, e art. 161 da Lei nº 14.133, de 2021).

Compete ao gestor verificar a situação da futura contratada junto aos seguintes cadastros/sistemas:

* Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
* Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN
  + Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
    - Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ
* Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU;
* Banco Nacional de Devedores Trabalhistas – CNDT.

Ressalte-se que é essencial, também, a declaração relativa ao cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

Atente-se que o cadastro do CADIN é meramente informativo, de modo que a existência de pendências não impede a contratação (art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 2002).

Verifica-se que às fls. XXX/ao doc. SEI n. XXX foram juntados os documentos que comprovam a regularidade fiscal e trabalhista da ECT, bem como a inexistência de óbices para a sua contratação.

**OU**

Verifica-se que às fls. XXX/ao doc. SEI n. XXX foram juntados os documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista da ECT. Não obstante, verifica-se que conforme documento expedido pelo órgão xxxxxxx, há o registro de pendência(s)/irregularidade(s) em nome da Contratada, sendo recomendável a adoção das medidas cabíveis para sua devida regularização.

**OU**

Verifica-se que não foi/foram juntado(s) o(s) seguinte(s) documento(s) que comprovem a regularidade fiscal e/ou trabalhista: XXX (OU Não foi/foram juntado(s) o(s) seguinte(s) documento(s) que comprovem a ausência de impedimento para contratar com o Poder Público: CEIS, CNJ, CADIN. Assim, para correta comprovação da regularidade fiscal e trabalhista deve ser sanado os autos, observando-se o seguinte:

a) a possibilidade de dispensa excepcional da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, no caso de **serviço exclusivo, sujeito a regime de monopólio**, nos termos da [**ON AGU n. 09/2009;**](about:blank) **e**

b) o dever de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, no caso de serviço não exclusivo, não sujeito a regime de monopóli**o, com o dever de atualizar os documentos de habilitação acostados aos autos, em especial o FGTS, cuja irregularidade obsta a contratação dos Correios para prestar serviço não exclusivo, nos termos do art. 195, §3°, da Constituição Federal.**

De todo modo, para os serviços em que há monopólio (serviços postais exclusivos), será possível a contratação mesmo quando a regularidade fiscal não estiver comprovada, o que depende de prévia autorização da autoridade maior do órgão contratante e, ainda, que este comunique ao agente arrecadador e à agência reguladora a situação de irregularidade da contratada, tudo conforme previsto no enunciado da [Orientação Normativa/AGU nº 09/2009.](about:blank)

Isso porque a Administração não pode deixar de contratar aquele que, exercendo monopólio, esteja em situação irregular perante o Fisco. Isso porque, nestes casos, impõe-se um interesse público maior, qual seja, a continuidade da prestação do serviço público dependente dos serviços objeto de monopólio. Ou seja, no confronto entre dois valores constitucionais, deve prevalecer o que melhor atende o interesse público.

Desta maneira, recomenda-se a regularização como condição para a contratação pretendida, ou justificativa da autoridade competente para a sua dispensa, na forma da [Orientação Normativa/AGU nº 09/2009](about:blank).

Por fim, recomenda-se a atualização das certidões que estiverem vencidas ou próximas ao vencimento, antes da assinatura do contrato.

## **DA MINUTA DE CONTRATO DE ADESÃO**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa**: Em razão do descumprimento, pelos Correios, do acordo homologado pelo Sr. Advogado-Geral da União, foi realizada tentativa de nova conciliação perante a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal - CCAF, que restou frustrada. Diante da ausência de consenso entre as partes, a Mediadora do caso propôs o encerramento do procedimento conciliatório, com sugestão de revisão do Termo de Conciliação nº 21/2010, a ser realizada pelo Ministério das Comunicações na qualidade de Órgão Supervisor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, com tramitação pelo Sr. Advogado-Geral da União.  Até a finalização da elaboração deste parecer parametrizado o Ministério das Comunicações não havia se manifestado conclusivamente sobre a questão.  **(No momento de elaboração do parecer o parecerista deve verificar se há alguma orientação a ser seguida em relação ao tema, mediante consulta ao NUP: 00400.011022/2010-72)** |

Foi apresentada minuta de contrato fornecida pela empresa concessionária, padronizada, destinada a todos os consumidores de uma determinada categoria. É efetivamente um contrato de adesão, assim definido pelo artigo 54 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Porém, nesses casos, a Administração não tem prerrogativas e não pode alterar seu conteúdo, devendo acatar as regras impostas, sob pena de ver frustrado o atendimento a uma necessidade essencial.

O Tribunal de Contas da União (Decisão n.º 537/1999 – TCU - Plenário), na vigência da Lei nº 8.666, de 1993, já tratou do assunto, concluindo que, quando for usuária de serviço público, como energia elétrica, água e esgoto e serviços postais, a Administração não tem posição privilegiada, já que o contrato não é administrativo típico. Nesse ponto, vale registrar que o fundamento jurídico do entendimento da Corte de Contas permanece válido à luz da Lei nº 14.133, de 2021, motivo pelo qual se optou por sua referência neste parecer.

Portanto, é plenamente aceita a assinatura de contrato de adesão pela Administração Pública, quando for usuária de um serviço público essencial e, por isso, equiparada ao consumidor comum, sem que possa usar prerrogativas especiais.

Nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), eventuais cláusulas que possam ser reputadas abusivas são nulas de pleno direito, independentemente de terem sido ou não objeto de qualquer ressalva por parte do consumidor no momento da contratação.

Insista-se: tendo em vista a essencialidade dos serviços postais, pode a Administração celebrar o contrato de adesão, ainda que repute ilegal ou abusiva alguma ou algumas de suas disposições, pois a nulidade pode ser alegada a qualquer tempo, mesmo depois de celebrada a avença.

A título de esclarecimento, registre-se que o Parecer nº GQ-170, aprovado pelo Exmo. Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União em 13/10/1998, obrigatório para toda a Administração Pública Federal, nos termos do artigo 40, §1º, da Lei Complementar nº 73, de 1993, fixou a legalidade da cobrança da multa de mora do órgão federal consumidor no caso de atraso no pagamento de tarifa fixada por concessionária de serviço público.

Ademais, o Parecer nº 33/2012/DECOR/CGU/AGU entendeu que é exigível a incidência de atualização monetária no caso de pagamento em atraso pela União, mesmo quando o contrato não contenha tal previsão.

Quanto à vigência, necessário destacar a previsão contida no art. 109 da Lei nº 14.133, de 2021:

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.

Desse modo, em caso de contratação por prazo indeterminado, ao longo da execução do contrato, a Administração deverá: a) Indicar a previsão de recursos orçamentários para lastrear as despesas decorrentes da contratação, a cada exercício financeiro; b) Acautelar-se, a cada ano, de verificar se o monopólio permanece presente (que é a própria justificativa para a inexigibilidade); e c) Autorização para a realização de despesa, nos termos do Decreto nº 10.193, de 2019.

Sobre a forma de indicação dos recursos orçamentários para lastrear as despesas decorrentes, convém que tal comprovação, a cada exercício financeiro, seja formalizada por simples apostila, nos termos do art. 136, IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

No tocante à **minuta de contrato de adesão anexada aos autos**, importante que se façam as seguintes observações:

a) Em relação a **serviços postais exclusivos** (cartas, cartões-postais e correspondências agrupadas) deve ser promovida preferencialmente contratação separada ou em itens separados dos **serviços postais não exclusivos**, de acordo com cada fundamentação. A contratação de serviços exclusivos deve: (i) ser instruída com a respectiva tabela de preços da ECT atualmente vigente e (ii) ser formalizada com base em minuta de contrato específica de inexigibilidade para contratação da ECT. É admitida a contratação do serviço por **prazo indeterminado nos termos do art. 109 da Lei n.º 14.133, de 2021.**

b) Em relação a **serviços postais não exclusivos**, deve ser acostada ao processo a respectiva tabela de preços da ECT atualmente vigente, bem como pesquisa de mercado, a fim de verificar a vantajosidade ou não da contratação direta da ECT ou a realização de licitação, precedido de exame jurídico prévio (art. 53, §4º, da Lei n.º 14.133, de 2021), com a adoção justificada dos **prazos previstos no Art. 105 a 107 da Lei n.º 14.133, de 2021.**

c) adotar o **regime de execução mediante empreitada por preço unitário (item 6 do termo de conciliação AGU-ECT)**, quando se contrata serviço por preço certo de unidades determinadas (art. 6º, XXVIII, da Lei n.º 14.133, de 2021), de forma que apenas será pago a quantidade efetivamente executada pelo contratado de acordo, após regular aceitação e ateste pelo fiscal do contrato, observado o valor unitário contratado, **sem a obrigatoriedade de cota ou franquia mínima (item 6.3. da minuta de contrato e item 4 do termo de conciliação),** a fim de evitar eventual pagamento e/ou multa por serviço não executado, por exemplo no caso de eventual rescisão antecipada;

d) O exame da minuta revela que seus termos não correspondem ao acordado no termo de conciliação AGU-EBC, sendo certo que o tema está em tramitação no Ministério das Comunicações para manifestação sobre o tema, na qualidade de Órgão Supervisor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o que não prejudica o prosseguimento da contratação, impondo-se a necessidade de manter a continuidade do serviço público.

Não é demais destacar a **possibilidade de questionar a validade de eventual cláusula**, caso haja necessidade, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado, mediante as normas das Leis 14.133, de 2021, e [10.406, de 10 de janeiro 2002 (Código Civil Brasileiro)](about:blank), previsão esta constante no preâmbulo do contrato e no art. 89 da Lei n.º 14.133, de 2021.

Assim, caso haja necessidade, por exemplo, na eventual hipótese de violação efetiva à continuidade do serviço público (item 13 do termo de conciliação AGU-EBC), deve o gestor comunicar o fato à Procuradoria Federal local, a quem compete adotar as medidas cabíveis.

**Ressaltamos, que os dados que figuram no preâmbulo, como nome dos representantes legais, endereços, documentos, dentre outros, devem ser verificados pela própria Administração a partir dos dados que constam dos autos e dos registros administrativos.**

Por fim, o PARECER n.00004/2022/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716/2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos, fixou o entendimento de que, nos contratos administrativos, “*[...]* ***não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada.*** *Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional [...]. Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993, e o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, exigem apenas esse dado*”, **o que deve ser providenciado pela Administração**.

**DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA**

No presente caso, em atenção ao art. 72, IV, da Lei nº 14.133, de 2021, consta às fls. XXXX/do doc. SEI n. XXXX a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

**OU**

No presente caso, não foi trazida aos autos a indispensável declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, indicando a respectiva rubrica, o que afronta o art. 72, IV, da Lei nº 14.133, de 2021. Sendo assim, a falha deverá ser corrigida antes da deflagração do certame, com a juntada aos autos da declaração de disponibilidade orçamentária, nos termos exigidos pelos dispositivos citados.

Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320, de 1964.

Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101, de 2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52, de 2014 ("*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 nº 101, de 2000*").

Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da *Lei Complementar* n.º 101, de 2000).

**OU**

No caso, consta nos autos declaração do setor competente no sentido de que se trata de despesa administrativa considerada ordinária, já prevista no orçamento e destinada à manutenção de ação preexistente, pelo que resta dispensada, com base na autorização constante da Orientação Normativa AGU nº 52, de 2014, a juntada aos autos dos documentos indicados no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

**DA PUBLICIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO**

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 (art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021).

A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, conforme determina o art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei n° 12.527, de 18 de novembro de 2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

* cópia integral do termo de referência;
* contratos firmados e notas de empenho emitidas.

# **CONCLUSÃO**

Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria pela **REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS**, do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos itens XXX [indicar todos os parágrafos em que há recomendação de atuação para a Administração] deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

É o parecer.

À consideração superior.