



**Governo do Estado do Espírito Santo  
Procuradoria Geral do Estado**

PGE/ES PCA	
Fls. Nº	1271
Nº PROCESSO	5759 8886
R:	

**Processo Nº: 57598886**

**PARECER PGE/PCA Nº 00620/2014**

**Ilmo. Sr. Procurador-Chefe da PCA,**

**I Relatório.**

Trata-se de consulta encaminhada pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - SEGER, solicitando orientações sobre a possibilidade de prorrogação de vigência e aditivo (acréscimo de valor) do Contrato Múltiplo de Prestação de Serviços e Venda de Produtos com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo ECT, de n.º 005/2012.

Anteriormente esta Procuradoria já havia se manifestado nos autos, conforme parecer de fls. 1090/1095 (aprovado pela Chefia às fls. 1109) concluindo pela possibilidade de manutenção do contrato, desde que a continuidade fosse necessária para garantir a prestação de serviços essenciais e pelo tempo estritamente necessário para que fosse realizado o procedimento licitatório para os serviços não exclusivos eis que os exclusivos, prestados em regime de monopólio, a contratação poderia ser realizada por inexigibilidade de licitação.

O 2º (segundo) Termo Aditivo ao Contrato foi celebrado e

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**  
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 Fax: 27-3636-5056 e-mail: pge@pge.es.gov.br Website: <http://www.pge.es.gov.br>  
NN 2013.02.002098





**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

PGE/ES PCA	1272
Fls. Nº	
Nº Processo	57598886
R:	P

publicado no DIO (fls. 1130/1131).

Em seguida, a "ECT" apresentou os documentos de fls. 1133/1167 e 1182/1232.

Manifestação da GELOG/SUBAD/SEGER às fls. 1168/1172.

Minuta do 3º (terceiro) termo aditivo e anexo às fls. 1260/1261.

Manifestação e consulta da GECOV/SUBAD/SEGER às fls. 1248/1250.

## **II Fundamentação.**

Diante das dúvidas e questionamentos apontados pela Secretaria Consulente necessário se faz uma breve explanação sobre os conceitos de dispensa (art. 24) e inexigibilidade (art. 25) de licitação e a obrigatoriedade constitucional do procedimento licitatório.

A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Diversamente ocorre na inexigibilidade porque aqui é inviável a própria

### **Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 Fax: 27-3636-5056 e-mail: pge@pge.es.gov.br Website: <http://www.pge.es.gov.br>  
NN 2013.02.002098





**Governo do Estado do Espírito Santo  
Procuradoria Geral do Estado**

	PGE/ES PCA	1273
Fls. Nº		
Nº Processo		57598886
R:		P-

competição.

Segundo Marçal Justem Filho<sup>1</sup>, “pode-se afirmar que a dispensa pressupõe uma licitação “exigível”. É inexigível a licitação quando a disputa for inviável. Havendo viabilidade de disputa é obrigatória a licitação, excetuados os casos de “dispensa” imposta por lei.

Importante esclarecer ainda que **os serviços prestados à título de exclusividade pela ECT podem ser contratados por inexigibilidade (caput do art. 25)**, já que inviável a competição, considerando que os serviços postais são prestados exclusivamente pela “ECT”.

Contudo, quanto aos serviços não exclusivos e também não abrangidos pelo “monopólio”<sup>2</sup>, sugere a ECT que o Estado do Espírito Santo, através da SEGER, os contrate por dispensa de licitação, já que segundo sua argumentação, às fls. 1133/1135, todos os serviços, constantes do contrato comercial vigente entre ECT e a SEGER, são classificados como serviço postal (art. 7º, Lei 6.538/78) já conceituados pelo STF como serviço público (ACORDÃO ADPF/46/DF), gênero que se desdobra na prestação de serviços públicos exclusivos e não exclusivos, os quais são prestados pela ECT nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 509/69.

Além disso, citando trechos do Parecer

<sup>1</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição.

<sup>2</sup> No julgamento da ADPF 46-7 o STF consignou na decisão que monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. E mais: É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação de serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração da atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 Fax: 27-3636-5056 e-mail: pge@pge.es.gov.br Website: http://www.pge.es.gov.br  
NN 2013.02.002098





PGE/ES PCA	
Fls. Nº	1274
Nº Processo	52598886
R:	P-

**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

AGU/CGJ/JCBM/0019/2011 do processo n.º 0400.011022/2010-74, alusivo a "...Contratação da ECT por dispensa de licitação para serviços não exclusivos..." (art. 24, VIII da lei 8.666/93) enfatizou que:

"...A ECT atende os requisitos para contratação por dispensa para os serviços não exclusivos. Integra a Administração Indireta da União e foi criada para prestação de serviços postais, correlatos e afins (estes mediante autorização do Ministério das Comunicações. A ECT foi instituída pelo Decreto-Lei n. 509/69...

...A ECT foi criada previamente à edição da Lei 8.666/93 para prestação de serviços postais. Serviço público. Resulta claro o entendimento aos requisitos do art. 24, VIII da lei n. 8.666/93 neste aspecto..."

Enfim, **a celeuma gira em torno da aplicabilidade ou não da possibilidade de contratação dos serviços não exclusivos e, portanto, fora da exclusividade garantida pelo art. 21 inciso X da CF.**

Sobretudo, antes de analisar a possibilidade de dispensa, ao inverso, deve ser averiguado se há possibilidade de licitar. Isso porque a regra é que as obras, serviços, compras e alienações devem, nos termos da Constituição Federal, art. 37, XXI, ser contratados pela Administração Pública mediante prévia licitação, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

A redação utilizada no texto constitucional permite concluir que a licitação é obrigatória, sendo que em casos ressalvados poderá a Administração contratar sem licitação.

A não realização de licitação, quando esta deveria ter sido

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 Fax: 27-3636-5056 e-mail: pge@pge.es.gov.br Website: <http://www.pge.es.gov.br>  
NN 2013.02.002098





PGE/ES PCA	1275
Fls. Nº	
Nº Processo	5798886
R:	P.

**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

realizada, é punida severamente, a Lei 8.666/93, na seção que trata dos crimes e das Penas, dispõe no art. 89 que “dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade: Pena detenção, de 3 (três) meses a 5 (cinco) anos, e multa.

Pois bem. No caso dos autos, os serviços que serão contratados são prestados pela ECT e por outras empresas (pelo menos em tese), razão já suficiente para ensejar abertura de procedimento licitatório.

Contudo, a ECT é uma empresa pública federal e, por isso, entendem alguns doutrinadores que a contratação desses serviços pode ser realizada por dispensa de licitação, a teor do que dispõe o art. 24, inc. VIII, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Ocorre que a interpretação do referido inciso, (questão divergente é verdade), nos leva a conclusão de que a norma não é aplicável à contratação em análise.

Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby em Contratação Direta sem licitação, 9ª edição, pag. 367:

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 - Barro Vermelho - Vitória - ES - Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 Fax: 27-3636-5056 e-mail: pge@pge.es.gov.br Website: http://www.pge.es.gov.br

NN 2013.02.002098





PGE/ES PCA	
Fis. Nº	1276
Nº Processo	57598886
R:	P-

## Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

Em remate ao exposto, é oportuna a seguinte assertiva de Marcus Juruena Villela Souto, equacionando com sabedoria a questão:

(...) é mister frisar que **só cabe a contratação direta com a entidade descentralizada se ela foi criada para o fim específico de só atender à Administração**, independentemente da data de sua criação a busca de clientes externos, mesmo em outras Administrações, já descaracterizada a descentralização administrativa para transformar a entidade em concorrente da iniciativa privada, o que, na maioria dos casos, além de exigir a licitação, ultrapassa os limites impostos pelo art. 173, § 1º, Constituição Federal.<sup>3</sup>

A questão já foi analisada pelo TCU, conforme trechos da Ata nº 43/2009 1ª Câmara, data da Sessão: 1/12/2009 Ordinária, código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-6931-43/09-1:

“A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT presta os serviços elencados no art. 7º da Lei nº 6.538/78, conforme já mencionado. Esse mesmo diploma legal estabelece, em seu art. 9º, os serviços que serão explorados pela União, em regime de monopólio (recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal, de correspondência agrupada e a fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal).

Os serviços previstos no art. 9º devem, necessariamente, ser contratados por meio de inexigibilidade de licitação. No entanto, os serviços elencados no art. 7º da Lei nº 6.538/78 e que não tenham sido reservados no art. 9º podem ser explorados pela iniciativa privada mediante determinadas condições.

Com efeito, tem-se ainda que alguns desses serviços não somente podem ser explorados pelo setor privado, mas também são explorados economicamente pela ECT. A par dos serviços postais, a ECT explora atividades econômicas em regime de concorrência e isonomia com empresas privadas, a exemplo dos serviços de marketing direto, certificação digital, banco postal, fatura eletrônica, importa fácil, títulos de capitalização e logística postal integrada. Desse modo, os serviços de logística prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não integram o serviço postal, consistindo em atividade acessória, própria de atividade econômica exercida em regime de livre concorrência

<sup>3</sup> Extraído do Boletim de Licitações e Contratos n.º 11/94, p. 536, em comentário ao inciso XVI do art. 24

### Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 Fax: 27-3636-5056 e-mail: pge@pge.es.gov.br Website: <http://www.pge.es.gov.br>

NN 2013.02.002098





PGE/ES PCA	
Fls. Nº	1277
Nº Processo	5298886
R:	P-

## Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

(Acórdão TCU 6931/2009 - Primeira Câmara).

**Portanto, para os serviços objeto de monopólio pela União, elencados no rol do art. 9º da Lei nº 6.538/78 (cartas simples ou registradas), é obrigatória a contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT por meio de inexigibilidade de licitação. Para os demais serviços, como de “sedex” e encomendas, a contratação deveria ser feita seguindo o processo regular de licitação.**

A utilização da estrutura dos Correios para prestação de serviços não afetos a sua atividade principal não tem o condão de transformá-los em serviço postal. Não há razão para acreditar que os serviços de marketing direto, certificação digital ou logística tenham sido erigidos à categoria de serviço postal apenas porque os Correios passaram a oferecê-los, em regime de concorrência com empresas privadas que se dedicam a essas atividades comerciais.

Firme a jurisprudência do Tribunal no sentido de que apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à Administração Pública, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993 (acórdãos 1.733/2004, 2.063/2005, 1.705/2007, Plenário; 1.171/2006, 2ª Câmara).

**As empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (CF, 173), em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, e não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.**

Ainda que se acreditasse que os serviços de logística pudessem ser classificados como serviço postal, descaberia a dispensa de licitação, porque os Correios não foram criados para atender a demanda específica da Administração Pública.

O Tribunal, em reiteradas ocasiões, entendeu indevida a contratação da Petrobras, com dispensa de licitação, porque ela “não foi criada com o fim exclusivo de promover fornecimento de combustível à Administração Pública, faltando assim o quesito necessário à aplicação da norma do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93” (Acórdão 2.063/2005, Plenário. Nesse sentido: decisões 253/1997, Plenário, e 118/1998, 2ª Câmara; acórdãos 56/1999, Plenário, 38/1999 e 1.481/2005, 1ª Câmara; 142/1996, 2ª Câmara).

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 Fax: 27-3636-5056 e-mail: pge@pge.es.gov.br Website: http://www.pge.es.gov.br

NN 2013.02.002098





PGE/ES PCA	1278
Fls. Nº	
Nº Processo	57598886
R.	P-

## Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

### Esse é, também, o caso dos Correios.

A contratação dos serviços de logística para os jogos Pan e Parapanamericanos exigiam a realização de procedimento licitatório.”

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho<sup>4</sup> ao tratar do tema, inclusive quanto a exigência de que as entidades sejam da mesma órbita federativa<sup>5</sup>:

“O Estatuto torna dispensável a licitação em situações obrigacionais firmadas entre pessoas ligadas à própria administração. Assim, pode ser feita contratação direta quando pessoa jurídica de direito público interno pretende adquirir bens produzidos ou serviços prestados por órgãos ou entidade que integre a Administração Pública, criados para esse fim específico (art. 24, VIII). Exige-se, mesmo assim, a verificação do preço do contrato; só será válido o ajuste se o preço for compatível com as condições regulares de mercado.

A interpretação do dispositivo, contudo, tem dado margem a algumas divergências. **Primeiramente, a dispensa, em nosso entender, só alcança a hipótese em que a pessoa administrativa é da mesma órbita federativa do ente de direito público, mas não se aplica a pessoas de esferas diversas; nesse caso, o ente contratante deve realizar a licitação, pois que o espírito da norma foi o de tratar de contratação dentro da mesma Administração. Por outro lado, a norma não alcança pessoas da Administração indireta dedicada à exploração de atividades econômicas. Como são entidades de caráter empresarial, inseridas no art. 173, § 1º, da CF, devem atuar no mercado nas mesmas condições que as empresas do setor privado.** Só assim será observado o princípio da obrigatoriedade de licitação previsto no art. 37, XXI, da CF.

Enfim, diante dessas razões, não restam dúvidas quanto a inaplicabilidade do inciso VIII do art. 24 da Lei 8.666./93 para respaldar a contratação pela SEGER de serviços não exclusivos prestados pela ECT.

<sup>4</sup> Carvalho Filho, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo 26. Ed. ver., ampl. e atual. Até 31-12-2012.

<sup>5</sup> Importante registrar que Marçal Justen Filho é contrário a essa posição.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 Fax: 27-3636-5056 e-mail: pge@pge.es.gov.br Website: http://www.pge.es.gov.br

NN 2013.02.002098

