



PGE/ES PCA	
Fls. Nº	1279
Nº Processo	5798886
R:	

Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Ressalto que pedindo *venia* aos que entendem de forma diversa, a meu ver a decisão do Supremo Tribunal Federal não altera o entendimento aqui esposado. Isso porque no julgamento da ADPF 46-7 em 05/08/2009, em momento algum - dos extensos arrazoados que formam os votos dos Ministros - fora mencionado o tema dispensa de licitação. É verdade que **o STF reconheceu que o serviço postal por tratar-se de serviço público não estaria incluído como atividade econômica**, o que em tese, permite o entendimento de que poder-se-ia aplicar a dispensa prevista no inc. VIII do art. 24, já que a ECT não exerceria atividade econômica.

Ocorre que também restou consignado que a ECT não presta somente serviços exclusivos, pois a exclusividade ficou restrita aos serviços indicados no art. 9º da Lei 6.538/78 e quanto aos serviços complementares, apesar de reconhecidos como públicos, apenas foram citados, sem que houvesse qualquer discussão quanto a natureza jurídica de sua contratação pela Administração Pública, até porque não era esse o objeto da ADPF.

É claro que não se pode esperar que todas as questões geradas pela decisão sejam esclarecidas, cabendo ao operador do Direito interpretá-la e adequá-la e, é exatamente por isso que apesar do efeito vinculante da decisão não vislumbro confronto entre as decisões do STF e do TCU, pois a análise em cada caso teve foco diverso.

Por fim, conforme pode ser lido no parecer AGU/CGU/JCBM 0019/2011, às fls. 1150/1158, **mesmo na própria esfera federal há divergência** sobre a possibilidade de contratação da ECT por dispensa de licitação para prestação de serviços não exclusivos. Prova disso é a Orientação Normativa Interna n.º 19 firmada pela Consultoria Jurídica da União em São Paulo (Órgão da AGU) que dispõe: "É necessária a prévia realização de licitação para o envio de encomendas que não se qualifiquem como carta, cartão-postal ou

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	1280
Nº Processo	5759886
R:	P-

Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

correspondência agrupada, inclusive pela forma dos serviços de SEDEX, prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.”

Alguns órgãos federais, inclusive, já realizaram e estão realizando procedimento licitatório para contratação de serviços não exclusivos⁶.

Enfim, essas são partes das razões que fundamentaram o entendimento firmado no parecer anteriormente emitido, e que nesta oportunidade são ratificados.

Não posso deixar de consignar que nos termos do Enunciado CPGE n.º 10: Os processos encaminhados à Procuradoria Geral do Estado deverão consignar, expressa e especificamente, a questão jurídica a ser apreciada, sob pena de imediata devolução dos autos ao órgão consulente. Assim, o ideal é que as consultas sejam direcionadas, com situações fáticas e motivações concretas nos autos. A mera suposição dificulta o posicionamento e pode ocasionar uma interpretação diversa na aplicação do que aqui será exposto.

Não obstante, passo então a responder as questões postas na consulta de fls. 1248/1250.

Cenário 1 Prorrogação do contrato 005/2012 nos moldes da contratação original, conforme manifestação da Contratada na minuta de Termo Aditivo às fls. 1177/1179.

Pergunta: Diante dos novos documentos trazidos aos autos, há alguma possibilidade de a contratação seguir este caminho?

“Pregão 05/2013 do Ministério Público do Trabalho, cujo objeto foi: “ transporte aéreo e terrestre de cargas e encomendas no sistema porta a porta em âmbito nacional.”

Outro edital para serviço similar (mas, nesse caso, apenas para transporte aéreo de cargas no sistema porta a porta) é o Pregão 77/2011 do Banco Central e um edital no Comprasnet, Pregão 1/2013 da Delegacia Federal de Agricultura de Alagoas.(dados obtidos pela internet)

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	1281
Fis. Nº	
Nº Processo	57598886
R:	P-

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

Resposta: Diante do que já foi exposto e ressaltando que já tínhamos conhecimento da posição externada pela AGU e pelo STF no julgamento da ADPF 46-7, apresentada pela ECT às fls. 1148/1160, **opino pela impossibilidade da renovação do contrato, se este abranger os serviços exclusivos e não exclusivos.**

É certo no entanto, que não vemos óbice à renovação do contrato quanto aos serviços exclusivos.

Devo lembrar que em nossa manifestação anterior, restou consignado que o contrato poderia ser mantido diante das circunstâncias ali expostas e preenchido o requisito de que a continuidade do contrato 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.

Cenário 2 Prorrogação do contrato 005/2012 apenas em relação aos serviços exclusivos (+) supressão dos serviços não exclusivos.

Pergunta: em caso de resistência da EBCT ou até mesmo recusa como deverá proceder a Administração, já que neste contrato a relação com o contratado é bem peculiar, diferente dos demais contratos administrativos? O disposto no artigo 65, § 1º da Lei 8.666/93 aplica-se ao presente caso? Estaria a EBCT obrigada a manter o contrato para prestar os serviços de monopólio?

Resposta: Como afirmado anteriormente entendo sim que os serviços não exclusivos devem ser contratados em contrato diverso, após a realização pelo menos em tese de procedimento licitatório. (Afirmo em tese porque cada circunstância fática deverá ser analisada separadamente.)

Neste caso, a EBCT não pode se recusar a prestar os serviços públicos que são prestados exclusivamente por ela. Caso se recuse a excluir os serviços não exclusivos do contrato atual, a SEGER poderá encerrar o contrato 005/2012 e firmar novo contrato só com serviços exclusivos.

Na linha do exposto pela AGU a rescisão unilateral do contrato pela

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	1282
Fis. Nº	
Nº Processo	57598886
R:	P-

Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

ECT é inaplicável em desfavor da Administração contratante para os serviços essenciais, objeto de exclusividade. (art. 9º da Lei 6.538/78)

Pergunta: ao final, se não houver sucesso na licitação, poderá a SEGER voltar a contratar com a EBCT?

Resposta: A lei 8.666/93 prevê no art. 24 inciso V que é dispensável a licitação quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

Isso significa que se não houver sucesso nos procedimentos licitatórios, desde que devidamente comprovado e mantidas todas as condições preestabelecidas, se poderá analisar a possibilidade de dispensa da licitação.

Volto a questão da necessidade de análise do caso concreto, pois a especificação do serviço a ser contratado, a sua importância para a consecução do serviço público, os valores, enfim, toda a circunstância fática deverá ser analisada de forma individualizada.

Cenário 3 Celebração de dois novos contratos com a EBCT, um para serviços exclusivos, sob o fundamento da inexigibilidade e outro, para serviços não exclusivos, sob o fundamento da dispensa de licitação (art. 24, VIII, da Lei 8.666/93)

Pergunta: existe a possibilidade de a SEGER conduzir a contratação dos serviços não exclusivos com fulcro na dispensa de licitação, inciso VIII, conforme fundamentos constantes dos documentos juntados aos autos, como já defendidos pela AGU?

Resposta: Em nosso humilde entendimento não é possível a contratação de serviços não exclusivos prestados pela ECT sob o fundamento do inc. VIII do art. 24.

Em nossa explanação preliminar, demonstramos inclusive que o entendimento exposto no parecer juntado aos autos não se coaduna com o nosso e que há na própria AGU divergência quanto ao tema.

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	1283
Fls. Nº	
Nº Processo	57598886
R:	P-

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

Cenário 4 Prorrogação do contrato 005/2012 apenas em relação aos serviços exclusivos (+) supressão dos serviços não exclusivos, sem que estejam sejam contratados de forma corporativa pela SEGER.

Pergunta: existiria algum óbice legal a que a SEGER tomasse essa decisão? Em caso de supressão de serviços não exclusivos quais as alterações deverão ser operadas na minuta do 3º termo aditivo ofertado pela EBCT?

Tenho que aqui se encontra a hipótese que melhor atende a interpretação jurídica apresentada. Aliás, considerando que o contrato 005/2012 foi firmado englobando todos os serviços(exclusivos e não exclusivos), forçoso concluir que de acordo com entendimento firmado sobre a necessidade de separá-los, **dever-se-ia finalizar o contrato atual para então celebrar novo contrato só com serviços exclusivos.**

Quanto a viabilidade ou não da SEGER assumir a responsabilidade de uma contratação corporativa para os serviços não exclusivos, creio que compete a própria Secretaria manifestar-se, não se tratando de dúvida jurídica. O que se pode afirmar é que não vislumbro óbice legal que impeça tal decisão.

Aliás, na forma exposta neste cenário e conforme já manifestado anteriormente, com cada órgão interessado efetivando a contratação será possível realizar uma análise pormenorizada de cada situação, permitindo assim que sejam expostas as razões e justificativa de cada contratação e sua real adequação jurídica.

* Com relação a minuta, se mantido o contrato 005/2012, deverá constar a supressão dos serviços não exclusivos e a prorrogação do contrato

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	1284
Fls. Nº	
Nº Processo	57598886
R:	P-

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

somente quanto aos serviços exclusivos.

DO PEDIDO DE ACRÉSCIMO DA SEDURB

Para a análise da possibilidade de acréscimo deve ser averiguado pela Secretaria Consulente, a quem compete o gerenciamento do contrato, se os valores não ultrapassam o limite legal de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato.

Ainda na linha da tese defendida nestes autos, **só será viável o aditivo para cobertura de serviços exclusivos.**

Constam nos autos a justificativa de fls. 1238, a declaração de fls. 1239, a disponibilidade orçamentária às fl. 1108 e Nota de Reserva às fls. 1109.

Portanto, atendidas as recomendações acima, não vislumbro óbice em sua celebração.

DO SEDEX

Às fls. 1248-v, a Secretaria Consulente manifestou-se sobre a necessidade/essencialidade do uso desse serviço. Devo ressaltar que o serviço de sedex, na forma ali exposta, é considerado não exclusivo caso seja transportado conteúdo diverso daquele considerado em "regime de monopólio".





PGE/ES PCA	
Fis. Nº	1285
Nº Processo	57598886
R:	P-

Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Portanto, na linha da Orientação Normativa Interna n.º 18 firmada pela Consultoria Jurídica da União em São Paulo⁷, tal serviço deve ser utilizado exclusivamente para atividades postais regidas por monopólio de carta, cartão-postal ou correspondência agrupada. Caso seja necessário sua utilização com outra finalidade dever-se-á realizar procedimento licitatório para sua contratação.

Este é o parecer que submeto à apreciação superior.

Vitória, 26 de maio de 2014

ELAINE PEREIRA DA SILVA
Procurador do Estado
OAB/ES Nº 10.625

⁷ O SEDEX é um implemento do serviço postal prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e desde que seja utilizado exclusivamente para as atividades postais regidas por monopólio de carta, cartão-postal ou correspondência agrupada, deve ser contratado por inexigibilidade de licitação com fulcro no caput do art. 25 da Lei n. 8.666, de 1993.

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	1287
Fls. Nº	
Nº Processo	57598886
R:	

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

Processo Nº: 57598886

Despacho PGE/PCA Nº 00623/2014

Aprovamos, por seus próprios fundamentos, o respeitável Parecer PGE/PCA nº 00620/2014 lavrado às fls. 1271/1285 pela Ilustre Procuradora do Estado, Dra. Elaine Pereira da Silva, devendo ser atendidas todas as recomendações apontadas pela Eminente Parecerista.

Remeta-se à SEGER.

Vitória, 03 de junho de 2014.

RODRIGO FRANCISCO DE PAULA
Procurador-Chefe
Procuradoria de Consultoria Administrativa - PCA

LUIZ HENRIQUE MIGUEL PAVAN
Subprocurador Geral para Assuntos Administrativos - SPGA

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>
2013.02.002098

Recebemos em
19/06/14
às 17:40
Silvana de bus

