

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 635/2012/CONSU/CMA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU/
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23089.036289/2012-10
INTERESSADO: UNIFESP

ASSUNTO: ECT- Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Serviços monopolizados: inexistibilidade. Demais serviços: Dispensa – artigo 24, VIII. Parecer AGU/CGU/CBM 0019/2011 aprovado pelo Despacho AGU 289/2012.

Ilustríssimo Senhor Coordenador de Matéria Administrativa da PRF-3ª Região,

1. Versa o presente expediente acerca da contratação direta dos serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, conforme consta da solicitação de compra (serviço) nº 006999/2012 (fl. 01).
2. Os autos foram instruídos com a referida solicitação de compra, cópia dos contratos de adesão relativos aos serviços (fls. 02/67), declaração do SICAF e CPDT-EN (fls. 68/72), indicação de origem orçamentária (fl. 74) e encaminhamento para análise jurídica (fl. 76).
3. O processo foi devidamente autuado, protocolado e numerado, atendendo ao disposto no art. 38, da Lei nº 8.666/93.
4. Primeiramente, deve haver um projeto básico, nos termos preconizados pela IN MPOG nº 02/08 em seu artigos 14 e 15:

Art. 14. A contratação de prestação de serviços será sempre precedida da apresentação do Projeto Básico ou Termo de Referência, que deverá ser preferencialmente elaborado por técnico com qualificação profissional pertinente às especificidades do serviço a ser contratado, devendo o Projeto ou o Termo ser justificado e aprovado pela autoridade competente.

RUA DA CONSOLAÇÃO, 1875, 11º ANDAR, CEP 01301-100, CENTRO, SÃO PAULO (SP)
TELEFONE (11)3506-2200 ENDEREÇO ELETRÔNICO: PRF3@AGU.GOV.BR



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 635/2012/CONSUC/MA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

Art. 15. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

I - a justificativa da necessidade da contratação, dispondo, dentre outros, sobre:

- a) motivação da contratação;
- b) benefícios diretos e indiretos que resultarão da contratação;
- c) conexão entre a contratação e o planejamento existente, sempre que possível;
- d) agrupamento de itens em lotes, quando houver
- e) critérios ambientais adotados, se houver;
- f) natureza do serviço, se continuado ou não;
- g) inexigibilidade ou dispensa de licitação, se for o caso; e
- h) referências a estudos preliminares, se houver.

(...)
V - a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, acompanhada, no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários;

(...)
XI - o quantitativo da contratação;

Art. 16. Na definição do serviço a ser contratado, são vedadas as especificações que:

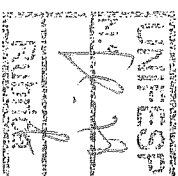
(...)
III - não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não se admitindo especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão; e

5. Sobre a contratação direta em si, a Constituição da República dispõe em seu artigo 21, inc. X, que é competência da União a manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional e, por sua vez, o artigo 22, inc. V, atribui à União competência privativa para legislar sobre o serviço postal.

6. Nesse turno, importa esclarecer que os serviços postais são prestados em regime de privilégio, sendo que, na lição do Ministro Eros Grau, "monopólio é de atividade econômica em sentido estrito. Já a exclusividade da prestação de serviços públicos não é a expressão senão de privilégio¹".

7. Hoje, quem goza do privilégio na prestação do serviço postal e de correio aéreo nacional é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, empresa pública federal criada pelo Decreto-Lei 509/69.

¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1998*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 635/2012/CONSU/CMA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

8. Vale salientar que o artigo 7º, da Lei 6.538/78 define o que é serviço postal:

“Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

§ 1º - São objetos de correspondência:

- a) carta;
- b) cartão-postal;
- c) impresso;
- d) cecograma;
- e) pequena - encomenda.

§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

- a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;
- b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal;
- c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.

§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.”

9. Consta do art. 9º, da Lei 6.538/78 quais são as atividades postais sujeitas ao monopólio (privilegio) da União, conforme dispositivo lançado nos seguintes termos:

“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.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal:

- a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;
- b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

- a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 635/2012/CONSUCMA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;
b) transporte e entrega de carta e cartão-postal, executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.”

10. Apenas a título de esclarecimento, chamamos a atenção para o fato de que a EBCT presta outros serviços do tipo “transporte de documentos” e que nem todos estão abrangidos pelo privilégio referido. Neste sentido é interessante analisar o seguinte acórdão do TCU:

Acórdão-TCU nº 1917/2006 Plenário

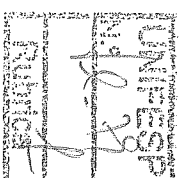
“...Além disso, fomos informados pelo Subchefe do Departamento Jurídico da ECT de que tal redução, quando ocorre, somente se aplica a produtos concorrenciais, não ocorrendo no que se refere a produtos monopolísticos, conforme a seguir (fls. 622/623, vol. 3):

‘Os produtos e serviços prestados pela ECT caracterizam-se em dois tipos: Monopólio e Concorrencial, aplicando-se ao primeiro a tarifa e ao segundo preço. Em ambos os casos, aplica-se o disposto no art. 34, da Lei nº 6.538/78, que veda a isenção ou redução subjetiva de tarifa ou preço. Nesse particular, a concessão de descontos observa o mandamento legal acima citado, devidamente regulamentado por meio da Portaria nº 371, de 10 de julho de 1997, do Ministério das Comunicações.’ (grifou-se)

11. O mesmo raciocínio pode ser encontrado na portaria nº 371/1997 do Ministério das Comunicações, em que este órgão deixa assente que há serviços em que os Correios devem atuar sob o regime de ampla concorrência (art. 6 da portaria).

12. Finalmente, cumpre registrar que recentemente vários artigos da Lei 6.538/78 sofreram controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se reafirmou que a prestação daqueles serviços elencados no art. 9º, da Lei 6538/78 são privilégio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; os demais, não.

13. No presente caso, o contrato juntado nos autos traz inúmeros anexos, contendo cada um deles uma espécie diversa de serviço. Na análise da viabilidade da contratação direta por inexigibilidade, será necessário dividir os serviços a serem prestados de acordo com o regime jurídico a que submetidos.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 635/2012/CONSU/CMA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

14. Se a prestação do serviço estiver afeta ao "privilegio", ou seja, se for um daqueles serviços constantes do art. 9º, II, da Lei nº 6.538/78, é possível a contratação direta por ser a licitação inexistente. O fundamento para tanto é o art. 25, caput, da lei 8666/91.

15. Queremos com isso dizer que os serviços de carta, carta-postal e correspondência agrupada devem ser contratados diretamente, entendimento que parece também ter sido seguido pelo professor e Advogado da União Luiz Fernando Silveira Neto², que leciona:

Com o serviço postal lato sensu, as duas situações (inconcussibilidade e concessibilidade) ocorrem de forma autônoma ou concorrencial. Para fins do presente estudo:

a) há o serviço de carta, cartão-postal e correspondência agrupada (recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de objetos de correspondência, quando pelo menos um deles for carta ou cartão-postal, remetidos a pessoas jurídicas e/ou suas agências, filiais ou representantes). Ficaram reservados à ECT (pode-se dizer: à União, por sua empresa). São inconcessíveis;

16. Isso não significa, todavia, possibilidade de burla dos requisitos que a lei de licitações traz para a formalização do contrato, tais como exigência de justificacão, comunicacão da autoridade superior, etc (art. 26 da lei 8666/93).

17. Com relacão aos demais serviços, os quais a ECTB não atua com exclusividade, não há o pressuposto lógico da inexistência de concorrência para a contratacão direta por inexigibilidade.

18. Há quem entenda que a contratacão dos demais serviços prestados pela EBCT pode ser realizada diretamente com fundamento no art. 24, inc. VIII, da lei de licitaçoes. O Núcleo de Assessoramento Jurídico, atual CJU - em Minas Gerais tem até orientacão normativa nesse sentido, sendo uma delas recentemente alterada:

² SILVEIRA NETO, Luiz Fernando. *O serviço postal licitável – sé-lo ou sé-lo: eis a questão*. R. Zênite. n. 188. out/2009, p. 921.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 635/2012/CONSU/CMA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CIJ-MG Nº 09, DE 17 DE MARÇO DE 2009 (Alterada em 08/11/2011):

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT.

A contratação da EBCT para prestação dos serviços postais prestados em regime de monopólio, nos termos do "caput" do Art.9º da Lei 6.538/1978 deve ocorrer inexigibilidade de licitação.

São considerados serviços postais objeto de monopólio, o SEDEX, PAC ou qualquer outra forma de recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, desde que seu conteúdo os enquadre como um dos seguintes serviços do art. 9º da Lei 6.538/1978:

- 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 - Art. 47 da Lei 6.538/1978;

- Cartão-postal: objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço - Art. 47 da Lei 6.538/1978;

- Correspondência agrupada: reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, ou seja, enquadrado como carta ou cartão-postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes - Art. 47 da Lei 6.538/1978.

A pesquisa de mercado junto a outros prestadores do serviço é desnecessária para contratação de serviços postais abrangidos pelo monopólio (§2º do Art. 9º da Lei 6.538/1978), bastando a juntada aos autos da tabela oficial de preços da EBCT, pertinente ao objeto da contratação.

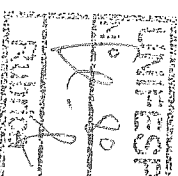
Referências:

Arts. 24, VIII e 25 da Lei 8666/93;

Acórdão 2182/2007 Plenário do TCU;

Termo de conciliação nº CCAF-CGU-AGU-APS-PBB 21/2010

19. A AGU, por sua vez, pôs fim à discussão que havia no âmbito do assessoramento jurídico aos entes da Administração direta e indireta federal, ao aprovar pelo Despacho AGU 289/2012 o Parecer AGU/CGU/CBM 0019/2011, cuja ementa se encontra abaixo transcrita:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 635/2012/CONSU/CMA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

PARECER AGU/CGU/ICBM/ 0019/2011.
PROCESSO Nº 0400.011022/2010-72
INTERESSADO: CCAF
ASSUNTO: Contratação da ECT por dispensa de licitação para serviços não exclusivos

1. O serviço postal é serviço público (ADPF 46). Titularidade da União e delegado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Lei n. 6.538/78);
2. Ao serviço postal – por não se tratar de atividade econômica em sentido restrito – não se aplicam os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (ADPF 46);
3. A atuação complementar da iniciativa privada na prestação de serviços postais não monopolizados pela ECT (art. 9º da Lei n. 6.538/78), não afasta a titularidade da União (art. 21, X da CF/88);
4. Os serviços exclusivos (monopólio da ECT - art. 9º da Lei n. 6.538/78) são defesos à iniciativa privada, sob pena de ilicitude penal (ADPF 46);
5. Os serviços postais não monopolizados pela ECT podem ser objeto de contratação direta por dispensa de licitação (art. 24, VIII da Lei n. 8.666/93);
6. A possibilidade de rescisão unilateral do contrato (art. 58, II da Lei n. 8.666/93) pela ECT é inaplicável em desfavor da Administração contratante para os serviços essenciais, objeto de exclusividade e monopólio (art. 9º da Lei nº 6.538/78).

20. Dessa forma, para os serviços onde não há monopólio da ECT, ainda assim é possível contratá-la por DISPENSA DE LICITAÇÃO, com fundamento no artigo 24, VIII, da Lei 8.666/93.

21. Relativamente aos serviços que podem ser contratados por dispensa de licitação, deve a Administração atentar para o cumprimento das exigências do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

22. Com relação ao contrato – de adesão - algumas cláusulas foram submetidas à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (Processo nº 00400.002278/2008-74), sendo que houve o Termo de Conciliação Ccaf-cgu-agu-aps-pbb nº 21/2010, de modo que se pressupõe já terem sido analisadas pelos envolvidos, inclusive a AGU.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO


PARECER Nº 635/2012/CONSUC/MA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

23. Pelo exposto, esta Procuradoria opina:
- pela possibilidade jurídica de contratação direta por inexistência de licitação dos serviços previstos no art. 9º, da lei 6538/78, com fundamento no *caput*, do art. 25 da lei 8666/93;
 - pela possibilidade jurídica de contratação direta por dispensa de licitação para os demais serviços, com fundamento no art. 24, VIII, da lei 8666/93.

24. Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131, da Constituição Federal de 1988 e do art. 11, da Lei Complementar nº 73/1993, incumbe a este órgão de execução da Procuradoria Regional Federal da Terceira Região prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

À consideração superior.

São Paulo, 20 de junho de 2012.


Francisco de Assis Spagnuolo Júnior

Procurador Federal

De acordo.


Murillo Giordan Santos

Coordenador de Matéria Administrativa
Procuradoria Regional Federal da 3ª Região

RECEBIDO
09/06/2012
14:05h
PROCURADORIA GERAL
UNIFESP
Cavada