



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 1/9

PARECER JURÍDICO Nº 4675/2020

Processo n.º: **39/2020-COMPRAS.GOV-SETUR**

Órgão: **SETUR**

Tema: **Dispensa de Licitação**



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 2/9

I - RELATÓRIO

Cuida o presente parecer sobre a possibilidade jurídica de ser celebrado contrato, junto a Empresa de Correio e Telégrafos, cujo objeto é a prestação de serviços postais.

É o relatório. Fundamento e opino.

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1- Entendimento adotado pela Procuradoria Geral do Estado - Da fundamentação legal - art. 25, caput da lei 8666/93.

Para esta relatora, a contratação direta da ECT apenas é admitida quando voltada à obtenção dos serviços postais, na medida em que são prestados em regime de monopólio. Nessa hipótese, caberá a contratação direta da ECT por inexigibilidade de licitação, sob o argumento de que não há possibilidade de competição; aqui, há o enquadramento da situação fática na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93

“Art. 21. Compete à União:

(...)

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;(Constituição Federal)

Por consequência, os serviços prestados pela ECT em regime de competição no mercado devem ser contratados via licitação. Ou seja, em não se tratando de serviços postais prestados em caráter de monopólio, caberia à Administração promover licitação com vistas à seleção da proposta mais vantajosa e, nesse passo, a contratação da ECT dependeria da sua vitória no certame respectivo. **Isso tudo conforme entendimento do TCU, nos Acórdãos TCU nº1800/2016 - Plenário e 213/2017 – Plenário.**

No entanto, a questão ganha contornos mais complexos quando avaliada sob a perspectiva da hipótese de dispensa prevista no art. 24, VIII, da Lei de Licitações conforme fundamentação abaixo.

2.2. Do Artigo 24, VIII da Lei 8666/93 para Contratação da ECT.

De acordo com este dispositivo, é dispensável a licitação *"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*



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 3/9

desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado."

A aplicabilidade de tal dispositivo ao Estado de Sergipe tem por base duas questões: primeiro se há necessidade que contratante e contratado pertençam a mesma esfera de governo; e segundo, se é possível ampliar o elenco de serviços prestados pela ECT além da simples entrega de correspondência.

A fim de ilustrar a discussão existente sobre o tema - se há a necessidade de a contratada integrar a mesma esfera de federação da contratante ou não – cita-se o seguinte precedente do TCE/SC, trazido como referencial:

"Contudo, admitida por Lei a contratação mediante dispensa de licitação de órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criada anteriormente à Lei (federal) nº 8.666/93, subsiste a dúvida sobre a necessidade, ou não, de o contratado permanecer ao mesmo nível de governo da Administração contratante.

Na doutrina observa-se que Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende a exigência de admissibilidade da dispensa fundada no inciso VIII do art. 24 apenas quando se trate de órgão ou ente do mesmo nível de governo. Aponta a renomada autora: '[...] Esta hipótese de dispensa, prevista no inciso VIII do artigo 24, com a redação dada pela Lei nº 8.883/94, só pode ser utilizada por pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, territórios, autarquias e fundações de direito público) e desde que estejam presentes todos os demais requisitos: (a) que o contratado seja órgão ou entidade da Administração Pública, o que abrange todas as entidades referidas no artigo 6º, inciso XI, da Lei 8.666/93; (b) que esse órgão ou entidade tenha sido criado com o fim específico de fornecer os bens e serviços objeto do contrato; (c) que o contratante e contratado sejam do mesmo nível de governo, já que ninguém vai criar um ente para prestar serviços ou fornecer bens para pessoas jurídicas de outra esfera de governo; (d) que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.'

Por outro vértice, Carlos Pinto Coelho Motta, ao tratar de entidades contratadas de diferentes esferas administrativas, leciona que: '[...] temos elementos que nos levam a admitir a aplicabilidade do inciso VIII a entidades de diferentes esferas administrativas. Essa tese é definitivamente fortalecida pela própria conceituação de Administração Pública, situada no mesmo Estatuto licitatório, em seu art. 6º, inciso XI. O conceito é abrangente, estando todo e qualquer "órgão ou entidade", nos termos do art. 24, VIII, da LNL, albergado por essa extensividade. Vê-se, pois, que o dispositivo mantém-se na linha moderadamente privatista, ao restringir a dispensa tão-somente ao âmbito da missão institucional das entidades e órgãos públicos.'

O ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, por seu turno, trilha o mesmo caminho: 'A dúvida relaciona-se com a possibilidade de pessoa de direito público contratar entidade integrante de outra órbita administrativa. Assim, um Estado poderia contratar, sem licitação, uma entidade integrante da Administração Pública federal? A resposta é positiva e deriva da identidade jurídica entre a entidade e o sujeito que a instituiu. Suponha-se que, em vez de criar entidade autônoma, a União mantivesse a atividade por seus próprios órgãos internos. Seria perfeitamente possível que União e Estado realizassem convênio para que o órgão federal atuasse em prol do interesse estadual. Como acima apontado, a atribuição de autonomia jurídica ao "órgão" não altera o panorama jurídico.'



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 4/9

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCMG) posiciona-se de forma afinada com os ensinamentos doutrinários de Carlos Pinto Coelho Motta e de Marçal Justen Filho (in: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 6ª edição, página 236), conforme se denota das decisões abaixo:

'Recurso de Reconsideração. Contratação direta pode ocorrer com entidades de diferente esfera federativa. "(...) a Lei n.º 8.666/93, no art. 24, VIII, não exige que as esferas de governo das partes contratantes sejam as mesmas, o que leva a concluir que não existe a vedação à contratação entre diferentes esferas de governo, (...). (Recurso de Reconsideração n.º 726023. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 17/04/2007)'

'Representação. Contratação direta da Casa da Moeda do Brasil para prestação de serviços de confecção de selos e formulários de segurança. "(...) verifica-se que a Casa da Moeda do Brasil é empresa pública federal, tendo sido transformada de autarquia em empresa pública em 1973, portanto antes da vigência da Lei n.º 8.883/94. Quanto ao fato de a Casa da Moeda não ser da mesma esfera de governo a que pertence a JUCEMG, a Lei, no art. 24, VIII, não exige que as esferas de governo das partes contratantes sejam as mesmas, o que leva a concluir (...) que não existe a vedação à contratação entre diferentes esferas de governo (...)(Representação n.º 715589. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 07/11/2006)'

Agora, passemos a análise da segunda questão, ou seja, Caso o Estado de Sergipe passe a adotar o artigo 24, VIII da lei 8666/93 para contratar os Correios conforme entendimentos acima, se é possível ampliar o elenco de serviços prestados pela ECT além da simples entrega de correspondência.

Bem, segundo entendimentos do STF na Decisão da ADPF nº 46", confirmada em recente decisão do STF no bojo do Mandado de Segurança nº 34.939/DF que restou assim ementado:

"1. Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Tribunal de Contas da União. 3. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Peculiaridades dos serviços prestados seja em regime de privilégio seja em concorrência com particulares. Regime especial. Precedentes do STF. 4. Contratação direta pela Administração Pública para prestação de serviços de logística. Dispensa de licitação. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993. Possibilidade. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido."

Na mesma ordem de ideias, a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, citada como exemplo, conclui pela legitimidade da contratação da ECT com base no art. 24, VIII:

"INFORMAÇÃO Nº 096/18/PDPE

EMENTA: SECRETARIA DA SAÚDE. LICITAÇÃO. DISPENSA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS DE LOGÍSTICA. DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS E OUTROS MATERIAIS HOSPITALARES. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS

Parecer condicionado à aprovação do Procurador Chefe competente
Praça Olímpio Campos, 14, Bairro: Centro, CEP: 49.010-040
Aracaju, SE Fone: 3179-7666 www.pge.se.gov.br



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 5/9

E TELÉGRAFOS – ECT. ART. 24, VIII, LEI Nº 8.666/93. ANÁLISE DA VIABILIDADE DA CONTRATAÇÃO.

1. *Inexiste óbice jurídico à contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, para a prestação dos serviços de logística na distribuição de medicamentos e outros insumos. (...)*”

Dessa forma, embora meu posicionamento seja distinto, concluo que, considerando que a própria Lei nº 6.538/78 conceitua os serviços postais como sendo "o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento (art. 7º) e que, para o STF, o fato de não ser prestado em regime de monopólio não afasta o regime diferenciado destinado à atuação da ECT, é cogitável defender o cabimento do inciso VIII do art. 24 para contratações junto à ECT.

2.3- DA MINUTA DO CONTRATO - Prerrogativas da Administração nos contratos de direito privado

A grande controvérsia doutrinária se instala justamente na possibilidade ou não da Administração, quando contratante submetida às normas de direito privado, encontra-se em regime de paridade com o particular.

Segundo o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro 2000, p. 64) que, mesmo quando submetido a regras de direito privado, a Administração não se despe de certos privilégios e sempre se submete a determinadas restrições, *“na medida necessária para adequar o meio utilizado ao fim público a cuja consecução se vincula por lei”*.

Sendo assim, mesmo quando as normas de direito privado venham reger contratos celebrados pela Administração, em virtude do princípio da indisponibilidade do interesse da coletividade, esta não deixará de utilizar as prerrogativas que lhe conferem o regime jurídico público, vez que é seu poder-dever satisfazer o interesse geral primário (VIOLIN & TABORDA, 2003). Todavia, é imperativo salientar que essas cláusulas deverão apresentar-se de maneira moderada e ao estritamente necessário para garantir o poder-dever do Estado.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 6/9

Na prática, a Administração Pública, não se submete integralmente ao regime jurídico privado. Este será adotado na medida em que não conflita com as finalidades constitucionais da Administração. Vale observar que as atividades-fins do Poder Público são indisponíveis e contratos que venham dificultar a realização desse fim não deverão ser celebrados pelo administrador.

O art. 62 da Lei nº 8.666/93, determina que serão aplicados aos contratos de seguro, de financiamento, de locação (em que o Poder Público figure como locatário), e a outros tipos de contratos onde o conteúdo é regido, predominantemente, pelo direito privado, os arts. 55 e 58 a 61 e demais normas gerais, no que couber. Deixa aqui de submeter ao art. 56 que se refere às garantias contratuais e ao art. 57, que trata da duração dos ajustes, como se, sobre esses assuntos, deveria ser observado o que dispõe o direito privado.

Art. 62 da Lei 8.666/93

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

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 7/9

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

Na minuta contratual apresentada, no respeitante, a possibilidade de *rescisão unilateral* pela ECT, cláusula 9.2, o artigo 58, II aduz especificamente sobre a possibilidade de rescisão unilateral pela Administração, ou seja, o Contratante e não a empresa contratada, e o §3º do artigo 62 refere-se justamente aos contratos em que a Administração for usuária de serviço público, aplicando-se aí, no que couber, o artigo 58, II da referida Lei. Assim, entendo que descabe rescisão unilateral por parte da contratada.

Ademais, tendo em vista a importância e necessidade do serviço de postagem da empresa, parece-nos totalmente inviável que a referida empresa rescinda unilateralmente um contrato, em que ela possui a exclusividade, afetando toda a sociedade.

Ainda sobre a minuta, observamos que inexistente previsão de cláusula de penalidade contratual à contratada em caso de inadimplemento, conforme artigo 58, II e IV da Lei 8666/93. Presente, tão somente, a reparação de danos por extravio na cláusula 8.1.3.

Na prática, somente seria possível incluir cláusulas de *advertência e multa*. As penalidades de suspensão, impedimento e declaração de inidoneidade seriam totalmente inviáveis, prejudicando o próprio Estado que ficaria sem o serviço público postal. Entendo, portanto, que conforme artigo 62, §3º c/c 58, IV, cabe sim a Administração contratante aplicar penalidade a empresa aqui contratada, limitando-se no caso, a advertência e multa.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 8/9

Ocorre que, ainda que esta assessoria jurídica entenda ser necessária tais alterações quanto a rescisão unilateral e penalidades, estamos diante de um contrato de adesão que será firmado com prestador único e que se nega a proceder tais alterações.

Tendo em vista a necessidade dos órgãos públicos na prestação de serviço postal, são os mesmos obrigados a pactuar o ajuste na forma apresentada pela contratada.

Entretanto, reiteramos aos órgãos que os eventuais abusos são passíveis de pleitos judiciais, devendo cientificar esta Procuradoria para as ações necessárias, se for o caso.

2.4-Quanto a justificativa de preço, necessário que seja acostada **Tabela de Preços Específica,** conforme art. 26 da lei 8666/93 e que o mesmo seja compatível com o praticado no mercado (artigo 24, VIII da lei 8666/93).

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, opino pela viabilidade de ser realizada a contratação em questão, conforme artigo 24, VIII, aplicando-se aos serviços também classificados como atividades afins ao serviço postal conforme Leis 6538/78 e 12490/2011.

Anexar Tabela Específica de Preços e providenciar pesquisa de mercado para aqueles serviços que tenham concorrência na iniciativa privada.

Por fim, providenciar as **publicações** legais do resumo do extrato do contrato.

Este é o parecer.

Encaminhem-se.

Aracaju, 8 de setembro de 2020



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 9/9

PATRICIA MARIA AMORIM PESSOA
Procurador(a) do Estado



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE
Página: 1/1

DELIBERAÇÃO

Processo nº: **39/2020-COMPRAS.GOV-SETUR**

- APROVO
- APROVO COM RESSALVAS Despacho Motivado nº:
- REFORMO O PARECER Despacho Motivado nº:
- DESPACHO
- DILIGÊNCIA

Aracaju, 8 de setembro de 2020

EDUARDO JOSE CABRAL DE MELO FILHO
Procurador(a) do Estado