

Ao Ilustríssimo Sr. Eduardo Lobato Botelho

Pregoeiro – Agência Reguladora de Águas do Distrito Federal.

Referência: Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 20/2016 – ADASA

1. A **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT**, Empresa Pública Federal, constituída nos moldes do Decreto-lei nº 509/69, por intermédio de sua Diretoria Regional de Brasília, inscrita no CNPJ sob o nº 34.028.316/0007-07, com endereço ao SCEN, Trecho 2, Lote 4, L4 Norte, Universidade Correios, CEP 70.800-901, Brasília - DF, vem perante Vossa Senhoria, com fulcro no **item 8 do Edital do Pregão Eletrônico nº 20/2016 – ADASA**, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO**, e assim o faz com base nos substratos fáticos e jurídicos a seguir declinados:

2. Preliminarmente, é importante ressaltar que a Impugnante não possui interesse direto no certame, atuando com o único e exclusivo motivo de suspender para retificar o objeto do procedimento licitatório com intuito de se evitar brechas para o descumprimento de preceito legal no tocante a exclusividade da prestação dos serviços públicos postais.

3. Nessa toada, esta Empresa Pública assevera que cabe uma complementação ao edital para se evitar que a descrição do objeto e dos serviços, quanto à possibilidade de transporte de documentos seja restringido para não atingir **atividade da União Federal exercida em regime de exclusividade pela Impugnante**, a saber, os serviços postais (artigo 21, X, da Constituição Federal e Lei nº 6.538/1978).

4. Os itens que trazem conceitos que podem alcançar o serviço postal são:

EDITAL

1. DO OBJETO

1.1. Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de motoboy visando à coleta, transporte e entrega de documentos e de pequenas encomendas, diariamente, para todo o Distrito Federal, disponibilizando estrutura própria, de forma a atender as necessidades da ADASA.

ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA**01. INTRODUÇÃO:**

Este Termo de Referência estabelece as normas específicas para a contratação, por licitação, na modalidade **Pregão Eletrônico, em regime de Preço Global, do tipo Menor Preço**, de empresa especializada na prestação de serviços de motoboy visando à coleta, transporte e entrega de documentos e de pequenas encomendas, diariamente, para todo o Distrito Federal, disponibilizando estrutura própria, de forma a atender as necessidades da ADASA

02. DA JUSTIFICATIVA

Atualmente, verifica-se uma tendência da Administração Pública em reconhecer a importância da realização daquelas atividades por empresas especializadas, pois com isso, desincumbem servidores, dirigentes e autoridades do Estado de atribuições que, apesar de relevantes, podem ser desenvolvidas perfeitamente por intermédio de prestação de serviços terceirizados.

A demanda por esses serviços ocorre em razão desta Agência não possuir, em seu quadro funcional, recursos humanos para exercer as funções de motoboy, bem como, também, **não possuir motocicletas para tal mister, é necessário a contratação de empresa especializada para a entrega, motorizada, de documentos** e pequenos pacotes em todo o Distrito Federal, para o bom andamento de suas atividades.

03. DO OBJETO

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de motoboy visando à coleta, transporte e **entrega de documentos** e de pequenas encomendas, diariamente, para todo o Distrito Federal, disponibilizando estrutura própria, de forma a atender as necessidades da ADASA.

DA MINUTA DO CONTRATO**Cláusula Primeira – Do Objeto**

1.1. Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de motoboy visando à coleta, **transporte e entrega de documentos** e de pequenas encomendas, diariamente, para todo o Distrito Federal, disponibilizando estrutura própria, de forma a atender as necessidades da ADASA.



PATROCINADOR OFICIAL

TM Rio 2016

5. A despeito do Edital ora impugnado ter como objeto a contratação de serviços de motoboy, quando este prevê nas atividades a serem realizadas o transporte de documentos vislumbra-se o desrespeito à exclusividade da prática do serviço postal, discriminado pelo artigo 7º da Lei nº 6.538/1978.

6. Cabe destacar, para fins didáticos, que os serviços postais estão regulamentados pela Lei nº 6.538/78 que, dentre outras disposições, assim definiu, *in litteris*:

Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa vinculada ao Ministério das Comunicações.¹

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

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.

7. Como se observa, fazer constar como objeto de uma contratação o transporte e entrega de documentos viola o serviço público exclusivo da ECT.

¹Decreto-Lei nº 509/1969;

Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT; nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto lei nº 200 (*), de 25 de fevereiro de 1967. (Vide Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967)

Parágrafo único - A ECT terá sede e foro na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional.

Art. 2º - À ECT compete:

I - executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional; (...)

8. A lei postal bem define em seu art. 47 que carta é o 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.**
9. Vejamos o entendimento jurisprudencial quanto à inclusão do transporte de documentos na exclusividade do serviço postal, por tratar-se de objeto de correspondência:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MONOPÓLIO POSTAL. UNIÃO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA TRANSPORTE E ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS, DOCUMENTOS E ENCOMENDAS. IMPOSSIBILIDADE. CF/88, ART. 21, X. LEI Nº 6.538/78. LIMINAR CONCEDIDA. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA. I - O serviço de coleta, transporte e entrega de documentos constitui serviço postal, cuja exploração pertence, em regime de monopólio, à União, nos termos do art. 21, X, da Carta Magna, e da Lei nº 6.538/78, que fora recepcionada pela CF/1988. Precedentes desta Corte. do STJ e do Plenário do STF, ADPF nº 46/DF. II - Por caracterizar violação ao monopólio postal, pertencente à União, não se afigura possível, na espécie dos autos, a abertura de licitação para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte e entrega rápida de correspondências, documentos e pequenas encomendas. III - Não há que se falar, na espécie, em esvaziamento do objeto da presente impetração, tendo em vista que o cumprimento da medida liminar deferida não afasta o interesse de agir existente inicialmente, restando evidente que a suspensão do procedimento licitatório somente foi possível, em decorrência da concessão da liminar, favoravelmente, à impetrante. IV - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REOMS 0000543-60.2009.4.01.3900 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.71 de 25/03/2013)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI Nº 6.538/78. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. TRANSPORTE DE PEQUENOS VOLUMES E DOCUMENTOS. OBJETO GENÉRICO. IMPOSSIBILIDADE. A União possui a exclusividade do exercício do serviço postal, eis que, diferentemente dos demais serviços públicos elencados no artigo 21 da Constituição Federal, não há previsão para a exploração do mesmo por particulares mediante autorização, concessão ou permissão (incisos XI e XII). Assim, o serviço postal deve ser prestado nos termos do Decreto-Lei 509/69 e da Lei nº 6.538/78, os quais foram devidamente recepcionados pela Constituição Federal de 1988, encontrando-se vigentes e de acordo com o ordenamento jurídico pátrio. A genérica expressão "documentos e pequenos volumes", prevista no Edital do Pregão Eletrônico nº 001/2009, pode ser perfeitamente enquadrada no rol do art. 7º, § 1º, da Lei nº 6.538/78, que inclui carta, cartão-postal, impresso, cecograma e pequena encomenda, ofendendo, assim, o

monopólio postal. Apelação a que se dá provimento. (AC 00079558120094036100, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. ADPF 46-7/DF JULGADA IMPROCEDENTE PELO STF. ART. 9º DA LEI 6.538/78. BOLETOS DE COBRANÇA DE MENSALIDADE. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA. RECURSO PROVIDO.

1. O STF, finalizando o julgamento da ADPF 46-7/DF, assim se manifestou, verbis: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. 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 os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.



PATROCINADOR OFICIAL

TM Rio 2016

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (Rel. p/ acórdão Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe 25/2/10)

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes.

3. Entende-se que, na mesma situação, estão os boletos de cobrança de mensalidade expedidos por associação aos seus associados, pois o transporte da correspondência, no caso, não ocorre "entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial", tampouco são "executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento", conforme exige o § 2º do art. 9º da Lei 6.538/78.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1008416/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/10/2010)

10. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tem deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender os procedimentos de contratação ou execução da licitação em casos idênticos ao presente, como o ocorrido no Pregão Eletrônico nº 4/2015 também do INSS, senão vejamos:

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a suspensão do Pregão Eletrônico nº 4/2015, atingindo os procedimentos de licitação em curso ou qualquer outra licitação com o mesmo objeto, além da contratação/execução do serviço, fixando-se multa diária pelo descumprimento.

O objeto do pregão é a contratação de serviços de transporte, envolvendo veículos, motoristas, manutenção preventiva e corretiva e combustível, para o transporte de pessoas a serviço do INSS, materiais, documentos e pequenas cargas, para atender a demanda da Gerência Executiva do INSS em Brasília/DF e unidades a ela vinculadas.

Sustenta a quebra do monopólio postal.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão da antecipação pretendida pressupõe a existência de verossimilhança e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

No presente caso, a argumentação do autor é juridicamente aceitável.

A Constituição Federal definiu como competência da União a manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional (art. 21, X). O Decreto-Lei nº 509/69, em seu art. 2º, I, define a competência da ECT para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. O serviço



PATROCINADOR OFICIAL

TM Rio 2016

postal, a sua vez, é definido como o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento (art. 7º da Lei nº 6.538/1978). O parágrafo 1º delimita os objetos de correspondência como: carta, cartão-postal, impresso, cecograma e pequena encomenda.

O art. 9º, II, da mesma lei, dispõe que são exploradas pela União, em regime de monopólio, a atividade de recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada, a qual, na definição do art. 47, consiste em: 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.

Quanto ao objeto da licitação questionada, está assim expresso no edital do Pregão Eletrônico nº 4/2015-SRP, processo nº 35667.000177/2014-48: Licitação para registro de preços relativos à contratação dos SERVIÇOS DE TRANSPORTE, envolvendo veículos, motoristas, manutenção preventiva e corretiva e combustível, para o transporte de pessoas a serviço do INSS, materiais, documentos e pequenas cargas, para atender a demanda da Superintendência Regional Norte Centro-Oeste, como Órgão Gerenciador da Ata e a Gerência Executiva do INSS em Brasília/DF e unidades vinculadas ... (fls. 32).

Nesse caso, o transporte de documentos e pequenas cargas pode configurar a quebra do monopólio postal atribuído ao autor. A generalidade das expressões "documentos e pequenas cargas" dá margem à interpretação de que entre eles encontrem-se objetos sujeitos ao monopólio postal, configurando, portanto, correspondência agrupada.

Somente nesse aspecto do edital, portanto, verifico caracterizado o requisito atinente à verossimilhança das alegações, motivando a concessão parcial da antecipação requerida.

Ante o exposto, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para suspender apenas os procedimentos, contratação ou execução da licitação em curso (Pregão nº 4/2015-SRP do INSS), ou qualquer outra com o mesmo objeto, no que diz respeito ao transporte de documentos e pequenas cargas, identificados com o conceito de correspondência agrupada da Lei nº 6.538/78, sujeitando-se o réu à penalidade de multa diária, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelo descumprimento.**

Intime-se, com urgência, para cumprimento imediato. Cite-se.

Publique-se.

Brasília, 24 de abril de 2015.

LUCIANA RAQUEL TOLENTINO DE MOURA Juíza Federal Substituta da 7ª Vara/DF. (TRF1, Processo Nº 0022841-81.2015.4.01.3400 - 7ª VARA FEDERAL, DJ 24/04/2015)

11. Note-se que somente **não está abrangido pelo monopólio postal o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, quando efetuado por meios próprios, SEM INTERMEDIÇÃO COMERCIAL, ou no que diz respeito ao transporte e entrega de carta e cartão-postal quando executados EVENTUALMENTE E**

SEM FINS LUCRATIVOS, na forma definida em regulamento, ex vi o disposto no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 6.538/78. Verbis:

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

(...)

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

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

(não há grifos no original)

12. Tais ressalvas à legislação postal, porém, não se subsumem ao procedimento licitatório ora impugnado e, menos ainda ao contrato dele decorrente.

13. Eis que, afora das exceções legais, a contratação pretendida por meio do **Pregão Eletrônico nº 20/2016 – ADASA**, quando apresenta a possibilidade de transporte de documentos no corpo do Edital e do Termo de Referência, o torna plenamente passível de impugnação.

14. Para que não parem controvérsias, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar improcedente a **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46**, em 05.08.2009, confirmou o exercício do serviço postal em regime de exclusividade pela ECT, de modo que, comprova-se que atualmente a matéria é incontroversa nos tribunais.

CONCLUSÃO

15. Considerando que o edital em análise prevê dentre as finalidades da contratação o transporte e entrega de documentos, vislumbra-se que este poderá transportar cartas, correspondências agrupadas e cartões postais, o que deve ser repellido em respeito ao princípio da legalidade.

16. Por tais motivos, considerando que existem itens na descrição do objeto e dos serviços que podem ensejar interpretação capaz de resultar em prestação de serviço postal por terceiro contratado pela ADASA esta Empresa Pública requer a alteração do Edital, Termo de Referência e Contrato do Pregão Eletrônico nº 20/2016 da ADASA com a exclusão do serviço de coleta, transporte e entrega de documentos por afrontarem a exclusividade dos serviços postais exercida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

São os termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 3 de janeiro de 2017.



DIÓGENES RIBEIRO DA SILVA
OAB/DF 19.385