

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC 030.129/2015-0

Natureza: Embargos de Declaração (Consulta)

Recorrentes: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; Advocacia-Geral da União

Representação legal: José Barreto de Arruda Neto (OAB-PB 9.426) e outros, representando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (peça 19); Annalina Cavicchiolo Trigo, Camilla Araujo Soares, Rafael Ribeiro Rosa, Ana Flávia Lopes Braga e Valdemar Carvalho Junior, representando a Advocacia-Geral da União (peça 38, p. 18)

SUMÁRIO: CONSULTA. CONTRATAÇÃO DIRETA DOS CORREIOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOGÍSTICA. INVIABILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA PELO ACÓRDÃO 6.931/2009-TCU-1ª CÂMARA. RESPOSTA AO CONSULENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e pela Advocacia-Geral da União (AGU), às peças 38 e 39, contra o Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário. Tal processo referiu-se a consulta sobre a legalidade da contratação direta da ECT para a prestação de serviços de logística, com dispensa de licitação baseada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

2. O Tribunal deliberou que o serviço de logística não é serviço público (postal), mas sim atividade econômica em sentido estrito, e que o julgamento da ADPF 46 pelo STF e a superveniência da Lei 12.490/2011 não alteraram o entendimento expresso no Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara. Ao fim, respondeu ao consulente que a contratação direta da ECT para prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação com suposto esteio no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência desta Corte.

3. Desta feita, a ECT alega que o Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário seria contraditório em relação aos efeitos concretos da solução da consulta, à literalidade da Lei 12.490/2011 e à jurisprudência do STF. Em adição, a ECT tece comentários acerca dos debates havidos na sessão plenária de 13/7/2016, por ocasião da apreciação do processo.

4. A seu turno, a AGU, que anteriormente produziu o parecer 19/2011-AGU/CGU/JCBM, em sentido contrário à inteligência do Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário, aduz que a deliberação recorrida estaria eivada de omissão, em relação à não aplicabilidade da ADPF 46, e de obscuridade, quanto ao regime jurídico aplicável à ECT e à produção de efeitos do entendimento expresso sobre os contratos da ECT.

5. Além de tais pontos, a AGU solicita ainda que sejam atribuídos efeitos infringentes a estes embargos, de forma que os comandos impressos na novel Lei 13.303/2016, publicada em 30/6/2016, quando o processo encontrava-se no Gabinete do Revisor, Min. Raimundo Carreiro, que pediu vista do processo em 4/5/2016, sejam considerados no julgamento.

6. Diante da pretensa relevância das questões aduzidas, as embargantes finalizam seus expedientes com os seguintes pedidos:

ECT (peça 39):

“73. Ante o exposto, requer a embargante o conhecimento dos presentes embargos de declaração para, no mérito, os acolher, de modo que sejam elucidados os aspectos ora apresentados, em especial quanto aos efeitos concretos do acórdão embargado (item III.I), em relação ao afastamento de definição expressamente prevista em lei (item III.II), e no tocante à divergência de entendimento consolidado pelo STF (item III.III).”

AGU (peça 38):

“58. No mérito, requer-se a esta Egrégia Corte o pronunciamento acerca da aplicação da jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n° 46 e no RE n° 627.051/PE à espécie tratada nos autos.

59. Ademais, solicita-se esclarecimentos quanto à aplicabilidade do Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011 à espécie, uma vez que aprovado pelo Advogado-Geral da União e, dessa forma, possuidor de efeito vinculante sobre a Administração (art. 40 da Lei Complementar n° 73, de 1993). Neste ponto, cabe esclarecer que constitui falta funcional para os membros da AGU, para todos os efeitos, a contrariedade a parecer ou orientação normativa oriunda do Advogado-Geral da União, devendo esta hipótese ser afastada a persistir, os contornos originários do Acórdão embargado.

60. Solicita-se ainda a integração do Acórdão n° 1800/2016 aos termos da Lei n° 13.303, de 2016 na forma posta nos itens 34 e seguintes destes embargos de modo a que sejam consideradas as normas instituídas por esta lei e aplicáveis à espécie.

61. Por fim, em caso de restar prejudicados os pedidos antecedentes, requer-se que a obscuridade quanto à produção de efeitos descrita nos itens 50 e seguintes seja sanada de modo a que não seja criada insegurança jurídica na aplicação do entendimento esposado pelo Acórdão embargado nos contratos em vigor e aqueles em vias de entrada em eficácia.”

É o relatório.

VOTO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e pela Advocacia-Geral da União (AGU) contra o Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário, que, em sede de consulta, entendeu que a contratação direta da ECT para prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação com suposto esteio no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência.

2. Desta feita, a ECT alega que a deliberação recorrida seria contraditória em relação aos efeitos concretos da solução da consulta, à literalidade da Lei 12.490/2011 e à jurisprudência do STF. Em adição, a ECT tece comentários acerca dos debates havidos na sessão plenária de 13/7/2016, por ocasião da apreciação do processo.

3. A seu turno, a AGU aduz que o Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário estaria eivado de omissão, em relação à não aplicabilidade da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 46, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e de obscuridade, quanto ao regime jurídico aplicável à ECT e à produção de efeitos do entendimento expresso sobre os contratos da ECT.

4. Além de tais pontos, a AGU solicita ainda que sejam atribuídos efeitos infringentes a estes embargos, de forma que os comandos impressos na novel Lei 13.303/2016, publicada em 30/6/2016, quando o processo encontrava-se no Gabinete do Revisor, Min. Raimundo Carreiro, que pediu vista do processo em 4/5/2016, sejam considerados no julgamento.

5. Preliminarmente, importa reconhecer a AGU como interessada no presente processo, haja vista ter produzido o parecer 19/2011-AGU/CGU/JCBM, em sentido contrário à inteligência do Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário, ora embargado, motivo pelo qual foi notificada da deliberação.

6. Assim, e por presentes os demais requisitos atinentes à espécie, os presentes embargos devem ser conhecidos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992. Uma vez que ambos os recursos abordam basicamente as mesmas questões, darei a eles tratamento conjunto.

7. Em relação à ADPF 46, não houve qualquer contradição ou omissão. Na realidade, a ADPF 46 foi a pedra fundamental do meu voto. Na ADPF 46 está assentado que o serviço postal (conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado) é serviço público. Quanto a isso, não há dúvidas.

8. O grande equívoco que continua a ser cometido pelas embargantes é querer entender que serviço de logística seja espécie do gênero serviço postal. Não é. Qualquer tentativa de construção nesse sentido está fadada ao fracasso. Serviço de logística é atividade econômica em sentido estrito, conforme já havia definido o Min. Walton Alencar Rodrigues no voto condutor do Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara.

9. Devo ressaltar que concordo integralmente com o entendimento que S. Excelência defende desde aquela ocasião, uma vez que tal posição visa a dar aplicabilidade aos princípios da livre concorrência e da isonomia com o setor privado, insculpidos nos arts. 170, inciso IV, e 173, § 1º, inciso II, e § 2º, da CF/1988.

10. Ou seja, não é porque o serviço de logística foi colocado como alínea em inciso que trata de serviço postal na redação da Lei 12.490/2011, que alterou o Decreto-Lei 509/1969, que tal atividade passa a ser serviço público. Não passa. Continua a ser atividade econômica em sentido estrito, exercida em regime de livre concorrência.

11. Do mesmo modo, a mera utilização da estrutura da ECT para prestação de outros serviços além dos postais, como os de logística, não tem o condão de transformar atividade econômica em sentido estrito em serviço público.
12. Não se trata de apreciar a constitucionalidade da Lei 12.490/2011. Tampouco a deliberação embargada tem a pretensão de querer obstar que a ECT preste serviços de logística, o que já faz desde, pelo menos, a edição da Portaria-MC 500/2004.
13. Antes de prosseguir, devo mencionar que a norma do Direito surge e desenvolve-se no seio da sociedade, sendo um produto também desta e não somente do Estado, o que reforça a imprescindibilidade de ser interpretada. Assim, quando há um descompasso entre o sistema normativo e o mundo dos fatos, ou, em outras palavras, quando uma norma não oferece uma solução condizente com a realidade dos fatos, a falha deve ser sanada a partir da interpretação da lei positivada.
14. No presente caso, como dito no voto condutor do Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário, a *ratio* da positivação da Lei 12.490/2011 cinge-se ao reconhecimento de que a ECT executa outras atividades como serviços de logística, banco postal e telefonia virtual móvel, primando pela realidade dos fatos.
15. De tal sorte que reitero, categoricamente, que a Lei 12.490/2011 não é capaz de mudar o fato de que apenas os serviços postais continuam sendo públicos, ao passo que os demais serviços (logística integrada, banco postal e telefonia virtual móvel) continuam sendo atividades econômica em sentido estrito, exercidos em regime de livre concorrência.
16. Para além dos aspectos subjetivos relacionados à empresa a ser contratada com fulcro no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, há que se atentar para o aspecto temporal ressaltado pelo Min. Benjamin Zymler em sua declaração de voto. Não há o que reparar quando S. Excelência assegura que antes do advento da Lei 8.666/1993 inexistia empresa estatal criada com a finalidade específica de prestar serviços de logística integrada, o que, no presente caso, constitui barreira insuperável para que a ECT possa ser contratada mediante dispensa de licitação para a prestação de serviços de logística.
17. No tocante ao Recurso Extraordinário (RE) 627.051, mencionado pelo Min. Raimundo Carreiro em seu voto revisor, o Tribunal entendeu que o aresto não se aplica ao presente caso, uma vez que o recurso julgado pelo STF versou acerca da imunidade tributária da ECT relativamente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, assunto absolutamente diverso do ora tratado.
18. Em verdade, ao mencionar o fenômeno do “subsídio cruzado”, o Min. Dias Toffoli, Relator do RE 627.051, menciona que os déficits de certos segmentos antieconômicos (subentendidos os serviços públicos, como os postais) podem ser compensados mediante ganhos auferidos em contratos de transporte de objetos não postais (subentendidas as atividades econômicas estritas, como os serviços de logística). Assim, ao contrário da pretensão das embargantes, parece-me que o referido precedente do STF respalda o entendimento firmado no Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário.
19. As alegações sobre a suposta aplicabilidade da novel Lei 13.303/2016 à presente consulta também carecem de sentido. Pelo que se depreende dos embargos, a AGU aponta que o art. 29, inciso X, da Lei 13.303/2016, dispensa as empresas estatais de licitar a contratação de prestadoras de serviço público e que, por isso, seria conflitante com a interpretação conferida pelo Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário ao art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993:

“38. Veja-se então que a administração direta estaria impedida de se utilizar do instituto da dispensa, enquanto as empresas públicas criadas especialmente para determinado fim, como *longa manus* da administração o poderiam fazê-lo, sem maiores celeumas. Parecem carecer de sentido estas conclusões. Como poderia o ente criador estar sujeitos a maiores limitações que o ente criado? Como poderia garantir às criaturas maiores privilégios que a si próprio, em contratações com objetos e condições semelhantes? (...)

40. Dessa forma, não nos parece consentâneo com o princípio de unidade do ordenamento jurídico que existam hipóteses conflitantes como as acima demonstradas. Se diferenciações houvesse seriam exatamente no sentido contrário: as empresas públicas deveriam se submeter às licitações segundo suas regras próprias enquanto a administração direta, fundações e autarquias teriam maiores facilidades para contratarem entidades empresariais a si vinculadas.”

20. Como dito, tais argumentos não merecem guarida. A intervenção do Estado no domínio econômico tem sido bastante debatida por esta Corte em diversos processos recentes, alguns sob a minha relatoria.

21. De acordo com o art. 22, inciso XXVII, da CF/1988, compete à União legislar sobre *“normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”*.

22. Tal dispositivo, por si só, já impõe um traço diferencial marcante entre os dois estatutos, cuja origem está na discrepância que há (ou deveria haver) entre a capacidade gerencial dos órgãos e entidades da administração pública: um aplicável às administrações diretas, autárquicas e fundacionais, presumivelmente mais rígido e burocrático, mas sem perder de vista o processo de amadurecimento de interpretação que toda legislação deve vivenciar (positivado pela Lei 8.666/1993); outro apropriado para as empresas públicas e sociedades de economia mista, possibilitando contratações de forma mais flexível e ágil, adequadas às dinâmicas do mercado no qual estão inseridas, desde que observados os princípios da administração pública (que só veio a se materializar com a Lei 13.303/2016).

23. Neste contexto, creio não ser necessário realizar maiores digressões para desconsiderar as alegações da AGU. Sem dúvidas, é mais consentâneo que a administração direta esteja sujeita a maiores limitações do que as empresas estatais em relação às licitações e contratações. Não faz sentido pretender que a Lei 13.303/2016 estabelecesse às empresas estatais limitações maiores do que a Lei 8.666/1993 já estabelece.

24. Não estou, com isso, formulando qualquer juízo acerca do art. 29, inciso X, da Lei 13.303/2016, vez que tal discussão não está no escopo do presente processo. No que interessa ao caso sob exame, reforço que causar-me-ia bastante estranheza se a Lei 13.303/2016 estivesse mais impondo do que retirando limitações em relação à Lei 8.666/1993.

25. Resta abordar os esclarecimentos solicitados quanto à aplicabilidade do parecer 19/2011-AGU/CGU/JCBM e à produção de efeitos do entendimento expresso no Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário sobre os contratos da ECT.

26. No que atine ao primeiro ponto, esclareço que a decisão quanto à aplicabilidade ou à revogação do parecer 19/2011-AGU/CGU/JCBM não está no escopo da presente consulta. A AGU somente foi notificada do teor Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário porque, como dito, foi identificado no deslinde do processo a existência de parecer em sentido contrário à inteligência da deliberação adotada por esta Corte. Espanta-me ter que lembrar aos representantes da AGU que, no exercício do seu poder, a administração pública, legitimada pelo princípio da autotutela, guarda para si a possibilidade de rever seus próprios atos.

27. Por fim, em relação ao segundo ponto, esclareço às embargantes que, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 8.443/1992, a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não de fato ou caso concreto.

28. Assim, eventuais efeitos do Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário sobre os contratos atualmente em vigor e aqueles em vias de serem firmados pela ECT refogem ao presente processo, devendo ser avaliados caso a caso, até porque é bastante previsível que infinitas situações deverão

surgir, cada uma apresentando suas particularidades, sendo possível até mesmo a existência de circunstância em que, por exemplo, ocorra inviabilidade de competição e seja justificada a contratação direta pela hipótese de inexigibilidade, nos termos do art. 25 da Lei 8.666/1993.

29. De todo modo, não é demais lembrar que, nos termos da jurisprudência do Tribunal, cada ato de prorrogação equivale a uma renovação contratual (p.ex., Acórdãos 6.286/2010-TCU-1ª Câmara e 1.029/2009-TCU-2ª Câmara). Assim, a decisão pela prorrogação de uma contratação direta deve ser devidamente planejada e motivada, principalmente mediante a indicação da hipótese legal ensejadora da dispensa ou inexigibilidade de licitação, que, por óbvio, deve ser válida no momento do ato de prorrogação contratual. Resta evidente que, não sendo mais cabível a contratação direta, o órgão ou entidade contratante deve realizar o devido procedimento licitatório.

30. Ante o exposto, voto pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de outubro de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

VOTO REVISOR

Por meio do Acórdão 1.800/2016, este plenário respondeu nos seguintes termos consulta formulada pelo Senado Federal:

“9.2. (...) a contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação com suposto esteio no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência desta Corte, em especial o Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara”.

2. Notificadas a respeito, a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) opõem embargos de declaração, indicando o que seriam obscuridades, omissões e contradições no julgado.

3. Fundamentalmente, as críticas se concentram no que consideram verdadeira desnaturação, por esta Corte, dos serviços de logística incluídos no elenco de competências da estatal pela Lei 12.490/2011: a seu ver, por força da norma, corroborada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), tais serviços seriam, para todos os efeitos, serviços postais e, assim, serviço público, e não atividade econômica em sentido estrito, como entendeu o TCU.

4. Na sessão de 11/10/2016, os autos foram novamente trazidos à deliberação do colegiado, oportunidade em que o eminente Relator, Ministro Bruno Dantas, ao propugnar o conhecimento e a rejeição dos embargos, consignou em seu voto:

“8. O grande equívoco que continua a ser cometido pelas embargantes é querer entender que serviço de logística seja espécie do gênero serviço postal. Não é. Qualquer tentativa de construção nesse sentido está fadada ao fracasso. Serviço de logística é atividade econômica em sentido estrito, conforme já havia definido o Min. Walton Alencar Rodrigues no voto condutor do Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara.

10. Ou seja, não é porque o serviço de logística foi colocado como alínea em inciso que trata de serviço postal na redação da Lei 12.490/2011, que alterou o Decreto-Lei 509/1969, que tal atividade passa a ser serviço público. Não passa. Continua a ser atividade econômica em sentido estrito, exercida em regime de livre concorrência.

16. Para além dos aspectos subjetivos relacionados à empresa a ser contratada com fulcro no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, há que se atentar para o aspecto temporal ressaltado pelo Min. Benjamin Zymler em sua declaração de voto. Não há o que reparar quando S. Excelência assegura que antes do advento da Lei 8.666/1993 inexistia empresa estatal criada com a finalidade específica de prestar serviços de logística integrada, o que, no presente caso, constitui barreira insuperável para que a ECT possa ser contratada mediante dispensa de licitação para a prestação de serviços de logística.”

5. Acompanho Sua Excelência no encaminhamento que apresenta.

6. Sem embargo, considero que a discussão em torno da natureza dos serviços de logística prestados pela ECT – se serviço postal, serviço público ou atividade econômica em sentido estrito – é de somenos importância para o deslinde deste processo.

7. Com efeito, na exata dicção do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, a dispensa de licitação ali prevista dirige-se a órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública que tenham sido criados, em data anterior à vigência da norma, para o fim específico de fornecer bens ou prestar serviços a pessoa jurídica de direito público interno. Transcrevo o dispositivo:

“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”.

8. Insisto: o “fim específico” mencionado no texto é o fornecimento de bens ou a prestação de serviços a pessoa jurídica de direito público interno. Em outras palavras, a norma dirige-se a órgãos e entidades que tenham sido constituídos especificamente com o objetivo de desempenhar atividades de suporte ao funcionamento da Administração.

9. Essa exegese, devo salientar, não é nenhuma novidade. A AGU mesmo a abraçou ao fundamentar sua Orientação Normativa 13/2009, segundo a qual “*empresa pública ou sociedade de economia mista que exerça atividade econômica não se enquadra como órgão ou entidade que integra a administração pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da Lei 8.666, de 1993*”:

“Assim, independente da existência de referido dispositivo legal, seria possível a ‘contratação’ direta do órgão ou entidade pela administração pública (...) porque o órgão ou entidade fora criado para este fim específico, portanto, a ‘contratação’ se dá ex legis, por força imperativa da lei.

De fato, não é razoável admitir que órgão ou entidade criado por lei para fornecer bens ou prestar serviços para a Administração necessite lograr êxito em certame licitatório para cumprir seus fins legais.

A celeuma jurídica reside na possibilidade de referido dispositivo legal ser interpretado de forma a admitir que empresas públicas ou sociedades de economia mista que exerçam atividade econômica venham contratar com a Administração Pública, sem prévio procedimento licitatório.

Deve ser aclarado que, definitivamente, não se enquadram no conceito de órgão ou entidade deste inciso as empresas públicas e sociedades de economia mista que exerçam atividade econômica, posto que admitir exegese em sentido contrário representaria afronta ao art. 173, § 1º, da Constituição Federal, o qual assegura igualdade no regime jurídico da iniciativa privada e de referidas empresas estatais”.
(Grifei.)

10. Ora, a ECT, conquanto comissionada a prestar serviço público, jamais foi incumbida, especificamente, de exercer qualquer atividade de suporte à Administração. Logo, não é possível enquadrá-la na excepcionalidade prevista no dispositivo.

11. Aliás, respondendo indagação da AGU nos embargos, o que distingue a hipótese aqui tratada daquela envolvendo as folhas de pagamentos de órgãos e entidades públicas, cuja exploração por bancos oficiais foi admitida pelo Tribunal com fulcro no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, é precisamente o fato de tais instituições terem sido criadas para prestar serviços financeiros à Administração. Eis o que então anotou o Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto condutor do Acórdão 1.940/2015-Plenário:

“Ao analisar a história das instituições financeiras Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, qualificadas como sociedade de economia mista e empresa pública, verifica-se que atuam, imemorialmente, como entidades devotadas à finalidade de dar suporte a atividades de interesse público e a programas governamentais, a par do desempenho de atividades econômicas. Essa antiquíssima atuação, na gestão da folha de pagamentos do setor público, advém, muito provavelmente, do primeiro momento em que ingressaram no mercado, como instituição principal de suporte à atividade pública.

.....
Relevante também mencionar, nos termos do citado inciso VIII do art. 24 da Lei de Licitações e Contratos, tais entidades bancárias foram ontologicamente incumbidas de prestar suporte à Administração Pública, mesmo quando o potencial das folhas de pagamento não tinha sido apreciado e era desprezado pelo setor bancário privado.

E isso ocorre desde a constituição dessas entidades, criadas com a finalidade específica de prestar serviços para a Administração Pública, a quem sempre se acharam vinculadas. E no seu rol de atividades, insere-se tácita ou taxativamente a prestação dos serviços de pagamento dos servidores, o que atende o permissivo do inciso VIII do art. 24 do Diploma Legal de Licitações e Contratos.

.....
As entidades financeiras da União: integram a Administração Pública (art. 6º, XI, da Lei 8.666/1993); foram criadas anteriormente à Lei de Licitações para a prestação de serviços bancários para a administração pública federal, conforme os Decretos 1455/1905 e 66303/1970, que aprovaram, respectivamente, os Estatutos do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal; ofertaram preços compatíveis com o mercado, conforme estudo produzido pela entidade especializada da Universidade de São Paulo, por encomenda da Câmara dos Deputados.” (Os destaques foram acrescentados.)

12. Forçoso, pois, concluir que a prescrição do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, objeto específico da consulta parlamentar, não se aplica aos Correios.

13. De outra parte, é certo que, como argumentam as embargantes, a jurisprudência do STF tem proclamado – para reconhecer imunidade tributária à ECT – a indissociabilidade das atividades por ela desenvolvidas, quer em regime de exclusividade, quer não, circunstância que, mediante uma espécie de “*subsídio cruzado*”, viabilizaria a prestação de serviços essenciais a preços módicos.

14. Isso, naturalmente, proporciona inegável vantagem competitiva à estatal na prestação de seus serviços não monopolizados, além de representar considerável fonte de financiamento.

15. Contudo, de forma alguma autoriza que benefícios de outra ordem sejam automaticamente conferidos à empresa, mormente quando em jogo a mitigação de princípios e valores consagrados em nossa Carta Política, como a isonomia, a eficiência, a livre iniciativa, a livre concorrência, a contenção do Estado na exploração de atividade econômica.

16. Nesse sentido, aliás, na própria ADPF 46, insistentemente invocada nos embargos, o STF expressamente restringiu a exclusividade da ECT – ou o seu monopólio – “às *atividades postais descritas no art. 9º da Lei 6.538/1978*”, a saber, o serviço postal alusivo a cartas, cartões postais e correspondência agrupada. Tudo o mais, em particular o que respeita a impressos, encomendas e “*atividades correlatas ao serviço postal*”, ainda que qualificado como serviço público, foi excluído do chamado “*privilégio postal*”.

17. Com essas considerações, acompanho a proposta de encaminhamento oferecida pelo eminente Relator.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de fevereiro de 2017.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro

ACÓRDÃO Nº 213/2017 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 030.129/2015-0.
2. Grupo II - Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração (Consulta).
3. Recorrentes: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; Advocacia-Geral da União.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
 - 5.1. Revisor: Ministro Benjamin Zymler.
 - 5.2. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:
 - 8.1. José Barreto de Arruda Neto (OAB-PB 9.426) e outros, representando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos;
 - 8.2. Annalina Cavicchiolo Trigo, Camilla Araujo Soares, Rafael Ribeiro Rosa, Ana Flávia Lopes Braga e Valdemar Carvalho Junior, representando a Advocacia-Geral da União.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e pela Advocacia-Geral da União em face do Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário, tratando de consulta sobre a legalidade da contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para a prestação de serviços de logística, com dispensa de licitação baseada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

 - 9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1.800/2016-TCU-Plenário;
 - 9.2. informar às recorrentes que, nos termos da jurisprudência do TCU, cada ato de prorrogação equivale a uma renovação contratual, motivo pelo qual a decisão pela prorrogação de uma contratação direta deve ser devidamente planejada e motivada, principalmente mediante a indicação da hipótese legal ensejadora da dispensa ou inexigibilidade de licitação, válida no momento do ato de prorrogação contratual;
 - 9.3. dar ciência do inteiro teor desta deliberação às recorrentes.
10. Ata nº 5/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/2/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0213-05/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Revisor), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral