

GRUPO I - CLASSE III - Plenário

TC 030.129/2015-0

Natureza: Consulta

Consultante: Senador Otto Alencar, Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle
Representação legal: José Barreto de Arruda Neto (OAB-PB 9.426) e outros, representando Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (peça 19)

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. ARQUIVAMENTO.

1. O julgamento da ADPF 46 pelo STF e a superveniência da Lei 12.490/2011 não alteram o entendimento expresso no Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara. Serviço de logística não é serviço público (postal), mas sim atividade econômica em sentido estrito.

RELATÓRIO

Por registrar com propriedade as principais ocorrências havidas no andamento deste processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório a instrução do auditor responsável pela análise do processo (peça 20), *in verbis*:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (CMA) acerca da legalidade da contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Correios) para a prestação de serviços de logística por meio de dispensa de licitação baseada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Conforme exame de admissibilidade realizado na instrução preliminar deste processo (peça 7), o requerimento apresentado pelo Presidente da CMA do Senado Federal não configura uma Solicitação do Congresso Nacional (SCN), tampouco preenche os requisitos para essa figura processual, elencados no art. 3º da Resolução - TCU 215/2008. O documento em questão, na realidade, configura Consulta formulada a este Tribunal e atende aos requisitos previstos no art. 264, IV, e §§1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte para processamento dessa figura processual.

3. HISTÓRICO

3.1. Em 28/10/2015, foi autuado o presente feito com a finalidade de atender a requerimento formulado pelo Presidente da CMA do Senado Federal, o qual solicita informações sobre a legalidade da contratação direta dos Correios para prestação de serviços de logística, com dispensa de licitação baseada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993 (peça 1).

3.2. Em 17/12/2015, promoveu-se a primeira instrução processual, a qual, em síntese, não considerou viável a contratação questionada, em razão da não simultaneidade dos

requisitos legais previstos naquele dispositivo, bem como o não atendimento à jurisprudência desta Corte, a exemplo da Decisão 496/1999-TCU-Plenário e dos Acórdãos 314/2001-TCU-Plenário, 869/2006-TCU-Plenário, 2.399/2006-TCU-Plenário, 1.705/2007-TCU-Plenário, 3.219/2010-TCU-Plenário e 6.931/2009-TCU-1ª Câmara, propondo-se a oitiva dos Correios (peça 7).

3.3. Essa proposta teve anuência dos titulares da Subunidade e da Unidade Técnica (UT) (peças 8-9), sendo a oitiva promovida por meio do Ofício 2542/2015-TCU/Selog (peça 10).

3.4. Em 29/12/2015, os Correios apresentaram pedido de prorrogação de prazo para apresentar sua manifestação (peça 14), o qual foi deferido (peça 15).

3.5. Em 20/1/2016, os Correios apresentaram sua resposta à oitiva promovida (peça 18).

4. EXAME TÉCNICO

4.1. Resposta dos Correios à oitiva promovida (peça 18)

Síntese da Argumentação

4.1.1. Segundo os Correios, a discussão paira na aferição de legalidade de serem contratados por dispensa de licitação com o cumprimento de dois requisitos jurídicos: a) que o contratado tenha sido criado para o fim específico do objeto da contratação; e b) que o contratado tenha sido criado anteriormente à vigência da Lei 8.666/1993 (peça 18, p. 3).

4.1.2. Nesse sentido, a entidade argumenta que a Lei 6.538/1978 - que dispõe sobre os Serviços Postais - previa dentre suas atividades operacionais aquelas contidas no conceito de logística integrada, ao prever a possibilidade de exploração de atividade correlatas e exercício de outras atividades afins, autorizadas pelo Ministério das Comunicações (MC), embora o termo logística integrada só tenha sido incluído no rol de suas atividades por intermédio da Portaria - MC 500/2004 e, posteriormente, pela Lei 12.490/2011, que altera o Decreto-Lei 509/1969, que dispõe sobre a transformação do Departamento de Correios e Telégrafos em empresa pública (EP) (peça 18, p. 3).

4.1.3. Assim, para os Correios, a previsão que respalda o exercício das atividades de logística integrada é anterior à vigência da Lei 8.666/1993, ainda que o nome dessa atividade não tenha sido taxativamente expresso no corpo da lei que delimitou o escopo das atividades da entidade, à época (peça 18, p. 3).

4.1.4. Para essa EP, faz-se importante resgatar o disposto no art. 15 do Decreto 83.858/1979 - que aprovou o Regulamento do Serviço Postal e do Serviço de Telegrafia -, cuja vigência findou em 15/2/1991, a seguir transcrito (peça 18, p. 4-5):

Art. 15 - O serviço postal compreende:

I - o recebimento, a expedição, o transporte e a entrega de:

- a) objeto de correspondência;
- b) valor;
- c) encomenda;
- d) correspondência agrupada;

(...)

V - outra atividade postal, nacional ou internacional, que venha a ser desenvolvida, bem como qualquer outro serviço compatível com a finalidade da empresa exploradora, que vise ao desenvolvimento cultural, bem estar da população ou fortalecimento de sua economia.

4.1.5. Prosseguindo nessa linha, os Correios ressaltam que o mercado brasileiro de logística integrada é bastante novo, circunstância que justifica o fato de a lei que tratou da finalidade dos Correios - Lei 6.538/1978, anterior à 1993 - não trazer com clareza o termo 'logística integrada', comumente utilizado na atualidade (peça 18, p. 5).

4.1.6. Segundo alega a entidade, o desenvolvimento efetivo do mercado de logística integrada, tal como hoje se conhece, iniciou-se após o Plano Real em 1994, sendo que as principais razões para isso estão estreitamente relacionadas com o cenário macroeconômico nacional antes desse ano e suas consequências, a saber (peça 18, p. 5-6):

a) logística não era prioridade para as empresas e indústrias brasileiras pois estas realizavam suas metas principalmente por meio de ganhos financeiros decorrentes da instabilidade inflacionária;

b) o mercado encontrava-se fechado à participação de competidores multinacionais, em função de legislação que proibia o controle de capital externo sobre empresas que executassem atividades logísticas;

c) o mercado também se encontrava fechado a tecnologias de logística desenvolvidas externamente, em função de legislação que não permitia a importação de tecnologias.

4.1.7. Nesse diapasão, embora oferecesse ao mercado a entrega de cartas, encomendas e malotes, a ECT sempre adicionou às suas finalidades a inteligência logística para possibilitar a integração de recursos (captação, tratamento, armazenagem, transporte de objetos, bem como do processamento de informações sobre isso) que viabilizassem a entrega daqueles objetos (peça 18, p. 6-7).

4.1.8. Assim, toda essa inteligência, não obstante não ser oferecida explicitamente ao público, sempre esteve presente nos serviços e na finalidade dos Correios (peça 18, p. 7).

4.1.9. De fato, os Correios sempre realizaram logística por meio da oferta de seus serviços de mensagens, encomendas e malotes, passando, recentemente, a dispor, claramente, do serviço de Logística Integrada em seu portfólio, ofertando-o a todo e qualquer cliente, isso, inclusive, seguindo tendência do mercado brasileiro e também de vários outros Correios no mundo, a exemplo dos Correios Alemão (Deutsche Post), que se tornou a maior empresa de logística do mundo, por meio da DHL, marca global utilizada fora da Alemanha (peça 18, p. 7).

4.1.10. Dessa forma, afirmam que, para o deslinde da questão, convém ressaltar que os Correios já ofereciam serviços de logística em período anterior a 1993, circunstância que atende a premissa preconizada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, a exemplo do serviço de Carga Industrial, implantado em 1989 (peça 18, p. 8-9).

4.1.11. Aduzem que, decorrente desse serviço de carga industrial, implementou-se, no início da década de 1990, um setor de entreposto em São Paulo para o recebimento e entrega de carga industrial (materiais e produtos) procedentes de regiões diversas do país (peça 18, p. 9).

4.1.12. Asseveram que tais cargas eram destinadas a empresas diversas, entre elas a Pirelli, Vila Romana e Videolar, localizadas em São Paulo. A carga industrial tinha características de peso, acondicionamento, dimensão, endereçamento distintos dos objetos postais e que, normalmente, decorriam da venda de espaços ociosos das linhas de transporte inter-regional (peça 18, p. 9).

4.1.13. Repisam que o art. 7º da Lei 6.538/1978 define serviço postal como o recebimento, a expedição, o transporte e a entrega de objetos postais, atividades que também integram o serviço de logística postal, lembrando que qualquer outro operador logístico pode efetuar essas mesmas atividades, desde que não ingresse na seara de atuação das atividades postais

exclusivas (peça 18, p. 10).

4.1.14. Dessa feita, concluem que se pode afirmar que a logística postal não se difere das atividades operacionais para realização da logística integrada, uma vez que as ações e a inteligência da operação são correlatas, o que permitiu sua classificação no conceito de serviço postal afim (peça 18, p. 10).

4.1.15. Nessa linha, no tocante ao possível enquadramento da contratação realizada pelos órgãos públicos por meio da contratação direta, lembram que a matéria se encontra pacificada, por meio do Parecer da Advocacia Geral da União que entendeu pela admissibilidade de contratação dos Correios com fundamento no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, *in verbis* (peça 18, p. 10):

PARECER AGU/CGU/JCBM/0019/2011

36. A ECT atende os requisitos para contratação por dispensa para os serviços não exclusivos. Integra a Administração Indireta da União e foi criada para prestação de serviços postais, correlatos e afins (estes mediante autorização do Ministério das Comunicações). (...)

4.1.16. Destarte, deduzem que as atividades de recebimento, expedição e transporte, expressamente consideradas pela Lei 6.538/1978, fazem parte do braço logístico, bem como do serviço postal (peça 18, p. 17).

4.1.17. Nessa esteira, salienta que o serviço postal brasileiro também é regulado por convenções e acordos internacionais, por força do art. 1º da Lei dos Serviços Postais, e que a União Postal Universal (UPU) - organismo integrante da Organização das Nações Unidas, do qual o Brasil é país membro - lavrou Convenção, em 2004, reconhecendo que a logística integrada seria um serviço postal passível de ser executado entre os operadores postais, compreendendo 'a coleta, o recebimento, o tratamento, a armazenagem, o manuseio, a expedição, a transferência, o transporte e a distribuição física de documentos, de mercadorias fracionadas ou consolidadas' (peça 18, p. 17-18).

4.1.18. Observam ainda que a definição de serviços postais sofreu modificação relevante no tocante à logística integrada, haja vista o amadurecimento e a modernização do serviço postal, o qual, ao longo do tempo, buscou abranger outras atividades, listadas nos conceitos básicos trazidos na Lei 6.538/1978, o que, por seu turno, licencia a exploração pelos Correios, de outras atividades integrantes da cadeia de valor da logística integrada como atividades afins ao serviço postal, não afastando, portanto, o cabimento da aplicação do art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, como fundamento para a contratação dos Correios para a prestação de serviços logísticos à Administração Pública (AP) (peça 18, p. 24).

4.1.19. Nesse diapasão, compreendem que a Portaria - MC 500/2004 e a Lei 12.490/2011 não são legislações esparsas, pois trouxeram à tona conceito de logística que já consistia em atividade intrínseca dos Correios, por ser aderente à atividade postal, consoante Lei 6.538/1978, recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

4.2. Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011 (peça 18, p. 26-43)

Síntese da Argumentação

4.2.1. O Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011 trata da possibilidade de contratação dos Correios por dispensa de licitação para serviços não exclusivos, bem como da manutenção ou não de cláusula de contrato padrão dos Correios, relativa à possibilidade de rescisão unilateral de contrato celebrado com a Administração Pública Federal (APF), sendo que este último ponto não é pertinente ao presente processo (peça 18, p. 26).

4.2.2. Segundo registrado no referido documento, são pontos essenciais ao deslinde da controvérsia (peça 18, p. 28):

- a) natureza dos serviços prestados pelos Correios;
- b) conclusões da ADPF 46;
- c) dispensa de licitação para serviços não exclusivos prestados pelos Correios, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993; e
- d) o amoldamento da interpretação da norma ao contexto histórico em que realizada.

4.2.3. Além disso, anotou o parecerista que o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 46 (cujo julgamento se deu em agosto de 2009, com publicação da ementa do acórdão em 26/2/2010 e trânsito em julgado ocorrido em 5/9/2011, conforme informações no sítio eletrônico do STF) sobre a natureza pública dos serviços prestados pelos Correios, reconhecendo a exclusividade dessa entidade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio especial (peça 18, p. 29).

4.2.4. Apontou, também, que o STF, naquela ação, não se manifestou a respeito dos serviços prestados fora do regime de exclusividade, mas reconheceu a natureza pública dos serviços prestados pelos Correios, situação que agasalharia privilégio inerente à prestação do serviço público. Dessa forma, não seria apenas o serviço postal que seria público, mas todos os serviços prestados pela entidade (peça 18, p. 29).

4.2.5. Registrou, ainda, que os Correios prestam serviço postal, o qual é definido legalmente pelo art. 7º, *caput*, da Lei 6.538/1978 como o recebimento, a expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento (peça 18, p. 30).

4.2.6. Além disso, esclareceu que, entre os serviços prestados pela entidade, alguns são prestados de forma exclusiva, isto é, são serviços monopolizados pelos Correios, estando descritos no art. 9º, incisos I, II e III, da Lei de Serviços Postais, conforme segue (peça 18, p. 30-31):

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.

4.2.7. Ressalta, igualmente, que na ADPF 46, o STF reconheceu a exclusividade apenas para esses serviços, não havendo exclusividade para os demais, cuja exploração pela iniciativa privada é livre, independentemente de concessão ou permissão (peça 18, p. 31).

4.2.8. Especificamente quanto à possibilidade de contratação dos Correios, por dispensa de licitação, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, o parecerista faz menção acerca da existência do Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara, o qual teria firmado entendimento, no âmbito da Corte de Contas, pela impossibilidade desse ajuste (peça 18, p. 31).

4.2.9. Segundo o parecerista, o referido acórdão decidiu no sentido de que os serviços prestados pelos Correios, em caráter complementar aos previstos na Lei 6.538/1978, não integram o serviço postal, explorado em regime de monopólio pela União, e que a contratação com fundamento no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, restringe-se às entidades que prestam serviços de suporte à AP (peça 18, p. 32).

4.2.10. Ainda conforme registrado no parecer, o Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara afirmou que as empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de

prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas, nos termos do art. 183 da CF/1988, em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, não podendo ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993 (peça 18, p. 32).

4.2.11. Para o parecerista, o entendimento expresso nesse decisório colide com o externado pelo STF na ADPF 46, uma vez que, nessa ação, se assentou que: a) os Correios prestam serviço público; b) o serviço postal é serviço público e não atividade econômica; e c) que por não ser atividade econômica, não se aplicam os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa. Entendimento, portanto, contraposto e ao qual o TCU se sujeita em virtude dos efeitos vinculantes relativamente aos demais órgãos do Poder Público, nos termos do art. 10, §3º, da Lei 9.882/1999 (peça 18, p. 32).

4.2.12. Assim, assinalou que todas as atividades desenvolvidas pelos Correios, no âmbito do serviço postal - com ou sem exclusividade - não se inserem no âmbito da atividade econômica em sentido restrito, mas sim na categoria de serviço público, logo afastados dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (peça 18, p. 34).

4.2.13. Ademais, asseverou que, conforme entendimento expressado pelo STF, naquela ação de constitucionalidade, a exclusividade na prestação do serviço postal ficou restrita àqueles serviços indicados no art. 9º da Lei 6.538/1978, mas a questão a respeito da natureza pública dos serviços postais e do não enquadramento desses como atividade econômica resultou pacificada naquela Corte. Portanto, aos serviços postais não se aplicam os princípios da liberdade de concorrência e da livre iniciativa em face dos Correios (peça 18, p. 35).

4.2.14. Registrou-se, ainda, que o serviço postal - reconhecido pelo STF na ADPF 46 como serviço público - é gênero de que são espécies a logística integrada, serviços postais financeiros e eletrônicos, e os demais relativos à entrega de objetos de correspondência; serviço postal relativos a valores; serviço postal relativo a encomendas, a remessas e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil e as atividades correlatas (peça 18, p. 38).

4.2.15. Toda gama de serviços postais está inserida no contexto da prestação de serviços públicos pelos Correios. Os do art. 9º da Lei 6.538/1978 são pela via da exclusividade (monopólio) e os demais sem essa prerrogativa, mas todos são serviços públicos, exclusivos ou não exclusivos (peça 18, p. 38).

4.2.16. Os serviços postais não exclusivos não estariam excluídos de privilégio, mas apenas não possuiriam o privilégio da exclusividade, ostentando outro, de categoria menos ostensiva, inerente à qualidade do serviço público. Essa característica possibilitaria a contratação desse serviço postal não exclusivo pela via da dispensa de licitação, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993 (peça 18, p. 38).

4.2.17. Nos termos apontados, aduz que o privilégio, no caso do serviço público, não é do prestador do serviço, mas do serviço, considerando seu destinatário: a coletividade. O privilégio seria a forma de garantir um serviço adequado, regular e eficaz. O regime de privilégio do serviço público atenderia a uma necessidade pública e não a uma benevolência estatal. O serviço postal, exclusivo ou não, é direito do cidadão, expresso nos seguintes termos (peça 18, p. 38-39):

Lei 6.538/1978

Art. 4º É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares.

4.2.18. Assim, o parecerista reforça que os serviços postais prestados pelos Correios gozam

de privilégios em virtude da supremacia do interesse público, entre eles o da exclusividade (art. 9º da Lei 6.538/1978) e o da possibilidade da contratação direta pela via da dispensa de licitação, se conveniente for ao gestor público (peça 18, p. 39).

4.2.19. Anota que os serviços postais prestados pela iniciativa privada, em caráter complementar aos dos Correios, podem deixar de sê-los, quando desinteressante ao prestador sua continuidade e/ou manutenção, uma vez que a atividade privada se regula pelas leis do mercado, fato que não ocorre no serviço público, no qual a entidade estatal responde pela sua prestação contínua à sociedade (peça 18, p. 40).

4.2.20. Cabe mencionar, ainda, o argumento ali apresentado de que há normas que possuem um viés mais flexível de seu conteúdo, dada sua abertura conceitual, sendo esse o caso da Lei 6.538/1978, ao dispor sobre o serviço postal e a exploração de atividades correlatas e afins. Contudo, a Lei 12.490/2011 veio atualizar o rol de serviços postais prestados pelos Correios (peça 18, p. 41).

4.3. Despacho 289/2012 do Consultor-Geral da União (peça 18, p. 44)

Síntese do despacho

4.3.1. O Consultor-Geral da União aprovou o Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011 por meio do Despacho 289/2012, o qual considerou que (peça 18, p. 44):

divergência de entendimentos entre o Tribunal de Contas da União e o Supremo Tribunal Federal, no que se refere à matéria no presente expediente discutido. Para este último, o STF, nos termos do decidido na ADPF 46, o serviço postal é um serviço público. A Empresa de Correios e Telégrafos, nesse sentido, não exerceria atividade econômica em sua dimensão restrita. De tal modo, segundo o decidido pelo STF, não se aplicariam à ECT, em âmbito de serviços postais, os rigores dos princípios que consagram a livre-concorrência e a livre-iniciativa.

4.3.2. Ainda segundo o referido despacho (peça 18, p. 44):

em face da aparente divergência, e em decorrência da prerrogativa que o STF tem de fixar o entendimento de matéria constitucional, inclusive com efeitos vinculantes e absolutos, é que, deve-se pautar decisão que aponte pela possibilidade da Administração contratar com a ECT, com dispensa de licitação, em tema de serviços públicos postais não exclusivos, bem entendido.

4.4. Análise

4.4.1. O Presidente da CMA do Senado Federal apresenta, por meio do Ofício 161/2015/CMA (peça 1), requerimento de informações sobre a legalidade da contratação direta dos Correios para prestação de serviços de logística por meio de dispensa de licitação, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.

4.4.2. O referido dispositivo legal trata da contratação direta, por dispensa de licitação, de órgãos ou entidades integrantes da AP por pessoas jurídicas de direito público interno, nos seguintes termos, conforme redação dada pela Lei 8.883/1994:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

VIII - para 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

4.4.3. Destarte, analisando-se a redação do dispositivo supra referido, verifica-se a necessidade de atendimento simultâneo aos seguintes requisitos elegidos para a regularidade da contratação questionada:

- a) o contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno;
- b) o contratado deve ser órgão ou entidade que integre a AP;
- c) o contratado deve ter sido criado anteriormente à vigência da Lei 8.666/1993 para o fim específico do objeto da contratação; e
- d) o preço contratado deve ser compatível com o preço praticado no mercado.

4.4.4. Paralelamente a esses requisitos, tem-se que este Tribunal, apreciando casos concretos similares a este, posicionou-se no sentido de que apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à AP, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas por meio de dispensa de licitação.

4.4.5. Consoante esse entendimento, as empresas integrantes da AP que ofereçam produtos ou serviços no mercado, como qualquer empresa, devem se submeter ao regime jurídico das empresas privadas, conforme previsão do art. 173, §1º, II, da CF, não podendo se beneficiar daquela contratação direta, como se depreende da Decisão 496/1999 e dos Acórdãos 314/2001, 2.063/2005, 869/2006, 2.399/2006, 1.705/2007 e 3.219/2010, todos do Plenário, bem como dos Acórdãos 2.203/2005 e 6.931/2009 da 1ª Câmara.

Requisito - o contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno.

4.4.6. Conforme visto acima, o art. 24, VIII, da Lei de Licitações e Contratos impõe que o contratante seja uma pessoa jurídica de direito público interno.

4.4.7. Tem-se que essas pessoas jurídicas são aquelas elencadas no art. 41 do Código Civil de 2002, o qual dispõe:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

- I - a União;
- II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
- III - os Municípios;
- IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;
- V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

4.4.8. Assim, a contratação direta com base no dispositivo questionado só será regular se o contratante for uma dessas pessoas jurídicas.

Requisito - o contratado deve ser órgão ou entidade que integre a AP

4.4.9. Também conforme visto acima, o art. 24, VIII, da Lei de Licitações e Contratos impõe que o contratado seja órgão ou entidade integrante da AP.

4.4.10. Os Correios, antigo Departamento de Correios e Telégrafos, se constitui em Empresa Pública Federal (EPF), nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 509/1969, que dispõe:

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.

4.4.11. Por outro lado, dispõe o art. 4º, II, 'b', do Decreto-lei 200/1967 que:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

- I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações Públicas. (incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

(destaques nossos)

4.4.12. Logo, tem-se que os Correios atendem ao requisito, uma vez que se constituem em entidade integrante da APF Indireta, sob a forma de EPF, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 509/1969, c/c art. 4º, II, 'b', do Decreto-lei 200/1967.

Requisito - o contratado deve ter sido criado anteriormente à vigência da Lei 8.666/1993 para o fim específico do objeto da contratação

4.4.13. Tratando acerca deste requisito, ensina Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*in* Contratação Direta sem Licitação, 2009, p. 387-388) que:

Outro **requisito inafastável à lei**, para que ocorra a contratação direta, **é que o objeto a ser contratado pela Administração seja coincidente com a finalidade precípua ou fundamental do órgão.**

Nesse sentido, os elementos ensejadores da criação do órgão estão diretamente relacionados com o objeto de interesse da Administração contratante.

(destaques nossos)

4.4.14. Nesse sentido, e como referido acima, verifica-se que os Correios foram transformados em EPF por meio do Decreto-Lei 509/1969, o qual, na redação original de seu art. 2º, dispunha que essa empresa teria por finalidade executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional:

Art. 2º A ECT compete:

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

II - exercer nas condições estabelecidas nos artigos 15 e 16, as atividades ali definidas.

(...)

Art. 15. Ressalvadas a competência e jurisdição da Empresa Brasileira de Telecomunicações (EMBRATEL), a ECT como sucessora do DCT, poderá prosseguir na construção, conservação e exploração dos circuitos de telecomunicações, executando os serviços públicos de telegrafia e demais serviços públicos de telecomunicações, atualmente a seu cargo.

Art. 16. Enquanto não forem transferidos, para a EMBRATEL, os serviços de telecomunicações, que o Departamento dos Correios e Telégrafos hoje executa, a ECT, mediante cooperação e convênio com aquela empresa, poderá construir conservar ou explorar, conjunta ou separadamente os circuitos-troncos que integram o Sistema Nacional de Telecomunicações.

(destaques nossos)

4.4.15. Posteriormente, o art. 2º da Lei 6.538/1978, Lei dos Serviços Postais, inseriu as seguintes atividades no objeto dos Correios:

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

§ 1º - Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços:

- a) planejar, implantar e explorar o serviço postal e o serviço de telegrama;
- b) explorar atividades correlatas;
- c) promover a formação e o treinamento de pessoal sério ao desempenho de suas atribuições;
- d) exercer outras atividades afins, autorizadas pelo Ministério das Comunicações.

(destaques nossos)

4.4.16. Verifica-se, portanto, que os Correios foram criados anteriormente à vigência da Lei 8.666/1993 com a finalidade de prestar serviços postais, cuja definição se encontra no art. 7º da Lei 6.538/1978:

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.

(destaques nossos)

4.4.17. Quanto a isso, os Correios alegam que a Lei dos Serviços Postais, ao estipular a possibilidade de exploração de atividades correlatas (art. 2º, §1º, 'b') e o exercício de outras atividades afins, desde que autorizadas pelo MC (art. 2º, §1º, 'd'), previa que ele ofertasse a prestação de serviços de logística. Ocorre que não há verossimilhança em tal alegação.

4.4.18. Em primeiro lugar, não há correlação entre o serviço postal e o serviço de logística integrada. O art. 8º da Lei 6.538/1978 estabelece quais são as atividades correlatas ao serviço postal, não incluindo entre elas a inquinada, como pode ser visto a seguir:

Art. 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:

- I - venda de selos, peças filatélicas, cupões resposta internacionais, impressos e papéis para correspondência;
- II - venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal.
- III - exploração de publicidade comercial em objetos correspondência.

(destaques nossos)

4.4.19. Em segundo lugar, não se verifica afinidade entre o serviço postal e o serviço de logística integrada. O Serviço postal é o conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para um destinatário, não

consubstanciando atividade econômica em sentido estrito, mas serviço público, em razão do interesse geral de manutenção do envio e recebimento de correspondências, conforme se depreende do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 46.

4.4.20. Isso pode ser constatado no seguinte trecho do Voto do Ministro Eros Grau, relator para o Acórdão daquela Ação Constitucional:

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - É que o parecer, na verdade, versa sobre um projeto de lei. Mas não discrepa em nada da lei vigente. Fala em **serviço postal, que é o conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado**. Praticamente não inova nada. Vou chegar lá, mais adiante. De qualquer modo, o que está afirmado lá e o que tenho afirmado, inclusive em trabalho acadêmico, é que o serviço postal é serviço público.

(destaques nossos)

4.4.21. Paralelamente, o Ministro Joaquim Barbosa deixou assente em seu voto que a natureza pública dos serviços postais se dava em razão do interesse geral de se enviar e receber cartas pessoais, documentos e demais objetos elencados na legislação. Observe-se:

uma análise pormenorizada do que consubstanciaria o serviço postal conduz inafastavelmente à constatação de que o **interesse primordial em jogo é o interesse geral de toda a coletividade**. É do interesse da sociedade que, em todo e qualquer município da Federação, seja possível **enviar/receber cartas pessoais, documentos e demais objetos elencados na legislação**, com segurança, eficiência, continuidade e tarifas módicas.

(destaques nossos)

4.4.22. Em sintonia com os votos anteriores, pode-se citar o do Ministro Carlos Brito, cujo trecho se transcreve em razão de sua didática:

Essa especificidade decorreria da destinação das atividades de que estamos a falar: favorecer a comunicação privada entre pessoas, a integração nacional e o sigilo da correspondência. Que correspondência? **Correspondência epistolar e telegráfica, porque essas são cercadas, pelo inciso X do artigo 5º da Constituição, de cautelas especiais**, ou seja, recai sobre elas a inviolabilidade, a Constituição quer invioláveis a correspondência epistolar e a comunicação telegráfica, por isso reservou tais atividades para esse senhorio exclusivo e protagonização também exclusiva da União.

(destaques nossos)

4.4.23. Por fim, registra-se que o conceito acima indicado para o serviço postal restou consignado na ementa do julgamento da ADPF 46, como pode ser constatado a seguir:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 46-7 DISTRITO FEDERAL

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. 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. 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. ARGUIÇÃO 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.

(destaques nossos)

4.4.24. Já o serviço de logística disponibilizado no mercado é um serviço estritamente econômico que visa, precipuamente, a administrar e a controlar transporte, movimento e informações dentro de uma cadeia produtiva, isto é, dentro de uma entidade econômico-administrativa.

4.4.25. Como descrito na instrução preliminar deste TC (peça 7, p. 6), logística pode ser conceituada como (Lacombe, Francisco José Masset. Dicionário de negócios: mais de 6.000 termos em inglês e português. São Paulo: Saraiva, 2009):

As ações e práticas operacionais que planejam, administram e controlam o transporte e o movimento de materiais, equipamentos, produtos e serviços e respectivas informações ao longo de uma cadeia produtiva, desde as matérias-primas sem beneficiamento até a entrega ao consumidor final.

(destaques nossos)

4.4.26. A seu turno, a logística integrada é uma especialização da logística na qual o gestor possui uma visão mais ampla do negócio, com a **finalidade de otimizar resultados** (Sandroni, Paulo. Dicionário de Administração e Finanças. Rio de Janeiro: Record, 2008):

O qualificativo ‘integrada’, frequentemente aplicado ao termo ‘logística’, indica a necessidade de o gestor logístico dispor de uma visão total da situação e de uma autoridade abrangente, estendendo-se de ponta a ponta do fluxo de produtos, e olhando simultaneamente para estoques, armazéns, frotas de transporte, softwares e informações, a fim de coordenar todos esses elementos e poder otimizar os resultados.

(destaques nossos)

4.4.27. Por sua vez, o serviço de logística integrada ofertado pelos Correios é, segundo os termos do art. 2º da Portaria - MC 500/2004 - ato normativo que primeiramente inseriu essa atividade no conjunto de serviços prestados pelos Correios -, o **atendimento integrado, parcial ou total, das necessidades logísticas** dos usuários, referente à remessa de bens e documentos, incluindo suas fases anteriores e posteriores:

Art. 2º O Serviço de Logística Postal Integrada, atividade fim aos serviços postais, caracteriza-se pelo atendimento integrado, parcial ou total, das necessidades logísticas dos usuários, referente à remessa de bens e documentos pela via postal, incluindo suas fases anteriores e posteriores, compreendendo, entre outras, as seguintes atividades:

I - **recebimento de pedidos**, coleta, tratamento, manuseio, armazenagem, postagem, transporte de transferência e de distribuição e entrega de bens e documentos, de forma fracionada ou consolidada, **sem limite de peso**;

II - **serviço de informação, por meio de sistema de comunicação, de processamento de dados e de controle**; e

III - **serviços financeiros postais.**

(destaques nossos)

4.4.28. Tem-se, portanto, que o serviço de logística integrada prestado pelos Correios não tem viés diferente daquele exposto nos itens 4.4.24, 4.4.25 e 4.4.26, acima, corroborando para essa afirmação a seguinte informação extraída do sítio eletrônico dessa EP (disponível

em 14/3/2016 no sítio eletrônico <http://www.correios.com.br/para-sua-empresa/logistica-integrada>):

Sua empresa > Logística integrada

Seja qual for o negócio da sua empresa, você pode contar com a Correios Log, solução logística customizada, totalmente adaptada às necessidades de cada operação, **contemplando consultoria logística e gerenciamento completo da cadeia de valor**. Para isso, os Correios contam com o melhor WMS do mercado e utilizam o modelo de referência SCOR (*Supply Chain Operations Reference*) em todas as suas operações.

Nossa expertise em todas as etapas de uma operação logística, seja ela local, regional ou nacional, irá **otimizar os processos**, desde o recebimento da mercadoria até a entrega ao consumidor final, aumentar sua capacidade de planejamento, melhorar o controle, **eliminar o desperdício e aumentar a qualidade de todas as etapas**. Assim, a **sua empresa** pode se dedicar de maneira mais eficiente ao seu negócio fim, deixando os esforços com logística para quem entende!

(...)

Os Correios têm a melhor solução logística para a sua empresa e nossos consultores logísticos estão à disposição para encontrar a melhor alternativa para a sua operação.

(destaques nossos)

4.4.29. A seguinte informação também ratifica esse entendimento (disponível em 14/3/2016 no sítio eletrônico <http://www.correios.com.br/para-sua-empresa/logistica-integrada/novo-correioslog>):

Sua empresa > Logística integrada > Correios Log

Correios Log é a solução completa de logística integrada dos Correios, totalmente adaptada às necessidades da sua operação e com expertise de atuação em todas as etapas.

Administramos a estrutura logística já instalada na sua empresa ou centralizamos a operação em um de nossos centros logísticos, de forma customizada e completa, desde o recebimento da carga, armazenagem, preparação, distribuição até a entrega.

(destaques nossos)

4.4.30. Por outro lado, tem-se, como noticiado pelos Correios, que a UPU convencionou que os serviços de logística integrada seriam um serviço postal passível de ser executado entre os operadores postais, compreendendo ‘a coleta, o recebimento, o tratamento, a armazenagem, o manuseio, a expedição, a transferência, o transporte e a distribuição física de documentos, de mercadorias fracionadas ou consolidadas’ (peça 18, p. 17-18).

4.4.31. Quanto a isso, em que pese a Lei dos Serviços Postais estipular, em seu art. 1º, parágrafo único, que o serviço postal brasileiro também será regido por convenções e acordos internacionais, registra-se que a referida Convenção não tem o condão de transmutar a natureza do serviço de logística integrada de atividade estritamente econômica para serviço público.

4.4.32. Cabe, nesta oportunidade, fazer uma pequena digressão: tanto na prestação de Serviço Postal, como na prestação de serviços de logística, os Correios empregam inteligência logística, fazem uso de logística, bem como de logística integrada. Nesses dois serviços, há atividades de captação, de tratamento, de armazenagem, de transporte de objetos e de processamento de informações relativas a essas etapas.

4.4.33. Ocorre que, quando os Correios ofertam Serviço Postal, o serviço prestado é relativo à entrega de correspondência. O consumidor desse serviço, ou seja, o cidadão, não está adquirindo as atividades necessárias para a entrega da correspondência postada, mas, sim, adquirindo a entrega da correspondência ao destinatário indicado, embora haja, pela

empresa prestadora do serviço, o efetivo emprego de uma gama de atividades logísticas, como atividade meio àquele serviço ‘contratado’.

4.4.34. Entretanto, quando os Correios ofertam serviço de logística, o serviço prestado é a execução dessas atividades; o consumidor não está adquirindo a entrega de correspondência, mas a administração e execução de serviços logísticos que poderiam ser executados pelo próprio consumidor (contratante), que decide por terceirizá-los, com o objetivo de otimizar seus resultados. Nesse caso, os serviços de logística não são uma atividade meio para a consecução do serviço de correspondência, mas são o próprio serviço contratado.

4.4.35. Dessa forma, quando os Correios são contratados para prestar serviços de logística não executam um serviço postal, pelo menos não o serviço postal propriamente dito, regulado pela Lei de Serviços Postais e objeto de apreciação judicial na ADPF 46, ainda que esse serviço seja adjetivado de postal, inclusive por Convenção da UPU.

4.4.36. Dito isso, considera-se necessário se ressaltar ainda que a natureza econômica dos serviços de logística integrada, prestados pelos Correios - díspar da do serviço postal - já foi reconhecida por este Tribunal ao apreciar o TC 026.318/2007-3, ocasião que o Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, asseverou em seu voto que (Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara):

Os serviços de logística prestados pelos Correios não integram o serviço postal, consistindo em atividade acessória, própria de atividade econômica exercida em regime de livre concorrência.

(...)

A par dos serviços postais, os Correios exploram atividades econômicas em regime de concorrência e isonomia com empresas privadas, a exemplo dos serviços de *marketing* direto, certificação digital, banco postal, fatura eletrônica, importa fácil, títulos de capitalização e logística postal integrada.

O serviço de logística, instituído pela Portaria 500/2004, do Ministério das Comunicações, incorpora serviços ‘anteriores e posteriores’ ao serviço postal, a exemplo do recebimento de pedidos, coleta, tratamento, manuseio, armazenagem, distribuição e entrega de bens e documentos, incluídos os não admitidos no sistema postal, em razão do seu peso, dimensões, volume ou formato (art. 2º).

(...)

Há classificações distintas para serviços de correios e de logística porque se tratam de atividades relacionadas a diferentes ramos de atividade econômica.

A utilização da estrutura dos Correios para prestação de serviços não afetos a sua atividade principal não tem o condão de transformá-los em serviço postal. Não há razão para acreditar que os serviços de *marketing* direto, certificação digital ou logística tenham sido erigidos à categoria de serviço postal apenas porque os Correios passaram a oferecê-los, em regime de concorrência com empresas privadas que se dedicam a essas atividades comerciais.

(destaques nossos)

4.4.37. Derradeiramente, tem-se que o que a sociedade quis definir como serviço público o fez mediante Assembleia Constituinte Originária (podendo continuar a fazê-lo mediante Assembleia Constituinte Derivada Reformadora), a qual incluiu na Carta Cidadã o rol dos serviços considerados públicos, entre eles o Serviço Postal (Art. 21, X), mas não o serviço de logística integrada.

4.4.38. Dessa forma, tem-se que os Correios foram criados, precipuamente, para a execução e controle dos serviços postais em todo o território nacional, não havendo

qualquer disposição inicial relativamente a prestação de serviços de logística ou de logística integrada, conforme redação original do art. 2º do Decreto-Lei 509/1969, c/c art. 2º da Lei 6.538/1978.

4.4.39. De fato, como visto, os serviços de logística integrada só foram instituídos no âmbito dos Correios por meio da Portaria - MC 500/2004, mas apenas com a Lei 12.490/2011, que, entre outras matérias, alterou o Decreto-Lei 509/1969, é que foram formalmente incluídos dentre as competências da entidade, nos seguintes termos:

Decreto-Lei 509/1969

Art. 2º - À ECT compete:

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

II - exercer nas condições estabelecidas nos artigos 15 e 16, as atividades ali definidas.

III - explorar os seguintes serviços postais: (incluído pela Lei nº 12.490, de 2011)

a) logística integrada; (incluído pela Lei nº 12.490, de 2011)

b) financeiros; e (incluído pela Lei nº 12.490, de 2011)

c) eletrônicos. (incluído pela Lei nº 12.490, de 2011)

(destaques nossos)

4.4.40. A respeito dessa modificação nas competências dos Correios, cabe transcrever as seguintes palavras do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (obra citada, p. 387-388):

Questão relevante diz respeito ao fato da alteração dos atos constitutivos do órgão, para neles fazer inserir a realização de um objeto pretendido pela Administração, como ocorreria com a alteração de uma lei que criou o Departamento de Imprensa para inserir entre as suas finalidades a impressão de volantes de loteria. Essa alteração ensejaria o enquadramento da contratação desse novo objeto de forma direta, sem licitação?

(...)

Num contexto mais amplo, seria admissível acolher essa expansão do objeto, desde que também, nesse caso, fosse atendido o requisito temporal inscrito no dispositivo pela Lei 8.883/94, ou seja, que a alteração da atividade do órgão tivesse ocorrido antes da vigência da Lei nº 8.666/1993.

Com essa possibilidade, ficaria resguardado o ordenamento jurídico sem necessidade de grandes pesquisas sobre a finalidade inicial, que ensejou a criação do órgão, ao tempo que evitaria o absurdo de permitir a contratação direta de um órgão que foi criado bem posteriormente, sem, contudo, admitir-se igual tratamento para outro que, mesmo criado anteriormente, teve seu ramo de atividade expandido, arditosamente, após o advento da Lei nº 8.666/1993.

(destaques nossos)

4.4.41. Assim, conclui-se pelo não atendimento ao requisito legal, uma vez que os Correios não foram criados precipuamente para a prestação de serviços de logística integrada, tampouco essa atividade passou a constar no rol de suas competências antes da vigência do estatuto licitatório, mas apenas posteriormente à sua vigência.

Requisito - o preço contratado deve ser compatível com o preço praticado no mercado

4.4.42. Quanto a esse aspecto, a análise em tese, própria dessa figura processual (consulta), fica prejudicada, sendo suficiente registrar que o gestor contratante deverá demonstrar, inequivocamente, a referida compatibilidade dos preços contratados.

Requisito - a contratação direta de empresas integrantes da AP, com base no art. 24,

VIII, da Lei 8.666/1993, só é possível se o produto ou serviço a ser diretamente contratado não for ofertado no mercado pela contratada, como qualquer outra empresa o faria.

4.4.43. Como visto nos itens 4.4.4 e 4.4.5 desta instrução, esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que empresas integrantes da AP que ofertem produtos e/ou serviços no mercado, como qualquer empresa, devem se submeter ao regime jurídico das empresas privadas, conforme previsão contida no art. 173, §1º, II, da CF.

4.4.44. Entre as deliberações desta Corte que exemplificam essa inteligência, destaca-se o Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara - Ministro Relator: Walton Alencar Rodrigues, que decidiu pela procedência do mérito do TC 026.318/2007-3, que tratou de representação acerca da regularidade na contratação direta dos Correios, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, pela Secretaria Executiva para Assessoramento ao Comitê de Gestão das Ações Governamentais nos Jogos Pan-americanos de 2007 (Sepan) para prestação de serviços de logística integrada.

4.4.45. Tal representação foi julgada procedente, concluindo-se que os serviços prestados pelos Correios em caráter complementar àqueles previstos na Lei 6.538/1978 não integram o rol de serviços postais, como pode ser observado pelo Sumário daquele decisório, a seguir transcrito (v. também item 0, desta instrução):

REPRESENTAÇÃO. JOGOS PANAMERICANOS E PARAPANAMERICADOS DE 2007. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. IRREGULARIDADE INSUFICIENTE PARA APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. Os serviços prestados pelos Correios, em caráter complementar aos previstos na Lei 6.538/1978, não integram o serviço postal, explorado em regime de monopólio pela União (CF, art. 21, X).

2. Apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à Administração Pública, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

3. As empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (CF, 173), em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, e não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

4.4.46. Em contraponto ao entendimento desta Corte, acima explanado (vide itens 4.4.4, 4.4.5, 4.4.43 e 4.4.44, desta instrução), os Correios, lastreados no Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011 (peça 18, p. 26-43), alegam que os serviços por ele prestados são serviço públicos, conforme teria sido decidido no julgamento da ADPF 46, e, por essa razão, poderiam ser contratados diretamente com base no art. 24, VIII, do estatuto licitatório (peça 18, p. 10). Ocorre, todavia, que tais afirmações não merecem guarida, como se verá a seguir.

4.4.47. Cabe esclarecer que a ADPF 46 foi ajuizada junto ao STF pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição (ABRAED) contra os Correios, objetivando, em síntese, a declaração de não-recepção, pela CF, da Lei 6.538/1978, especificamente quanto ao monopólio postal dessa EP. Em relação ao objeto dessa ação, é elucidativo o seguinte trecho do Voto-Vista do Ministro Joaquim Barbosa:

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE DISTRIBUIÇÃO - ABRAED contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E

TELÉGRAFOS, objetivando, em síntese, ver declarada a não-recepção, pela Constituição de 1988, da Lei 6.538/1978, especialmente no que tange à existência de monopólio postal no País em favor da União e executado pela arguida.

(grifos ausentes no original)

4.4.48. De modo mais preciso, o objeto da ADPF 46 consistiu nos serviços postais tratados pelo art. 7º e seguintes daquela lei, conforme pode ser verificado no voto do Ministro Eros Grau, relator para o Acórdão nessa ação, cujo trecho se transcreve: 'Quanto ao âmbito do serviço postal, está bem desenhado nos artigos 7º e seguintes da Lei n. 6.538/78, também recebida pela Constituição de 1.988'.

4.4.49. Por outro lado, como visto nos itens 4.4.17 a 4.4.37 desta instrução, a Lei 6.538/1978 (Lei dos Serviços Postais) não trata, em quaisquer de seus dispositivos, de serviços de logística integrada. Como visto alhures, tal serviço foi inserido no rol de atividades dos Correios por meio, inicialmente, da Portaria - MC 500/2004 e, posteriormente, incorporado no objeto dessa empresa por meio da Lei 12.490/2011, que alterou o Decreto-Lei 509/1969, não guardando correlação ou afinidade com aqueles serviços.

4.4.50. Em resumo, o serviço público prestado pelos Correios é o conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para um destinatário, tendo em vista o interesse geral na manutenção do envio e recebimento de correspondências, sendo regulado pela Lei 6.538/1978, Lei dos Serviços Postais, conforme decidido na ADPF 46.

4.4.51. Já o serviço de logística integrada, como analisado nos itens 4.4.24 a 4.4.36 desta instrução, é um serviço disponibilizado e prestado pelos Correios para entidades econômico-administrativas e não para o público geral.

4.4.52. Esses serviços, quando ofertados *de per si*, não visam ao envio de correspondências, mas à otimização dos resultados operacionais de seus contratantes. Tais características configuram atividade econômica *stricto sensu* e não serviço público, como descrito pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto condutor do Acórdão 6.931/2009-1ª Câmara (v. item 0 desta instrução).

4.4.53. Assim, uma vez que os serviços de logística integrada prestados pelos Correios não consubstanciam serviço público, sendo ofertados no mercado como qualquer empresa privada o faria, tem-se por impossível a contratação direta dessa EP para prestação de tais serviços, baseada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, em razão da submissão dessa empresa, nesse caso, ao regime próprio das empresas privadas, conforme jurisprudência firmada nesta Corte, lastreada no art. 173, §1º, II, da CF.

Conclusão da Análise de Mérito

4.4.54. Por todo o exposto, conclui-se pela impossibilidade da contratação direta dos Correios pela APF para prestação de serviço de logística - integrada ou não -, por meio de dispensa de licitação, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, tendo em vista a não simultaneidade da presença dos requisitos legais constantes desse dispositivo, bem como pela contrariedade à jurisprudência firmada nesta Corte, em razão de, no caso apresentado, essa empresa atuar no mercado como o faria uma empresa privada.

CONCLUSÃO

5. O presente feito pode ser conhecido como consulta, tendo em vista preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, IV, §§ 1º e 2º, e art. 265, todos do Regimento Interno deste Tribunal.

5.1. A consulta formulada trata da possibilidade de contratação direta dos Correios para prestação de serviços de logística por meio de dispensa de licitação, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.

5.2. Tal contratação só se faz possível se presentes, simultaneamente os seguintes requisitos legais: *i*) o contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno; *ii*) o contratado deve ser órgão ou entidade integrante da AP; *iii*) o contratado deve ter sido criado para o fim específico do objeto da contratação, anteriormente à vigência da Lei 8.666/1993; e *iv*) o preço contratado deve ser compatível com os preços de mercado.

5.3. Além disso, segundo a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 496/1999-TCU-Plenário, 314/2001-TCU-Plenário, 2.063/2005, 869/2006-TCU-Plenário, 2.399/2006-TCU-Plenário, 1.705/2007-TCU-Plenário e 3.219/2010-TCU-Plenário, bem como dos Acórdãos 6.931/2009 e 2.203/2005 da 1ª Câmara, as empresas integrantes da Administração Pública, caso dos Correios, que ofertem serviços próprios da atividade econômica não podem se beneficiar de serem contratadas com a dispensa de licitação prevista no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.

5.4. Em razão disso, constata-se a inviabilidade da contratação direta dos Correios para a prestação de serviços de logística, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, tendo em vista a não simultaneidade da presença dos requisitos legais, conforme entendimento da jurisprudência desta Corte.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) modificar a autuação do presente feito, alterando o tipo processual para Consulta;
- b) conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso IV, §§1º e 2º, e art. 265, todos do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;
- b.1. nos termos do art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992, responder ao consulente que a contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para prestação de serviços de logística, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência desta Corte; e
- c) comunicar o que vier a ser decidido aos Correios;
- d) arquivar o presente processo, com base no art. 169, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.”

- 2. O encaminhamento obteve a anuência das chefias da unidade técnica (peça 21-22).
- 3. É o relatório.

VOTO

Trata-se de consulta formulada pelo Senador Otto Alencar, na qualidade de Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, sobre a legalidade da contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) para a prestação de serviços de logística, com dispensa de licitação baseada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

2. Preliminarmente, a consulta deve ser conhecida, com fulcro no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, c/c art. 264, inciso IV, do RI/TCU.

3. A unidade instrutiva conclui que a contratação direta da ECT para prestação de serviços de logística, com base no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência desta Corte.

4. Desde logo, incorporo às minhas razões de decidir o exame levado a efeito pela unidade instrutiva e transcrito no relatório que antecede este voto, sem prejuízo de tecer as considerações que julgo pertinentes.

5. De fato, a questão encontra-se pacificada pelo menos desde o paradigmático Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara, assim ementado:

“1. Os serviços prestados pelos Correios, em caráter complementar aos previstos na Lei 6.538/1978, não integram o serviço postal, explorado em regime de monopólio pela União (CF, art. 21, X).

2. Apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à Administração Pública, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

3. As empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (CF, 173), em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, e não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.”

6. Consta no relatório da supracitada deliberação que a contratação direta, fundamentada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para ser considerada regular, precisa atender aos seguintes pressupostos: 1) o contratante ser pessoa jurídica de direito público interno; 2) o contratado integrar a Administração Pública; 3) o contratado ter sido criado com a finalidade específica de prestar o serviço objeto do contrato; 4) a criação da entidade contratada ter ocorrido antes do advento da Lei 8.666/1993; e 5) o preço contratado ser compatível com o praticado no mercado.

7. No voto condutor do Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara, o Min. Walton Alencar Rodrigues, em mais uma brilhante intervenção, leciona com clareza meridiana que os serviços de logística prestados pela ECT não integram o serviço postal, consistindo em atividade acessória, própria de atividade econômica exercida em regime de livre concorrência.

8. Ou seja, a par dos serviços postais, a ECT explora atividades econômicas em regime de concorrência e isonomia com empresas privadas, a exemplo dos serviços de marketing direto, certificação digital, banco postal, fatura eletrônica, importa fácil, títulos de capitalização e logística.

9. Como dito pelo Min. Walton Alencar Rodrigues, os serviços postais e de logística tratam de atividades relacionadas a diferentes ramos de atividade econômica. O serviço de logística da ECT envolve atividades anteriores e posteriores ao serviço postal, a exemplo do recebimento de pedidos, coleta, tratamento, manuseio, armazenagem, distribuição e entrega de bens e documentos, incluídos os

não admitidos no sistema postal, em razão do seu peso, dimensões, volume ou formato. A utilização da estrutura da ECT para prestação de serviços não afetos a sua atividade principal não tem o condão de transformá-los em serviço postal.

10. Além disso, o Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara reforçou que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à Administração Pública, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993. Logo, ainda que se acreditasse que os serviços de logística pudessem ser classificados como serviço postal, descaberia a dispensa de licitação, porque a ECT não foi criada para atender esse tipo específico de demanda.

11. Ocorre que, à época do julgamento do precitado Acórdão, o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não havia apreciado a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, que questionava a recepção de dispositivos da Lei 6.538/1978 pela CF/1988.

12. De acordo com o acórdão, publicado em 26/2/2010, a ADPF 46 foi julgada improcedente, tendo o STF dado interpretação conforme à Constituição ao art. 42 da Lei 6.538/1978 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º da referida Lei.

13. Após o julgamento da ADPF 46 pelo STF, foi publicada a Medida Provisória (MP) 532/2011, posteriormente convertida na Lei 12.490/2011, alterando o Decreto-Lei 509/1969 e conferindo base para a ECT desenvolver serviços de logística integrada, financeiros e eletrônicos.

14. Com base em tal alteração, foi emitido o parecer 19/2011-AGU/CGU/JCBM, concluindo, supostamente com base no julgamento da ADPF 46, que os serviços postais não exclusivos, dentre os quais aparentemente estariam incluídos os serviços de logística, poderiam ser objeto de contratação direta por dispensa de licitação com base com art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

15. Oportunizada a oitiva da ECT nestes autos, a estatal, principalmente com arrimo no parecer 19/2011-AGU/CGU/JCBM, sustenta que preencheria os requisitos legais do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para o exercício da atividade em debate.

16. Nada obstante, entendo que não merecem prosperar as alegações presentes no parecer 19/2011-AGU/CGU/JCBM e na resposta à oitiva formulada pela Superintendência Executiva Jurídica da ECT, pois não são válidos os fundamentos de fato e de direito invocados.

17. Eis algumas valiosas lições sobre serviços postais que podemos extrair da ementa da ADPF 46: 1) a atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito; 2) é necessário distinguir 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; e 3) 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, mas sim serviço público.

18. De outra parte, como anteriormente explicado pelo Min. Walton Alencar Rodrigues e agora reforçado pela unidade instrutiva, os serviços de logística podem ser conceituados como as ações e práticas operacionais que planejam, administram e controlam o transporte e o movimento de materiais, equipamentos, produtos e serviços e respectivas informações ao longo de uma cadeia produtiva. O qualificativo “integrada” indica a necessidade de o demandante olhar simultaneamente para estoques, armazéns, frotas de transporte, softwares e informações, a fim de coordenar todos esses elementos e poder otimizar os resultados.

19. Isto posto, chego a duas conclusões. A primeira, que o serviço de logística é, sem dúvidas, uma atividade econômica em sentido estrito, sobre a qual não recai, até o momento, nenhuma reserva

de monopólio para a União. A segunda, que não merece guarida a alegação de que os serviços de logística seriam uma espécie de serviço postal. Na realidade, não se verifica afinidade entre o serviço postal e o serviço de logística. Um não é espécie ou subtipo do outro. São independentes.

20. Na verdade, a confusão é compreensível, uma vez que a Lei 12.490/2011 posicionou o serviço de logística como alínea do inciso de serviços postais. Trata-se de mera convenção ou falha na técnica redacional. Para afastar quaisquer dúvidas, é necessário realizar a leitura do dispositivo de acordo com a ADPF 46.

21. Quer me parecer que, em estrita observância ao princípio da primazia da realidade, haja vista os aspectos de contemporaneidade e considerando a evolução tecnológica do mundo digital, restou positivado, a partir do advento da Lei 12.490/2011, o reconhecimento de que a ECT executa outras atividades econômicas (serviços de logística, banco postal e telefonia virtual móvel). Por certo, são atividades econômicas em sentido estrito, exercidas em regime de livre concorrência. Não vejo forma de interpretar que serviços de logística sejam públicos ou um subtipo de serviço postal.

22. Com isso, concluo que o Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara não foi impactado pelos fatos supervenientes (julgamento da ADPF 46 e publicação da Lei 12.490/2011), aplicando-se inteiramente ao presente caso, motivo pelo qual não merecem nosso acolhimento os argumentos constantes no parecer 19/2011-AGU/CGU/JCBM e na resposta à oitiva formulada pela Superintendência Executiva Jurídica da ECT.

23. Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de maio de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

VOTO REVISOR

SUMÁRIO: CONSULTA. CONTRATAÇÃO DIRETA DOS CORREIOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOGÍSTICA. VIABILIDADE JURÍDICA. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO TCU. RESPOSTA AO CONSULENTE. ARQUIVAMENTO.

1. É viável juridicamente a contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para a prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993.

2. A recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende ser irrelevante a distinção entre as atividades exercidas pelos Correios em regime de exclusividade e aquelas desempenhadas em concorrência com a iniciativa privada, o que inclui os serviços de logística integrada.

3. Nos termos da jurisprudência do STF, mesmo os serviços que não se enquadram no conceito de serviço postal gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

4. Precedente do STF que estendeu a imunidade tributária às atividades afins autorizadas pelo Ministério das Comunicações, independentemente da sua natureza, o que também alcança as atividades de logística integrada.

5. Afastamento, pelo STF, da incidência do art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição às atividades exercidas pelos Correios, inclusive em relação àquelas consideradas anteriormente pelo TCU como sendo atividade econômica.

6. Reconhecimento do STF acerca da relevância das atividades afins exercidas pelos Correios, ainda que de natureza econômica, a exemplo da logística integrada, como forma de promoção de subsídio cruzado, tendente a financiar o serviço postal, público e obrigatório, porquanto predominantemente deficitário.

7. Precedentes recentes do TCU que admitiram a contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, de instituição financeira oficial, para a prestação de serviços de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, embora tenham reconhecido que referidos serviços não se caracterizam como serviços públicos mas sim como atividade econômica.

Na Sessão Plenária do dia 4 de maio do corrente ano pedi vista dos autos do presente processo, na fase de votação, com fundamento no art. 119 do Regimento Interno, a fim de melhor examinar a questão.

2. Este processo trata de consulta formulada pelo Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (CMA), Senador Otto Alencar, acerca da legalidade da contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Correios)

para a prestação de serviços de logística por meio de dispensa de licitação baseada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.

3. A legislação relativa ao tema é a seguinte:

Constituição Federal, arts. 21, X, 150, VI, “a”, e 173, §2º:

Art. 21. Compete à União:

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Lei nº 8.666/93, art. 24, VIII:

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;

4. O relator, Ministro Bruno Dantas, votou pelo conhecimento da consulta, para responder ao consulente que *“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”*.

5. Como se vê, a proposta do relator ampara-se na jurisprudência desta Corte de Contas, em especial, no Acórdão nº 6.931/2009 – 1ª Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo sumário ficou assim redigido:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. JOGOS PANAMERICANOS E PARAPANAMERICADOS DE 2007. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. IRREGULARIDADE INSUFICIENTE PARA APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. Os serviços prestados pelos Correios, em caráter complementar aos previstos na Lei 6.538/1978, não integram o serviço postal, explorado em regime de monopólio pela União (CF, art. 21, X).

2. Apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à Administração Pública, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

3. As empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (CF, 173), em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, e

não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

6. Com as devidas vênias, entendo que a evolução da jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto quanto do TCU tornaram superado o entendimento firmado no precedente do citado Acórdão nº 6.931/2009 – 1ª Câmara.

7. No caso do STF, refiro-me, particularmente, ao que foi decidido no RE 601392/PR, em repercussão geral (STF. Tribunal Pleno. RE 601392/PR. Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 28.02.2013), por meio do qual o STF excluiu os Correios da vedação contida no art. 173, §2, da Constituição e reconheceu àquela empresa pública a imunidade tributária de que trata o art. 150, VI, “a”, da Constituição, **inclusive em relação às atividades de logística**, conforme se depreende da ementa do citado julgado, com a seguinte redação:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. **Imunidade recíproca.** Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. **Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância.** Existência de peculiaridades no serviço postal. **Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.** 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. [grifei]

8. Posteriormente, o STF veio a reiterar esse entendimento quando do julgamento do RE 627051/PE, também em repercussão geral, cuja ementa registrou a impossibilidade de dissociar do serviço postal as atividades exercidas pelos Correios em concorrência com os particulares, do que é exemplo a logística integrada. A ementa ficou assim redigida (STF. Tribunal Pleno. RE 627051/PE. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 12.11.2014):

EMENTA Recurso extraordinário com repercussão geral. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Peculiaridades do Serviço Postal. **Exercício de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com particulares. Irrelevância. ICMS. Transporte de encomendas. Indissociabilidade do serviço postal.** Incidência da Imunidade do art. 150, VI, a da Constituição. Condição de sujeito passivo de obrigação acessória. Legalidade.

1. **Distinção**, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade econômica.

2. As conclusões da ADPF 46 foram no sentido de se reconhecer a natureza pública dos serviços postais, destacando-se que tais serviços são exercidos em regime de exclusividade pela ECT.

3. Nos autos do RE nº 601.392/PR, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, ficou assentado que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, CF, deve ser reconhecida à ECT, **mesmo quando relacionada às atividades em que a empresa não age em regime de monopólio.**

4. O transporte de encomendas está inserido no rol das atividades desempenhadas pela ECT, que deve cumprir o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, não importa o quão pequenos ou subdesenvolvidos.

5. **Não há comprometimento** do status de empresa pública prestadora de serviços essenciais por conta do exercício da atividade de transporte de encomendas, de modo que essa atividade constitui conditio sine qua non para a viabilidade de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos.

6. A imunidade tributária não autoriza a exoneração de cumprimento das obrigações acessórias. A condição de sujeito passivo de obrigação acessória dependerá única e exclusivamente de previsão na legislação tributária.
7. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao qual se dá provimento, reconhecendo a imunidade da ECT relativamente ao ICMS que seria devido no transporte de encomendas. [grifei]
9. Conforme consta do voto do Ministro Gilmar Mendes que fundamentou o RE 601392/PR, a atividade postal dos Correios *“é superavitária em apenas quatro unidades da Federação, Presidente: São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Distrito Federal, sendo deficitária em todas as demais”*.
10. Além disso, registro que, conforme reportagem publicada no Jornal O Estado de São Paulo, do dia 09.07.2016, os Correios, por falta de dinheiro em caixa, terão de recorrer a um empréstimo para poder honrar os seus compromissos relativos ao pagamento de salários dos seus 117.000 empregados.
11. No citado precedente o Supremo Tribunal Federal enfatizou a importância que tem a receita auferida pelos Correios com a prestação desses serviços de logística como forma de subsidiar e, até mesmo, viabilizar a prestação do serviço postal, especialmente em regiões onde a iniciativa privada não estaria disposta a fazer entregas postais. **É o denominado subsídio cruzado.**
12. Sobre o assunto convém reproduzir o seguinte trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no citado RE 601392/PR, no qual o Ministro aborda a importância do subsídio cruzado e chega até mesmo a considerar o “serviço privado” desempenhado pelos Correios como serviço público:

A despeito de todas as medidas de constrangimento tomadas em relação a companhias que exercem essa atividade econômica de transporte, de encomendas e até de comunicação, entrega de conta bancária e boletos de cobrança e tudo mais, sabemos que a evolução tecnológica agora está tornando esse debate ultrapassado. Com a *Internet*, quem fala hoje de telegrama ou carta? **É interessante que o que estamos dizendo é que a base do monopólio dos Correios e Telégrafos está sofrendo um esvaziamento, uma elisão, por conta da evolução tecnológica** - aquela relação que Müller, e talvez seja ele o teórico que mais tenha logrado fazer essa aproximação, fez entre "programa normativo" e "âmbito normativo"; quer dizer, o elemento de realidade recortado na regra.

Aqui, houve realmente essa mudança significativa, a ponto de começarmos a dizer - aquilo que, de certa forma, ficou assente na ADPF n. 46 - que os Correios se subsidiam com o monopólio de cartas e telegramas. Daqui a pouco, vai-se perguntar: **Então, o que sobrou com essa rápida evolução tecnológica? Os Correios poderão fazer a entrega de cartas no Oiapoque. Aí, vem o problema: Como eles se financiam para sustentar esse tipo de atividade? É o que o ministro Ayres Britto disse: Eles se financiavam a partir de um modelo cruzado.**

(...)

Depois dos memoriais apresentados, indico que a Empresa - esse é um dado importante, por isso que, à época, eu tinha falado de processo de inconstitucionalização do modelo de uma lei ainda constitucional – é superavitária em apenas quatro unidades da Federação, Presidente: São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Distrito Federal, sendo deficitária em todas as demais.

(...)

Nesse contexto, é relevante relembrar que a Empresa está sujeita aos princípios da continuidade do serviço, da universalização do atendimento e da **modicidade das tarifas**.

Um dado importante: mesmo no que diz respeito à entrega de encomendas, quem faz a entrega de encomendas nesses locais longínquos?

(...)

Certamente, não é empresa calcada nos padrões de lucratividade de mercado. Todos querem disputar esses grandes mercados, os grandes conglomerados urbanos, mas vai entregar alguma coisa em Cabrobó! Isso acaba sendo monopólio. Aí, os Correios tem o ônus.

E vamos então pensar em matéria de política tributária. Nesse caso, vamos reconhecer, diante da heterogeneidade, as assimetrias existentes neste país imenso. Mesmo o chamado "serviço privado" dos Correios é serviço público, ainda que pareça que nós estejamos aqui procedendo a uma contradição. Entregar uma encomenda em local longínquo, lá em Espinosa, ministra Cármem, lá em Diamantino.

13. A essa indagação do Ministro Gilmar Mendes respondeu a Ministra Cármem Lúcia:

Só tem o Correio mesmo; é fato.

14. E continuou o Ministro Gilmar Mendes:

Não é? E isso não desperta interesse de empresas altamente lucrativas nos centros urbanos, nas grandes conurbações. Então, como, sem uma nova modelagem, simplesmente dizer que nessa atividade já não goza da imunidade, quando nós sabemos que é exatamente essa atividade que permite subsidiar a atividade monopolística normal da entrega de cartas e encomendas – extremamente importante para a integração deste país, para a comunicação deste país?

(...)

Então, é fundamental que se perceba esse modelo do subsídio cruzado para um serviço público. A forma jurídica, aqui, está marcada por acidentalidades. Nós já reconhecemos, em relação aos próprios Correios, por exemplo, o regime de precatório por conta dessas características. É fundamental.

Peço desculpas, mas quero apenas realçar a importância desse posicionamento, embora reconheça que esse é um processo que está *in fiere*, que poderá ganhar um novo formato. O próprio perfil de garantia institucional do chamado "monopólio postal" comporta essa atualização. **E nem me causa qualquer transtorno o fato de os Correios exercerem, por exemplo, atividade bancária. Felizmente, eles podem exercê-la, até para se subsidiarem. Veja: pagar benefícios nessas longínquas localidades que sequer banco têm. Na verdade, isso não é defeito, é virtude dos Correios.** [grifei]

15. No mesmo sentido foi o voto do Ministro Carlos Ayres Britto no citado RE 601392/PR, que ressaltou a **obrigatoriedade da prestação do serviço postal, ainda que deficitário**:

Os Correios cobram R\$ 0,1 por carta social. Quanto ao lado técnico, ainda agora, colocando os olhos mais focados sobre a Constituição, o que percebo? **O único serviço público que foi versado em apartado, em separado, pela Constituição foi justamente o entregue aos cuidados dos Correios - o único - e, com esse verbo "manter" a significar que nenhum serviço público versado no artigo 175 da Constituição é de obrigatoria prestação; não é, ele é facultativo.** Mas os serviços dos Correios são de obrigatoria prestação. Além desse tratamento em apartado, ele é marcado pela obrigatoriedade da sua prestação. Parece-me um regime jurídicoconstitucional peculiaríssimo. Daí essa preocupação de Vossa Excelência e a minha também; sempre que o tema vem à tona, confesso que fico em dificuldades. [grifei]

16. O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, destacou que a imunidade deve alcançar todas as atividades desempenhadas pela ECT, **inclusive as atividades afins autorizadas pelo Ministério das Comunicações, independentemente da sua natureza** e que se for retirada a parte rentável da empresa, relativa à prestação de serviços de logística, ficará inviabilizada a outra parte, ou seja, a prestação do serviço postal, consoante se vê do seguinte trecho do voto de Sua Excelência (grifos meus):

No contexto atual, para mim o que basta é que a ECT permanece como empresa pública constituída para a prestação dos serviços de que cuida o art. 21, X, da Constituição Federal, tudo conforme a jurisprudência específica desta Suprema Corte em torno da imunidade tributária prevista no art. 150; VI, a; e § 2º, da Constituição Federal, assentada desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 6/8/04.

Dessa forma, convenço-me da necessidade de se afastar a ECT da regra do art. 173 da Constituição Federal, que se refere, única e exclusivamente, às empresas estatais que exploram atividade econômica própria do setor privado. **Os §§ 1º e 2º não se aplicam a empresas públicas prestadoras de um serviço público.**

(...)

Por fim, relembro a provocação lançada pelo Ministro **Nelson Jobim**, no julgamento da ADPF nº 46/DF, quando Sua Excelência expôs o seguinte: **“[a] parte rentável que financia a entrega de cartas, pode ser privatizada? (...) Porque o mecanismo tem financiamento cruzado, ou seja, se [se] tira a parte rentável da empresa, inviabiliza-se a outra”.**

(...)

Assim, **deixo assentado que a imunidade deve alcançar todas as atividades desempenhadas pela ECT, inclusive as atividades afins autorizadas pelo Ministério das Comunicações, conforme art. 2º, § 1º, d, da Lei nº 6.538/78, independentemente da sua natureza**, tendo em vista que a ECT é empresa pública prestadora de serviços públicos, criada por lei para os fins do art. 21, X, da Constituição Federal, sendo, ou devendo ser, suas rendas revertidas para as suas finalidades precípua. [grifei]

17. O Ministro Ricardo Lewandowski, a seu turno, discordou da alegação no sentido de que a imunidade provocaria desigualdade de condições fiscais entre os Correios e as empresas privadas. Além disso, ressaltou que as próprias empresas privadas que atuam no ramo de logística usam os serviços dos Correios para a entrega das encomendas, tendo em vista, justamente, a antieconomicidade dessa atividade em relação a locais longínquos. É o que se vê do seguinte trecho do voto de Sua Excelência:

Um dos argumentos que foi ferido aqui, ao longo dos debates, é justamente que se cria, com essa imunidade, uma espécie de desigualdade de condições fiscais. Mas isso, na realidade, não ocorre, porque nós todos sabemos - e ficou demonstrado aqui, ao longo dos debates, a meu ver, mas isso é algo tão notório - que os Correios prestam serviços onde a iniciativa privada não presta ou não quer prestar ou entende que é deficitária. A iniciativa privada não vai para os mais longínquos rincões do País, para o interior da Amazônia, mas os Correios estão presentes lá, mesmo sofrendo prejuízo estão prestando serviços. **E, ademais, o que é interessante, as próprias empresas privadas de courier, aquelas que são responsáveis pela entrega de encomendas e pacotes, valem-se dos serviços dos Correios, porque, do ponto de vista econômico-financeiro, isso é desinteressante.** Então, não há nenhuma concorrência, nenhuma desigualdade, nenhuma vantagem para os Correios, com relação à iniciativa privada, que possa afastar justamente essa imunidade.

De outro lado, nós sabemos, isso está na Lei, os Correios são obrigados a prestar o seu serviço, contrariamente à iniciativa privada que pode dizer: aqui eu não quero prestar esse serviço, porque isso não é interessante, é anti-econômico. **Qualquer cartinha, qualquer serviço postal de responsabilidade dos Correios tem que ser prestado compulsoriamente como empresa pública que presta o serviço público. Os Correios não podem dizer: não, não quero prestar esse serviço.** [grifei]

18. Sobre o assunto, registro que o uso da estrutura e dos serviços dos Correios para a entrega de encomendas pelas empresas privadas que também atuam no mercado de logística, nos termos referidos pelo Ministro Ricardo Lewandowski, é fato que foi reforçado pelos Correios em memorial encaminhado ao meu Gabinete, no qual reafirma essa realidade, inclusive com a remessa de cópia de diversos contratos nesse sentido.

19. **Portanto, entendo que, em relação à incidência ou não do art. 173 aos Correios, a matéria está atualmente devidamente tratada pelo STF, no sentido da exclusão dos Correios da vedação contida no mencionado dispositivo constitucional.**

20. Por outro lado, no tocante à aplicação ou não do art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93 aos Correios, entendo pertinente as seguintes considerações. Diz o aludido dispositivo o seguinte (grifei):

Art. 24. É dispensável a licitação:

VIII – para 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

21. Consoante registrado pela Selog, a controvérsia gira em torno da parte grifada do citado dispositivo, ou seja, em relação a se saber se os Correios atendem ao requisito de ter sido empresa criada para esse fim específico em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/93.

22. A Selog, na linha do mencionado precedente firmado pelo Acórdão nº 6.931/2009 - 1ª Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, entende que a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, não autoriza essa conclusão.

23. Para tanto, enfatiza a decisão do STF na ADPF 46 no sentido de que o serviço de logística integrada não é considerado serviço postal. Além disso, sustenta que referido serviço de logística também não pode ser considerado uma atividade correlata, porque não se encaixa no conceito de atividade correlata estabelecido pelo art. 8º da Lei 6.538/1978, com o seguinte teor:

Art. 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:

I - venda de selos, peças filatélicas, cupões resposta internacionais, impressos e papéis para correspondência;

II - venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal.

III - exploração de publicidade comercial em objetos correspondência.

24. Estou de acordo com a Selog. O serviço de logística integrada, com efeito, não é serviço postal nem atividade correlata. Aliás, o próprio STF já havia feito afirmação nessa linha.

25. No entanto, entendo, assim como o STF, que o serviço de logística **é atividade afim**, autorizada pelo Ministério das Comunicações, *ex vi* do art. 2º, §1º, “d”, da Lei nº 6.538/78, com o seguinte teor (grifei):

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

§ 1º - Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços:

- a) planejar, implantar e explorar o serviço postal e o serviço de telegrama;
- b) explorar atividades correlatas;
- c) promover a formação e o treinamento de pessoal sério ao desempenho de suas atribuições;
- d) exercer outras atividades afins, autorizadas pelo Ministério das Comunicações.**

26. O Ministério das Comunicações, a seu turno, editou a Portaria - MC 500/2004, que ao inseriu essa atividade no conjunto de serviços prestados pelos Correios, estabeleceu a seguinte definição para o serviço de logística postal integrada:

Art. 2º O Serviço de Logística Postal Integrada, atividade fim aos serviços postais, caracteriza-se pelo atendimento integrado, parcial ou total, das necessidades logísticas dos usuários, referente à remessa de bens e documentos pela via postal, incluindo suas fases anteriores e posteriores, compreendendo, entre outras, as seguintes atividades:

I – recebimento de pedidos, coleta, tratamento, manuseio, armazenagem, postagem, transporte de transferência e de distribuição e entrega de bens e documentos, de forma fracionada ou consolidada, sem limite de peso;

II – serviço de informação, por meio de sistema de comunicação, de processamento de dados e de controle; e

III – serviços financeiros postais.

27. Concorro, nesse ponto, com a alegação dos Correios quando afirma que sempre realizou logística por meio dos seus serviços de mensagens, encomenda e malote, justamente por ser uma atividade afim à do serviço postal, ainda que, em um primeiro momento, os Correios não ofertassem, de modo individualizado, o serviço de logística integrada aos seus clientes.

28. Os Correios mencionam, como exemplo, a implementação, na década de 90, de um setor de entreposto em São Paulo para o recebimento e entrega de carga industrial procedentes de diversas regiões do país, sendo que essas cargas eram destinadas a empresas diversas, como Pirelli, Vila Romana e Videolar. Referida carga industrial tinha características de peso, acondicionamento, dimensão, endereçamento distintos dos objetos postais e, normalmente, decorriam da venda de espaços ociosos das linhas de transporte inter-regional.

29. Exemplo emblemático da atuação dos Correios na prestação do serviço de logística integrada é a **distribuição de livros didáticos, decorrente do Programa Nacional do Livro Didático**, que representa a maior operação de logística do Brasil em abrangência (por distribuir livros a todos os 5.570 municípios), a terceira maior operação em peso transportado (74 mil toneladas em 4 meses, perdendo apenas para o transporte de minério e o relativo à safra de grãos) e a **segunda maior operação logística de distribuição de livros do mundo, perdendo apenas para a China**.

30. Por essa razão, ou seja, exatamente por essa afinidade entre as atividades de serviço postal e de logística integrada, não é de se estranhar que outras tantas empresas de Correios de outros países também desempenhem simultaneamente essas duas atividades, a exemplo dos Correios da Alemanha.

31. Também em virtude dessa afinidade, o regulamento postal da União Postal Universal - UPU, que é um organismo integrante da Organização das Nações Unidas – ONU -, da qual o Brasil é país-membro, reconheceu que a logística integrada é um serviço postal passível de ser executado entre os operadores postais, nos termos da Convenção da UPU, de 2004, no Congresso de Budapeste.

32. Não pretendo, com a referência a essa Convenção, defender que o serviço de logística integrada seja serviço postal. Não obstante alguns ministros do STF terem feito essa afirmação, a exemplo do Ministro Gilmar Mendes, fiz referência à citada Convenção apenas para demonstrar a afinidade que há entre o serviço postal e o serviço de logística integrada, na linha dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e nos termos da lei de criação dos Correios.

33. A Selog, contudo, entende que o serviço de logística não é atividade afim ao serviço postal porque este último é serviço público ao passo que o primeiro é atividade econômica.

34. Com as vênias de estilo, ainda que se conclua por essa distinção, ou seja, ainda que se entenda que o serviço postal é serviço público e o serviço de logística é atividade econômica – *conclusão da qual o STF não compartilha, conforme demonstrarei a seguir* -, ainda assim essa suposta distinção não retira desses serviços a sua afinidade.

35. É o que se depreende dos precedentes firmados pelo STF nos RE 601392/PR e no RE 627051/PE, acima comentados, quando aquele Tribunal expressamente se referiu à incidência da imunidade tributária também “**as atividades afins, autorizadas pelo Ministério das Comunicações**”, assumindo como incluídas entre essas atividades afins todos os demais serviços prestados pelos Correios, o que inclui os serviços de logística integrada.

36. É o que constou expressamente da ementa do citado RE 601392/PR, na parte que interessa e já transcrita anteriormente neste voto:

4. **Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância.** Existência de peculiaridades no serviço postal. **Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.**

37. No mesmo sentido foi a ementa do RE 627051/PE, também já transcrita, da qual destaco a seguinte passagem:

Exercício de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com particulares. Irrelevância. ICMS. Transporte de encomendas. Indissociabilidade do serviço postal.

(...)

3. Nos autos do RE nº 601.392/PR, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, ficou assentado que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, CF, deve ser reconhecida à ECT, **mesmo quando relacionada às atividades em que a empresa não age em regime de monopólio.**

4. **O transporte de encomendas está inserido no rol das atividades desempenhadas pela ECT**, que deve cumprir o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, não importa o quão pequenos ou subdesenvolvidos.

5. **Não há comprometimento** do status de empresa pública prestadora de serviços essenciais por conta do exercício da atividade de transporte de encomendas, **de modo que essa atividade constitui conditio sine qua non para a viabilidade de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos.**

38. No seu voto o Ministro Dias Toffoli enfatizou o mesmo entendimento:

Assim, **deixo assentado que a imunidade deve alcançar todas as atividades desempenhadas pela ECT, inclusive as atividades afins autorizadas pelo Ministério das Comunicações, conforme art. 2º, § 1º, d, da Lei nº 6.538/78, independentemente da sua natureza**, tendo em vista que a ECT é empresa pública prestadora de serviços públicos, criada por lei para os fins do art. 21, X, da Constituição Federal, sendo, ou devendo ser, suas rendas revertidas para as suas finalidades precípuas. [grifei]

39. Portanto, creio ter demonstrado neste voto que a jurisprudência atual do STF é firme no sentido de reconhecer que essas atividades complementares dos Correios, como é o caso da logística integrada, são atividades afins, independentemente da natureza jurídica que se reconheça ao serviço de logística integrada, se “privado com natureza de público”, como afirmou o Ministro Gilmar Mendes, ou se “indissociável do serviço postal”, como afirmou o Ministro Dias Toffoli e o próprio STF, ao fazer constar da ementa do RE 627051/PE.

40. No entanto, não foi somente a jurisprudência do STF que evoluiu sobre o assunto, pois também esta Corte de Contas promoveu evoluções na sua jurisprudência acerca da matéria, conforme comentarei a seguir.

41. O precedente firmado no já mencionado Acórdão nº 6.931/2009 – 1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, fixou o seguinte entendimento expresso no seu sumário:

2. Apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à Administração Pública, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

42. Vê-se, portanto, que pelo aludido precedente a Administração Pública somente poderia contratar diretamente, por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.66/93, se a entidade a ser contratada prestasse serviços públicos de suporte à Administração. Ou seja, segundo esse precedente a entidade deveria prestar serviços públicos e esses serviços públicos deveriam ser de suporte à Administração Pública.

43. Todavia, esse entendimento foi superado pelo Acórdão nº 2.452/2010 – Plenário, corrigido por erro material pelo Acórdão nº 3.323/2010 – Plenário, ambos da relatoria do Ministro Benjamin Zymler e ambos apreciados por relação. Nesse precedente o Tribunal considerou regular a contratação direta, por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, para a exploração onerosa da folha de pagamento da Câmara dos Deputados.

44. Posteriormente, pelo Acórdão nº 1.940/2015 – Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Tribunal voltou a apreciar essa questão em sede de consulta, tendo, ao final, decidido o seguinte, no que interessa ao deslinde deste processo:

9.3.1.1 A Administração Pública Federal não está obrigada a promover prévio procedimento licitatório destinado a realizar a contratação de instituição financeira oficial para, em caráter exclusivo, prestar serviços de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, podendo optar por efetuar a contratação direta com fundamento no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituição Federal, c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, desde que devidamente demonstrada a vantagem em relação à adoção do procedimento licitatório;

(...)

9.3.3.1. É viável a contratação direta de instituição financeira oficial, com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para a prestação de serviço, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, devendo, ainda, serem observadas as condições de validade do ato administrativo estabelecidas no artigo 26, *caput*, e parágrafo único, do referido diploma legal, *bem como demonstrada a vantagem da contratação direta em relação à adoção do procedimento licitatório*;

45. Portanto, como se vê, em relação aos serviços de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, quando prestados por instituição financeira oficial, este Tribunal passou a admitir a contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento

no art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, não obstante ter o Tribunal, nos precedentes acima citados, expressamente reconhecido que referidos serviços não se caracterizam como serviços públicos mas sim como atividade econômica.

46. Desse modo, com muito mais razão ainda é de se admitir a contratação direta dos Correios, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, para a prestação de serviços de logística integrada, seja por coerência com a própria jurisprudência desta Corte de Contas, seja em respeito à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, explicitamente, excluiu os Correios do alcance do art. 173, §1º, da Constituição Federal, inclusive em relação às atividades a fins à do serviço postal que presta.

47. Em face do exposto, com as vênias de estilo, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário:

9.1. conhecer da presente consulta, com fulcro no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, c/c art. 264, inciso IV, do Regimento Interno do TCU;

9.2. responder ao consulente que, considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 601392/PR e 627051/PE e ainda a jurisprudência desta Corte de Contas firmada no Acórdão nº 2.452/2010 – Plenário, corrigido por erro material pelo Acórdão nº 3.323/2010 – Plenário, ambos da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e no Acórdão nº 1.940/2015 – Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, é viável juridicamente a contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para a prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. encaminhar cópia do inteiro teor desta deliberação ao consulente, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e à Advocacia-Geral da União, em observância ao art. 169, § 1º, do Regimento Interno do TCU;

9.4. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de julho de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO
Revisor

ACÓRDÃO Nº 1800/2016 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 030.129/2015-0.
2. Grupo I - Classe de Assunto: III - Consulta.
3. Consultante: Senador Otto Alencar, Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: José Barreto de Arruda Neto (OAB-PB 9.426) e outros, representando Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de consulta formulada pelo Senador Otto Alencar, na qualidade de Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 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 Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, com fulcro no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, c/c art. 264, inciso IV, do Regimento Interno do TCU;

9.2. responder ao consultante que 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;

9.3. encaminhar cópia do inteiro teor desta deliberação ao consultante, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e à Advocacia-Geral da União, em observância ao art. 169, § 1º, do Regimento Interno do TCU;

9.4. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 27/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/7/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1800-27/16-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros com voto vencido: Raimundo Carreiro (Revisor), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral