

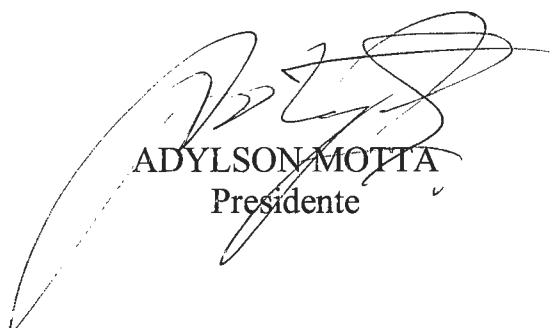
Aviso n.º 559-SGS-TCU-Plenário

Brasília-DF, 19 de abril de 2006

Senhor Presidente,

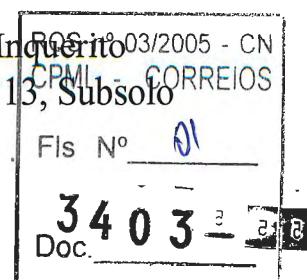
Encaminho a Vossa Excelência, para conhecimento, cópia do Acórdão proferido nos autos do processo nº TC 012.751/2002-7, examinado pelo Plenário desta Corte na Sessão Ordinária de 19/4/2006, bem como do Relatório e do Voto que fundamentaram aquela deliberação.

Atenciosamente,



ADYLSON MOTTA
Presidente

A Sua Excelência, o Senhor
Senador DELCÍDIO AMARAL
Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios
Aos cuidados de WANDERLEY RABELO DA SILVA
Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito
Praça dos Três Poderes, Senado Federal, Ala Alexandre Costa, Sala 13, Subsolo
Brasília - DF



ACÓRDÃO N° 574/2006 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-012.751/2002-7 - c/ 03 volumes
Apenso: TC-011.461/2005-7
2. Grupo II – Classe VII – Representação
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha
- 5.1. Revisor: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação interposta pelo Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, que versa sobre eventual descumprimento da Decisão n° 601/94-Plenário e sobre possível inconstitucionalidade da Lei n° 10.577/2002.

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

9.1. com fulcro no art. 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno, conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. ante a inconstitucionalidade da Lei n° 10.577/2002 e com fundamento no Enunciado n° 347 da Súmula do STF, no art. 43, inciso I, da Lei n° 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT que:

9.2.1. apresente a este Tribunal, em até 90 dias, estudo contendo:

9.2.1.1. levantamento de todas as Agências de Correios Franqueadas-ACFs que deverão ser substituídas por agências próprias;

9.2.1.2. planejamento e cronograma dos procedimentos relacionados à substituição das ACFs enquadradas no item 9.2.1.1 acima;

9.2.1.3. definição dos tipos de agência – ACC-I ou ACC-II – que serão licitadas em cada região-alvo que contenha ACFs;

9.2.1.4. planejamento e cronograma dos procedimentos relacionados à licitação para a outorga das Agências de Correios, tipo ACC-I e ACC-II, nas regiões-alvo que contenham ACFs;

9.2.2. efetive a substituição das ACFs enquadradas no item 9.2.1.1 acima – por agências próprias –, no prazo máximo de 1 (hum) ano, a contar da notificação desta Decisão;

9.2.3. realize procedimento licitatório para a outorga de Agências de Correios, visando à substituição das ACFs não enquadradas no item 9.2.1.1 acima, fixando-se o prazo de 1 (hum) ano para conclusão, a contar da notificação desta Decisão;

9.3. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n° 8.443/92, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Subsecretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações que apresente a este Tribunal, em até 30 dias, estudo que evidencie o impacto regulatório, do ponto de vista da sustentabilidade econômica e da universalização dos serviços postais, e assim fundamente a revisão do limite mensal de enquadramento dos clientes do segmento comercial – previsto na IN SSP/MC n° 01/2002;

9.4. determinar à Sefid o monitoramento desta deliberação;

9.5. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:
9.5.1. ao Ministro de Estado das Comunicações;

9.5.2. à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, ambas da Câmara dos Deputados;



9.5.3. à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.5.4. ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores da República no Estado do Rio de Janeiro Adriana de Farias Pereira e Carlos Alberto Bermond Natal, em referência ao PA 1.30.012.000500/2002-98;

9.5.5. ao presidente da CPMI dos Correios, Senador Delcídio Amaral;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 15/2006 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/4/2006 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0574-15/06-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Revisor), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

13.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

13.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

Assinou o original
ADYLSOM MOTTA
Presidente

Assinou o original
LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

Fui presente:

Assinou o original
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral



GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 012.751/2002-7 (com 3 volumes), apenso TC 011.461/2005-7.

Natureza: Representação.

Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Interessado: Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: Representação. Eventual descumprimento de Decisão 601/94 - Plenário em face da IN 1/2002 da Subsecretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações. Diligências efetuadas junto à ECT e à SSP/MC. Não comprovação da hipótese de descumprimento. Apreciação da constitucionalidade da Lei 10.577/2002, que acarretou prorrogação dos contratos das agências de correios franqueadas. Considerações sobre a gênese do controle da constitucionalidade e a competência atribuída pelo Direito Sumular do STF à Corte de Contas para negar aplicação à norma inconstitucional. Conhecimento. Procedência parcial. Inconstitucionalidade do art. 1º da referida lei. Representação à Procuradoria-Geral da República a fim de se avaliar a conveniência de ser proposta, perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade. Determinações. Comunicações. Arquivamento.



RELATÓRIO

Trata-se de Representação oferecida pelo Ministério Público, na oportunidade representado pelo Procurador-Geral junto ao TCU, inicialmente visando a apuração dos fatos noticiados em nota publicada no jornal O Dia, segundo a qual a Instrução Normativa 01/2002, da Secretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações, determinou “*a anulação de licitação aberta na ECT por exigência do TCU*”.

2. O ato do Ministério das Comunicações previu que a então rede de atendimento da ECT seria gradualmente alterada para a nova configuração aprovada pela Instrução Normativa de 2002. Somente os processos licitatórios homologados até a publicação da IN 01/2002 poderiam ter seus contratos celebrados, devendo as demais licitações ser revogadas.

3. Como cerne da questão, o normativo teria incorrido em eventual descumprimento da Decisão 601/94 - Plenário, que determinou a promoção de procedimento licitatório para a contratação de novas agências de correio franqueadas. Além do mais, suscitaram-se outros pontos, em especial as reais implicações da edição da referida IN no tocante aos contratos de franquia empresarial.

4. A fim de apurar as dúvidas, a unidade técnica realizou inspeção, que concluiu pelo não-descumprimento da Decisão do TCU ante não ter sido configurada a concessão de outras explorações do serviço postal sem o prévio procedimento licitatório.

5. Entretanto, emergiram outros questionamentos sobre o tema:

a) elevação do limite superior de enquadramento do cliente do segmento comercial de faturamento anual de R\$ 1.000.000,00 (IN 1/1998) para R\$ 21.600.000,00 (IN 1/2002), tendo como consequência significativa redução do número de clientes corporativos, considerados estratégicos pela ECT;

b) motivação para o estabelecimento da distância mínima de um quilômetro de raio na implantação de novas agências (IN 1/2002), tendo em vista a premissa considerada na Portaria do

Ministro das Comunicações 310/98 de que seja levada a prestação dos serviços postais o mais próximo possível de cada cidadão;

c) supressão, na IN 1/2002, da limitação do território de exploração da Agência de Correio Comercial Tipo II, prevista inicialmente na IN 1/1998, o que pode permitir concorrência predatória entre os operadores interessados em captar a postagem dos clientes do segmento comercial, a exemplo do que atualmente ocorre por meio das Agências de Correios Franqueadas; e

d) possível constitucionalidade de normativo, caso fosse sancionado o Projeto de Lei 5.682/2001, que prorroga a vigência dos contratos das agências franqueadas.

6. Entremesmo, foi publicada a Lei 10.577/2002, que efetivamente prorrogou o prazo de vigência dos contratos das Agências de Correios Franqueadas – ACFs – por mais cinco anos.

7. Instado a se pronunciar, o Ministério Público concordou que não houve descumprimento da Decisão 601/94 - Plenário. Outrossim, acompanhou o entendimento da unidade técnica e pronunciou-se a favor da constitucionalidade dessa nova lei, em especial por ferir gravemente o princípio da isonomia, uma vez que “*a falta de licitação ceifou o direito de outros interessados na prestação desse serviço público*”.

8. A seguir, transcrevo trechos da precisa instrução da Sefid, onde se apreciou as respostas às diligências efetuadas junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e à Subsecretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações quanto às dúvidas supracitadas e abordou-se a constitucionalidade da referida Lei.

“II – RESPOSTAS ÀS DILIGÊNCIAS”

II.1 – 1ª questão: limite de enquadramento

25. *O primeiro ponto a ser saneado com as diligências diz respeito ao novo limite mensal de enquadramento dos clientes do segmento comercial, que – pela IN SSP/MC 01/2002 – passou a ser de três milhões de vezes o valor do Primeiro Porte de Carta Comercial, à época correspondente a R\$ 0,60, o que resultava como limite divisório o faturamento anual de R\$ 21,6 milhões. O limite anterior era de R\$ 1 milhão.*

26. *De acordo com a nova configuração da rede de atendimento da ECT, haveria seis categorias de agências e, dentre estas, duas poderiam atender ao segmento comercial corporativo: a Agência de Correios Comercial Tipo II – ACC-II e a Unidade de Correios Corporativa – UCC. Assim, as empresas com faturamento até R\$ 21,6 milhões deveriam ser atendidas pela ACC-II e as empresas que faturem acima desse limite somente poderiam ser atendidas pelas UCCs.*

27. *As UCCs são de operação exclusiva da ECT, ao passo que as ACC-II podem ser licitadas e operadas pela iniciativa privada, conforme já disciplinado pela Portaria MC 1.331, de 18/07/2002 e pela IN SSP/MC 02, de 19/07/2002. Ressalte-se que, enquanto vigentes, as ACFs também podem comercializar produtos e serviços de clientes do segmento comercial, desde que se enquadrem na categoria ACC-II.*

28. *O ex-Subsecretário de Serviços Postais, Sr. Marcelo Perrupato e Silva, encaminhou ao TCU, em 28/04/2003, Nota Técnica – constante à fl. 58 do Volume Principal –, de 17/4/2003, elaborada para o Subsecretário à época, Sr. Vanderlei Rodrigues. Na Nota Técnica, foi informado que o limite de enquadramento deveria ser ajustado de ‘valor mensal equivalente a até 3.000.000 de vezes o valor do PPCC’ para ‘valor mensal equivalente a até 2.000.000 de vezes o valor do PPCC’. Essa correção teria sido acordada entre a SSP/MC e a ECT, na gestão do Dr. Humberto Mota, ex-Presidente da ECT.*

29. *O também ex-Subsecretário, Sr. Vanderlei Rodrigues, por sua vez – às fls. 89 e 90 –, admitiu a inviabilidade das UCCs, em função dos poucos clientes a que ficariam adstritas. Após reconhecer que não tinha registro da fundamentação para a intensidade da elevação do limite de enquadramento de clientes na ACC-II, admitiu também a necessidade da revisão desse limite. Em suas palavras, ‘A elevação do limite superior de enquadramento do cliente do segmento comercial, no tocante à consecução do papel reservado à Unidade de Correios Corporativas – UCC, de fato inviabiliza a implantação desta, uma vez que restringia sua atuação a somente vinte clientes, e que, por se destinhar ao tratamento de grandes operações, a UCC requer infra-estrutura operacional de alto custo de instalação e de manutenção, que envolve a atividade de atendimento e também a de tratamento dos objetivos postais, tais como: a de triagem, a de expedição, etc., o que requer volume de serviço expressivo e compatível com a estrutura operacional’ – grifos nossos.*

30. *Com tão poucos clientes, surge a preocupação quanto a viabilidade das UCCs e o consequente impacto no desempenho operacional da ECT, em função da possível migração de clientes para as ACC-II que a ECT não opere diretamente, o que motivou o item a) da diligência encaminhada à ECT e os itens a) e b) da diligência encaminhada ao Ministério das Comunicações.*

31. *O Presidente da ECT, Sr. Airton Langaro Dipp, atendendo ao item a) da diligência encaminhada à ECT, apresentou o ofício CI/DICOM-0756/2003 – constante às fls. 118 e 119 –, elaborado pelo Diretor Comercial da ECT, Sr. Paulo Roberto Menicucci, em 21/05/2003.*

RQS nº	03/2005 - CN
CPMI	CORREIOS
Fls N°	05
3403	3 2 2
Doc.	

32. O Diretor da ECT destacou, inicialmente, que não constava em seu departamento a realização de estudos técnicos ou de viabilidade econômica relacionados à IN SSP/MC 01/2002, dado que a ECT não teve participação na sua elaboração.

33. Após essa ressalva, fez um exercício hipotético quanto à possibilidade máxima de perda de receitas em função das alterações advindas da aludida IN. O raciocínio começa pela alteração do limite anual máximo dos contratos no segmento comercial, que passou de R\$ 1 milhão – determinado pela IN SSP/MC 01/1998 – para R\$ 21,6 milhões – de acordo com a nova IN. Os contratos faturados pela ECT que se situam entre estes dois limites correspondem a um total aproximado de R\$ 821 milhões, dados estes relativos ao exercício de 2002. Esse seria o montante possível de ser alcançado pelas agências ACC-II. Conforme esclarecido pelo Diretor da ECT, não existia qualquer ACC-II ou UCC até aquele momento.

34. Assim, somente as Agências Franqueadas estariam aptas a disputar esses contratos com a própria ECT. O Diretor prosseguiu então o raciocínio, aplicando o índice médio de comissionamento das ACFs – que foi de 25,02% em 2002 – sobre os R\$ 821 milhões. Resultou o montante aproximado de R\$ 205 milhões. Esta seria a comissão máxima hipotética a ser transferida da ECT para as ACFs, na situação extrema em que estas operacionalizem todos os contratos do segmento comercial situado entre os limites mencionados. Esse montante de R\$ 205 milhões corresponde a 50,59% do resultado da ECT em 2002, que foi de R\$ 406,7 milhões após as provisões para o imposto de renda e contribuições sociais.

35. Concluímos esse primeiro item, corroborando a necessidade de revisão do limite mensal de enquadramento dos clientes do segmento comercial – IN SSP/MC 01/2002 - item 4.5.1. Conforme informado pelo ex-Subsecretário da SSP/MC – parágrafo 29 –, não há registro da fundamentação para o aumento do limite e, por conta disso, a SSP iria rever o limite juntamente com a ECT. Além disso, a ECT não participou da alteração do limite e não realizou estudos técnicos ou de viabilidade econômica relacionados à IN SSP/MC 01/2002 – como mencionado pelo Diretor da empresa e comentado no parágrafo 32. Como demonstrado nos parágrafos 33 e 34 acima, a alteração do limite poderá comprometer até metade do resultado da ECT. Assim, cumpre a este Tribunal determinar à SSP/MC que elabore estudos que fundamentem a revisão do limite mensal de enquadramento dos clientes do segmento comercial – IN SSP/MC 01/2002 - item 4.5.1 –, amparado em uma análise de viabilidade econômica e aderente aos princípios da razoabilidade, da eficiência e da supremacia do interesse público.

II.2 – 2ª questão: distância mínima de um quilômetro de raio

36. A segunda questão – item c) da diligência enviada à SSP/MC – indagava a motivação para o estabelecimento da distância mínima de um quilômetro de raio entre outras agências já instaladas, no caso de implantação de novas Agências de Correios (IN SSP/MC 01/2002 – item 5.1).

37. A diligência buscava sanear a aparente contradição à Portaria 310/1998 – normativo superior juridicamente a IN ora analisada –, exarada pelo Ministro das Comunicações em 18/12/1998, que define em parte de seu texto que ‘a prestação de serviços postais deverá ser levada o mais próxima possível de cada cidadão, valendo essa premissa tanto para as pequenas localidades quanto para os grandes aglomerados urbanos’.

38. Essa questão já havia sendo levantada pelo ex-Presidente da ECT, Hassan Gebrim, que enviou parecer técnico e jurídico, à SSP/MC, questionando este e vários outros pontos da IN SSP/MC 01/2002, por meio do ofício 0378/PR, de 30/07/2002 (fls. 3-17 do Vol. 1).

39. O ex-Subsecretário de Serviços Postais, na nota técnica já mencionada no parágrafo 29, admitiu a necessidade de se correlacionar o limite mínimo das distâncias entre as agências com a densidade demográfica das diversas áreas de cada cidade ou região metropolitana. Informou ainda que já havia sido acordada a revisão deste ponto, entre a SSP/MC e a ECT, na gestão do ex-Presidente Humberto Mota.

40. O ex-Subsecretário, Sr. Vanderlei Rodrigues, também informou que o assunto iria ser revisto, como transcrito no ofício à fl. 90. Ele, porém, discordou da contradição apontada entre a IN e a Portaria 310/1998, argumentando que a distância máxima de 2 km referia-se a produtos pré-selados e objetos postais sem registros, os quais poderiam ser efetivados por outras unidades postais de atendimento diferentes de agências, quais sejam, o Posto de Venda de Produtos – PVP, a Unidade de Auto-atendimento – UAA e caixas de coleta, ao passo que a IN 01/2002 estabelece distância entre agências. Ocorre, porém, que a determinação da Portaria – de que ‘a prestação de serviços postais deverá ser levada o mais próxima possível de cada cidadão, valendo essa premissa tanto para as pequenas localidades quanto para os grandes aglomerados urbanos’ – é uma premissa prescritiva genérica ao atendimento postal, decorrendo da impossibilidade da fixação de um mesmo limite mínimo entre agências, para localidades com densidades demográficas diferentes. Além disso, independentemente de outras unidades postais operarem, é inegável a mitigação no atendimento pelas agências, que em função do limite imposto têm sua abrangência espacial rigidamente diminuída.

41. Assim, entendemos que a contradição persiste e cabe ao TCU determinar a elaboração de estudos que fundamentem a revisão do item 5.1 da IN SSP/MC 01/2002.

42. Observamos ainda que, em inspeção ao Ministério das Comunicações – portaria à fl. 158 –, fomos informados de que não foi feito nenhum estudo para fundamentar a alteração promovida pelo item 5.1 da IN SSP/MC 01/2002. Os servidores da SSP, Elisabeth Soyer, Vanderlei Rodrigues – Subsecretário à época –, Maria Nazareth Moraes e Paulo Machado Belém Filho – atual Subsecretário –, desconheciam qualquer estudo.

RQS nº 03/2005 - C
CPMI CORREIO
Fis N° ok
3403-
Doc.

II.3 – 3ª questão: limitação do território de exploração da ACC Tipo II

43. A terceira questão corresponde ao item d) da diligência, que pedia a justificativa para ser suprimida, por meio da IN SSP/MC 01/2002, a limitação do território de exploração da ACC Tipo II, prevista inicialmente na IN SSP/MC 01/1998 – itens 4.5.1 e 5.1, o que poderia permitir a concorrência predatória entre os operadores interessados em captar a postagem dos clientes do segmento comercial, a exemplo do que até então estava ocorrendo por meio das Agências de Correios Franqueadas.

44. O item 4.5.1 da IN SSP/MC 01/1998 determinava que toda agência de correios deveria ser instalada em um território, o qual era definido pelo item 5.1 da mesma IN. A conjugação destes dois itens buscava a vinculação do segmento comercial de cada território à uma agência responsável, evitando-se concorrência predatória entre as agências. (...)

45. Em resposta à diligência – constante às fls. 89 a 90 –, o atual Subsecretário da SSP alegou que, apesar de suprimida da IN SSP/MC 01/2002, a limitação de território de atuação para ACC-II encontrava-se definida no item 3.2 da IN SSP/MC 02/2002. (...)

46. Assim, entendemos que esta questão encontra-se perfeitamente saneada.

III – INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.577/2002

47. A Lei 10.577/2002 prescreveu à ECT que prorrogasse os contratos de exploração de serviços celebrados com as Agências de Correio Franqueadas – ACFs. Esses contratos – estabelecidos na modalidade de franquia – foram concedidos sem licitação, desde 1990 até 1994, quando o TCU determinou à ECT – por meio da Decisão 601/94, ressalvada pela Decisão 721/94, ambas de Plenário – que as novas franquias fossem previamente licitadas.

48. A dispensa de licitação para a concessão de novas franquias – ou para a renovação das já existentes – é incompatível com o art. 175 da Constituição Federal. (...)

49. O parágrafo único do art. 175 já foi regulamentado – desde 1995 – por meio da Lei 8.987/95, a Lei de Concessões.

50. A Constituição caracteriza indiscutivelmente o serviço postal como um serviço público. (...)

51. Além de conflitar diretamente com os preceitos constitucionais acima, a prorrogação dos contratos de franquia ofende gravemente os princípios constitucionais da isonomia ou da impessoalidade, já que a ausência de licitação ceifou o direito de outros interessados na prestação do serviço público postal. Em consequência, o princípio constitucional da eficiência também não foi observado, pois deixou-se de obter a melhor proposta possível para a prestação do serviço. Por fim, ressalte-se que ao renovar esses contratos, a Administração deixou de recolher valores pecuniários pela outorga do serviço ao particular, o que no caso das ACC-II deverão representar montantes significativos.

52. Conforme depreende-se da evolução histórica apresentada no item I – e defendido pelo Procurador-Geral junto ao MP do TCU à Fl. 48 –, já houve bastante condescendência em relação aos contratos de franquia por parte do legislador ordinário. Os contratos de franquia, que iriam vigorar inicialmente até 1998, tiveram sua vigência prorrogadas até 2002 – por meio da Lei 9.648/98. Lei essa de controversa constitucionalidade, como comentado no parágrafo 14.

53. Diferentemente da prorrogação ocorrida em 1998 – que foi motivada pela necessidade de readequação operacional da ECT –, a Lei 10.577/2002 não se fundamentou em demanda expressa da ECT. De acordo com parecer técnico e jurídico – constante às fls. 3 a 17 do Volume 1 – encaminhado pelo então Presidente da ECT ao Ministério das Comunicações, a ECT evidava esforços para concluir o processo licitatório visando à substituição das ACFs, chegando até a questionar a eficácia jurídica das instruções normativas editadas pelo Ministério – por entender que essas instruções normativas poderiam dificultar a substituição das ACFs até o fim do prazo previsto legalmente.

54. Também no âmbito legislativo pode-se notar a preocupação em se promover a licitação na concessão de franquias. O Deputado Jorge Bittar, relator do Projeto de Lei 5.682/2001, na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática – CCTCI – que originou a Lei 10.577/02 –, teceu os seguintes comentários – constantes à fl. 28 do Volume 3 dos autos – sobre a ampliação dos serviços das atuais ACFs: ‘(...) entendemos que aprovar tal dispositivo seria uma modificação indevida dos contratos das ACFs. Afinal, se reconhece hoje que há a necessidade de, em algum momento, licitar este tipo de terceirização dos serviços da ECT. Modificar os contratos, por lei, seria criar direitos novos, o que não nos parece aconselhável (...)’ grifos nossos.

55. O raciocínio empreendido pelo Deputado Jorge Bittar foi correto e oportuno ao alertar para a necessidade de Licitação para as ACFs e que, por isso, não se podia ampliar o escopo do serviço previsto no contrato original, pois direitos novos estariam sendo criados. O Deputado ignorou, porém, que a prorrogação dos contratos, em si mesma, configura a criação de direitos novos para o universo de franqueados^{03/2005 - CPMI - CORREIOS} inadmissível no nosso direito positivo atual, conforme comentado nos parágrafos 47 a 49.

56. A Lei 10.577/02 está, dessa forma, criando um direito subjetivo – aos quase 1.500 franqueados existentes atualmente – de explorar o serviço postal por mais cinco anos. Direito esse offensivamente ¹⁹inconstitucional. Ressalte-se, ainda, o descumprimento – por via obliqua – da Decisão TCU 601/94 – Plenário. –

57. Assim, não vemos como a prorrogação das ACFs – por mais cinco anos – possa ser prescrita por uma lei que não encontra amparo Constitucional. Nem o argumento da continuidade do serviço justifica a manutenção da eficácia desta lei inconstitucional, conforme passaremos a comentar.

III.1 – A continuidade do serviço prestado pelas ACFs

58. A prestação de serviços postais, sendo um serviço público, encontra-se vinculada ao princípio da continuidade. Esse princípio, implicitamente constitucional – a partir do princípio da legalidade regulando a atividade administrativa –, foi positivado pela Lei 8.987/95, que em seu art. 6º, §1º, prescreveu que um serviço só será considerado ‘adequado’ quando, além de outros requisitos, vier a atender ao da ‘continuidade’.

59. O princípio da continuidade foi invocado pela ECT e pelo Ministério das Comunicações em 1998 – fls. 59 e 60 do Volume 1 –, quando foram prorrogados os contratos de franquia, pela Lei 9.648/98, até o limite máximo de 31/12/2002. Saliente-se que já em 1996 a ECT havia contratado serviços de consultoria, visando à readequação de sua rede de atendimento, os quais terminaram os trabalhos em 1998, conforme fl. 36 do Volume 3.

60. A partir daí, o Ministério das Comunicações editou diversas Portarias e Instruções Normativas que autorizaram a ECT a efetuar licitações para as agências ACC-I e ACC-II, bem como disciplinaram os procedimentos para a implantação das respectivas agências. Como as agências franqueadas deverão se enquadrar em um desses dois tipos de agência, já há prescrição normativa que suporte tal transição. A ECT, inclusive, já tem um estudo com previsão de enquadramento para cada uma das ACFs – constante às fls. 235 a 262 do Volume 1.

61. Como comentamos no parágrafo 51, a ECT não demandou uma nova prorrogação dos contratos das ACFs, nem alegou – desta vez – risco de descontinuidade do serviço com o término do contrato das ACFs. A Lei 10.577/2002, por sua vez, prescreveu a prorrogação de todos os contratos pelo prazo de cinco anos. Diante da flagrante inconstitucionalidade, não nos parece ser essa a melhor solução.

62. Apesar de a Lei 10.577/2002 ser inconstitucional, devemos considerar a importância da continuidade do serviço que vem sendo prestado pelas agências franqueadas.

63. A solução de continuidade deve ser equacionada pela ECT, com fundamento na regulamentação normativa exarada pelo Ministério das Comunicações. A Secretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações expediu a IN 1, de 17/07/2002, que aprovou a configuração da rede de atendimento da ECT. Por esta IN, ficam definidos seis tipos de unidades de atendimento, dentre os quais a ACC-I e a ACC-II, que podem ser operadas pela ECT ou terceirizadas, possibilitando neste caso o enquadramento das ACFs em um desses dois tipos de agência.

64. Cabe à ECT, diante de sua estratégia de operação e vinculada a todos os preceitos normativos que regulam sua atividade, definir se as agências franqueadas serão substituídas por uma agência própria ou terceirizada – nesta última hipótese, por procedimento licitatório.

65. Assim, a ECT deverá definir, para cada região-alvo que contenha ACF, se a substituição do serviço postal atualmente prestado por aquela ACF se dará por meio de uma agência própria ou terceirizada. Em ambos os casos a ECT deverá apresentar ao TCU um estudo, contendo planejamento e cronograma, dos procedimentos necessários para a regularização do serviço postal que vem sendo prestado pelas ACFs.

66. A situação jurídica das atuais franquias têm um papel fundamental na solução de continuidade. Conforme a ECT apontou à fl. 1 do Vol.3, o resultado insatisfatório das licitações para agências do tipo ACC-I, ocorridas em 2001 e 2002 deveu-se à formulação das regiões-alvo, que continham outras agências dos Correios, em muitos casos ACFs, levando ao desinteresse dos potenciais interessados. Logo, deve ficar claro para os licitantes que os contratos das ACFs somente vigorão até o término do procedimento licitatório. Com isso, além de atrair novos interessados, maximiza-se a chance de sucesso nas licitações.

67. Os atuais detentores das franquias são potenciais candidatos à obtenção do direito de exploração das ACC-I e ACC-II que vierem a ser licitadas. Por já estarem operando este serviço, em sua maioria há mais de nove anos, os franqueados têm uma experiência valiosa, que os habilitarão a precisar corretamente seu negócio e oferecer, assim, uma proposta competitiva na licitação. Ressalte-se o desinteresse dos atuais franqueados nas licitações de ACC-I. Conforme informações da ECT, à fl. 192 do Volume 1, foram licitadas 3.401 agências, que contemplavam 1.416 regiões-alvo contendo ACFs. Apesar da previsão, àquela época, do término dos contratos em 31/12/2002, somente 166 franqueados manifestaram interesse e desses, somente 4 participaram efetivamente do processo licitatório, sem que nenhum deles sagrasse-se vencedor.

68. Esse desinteresse da rede franqueada merece reflexões. Conforme informações da ECT, às fls 235 a 252 do Volume 1, enquanto mais da metade da rede franqueada tenderá a se enquadrar na agência tipo ACC-II, licitaram-se, inicialmente, somente agências do tipo ACC-I. As agências ACC-II são as de maior envergadura e, conforme gráfico à fl. 262 do Volume 1, representam cerca de 60% das agências a serem readequadas. Se levarmos em conta a característica exponencial de crescimento no faturamento das ACFs, a participação

RQS nº 03/2005 - CN

CPMI CORREIOS

69. A simulação de enquadramento das ACFs em ACC-I ou ACC-II, elaborada pela ECT (fls. 235 a 262 do Volume 1), utilizou a premissa de faturamento. Porém, como nos foi informado na inspeção realizada (fl. 158), essa era apenas uma expectativa de enquadramento. Cada ACF é que decidirá se prefere participar da licitação para ACC-I ou ACC-II. Assim, conclui-se que, para obter um maior sucesso na regularização da situação jurídica

Fls N° 158

Doc. _____

das ACFs, a ECT deve definir – preliminarmente – para cada região-alvo, o tipo de agência que ensejará a substituição: ACC-I ou ACC-II.

70. Outra razão para o insucesso das licitações é o grande interesse na prorrogação dos atuais contratos de franquia, o qual conflita com o processo licitatório. As últimas licitações foram interrompidas, várias vezes, por ações judiciais impetradas pelas diversas entidades representativas dos franqueados, como a FEBRAFRANCO e a ANASERCO. Além disso, obtivemos informações junto à ECT, dando conta da grande pressão exercida pelas entidades representativas, junto aos franqueados menores – que então se interessavam pelas licitações das ACC-I –, para que estes franqueados não aderissem ao processo licitatório e, sim, engajassem na luta pela prorrogação sem licitação. Diante de todas as incertezas em abandonar o privilegiado contrato de franquia e com os crescentes boatos do projeto de lei que renovaria os contratos, a maioria absoluta dos franqueados optou por não participar das licitações.

III.2 – O controle de constitucionalidade pelo TCU

71. O enunciado 347 da Súmula do STF dispõe que ‘o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público’.

72. Inicialmente, cabe ressaltar que não se trata de uma simples decisão jurisprudencial da mais alta corte do país, mas sim de um enunciado sumular. Como afirma o Ministro-Substituto do TCU, Exmo. Sr. Lincoln Magalhães da Rocha, ao defender o controle de constitucionalidade por esta Corte, ‘o direito Sumular simboliza o pensamento predominante e firme da suprema corte’ (18º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, Vol.1, pág. 127).

73. A conformidade de qualquer lei ou ato à Constituição pode e deve ser verificada, pelo TCU, como ficou expresso no julgamento do RMS 8.372 (Plenário do STF, unânime, em 11/12/1961, Rel. Min. Pedro Chaves), que serviu de precedente ao referido enunciado: ‘Entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não podia declarar a inconstitucionalidade da lei. Na realidade essa declaração escapa à competência específica dos Tribunais de Contas. Mas há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer Tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado.’

74. Há na doutrina diversos posicionamentos que corroboram este entendimento jurisprudencial. Segundo Themistocles Brandão Cavalcanti, professor e ex-Ministro do STF, ‘a declaração de inconstitucionalidade é, entretanto, prerrogativa do Poder Judiciário, de que não se pode utilizar o Tribunal de Contas sem invadir a esfera daquele Poder, mas, ao apurar a sua própria competência em face da Constituição e das leis e ao apreciar os atos sujeitos ao seu julgamento, nada impede que o Tribunal de Contas examine a validade e a eficácia das leis e dos atos administrativos perante a Constituição, deixe de aplicá-los e reconheça o seu vigor quando manifesta a inconstitucionalidade’ (O Tribunal de Contas e sua competência constitucional, RDA v. III, 1946, pág. 13/22). Os ensinamentos do Professor Roberto Rosas – mais recentes e já sob a égide da atual Constituição – vão na mesma linha, ao prelecionar que ‘ao Tribunal de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 97[da Constituição Federal], que dá essa competência aos tribunais enumerados no art. 92. Caso o ato esteja fundado em lei divergente da Constituição, o Tribunal de Contas pode negar-se à aplicação porque há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão dos Poderes do Estado’ (Direito Sumular, 1995, pág. 137).

75. Apresentada a fundamentação jurisprudencial e doutrinária que corrobora a competência constitucional do TCU para deixar de dar eficácia à lei tida inconstitucional, a dúvida que surge, conforme apontado no parecer do Ministério Público à fl. 50, é se os autos versariam ou não sobre exame de caso concreto.

76. A dúvida surge em função da ótica que se adota para interpretar os efeitos do controle de constitucionalidade a ser empreendido pelo TCU na questão ora analisada. Como a Lei 10.577/2002 tem apenas um comando normativo relevante – o art. 1º, que prescreve à ECT a renovação dos contratos de franquia –, em uma interpretação precipitada pode parecer que o TCU estaria decretando em abstrato a inconstitucionalidade da aludida lei.

77. Se embalássemos nesta miopia, deixaríamos de exercer a plenitude da competência outorgada pela Carta Constitucional a esta Corte. Claro está que existe um fato concreto a ser apreciado: a renovação dos contratos de franquia. Não se está apreciando a norma in abstrato, mas sim os efeitos concretos dela advindos.

78. As peculiaridades associadas às agências franqueadas recomendam a atuação ativa do TCU. Conforme exposto em todo item III.1, a transição do serviço prestado atualmente pelas ACFs para futuras agências licitadas envolve cuidados da ordem jurídica, econômica e operacional, indo ao encontro da vocação e missão deste Tribunal de Contas da União. Além disso, é este órgão, hoje, o maior responsável pelo controle dos processos de desestatização na Administração Pública Federal, que por meio da IN TCU 27/98 disciplina a prestação de contas nesses processos.

(...)

80. A presunção da constitucionalidade das leis deve ser relativa, pois a partir de uma Decisão do TCU, o Poder Executivo, ainda que não na figura do Presidente da República, pode deixar de aplicar uma lei. No esteio da jurisprudência do Supremo, ‘a administração pública pode negar-se a dar cumprimento à lei inconstitucional’

(RE 85.787-SP, do Relator Min. Soarez Munhoz). Essa jurisprudência foi reforçada com recente julgado, como pode-se ver pelo voto do Min. CELSO DE MELLO: 'O repúdio ao ato constitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consigna a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de novo ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inseridas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de consequente inaplicabilidade. Atos constitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica' (ADIn 652-5-MA-questão de ordem, votação unânime, Plenário, 02/04/92, DJU de 02/04/93, p. 5615).

81. Entendemos, assim, ser necessária a atuação ativa do TCU, deixando de dar eficácia à Lei 10.577/2002, com fulcro no enunciado 347 da Súmula do Supremo. Com essa solução, o TCU exerce de fato toda a competência outorgada pelo direito pátrio vigente e procura estabelecer o controle externo da administração pública do modo mais célere e eficaz."

9. Por fim, a unidade técnica, em pareceres uniformes, assim se posicionou:

"86. Ante todo o exposto, com base no art. 45 da Lei 8.443/92, nos artigos 1º - XXI e XXII e 251 do Regimento Interno do TCU e com fulcro no enunciado 347 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, propomos o seguinte encaminhamento:

1) Determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT – que:

1.1) Apresente ao TCU, em até 90 dias, estudo contendo:

1.1.1) Levantamento de todas as Agências de Correio Franqueadas – ACFs – que deverão ser substituídas por agências próprias;

1.1.2) Planejamento e cronograma dos procedimentos relacionados à substituição das ACFs enquadradas no item 1.1.1 acima;

1.1.3) Definição dos tipos de agência – ACC-I ou ACC-II – que serão licitadas em cada região-alvo que contenha ACFs;

1.1.4) Planejamento e cronograma dos procedimentos relacionados à licitação para a outorga das Agências de Correios, tipo ACC-I e ACC-II, nas regiões-alvo que contenham ACFs;

1.2) Efetive a substituição das ACFs enquadradas no item 1.1.1 acima – por agências próprias –, no prazo máximo de 1 ano, a contar da publicação da Decisão que vier a ser exarada;

1.3) Realize procedimento licitatório para a outorga de Agências de Correios, visando à substituição das ACFs não enquadradas no item 1.1.1 acima. O procedimento licitatório deverá ser concluído no prazo máximo de 1 ano, a contar da publicação da Decisão que vier a ser exarada;

2) Determinar à Subsecretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações que apresente ao TCU, em até 30 dias, estudo que evidencie o impacto regulatório, do ponto de vista da sustentabilidade econômica e da universalização dos serviços postais, e assim fundamente:

2.1) A revisão do limite mensal de enquadramento dos clientes do segmento comercial – previsto na IN SSP/MC 01/2002 - item 4.5.1;

2.2) A revisão do estabelecimento da distância mínima de um quilômetro de raio entre outras agências já instaladas, no caso de implantação de novas Agências de Correios – previsto na IN SSP/MC 01/2002 - item 5.1;

3) Determinar à SEFID, que acompanhe a execução das determinações acima;

4) Dar ciência:

4.1) ao Ministro de Estado das Comunicações;

4.2) à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, ambas da Câmara dos Deputados;

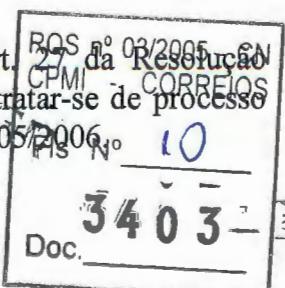
4.3) à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal

4.4) ao Procurador-Geral da República;

5) Arquivar o presente processo."

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo nestes autos com fundamento no art. 175/2005 e nos termos da Portaria 191, de 25 de agosto de 2003, tendo em vista tratar-se de processo afeto ao Ministro responsável pela Lista de Unidades Jurisdicionadas 03 no biênio 2005/2006.



2. Trata-se de Representação oferecida pelo Ministério Público junto ao TCU, na oportunidade representado pelo seu Procurador-Geral, visando, em primeiro instante, a apuração de notícia veiculada na imprensa sobre eventual descumprimento da Decisão 601/94 - Plenário. A deliberação determinou à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a promoção de procedimento licitatório para a contratação de novas agências de correio franqueadas.

3. A fim de apurar os fatos, a unidade técnica realizou inspeção que concluiu pelo não-descumprimento da Decisão do TCU, opinião que compartilho visto a ECT ter, na ocasião, tão-somente revogado procedimentos licitatórios ainda não homologados. Não ficou configurada a concessão de outras explorações do serviço postal sem a prévia licitação.

4. Entretanto, da inspeção emergiram outras questões advindas da publicação da Instrução Normativa da Subsecretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações 01/2002, e que foram alvo de diligências junto à ECT e à mencionada Subsecretaria.

5. Nova instrução da Sefid atacou de forma bastante apropriada os pontos da Instrução Normativa que suscitaram dúvidas. Suas conclusões, transcritas em meu relatório, merecem os comentários que a seguir profiro.

II

6. Quanto à primeira questão, sobre o novo limite para enquadramento das agências, ficou comprovado que não houve fundamentação para o significativo aumento do teto que define cliente do segmento comercial. Afinal, deixou-se de considerar aquele que realiza negócios com os correios até R\$ 1 milhão ao ano para aquele que transaciona até R\$ 24 milhões anuais, considerando o valor atual do primeiro porte de carta comercial como R\$ 0,80.

7. De acordo com a configuração das categorias de agências dos correios disciplinada pela IN, as agências franqueadas a serem licitadas podem atender clientes até esse novo limite de postagem, o que reduziu sobremaneira o número de empresas a serem atendidas exclusivamente pela ECT, traduzindo-se em perda de clientes estratégicos com possíveis impactos no resultado da empresa.

8. Portanto, cabe determinação no sentido de serem elaborados estudos técnicos de viabilidade econômica para fundamentar ou porventura alterar o patamar apontado.

9. Em relação ao segundo ponto, distância mínima de um quilômetro entre agências, percebo não existir contradição entre a Portaria MC 310/1998, que estabeleceu a obrigatoriedade de que, nas cidades com mais de 100 mil habitantes, seja levada a prestação de serviços postais num raio máximo de dois quilômetros, e a multicitada Instrução Normativa 1/2002, ao determinar que a implantação de novas agências deverá observar uma distância mínima de um quilômetro. Entendo que a IN simplesmente regulamentou a Portaria, e que o estabelecimento da distância mínima apontada servirá para evitar concorrência predatória entre as agências. Assim, deixo de proferir determinação quanto a este tópico.

10. Outro aspecto questionado refere-se à supressão da limitação do território de exploração das agências do tipo II. Conforme apurou-se, o assunto passou a ser tratado em outra instrução normativa, tornando-se desnecessária a adoção de providências por esta Corte.

III

11. Vencidas essas primeiras discussões, passo a apreciar o questionamento sobre a constitucionalidade da Lei 10.577/2002, abaixo transcrita, que prorrogou o prazo de vigência dos contratos das Agências de Correios Franqueadas – ACFs – por mais cinco anos:

"Lei 10.577, de 27 de novembro de 2002

Art. 1º A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos manterá os contratos de exploração de serviços celebrados com as Agências de Correio Franqueadas – ACF, a que se refere o parágrafo único do art. 1º da Lei 9.074, de 7 de julho de 1995, acrescentado pelo art. 3º da Lei 9.648, de 27 de maio de 1998, que permanecerão válidos por 5 anos, contados a partir da publicação desta Lei.

Art. 2º A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos encaminhará ao Congresso Nacional relação das Agências de Correio Franqueadas - ACF, que tiverem seus contratos prorrogados na forma prevista no art. 1º, no prazo de 60 dias, contado a partir da publicação desta Lei.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

DOU de 28/11/2002"

RQS nº 03/2005 - CN
CPMI - CORREIOS
Fls N° <u>11</u>
3403
Doc. _____

12. Em nova manifestação nos autos, instada por ocasião da publicação da referida lei, o Ministério Público / TCU pronunciou-se a favor de sua constitucionalidade, em especial pela ofensa aos princípios da obrigatoriedade de licitação nas contratações da administração pública.

13. Para maior clareza quanto ao assunto, entendo pertinente traçar um breve histórico sobre as franquias no âmbito dos correios:

a) a Constituição de 1988 determinou em seu art. 175 que “Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

b) em 15/09/1990, a Secretaria Nacional de Comunicações do então Ministério da Infra-Estrutura autorizou a implantação do sistema de **franchising**. A partir dessa data, a ECT passou a firmar contratos denominados Contratos de Franquia Empresarial – CFE, mediante procedimentos distintos dos previstos no então vigente Decreto-Lei 2.300/86;

c) ao apreciar a situação o TCU, por intermédio da Decisão 601/94 – Plenário, determinou à ECT “o indispensável certame licitatório para a contratação de novas franquias”, ressalvando os casos em que a concessão já estava em fase de concretização. Em decorrência, a ECT suspendeu a concessão de franquias e deu início a estudos relacionados à ampliação da rede de unidades de atendimento;

d) posteriormente, foi promulgada a Lei 8.987/95 que regulamentou o art. 175 da Constituição no que tange ao regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos. Destaca-se que o normativo foi ao encontro do entendimento do TCU sobre a necessidade de licitação para as agências franqueadas dos correios;

e) passado mais algum tempo, a Secretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações publicou a Instrução Normativa 01/1998, que aprovou a configuração da Rede de Unidades de Atendimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos;

f) porém, a ECT concluiu que não haveria condições operacionais para a realização de licitações ou para substituição imediata das ACFs por agências próprias. Assim solicitou-se emissão de norma que possibilitasse a manutenção dos contratos, o que veio a ocorrer com a Medida Provisória 1.531-18 que estendeu a validade das atividades das franquias até 31/12/1999;

g) com a transformação dessa MP na Lei 9.648/98, o prazo de vigência dessas concessões de serviços postais foi novamente alterado, passando a vigorar até 31/12/2002;

h) somente em 2001, com a publicação das regras para a implantação das novas agências, a ECT deu início ao processo de outorga de novas franquias. Contudo, o procedimento não logrou êxito, com pequeno percentual de contratos celebrados. Conforme apurado, os antigos franqueados impetraram ações judiciais contra as licitações na tentativa de manter a situação então vigente, ante o receio de que o novo enquadramento imposto pela IN 01/1998 implicasse diminuição de rendimentos;

i) contudo, a Instrução Normativa 1, de 17 de julho de 2002, revogou a IN 1/98, aprovou nova configuração da Rede de Unidades de Atendimento e cancelou as licitações ainda não homologadas; e

j) finalizando, em 27/11/2002 foi publicada a Lei 10.577, que em seu art. 1º prorrogou por mais 5 anos os contratos com as ACFs celebrados sem licitação.

14. De fato, como sobejamente discutido nos autos, é flagrante a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.577/2002.

15. Desde 1995, quando o art. 175 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 8.987, ficou indiscutivelmente caracterizada a necessidade de licitação para serviços postais, principalmente para a contratação de agências de correios franqueadas. Afinal, trata-se de serviço público que está sendo concedido para a iniciativa privada.

16. No caso em comento, já houve bastante condescendência em relação a esses prazos. De vigência inicialmente prevista para 1998, os contratos foram por diversas vezes prorrogados, até que esta última lei os elasteceu até 2007, ou 9 anos a mais. Em primeiro instante, argüiu-se que a prorrogação era devida pela necessidade de readequação operacional da ECT. Todavia, entendo que o prazo transcorrido foi mais do que suficiente para realização de estudos e promoção das devidas licitações. É de se ressaltar que, desde 1994, o TCU já havia determinado à ECT as providências para o exato cumprimento das normas e princípios, constitucionais e legais, norteadores das contratações, com RQs consequente necessidade de promoção de certames licitatórios para a contratação de novas franquias CPMI CORREIOS

17. A bem da verdade, ao prorrogar-se o vencimento desses contratos, direitos novos estão sendo criados para os franqueados, como se novos ajustes estejam sendo celebrados, sem licitação. Raciocínio de certa forma análogo é aplicado aos contratos de prestação de serviços continuados, que podem ser

renovados até o limite de cinco anos, na hipótese de a administração manifestar esse interesse por ocasião da licitação. Nesse caso, jurisprudência desta Corte exige a utilização da modalidade licitatória correspondente ao valor a ser despendido em toda vigência do ajuste, incluindo as prorrogações, em que pese o primeiro contrato ser assinado por apenas um ano. Em resumo, para que a prorrogação / renovação seja possível, é necessário que atenda aos mesmos requisitos do ato inicial.

18. Entendimento diferente poderia levar ao absurdo de, por exemplo, a cada cinco anos nova lei ser promulgada alongando os prazos contratuais. Chegar-se-ia, então, a 10, 20 ou mesmo 50 anos com uma relação contratual calcada no mesmo ajuste do primeiro momento sem que fosse aberta a oportunidade de outros interessados prestarem o serviço.

IV

19. Neste ponto, friso que, conforme o Enunciado 347 da Súmula do STF, esta Corte de Contas é competente para apreciar a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público.

20. Para tanto, trago importante ensinamento de Alexandre de Moraes em Direito Constitucional, 15ª edição, pág. 607 (Editora Atlas, São Paulo, 2004):

"No Brasil, o controle de constitucionalidade repressivo judiciário é misto, ou seja, é exercido tanto de forma concentrada, quanto da forma difusa.

(...)

"Por sua vez, o art. 97 [da Constituição Federal] estende a possibilidade do controle difuso também aos Tribunais, estabelecendo, porém, uma regra, ao afirmar que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público". [meus grifos]

21. Contudo, em que pese o TCU não estar contido no âmbito do Poder Judiciário, Roberto Rosas apresenta o seguinte posicionamento, conforme trecho que reproduzo de meu relatório:

"ao Tribunal de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 97 [da Constituição Federal], que dá essa competência aos tribunais enumerados no art. 92. Caso o ato esteja fundado em lei divergente da Constituição, o Tribunal de Contas pode negar-se à aplicação porque há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão dos Poderes do Estado (Direito Sumular, 1995, pág. 137)".

22. Para ser possível aprofundar no deslinde da questão, passo a discutir a competência do TCU para exercer o controle difuso da constitucionalidade na ótica do direito sumular.

23. O Tribunal de Contas da União se apresenta no sistema constitucional brasileiro como um dos chamados Tribunais Superiores da União.

24. O fato de ser uma corte que julga as contas dos administradores federais lhe assegura o caráter de verdadeiro tribunal, já que assim foi denominado pela norma constitucional e porque funciona nesses moldes.

25. A atribuição que lhe conferiu a Lei Maior de controlar a legalidade lhe impõe como corolário a tarefa de julgar da adequação constitucional das normas sob exame ao texto da *lex legum*, já que a Constituição de um povo representa seu máximo grau de legalidade hierárquica.

26. O Supremo Tribunal Federal, por meio de sua jurisprudência, estabeleceu no Enunciado 347 que o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

27. Esse enunciado, que representa uma verdadeira revolução em nosso ordenamento, foi consagrado em 1963 e se inspirou em uma decisão tomada no julgamento do Mandado de Segurança 8.372, em 11 de dezembro de 1961.

28. Esse precedente veio a ser ratificado em 1974 quando do julgamento do Mandado de Segurança 19.973, ocasião em que o STF declarou ilegal o Decreto Legislativo 85/71 que referendou um ato do Presidente da República que autorizava aposentadoria julgada ilegal pelo TCU.

29. O tema, por envolver a jurisprudência da nossa maior alta Corte de Justiça sobre o TCU, merece ser mais amplamente discutido.

30. A Constituição de um povo é o instrumento básico por meio do qual um determinado Estado estabelece as linhas mestras de seu sistema de governo e seu regime político. É por meio dessa lei maior que se fixam as competências dos três clássicos poderes, e se estabelecem as regras do seu

ROS.º 03/2005 - CN
CPMI CORREIOS
FIS N 13
3403
Doc.

funcionamento. É também no texto constitucional que se insere a chamada carta de direitos e garantias individuais e, finalmente, a ordem econômica e social inspirada na filosofia dos pais da pátria.

31. A Constituição vem assim ser o principal diploma de um povo, a lei suprema de um país - lex legum - e nenhuma lei que seja com ela incompatível pode subsistir, sob pena de desmoronar todo o sistema jurídico.

32. A norma fundamental de todo ordenamento jurídico se assenta naquele postulado Kelseniano segundo o qual se deve obedecer ao legislador originário.

33. Toda a validade do ordenamento decorre dos princípios da subordinação e derivação consoante os quais as normas de um ordenamento positivo só são válidas na medida em que, e porque, se derivam de uma norma de hierarquia superior à qual elas se subordinem formal e materialmente.

34. O ordenamento jurídico como um todo é considerado pleno, porque sem lacunas e coerente, no sentido de que as suas normas não podem trazer dispositivos conflitantes, sob pena de perder a característica de um sistema com pretensões de perfeição e funcionalidade.

35. E a sua mola mestra se encontra exatamente na Constituição, que representa o seu modelo jurídico.

36. Sendo, pois, a Constituição tão importante instrumento do Estado, mister se faz dotá-la dos mecanismos de controle e garantia.

37. A Alexander Hamilton não passara despercebida a necessidade de tais instrumentos de controle ao afirmar no "Federalista":

"Quem quer que considere com toda atenção os diversos departamentos do poder terá de perceber que, em governo em que estão separados uns dos outros, o Judiciário, devido à natureza de suas funções, será sempre o que apresenta menor perigo aos direitos políticos da Constituição, por estar menos em condições de molestá-los. O Executivo não só distribui as honras, mas empunha a espada da comunidade. O Legislativo não só domina a bolsa mas prescreve as regras destinadas a regular os deveres dos cidadãos. O Judiciário, ao contrário, não exerce qualquer influência sobre a espada ou a bolsa, não dirige a força ou a riqueza da sociedade e não é capaz de tomar qualquer resolução ativa que seja. Pode dizer-se verdadeiramente que não possui força nem vontade nem tão só julgamento, tendo de depender, em último caso, do auxílio do Executivo para o cumprimento de suas sentenças."

38. Esta simples maneira de encarar o assunto sugere diversas consequências importantes. Prova incontestavelmente que o Judiciário é, sem comparação, o mais fraco dos três poderes, jamais podendo atacar com êxito qualquer dos outros dois, sendo necessário todo o cuidado possível para que possa defender-se de ataques. Prova igualmente que, embora vez por outra a opressão do indivíduo possa ter origem nos tribunais de justiça, a liberdade geral do povo não pode jamais ficar ameaçada por esse lado, quero dizer, enquanto o Judiciário ficar separado do Legislativo e do Executivo. Concordo, pois, que não há liberdade se o poder de julgar não estiver separado dos poderes Legislativos e Executivos.

39. Certa dúvida com relação ao direito dos tribunais de declararem nulos os atos do Legislativo, por serem contrários à Constituição, resultou de supor-se que a doutrina importaria em prioridade do Judiciário sobre os poderes Legislativos. A Constituição é a lei fundamental e os juízes assim a devem considerar. Mas esta conclusão não supõe superioridade do judiciário, apenas que a ambas é superior a vontade do povo, e que se a vontade do Legislativo, declarada nos seus decretos, está em oposição à do povo, declarada na Constituição, caberá a esta reger os juízes, e não àqueles.

40. Os juízes terão de regular as decisões que tomarem pelas leis fundamentais, e não pelas que não se revestem deste caráter.

41. Fica assentado, pois, que diante da hierarquia ocupada pela Constituição no corpo do ordenamento jurídico, ela é a suprema lei, e nenhuma disposição em contrário pode prevalecer.

42. Não importa qual seja a forma de controle da constitucionalidade: o importante é que se salve o princípio básico da supremacia constitucional, como uma consagração da vontade dos criadores do estado de direito.

43. Várias têm sido as fórmulas históricas de controle entre os três poderes. Um órgão político vinculado ao Legislativo ou ao Executivo, como o poder moderador. Ou mesmo um órgão específico como se fez, a princípio, na França, com o Tribunal Constitucional.

44. Mas nenhuma se demonstrou melhor que o controle jurisdicional: é que o Judiciário independente, com as garantias clássicas de irredutibilidade de vencimentos, imanovabilidade e vitaliciedade, pode-se contrapor aos avanços do Legislativo e do Executivo, quando estes ultrapassarem os limites de sua competência.

Fls N° _____
3403-
Doc. _____

45. E foi a Suprema Corte dos Estado Unidos que, de maneira magistral, realizou e vem realizando este controle através de suas históricas decisões.

46. A primeira delas surgiu em 1803, no famoso caso *Marbury versus Madison*, quando o Juiz Marshall declarou a supremacia da Constituição Federal, que não poderia ser afrontada por um ato do Legislativo.

47. O caso surgiu quando o cidadão Marbury ingressou com uma ação originária na Suprema Corte, pedindo a esta que compelisse o secretário (ministro) Madison a lhe entregar o seu título de nomeação como juiz.

48. É que o Presidente Adams, nos últimos 16 dias de sua administração, queria preencher 67 vagas de juiz recentemente criadas, mas exatamente antes da posse do Jefferson que, como republicano, não tinha interesse na nomeação.

49. A causa se assemelhara a uma disputa entre o Executivo e o Judiciário.

50. Havia mesmo suspeita de que Jefferson não tinha intenção de cumprir a Ordem da Corte, ou mesmo de que à Marshall seria decretado o **impeachment** - é o que nos relata Corwin.

51. A decisão de Marshall foi a de que o Artigo 2º do Ato Judicial de 1789 adicionado ao poder original da Suprema Corte, o de conhecer tal **writ**, excedia o poder do Congresso dado pela Constituição.

52. Assim sendo, tal artigo era nulo e sem valor. Assim se estabeleceu a grande doutrina da revisão judicial dos atos legislativos.

53. O grande constitucionalista Bernard Schwartz salienta a falta de originalidade da tese esposada neste julgamento. A revisão judicial fazia parte do espírito da lei e da época. Não fosse a alta posição ocupada por Marshall, a sua afirmação teria passado em brancas nuvens como muitas outras. De que valeria um tribunal declarar que o Congresso ou o presidente não podem fazer isso ou aquilo, se tal decisão não pudesse ser cumprida?

54. Outra grande decisão da Corte de Marshall se deu no caso *Fletcher versus Plectk*, em 1810, em que o Tribunal afirmou a tese de que também os atos legislativos dos Estados ficam sujeitos ao teste da constitucionalidade pela Suprema Corte.

55. À Corte de Marshall se deve, em grande parte, o prestígio da Suprema Corte como órgão político ao lado do Executivo e do Legislativo.

56. Ao caso *Marbury vesus Madison* seguiram decisões tão importantes como ela.

57. Assim, em 1819, se decidiu o "Dartmouth case". Tratava-se de uma fundação do Estado de New Hampshire, em que este tentava modificar unilateralmente um contrato, o que não foi permitido por Marshall sob a alegação de que os Estados não podiam descumprir um contrato. Essa decisão agradou sobremaneira os homens de empresa, que nela viam a estabilidade de seus negócios com os estados membros da Federação. Também em 1819, surge o caso *Maculloch contra Maryland*, em que o Estado de Maryland tentava, através de tributação, esvaziar o banco federal criado pelo congresso. Marshall demonstrou que "o poder de tributar é o poder destruir" e, como tal, a lei estadual é inconstitucional, pois o Estado, através de tributação, pode chegar ao ponto de anular as agências do Governo Federal.

58. Nestas históricas decisões estava o cerne de outras importantes deliberações que a Suprema Corte viria a pronunciar através dos tempos, e que fariam a grandeza do direito constitucional americano como um dos mais perfeitos do mundo.

59. Partindo dessa premissa da supremacia da Constituição é que se quis chegar a importantes conclusões, também no concernente ao controle dos atos administrativos que se afastassem do parâmetro constitucional.

60. Foi assim que se decidiu no caso *Youngstown Sheet & Tube versus Sawyer*, já em 1952.

61. O Presidente Truman encampou toda a indústria nacional do aço para pôr fim a uma greve. Fez-lo sob a justificativa de que tal ato era necessário para assegurar o fornecimento da preciosa matéria para que não adviessem efeitos nocivos à defesa nacional e à economia. Embora motivando o seu ato, este não encontrava apoio na legislação.

62. O relator do voto foi o Juiz Black, que afirmou em seu voto que o Poder Executivo não pode agir sem autorização expressa na Constituição ou nas leis do Congresso. Havia conflito entre o ato do Presidente Truman e a vontade declarada na Lei Taft-Hordelly, em 1947, segundo a qual o presidente deve requerer uma ordem judicial para um período de 80 dias, contra uma ameaça de greve formalizada. afirmou a Corte, "onde o Congresso tenha elaborado leis de sua competência, o presidente deve seguir tal procedimento" sob pena de agir inconstitucionalmente.

Fls N° 15

3403-23
Doc.

V

63. Após essa apertada síntese histórica sobre o instituto do controle da constitucionalidade, permito-me avançar quanto ao encaminhamento a ser proferido nestes autos.

64. Nessa linha, entendo que a competência desta Corte restringe-se ao caso concreto, quando poderá reconhecer a validade e a eficácia das leis e dos atos administrativos perante a Constituição Federal, deixando-se de aplicar a norma tida como inconstitucional. A declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em abstrato competirá exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal.

65. Entendido o art. 1º da Lei 10.577/2002 como inconstitucional e compreendida a extensão da competência do TCU, resta verificar se se trata de caso concreto. Nesse sentido, não há dúvida de que a aplicação do comando legal tem efeito concreto, pois a prorrogação do prazo beneficia um universo restrito de antigos franqueados.

66. Contudo, a lei em comento é bastante peculiar pois desde sua publicação já alcançou o resultado esperado. Cria-se, então, o seguinte dilema: como fazer com que a norma não mais produza efeitos sem afastá-la do mundo jurídico? Ou seja, como tornar operacional o entendimento desta Corte se a nós não é cabida a declaração de inconstitucionalidade em abstrato?

67. Para ilustrar, lembro que se trata de situação diferente da Decisão 663/2002 - Plenário, quando o TCU determinou à Petrobrás que se abstinha de aplicar às suas licitações e contratos o Decreto 2.745/98 e o artigo 67 da Lei 9.478/97, em razão de sua inconstitucionalidade. No caso da empresa petrolífera, o TCU não afastou os normativos do mundo jurídico, por ser competência do Supremo Tribunal Federal, apenas determinou à estatal que sua utilização seria considerada uma irregularidade e que implicaria a responsabilização dos agentes que lhes deram causa.

68. Retornando ao caso ECT, não há como dizer à empresa para não prorrogar os contratos simplesmente porque eles já estão prorrogados. Como solução vislumbro representar à Procuradoria-Geral da República a fim de se avaliar a conveniência de ser proposta, perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.577/2002, informando esse posicionamento à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para que apresente estudos ao TCU com o intuito de encerrar definitivamente os contratos ao término do prazo previsto em lei.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o seguinte Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário:

“9.1. com fulcro no art. 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno, conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. representar à Procuradoria-Geral da República a fim de se avaliar a conveniência de ser proposta, perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.577/2002;

9.3. informar essa deliberação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a fim de apresentar, em 180 dias, os seguintes estudos com o intuito de proceder às devidas licitações e/ou substituições ao término do prazo fatal de vigência das franquias previsto na Lei 10.577/2002:

9.3.1. levantamento de todas as Agências de Correio Franqueadas – ACFs – que deverão ser substituídas por agências próprias;

9.3.2. planejamento e cronograma dos procedimentos relacionados à substituição das ACFs enquadradas no subitem acima;

9.3.3. definição dos tipos de agência – ACC-I ou ACC-II – que serão licitadas em cada região-alvo que contenha ACFs;

9.3.4. planejamento e cronograma dos procedimentos relacionados à licitação para a outorga das Agências de Correios, tipo ACC-I e ACC-II, nas regiões-alvo que contenham ACFs ;

9.4. determinar à Subsecretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações que apresente ao TCU, em até 180 dias, estudo que evidencie o impacto regulatório, do ponto de vista da sustentabilidade econômica e da universalização dos serviços postais, e assim fundamente a revisão do limite mensal para enquadramento dos clientes do segmento comercial – previsto na IN SSR/MG 01/2002 - item 4.5.1;

9.5. determinar à Sefid o monitoramento desta deliberação;

9.6. remeter cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório Els Voto que o

RRQ/MG 01/2002
CPMI - CORREIOS

16

Doc 3403

fundamentam:

- 9.6.1. ao Ministro de Estado das Comunicações;
- 9.6.2. à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, ambas da Câmara dos Deputados;
- 9.6.3. à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;
- 9.6.4. aos Procuradores da República no Estado do Rio de Janeiro Adriana de Farias Pereira e Carlos Alberto Bermond Natal, em referência ao PA 1.30.012.000500/2002-98;
- 9.6.5. ao presidente da CPMI dos Correios, Senador Delcídio Amaral; e
- 9.7. arquivar os presentes autos.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza,
em 17 de agosto de 2005

Assinou o original
LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

RQS nº 03/2005 - CN CPMI - CORREIOS
Fls Nº <u>7</u>
3403
Doc.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-012.751/2002-7 - c/ 03 volumes

Apenso: TC-011.461/2005-7

Natureza: Representação

Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

Interessado: Ministério Público junto ao TCU representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

Advogado: não há

VOTO REVISOR
(Ministro Ubiratan Aguiar)

Em Sessão Plenária realizada em 17.08.2005, valendo-me da previsão inserida no art. 112 do Regimento Interno, solicitei vista destes autos com o objetivo de firmar convicção acerca das providências necessárias em face da Lei nº 10.577, editada em 27.11.2002, que prorrogou os contratos de exploração de serviços com as Agências de Correios Franqueadas por cinco anos, contados a partir de sua publicação.

2. O entendimento uniforme das várias instâncias que se manifestaram nos autos – Sefid, Ministério Público e Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, ao submeter sua proposta à apreciação deste Colegiado naquela oportunidade – é no sentido da constitucionalidade da Lei nº 10.577/2002.

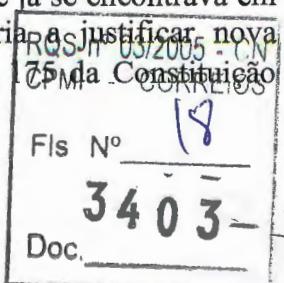
3. A referida Lei, ao prorrogar a vigência dos contratos de exploração de serviços com as Agências de Correios Franqueadas por cinco anos, feriu o disposto no art. 175 da Constituição Federal, haja vista que deixou de realizar licitação para concessão/permissão de serviço público, bem como o princípio da impensoalidade, inscrito no *caput* do art. 37, que, ao lado de outros, deve nortear a administração pública.

4. O conjunto de franqueados existente à época da edição daquela Lei que, ressalte-se, foi brindado com a exploração dos serviços mencionados, sem submissão a qualquer tipo de seleção, obteve a benesse de permanecer por mais cinco anos com suas agências franqueadas. Todavia, essa providência não decorreu de necessidade urgente de manutenção de serviço público, nem tampouco da impossibilidade de a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT adotar as medidas cabíveis, inclusive já determinadas por esta Corte de Contas (Decisão nº 601/94-Plenário, alterada pela de nº 721/94-Plenário), no sentido da licitação desses serviços. Com isso, a Lei nº 10.577/2002 criou novos direitos aos franqueados, ferindo o art. 175 da Constituição Federal. Nesse sentido, é inconstitucional.

5. A discussão centra-se na atuação desta Corte de Contas em face da constatada inconstitucionalidade.

6. O Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal, Lucas Rocha Furtado, em sua manifestação datada de 07.03.2003 (fls. 44/50 do volume principal), ofereceu a solução que entendia cabível. Após fazer um histórico do sistema de *franchising*, implantado a partir de 1990, o Representante do MP trouxe uma série de considerações acerca da forma como foram firmados os contratos de franquia, bem como das prorrogações autorizadas até 31.12.2002. Salientou que essas prorrogações “*justificavam-se pela necessidade de tempo para que a ECT redimensionasse sua rede de atendimento e organizasse as pertinentes licitações*”, lembrando que a determinação feita por este Tribunal no sentido da realização de licitação para a contratação de novas franquias datava de 1994, conforme já mencionado. Assim, ausente qualquer demanda por parte da ECT no sentido de novas prorrogações, uma vez que já se encontrava em condições de efetivar as licitações necessárias, não haveria razão extraordinária a justificar nova prorrogação. Esse fato veio somar-se à contraposição ao comando inserto no art. 175 da Constituição Federal. Registra o Procurador-Geral:

“(...)



Nota-se que houve bastante condescendência em relação a esses contratos por parte do legislador ordinário. Tanto que se permitiu que as ACFs continuassem em atividade até dezembro de 2002.

Não há dúvidas de que os 8 (oito) anos transcorridos foram mais que suficientes para a realização dos estudos de adequação do sistema de atendimento pela ECT, bem assim para a realização das licitações determinadas pelo TCU.

Dessa maneira, não vemos como se possa compatibilizar a exigência constitucional de licitação para concessão de serviço público como esse novo prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pela Lei nº 10.577/2002. O princípio da razoabilidade já foi aplicado. Essa prorrogação extrapola o limite do aceitável e caminha em direção contrária ao texto da Carta Magna.

(...)”

7. Conclui o Representante do MP no sentido de que se aplica à situação em tela o Enunciado nº 347 da Súmula do STF, uma vez que a Lei nº 10.577/2002 tem efeito concreto, beneficiando o grupo de franqueados que obteve franquias sem licitação. Por essa razão, reconhecida a desconformidade da Lei com o texto da Constituição Federal, cabe a não-aplicação da norma considerada inconstitucional. Sua proposta é no sentido de:

“Ante o exposto, este representante do MP/TCU manifesta-se no sentido de que o Tribunal de Contas da União, com base no Enunciado nº 347 da Súmula do STF, considere inconstitucional a Lei nº 10.577/2002 e determine à ECT a sustação dos contratos de franquia, firmados sem licitação.

Alternativamente, se V. Ex^a entender que estes autos não versam sobre exame de caso concreto, opinamos pelo encaminhamento de cópia deste processo ao Procurador-Geral da República para que aprecie a pertinência da apresentação de ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei nº 10.577/02.”

8. A divergência surgida do posicionamento do Ministro-Relator decorre de seu entendimento de que a Lei nº 10.577/2002 produziu todos os efeitos desde a sua publicação. Logo, não haveria meios de fazer com que ela não mais produzisse efeitos sem afastá-la do mundo jurídico. E essa providência somente seria viável com a declaração de inconstitucionalidade em abstrato, competência exclusiva do Poder Judiciário. Por essa razão, não seria possível “dizer à empresa para não prorrogar os contratos simplesmente porque eles já estão prorrogados”. Assim, a solução seria representar à Procuradoria-Geral da República para que fosse avaliada a conveniência da proposição, perante o Supremo Tribunal Federal, de ação direta de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 10.577/2002.

9. Nesse ponto, quero manifestar entendimento no sentido de que ainda há providências a serem adotadas, diante do quadro de inconstitucionalidade da Lei nº 10.577/2002, ainda que os efeitos tenham sido consumados quando de sua publicação, mediante a concretização efetiva das prorrogações de contrato.

10. Os contratos, denominados de contratos de franquia empresarial, possuem cláusula de rescisão, contemplando tanto situações de simples decisão de interrupção da prestação do serviço, por qualquer das partes, quanto de conduta comercial reprovável ou descumprimento contratual. Portanto, considerando que o prazo de vigência foi indevidamente prorrogado até novembro de 2007, e que a ECT está em condições de realizar as licitações necessárias para substituição dos atuais franqueados, que poderão participar dos certames, a proposta oferecida pela Sefid apresenta-se adequada.

11. Saliento que a referida proposta, diferentemente daquela oferecida pelo Representante do Ministério Público, assegura a manutenção da prestação dos serviços até que os licitantes vencedores possam iniciar a execução dos novos contratos, quando, então, poderão ser rescindidos os contratos beneficiados com a edição da Lei nº 10.577/2002.

12. Eventual ação direta de inconstitucionalidade a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal poderá produzir em seu julgamento todos os efeitos pertinentes. Nesse sentido, saliente fecho da decisão do STF, quando do julgamento da questão de ordem na ADIn nº 652/MA (Relator o Ministro Celso de Mello):

Fls N° 3403-

“(...) A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE UMA LEI ALCANÇA, INCLUSIVE, OS ATOS PRETÉRITOS COM BASE NELA PRATICADOS, EIS QUE O RECONHECIMENTO DESSE SUPREMO VÍCIO JURÍDICO, QUE INQUINA DE TOTAL NULIDADE OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO, DESAMPARA AS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB SUA ÉGIDE E INIBE - ANTE A SUA INAPTIDÃO PARA PRODUZIR EFEITOS JURÍDICOS VÁLIDOS - A POSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DE QUALQUER DIREITO. (...)”

13. Assim, na esfera de competência desta Corte de Contas e com fundamento no Enunciado nº 347 da Súmula do STF, ante a constitucionalidade da Lei nº 10.577/2002, acompanho a posição da Sefid consubstanciada no item 1.1 de sua proposta.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de abril de 2006.

Assinou o original
UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Revisor



VOTO COMPLEMENTAR
(Auditor Lincoln Magalhães da Rocha)

Regressam os autos à apreciação deste Plenário após a sempre pertinente solicitação de vista do eminente Ministro Ubiratan Aguiar. Na Sessão de 17/8/2005, com fulcro no art. 112 do Regimento Interno, Sua Excelência pediu vista do presente processo, a fim de firmar convicção acerca das providências necessárias em face da Lei n.º 10.577, de 27/11/2002, que prorrogou os contratos de exploração de serviços com as Agências de Correio Franqueadas por cinco anos, contados a partir de sua publicação.

De início, louvo o Voto Revisor apresentado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, registrando, desde já, que acompanho o encaminhamento por ele oferecido. Considero, entretanto, pertinente apresentar algumas considerações acerca do assunto, principalmente, quanto ao fato que me levou a modificar meu entendimento inicial.

Inconteste a inconstitucionalidade da Lei n.º 10.577/2002. Não pode o legislador ordinário burlar o comando insculpido no **caput** do art. 175 da Constituição Federal que apregoa a necessidade de o Poder Público realizar licitação, a fim de conceder ou permitir a prestação de serviços públicos.

Minha proposta inicial foi no sentido de encaminhar os autos ao Procurador-Geral da República, para que, se aquela autoridade entendesse conveniente, propusesse ação direta de inconstitucionalidade, nos moldes previstos no art. 103 da Carta de Outubro. Na oportunidade, por ter entendido que a referida Lei já havia exaurido seus efeitos, uma vez que permitiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos prorrogar os contratos das Agências Franqueadas até novembro de 2007, entendi que somente o Supremo Tribunal Federal poderia atacar a norma. Considero que a declaração de inconstitucionalidade nos termos da súmula 347 do Pretório Excelso iria usurpar a competência da Corte Constitucional, uma vez que surtiria os mesmos efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou seja, eficácia **erga omnes** e efeito **ex tunc**.

Analizando melhor a matéria, percebo que a Lei n.º 10.577/2002 malgrado sua forma de lei, veicula ato de efeitos concretos. Com efeito, sem dúvida alguma, trata-se de ato administrativo emitido pelo Poder Legislativo sob roupagem de lei ordinária. Assim sendo, não há que se falar em controle concentrado de efeitos concretos.

Prevê o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal a possibilidade de qualquer cidadão propor ação popular para anular ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa. Assim sendo, a ação adequada para atacar a referida Lei n.º 10.577/2002 seria a ação popular e não a ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, trago entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado por meio da Adin 769/MA, de relatoria do insigne Ministro Celso de Mello:

“(...) a ação direta de inconstitucionalidade não constitui sucedâneo da ação popular constitucional, destinada, esta sim, a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade da moralidade administrativa (CF, art. 5º, LXXIII). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado que atos estatais de efeitos concretos não se expõem, em sede de ação direta, à jurisdição constitucional abstrata da Corte.”

Por essas razões, entendo inapropriado o encaminhamento por mim anteriormente oferecido, no sentido de remeter os autos ao Procurador-Geral da República, a fim de que fosse iniciada a ação direta de inconstitucionalidade.

Por entender que a Lei n.º 10.577/2002 possui a natureza de ato administrativo, considero correto o encaminhamento proposto pelo eminente Ministro Revisor, uma vez que a questão passa a se encaixar, perfeitamente, no disposto na referida Súmula 347 do Pretório Excelso, *verbis*:

“O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis ou de atos do Poder Público.”

Ante as considerações ora apresentadas, acolho a proposta formulada pelo eminente Revisor e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que submeto a elevada apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de abril de 2006

Assinou o original
LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

