



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.385.568 - RS (2013/0147543-8)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
ECT
ADVOGADO : SANDRO OSNI DA SILVA GOMES E OUTRO(S)
RECORRIDO : T FLORIANO DE QUADRO E COMPANHIA LTDA
ADVOGADOS : GUILHERME CRIVELLARO BECKER E OUTRO(S)
CARLOS ALBERTO DAY STOEVEER
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FRANQUIAS POSTAIS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ENCERRAMENTO DOS CONTRATOS EM CURSO. TERMO FINAL DOS CONTRATOS SEM LICITAÇÃO. DECRETO N. 6.639/2008. ILEGALIDADE. AFRONTA À LEI N. 11.668/2008.

1. Na origem, o recorrente foi condenado a se abster de extinguir os contratos de franquia postal, na medida em que fora reconhecido aos recorridos o direito de continuar em atividade até que vigorem os novos contratos – devidamente licitados – de agências franqueadas de correios.

2. A questão inerente à falta de interesse processual das agências franqueadas não foi prequestionada. Incidência do óbice da Súmula 211 desta Corte.

3. O Decreto n. 6.639/08, no parágrafo 2º do art. 9º, exorbita do poder regulamentar, porquanto dá alcance maior que o da norma regulamentada ao determinar a extinção dos contratos vigentes após o prazo legal.

4. O art. 7º da Lei nº 11.668/08 – norma tida por violada – determina expressamente uma obrigação para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e tutela, implicitamente, o princípio da continuidade dos serviços públicos. A obrigação legal da ECT é de efetuar as licitações para todos os novos contratos de franquia até setembro de 2012. A tutela do princípio da continuidade dos serviços públicos, por outro lado, é efetivada mediante a garantia de manutenção dos contratos de franquia sem licitação até que novos contratos sejam firmados.

5. Não há falar em perpetuação dos contratos sem licitação, mas apenas sejam respeitados até que vigorem os novos contratos de franquia licitados. Nesse caso, não perdurariam os antigos contratos, visto que estes estão condicionados à ausência de novos contratos licitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.385.568 - RS (2013/0147543-8)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
ECT
ADVOGADO : SANDRO OSNI DA SILVA GOMES E OUTRO(S)
RECORRIDO : T FLORIANO DE QUADRO E COMPANHIA LTDA
ADVOGADOS : GUILHERME CRIVELLARO BECKER E OUTRO(S)
CARLOS ALBERTO DAY STOEVEER
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 509, e-STJ):

“AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. A decisão agravada está devidamente fundamentada e encontra-se na esteira do entendimento desta Corte. Ante a ausência de elementos que possam modificá-la, mantenho a decisão pelos seus próprios fundamentos”.

A parte recorrente alega violação dos arts. 7º, parágrafo único, da Lei n. 11.668/08 e 267 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fl. 543), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fl. 648, e-STJ).

Intimou-se o Ministério Público Federal, que, na qualidade de *custus legis*, assim opinou (fl. 676, e-STJ):

"O recurso não merece ser provido.

Conforme bem entendeu o Tribunal a quo, o Decreto nº 6.639/08, ao prever a extinção, em data certa, dos contratos firmados com agências franqueadas exorbitou do disposto na Lei nº 11.668/08, que tão somente se limitou a fixar prazo para o encerramento da licitação das novas agências.

Ademais, o referido Decreto chega a malferir o diploma legal acima comentado, pois como o procedimento licitatório está atrasado, a extinção dos ajustes não atenderia a condição de que estes permaneceriam hígidos “até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei” (art. 7º, caput da Lei nº 11.668/08).

Outrossim, há que se frisar que o decreto deve ter a lei como seu fundamento primeiro de validade, não podendo criar nem extinguir direitos ou obrigações sem que haja respaldo na lei a que se vincula, sob pena de ferimento ao princípio da legalidade. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, o parecer é pelo desproimento do recurso especial”.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.385.568 - RS (2013/0147543-8)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FRANQUIAS POSTAIS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ENCERRAMENTO DOS CONTRATOS EM CURSO. TERMO FINAL DOS CONTRATOS SEM LICITAÇÃO. DECRETO N. 6.639/2008. ILEGALIDADE. AFRONTA À LEI N. 11.668/2008.

1. Na origem, o recorrente foi condenado a se abster de extinguir os contratos de franquia postal, na medida em que fora reconhecido aos recorridos o direito de continuar em atividade até que vigorem os novos contratos – devidamente licitados – de agências franqueadas de correios.

2. A questão inerente à falta de interesse processual das agências franqueadas não foi prequestionada. Incidência do óbice da Súmula 211 desta Corte.

3. O Decreto n. 6.639/08, no parágrafo 2º do art. 9º, exorbita do poder regulamentar, porquanto dá alcance maior que o da norma regulamentada ao determinar a extinção dos contratos vigentes após o prazo legal.

4. O art. 7º da Lei nº 11.668/08 – norma tida por violada – determina expressamente uma obrigação para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e tutela, implicitamente, o princípio da continuidade dos serviços públicos. A obrigação legal da ECT é de efetuar as licitações para todos os novos contratos de franquia até setembro de 2012. A tutela do princípio da continuidade dos serviços públicos, por outro lado, é efetivada mediante a garantia de manutenção dos contratos de franquia sem licitação até que novos contratos sejam firmados.

5. Não há falar em perpetuação dos contratos sem licitação, mas apenas sejam respeitados até que vigorem os novos contratos de franquia licitados. Nesse caso, não perdurariam os antigos contratos, visto que estes estão condicionados à ausência de novos contratos licitados.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Na origem, foi ajuizada ação ordinária com pedido liminar de tutela antecipada contra a ora parte recorrente, requerendo basicamente: "*a) que, em sede de tutela antecipada, a EBCT se abstenha de extinguir os contratos de franquia postal em 10/11/2010 e de interferir na execução deles, permanecendo estes vigentes até que vigorem os novos contratos de agências franquias de correios devidamente precedidos de licitação; b) declaração de ilegalidade do § 2º do art. 9º do Decreto n. 6.639/2008, bem como seja reconhecido o direito das agências de correios franquias até que vigorem os novos contratos de agências franquias de correios devidamente precedidos de licitação*".

No juízo de origem, foram deferidos os pedidos da petição inicial. Inconformada com a decisão, a Fazenda Pública interpôs apelação.

No Tribunal de origem negou provimento à apelação da Fazenda Pública e ao reexame necessário. Transcrevo a fundamentação do acórdão (fl. 477, e-STJ):

"O Decreto n. 6.639/08, ao prever a extinção, em data determinada, dos contratos firmados com as agências franqueadas, não só exorbita a Lei nº 11.668/08, que se limitou a fixar prazo para o encerramento da licitação das novas agências, mas chega a contrariar o Diploma Legal, uma vez que, estando atrasado o procedimento licitatório, a extinção de pleno direito dos contratos de franquia não atende à previsão de que estes se manterão eficazes 'até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei' (art. 7º, caput)".

No mérito, defende que *"extinção dos atuais contratos de franquia é consequência lógica da contratação das novas agências, assim, ao prever que a contratação das novas agências deverá ocorrer até 30 de setembro de 2012, automaticamente, a lei também considerou que, a partir dessa data, as antigas agências franqueada, no caso a autora, já não poderá mais existir. Outrossim, a função do decreto regulamentar é traçar os pormenores da lei, permitindo a sua fiel execução (art. 84, IV, da CF)." (fl. 530, e-STJ) .*

Aduz, ainda, que o *"limite traçado pelo artigo 7º da Lei n.º 11.668/08 decorre da combinação do caput com o parágrafo único, assim, se os contratos atuais terão eficácia até que entrem em vigor os novos e, por sua vez, os novos contratos deverão estar em vigor até 30/09/2012, por dedução lógica, após tal data os contratos antigos deverão ser encerrados." (fls. 530, e-STJ).*

Ressalta, por fim, que *"é imperioso destacar que a exposição de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos da Medida Provisória n. 403/07 (MC. 00460 EM) a qual deu origem à Lei n.º 11.668/08, deixa claro que um dos objetivos é fixar um marco regulatório específico para o início das atividades das novas agências, tendo em vista a determinação do TCU para que a ECT venha a adequar as suas contratações ao art. 37, inciso XXI e 175, caput, da CF. Logo, a intenção da Lei n.º 11.668/08 é fixar um marco inicial para as novas contratações e, ao mesmo tempo, definir uma data final para as antigas. Não obstante, mesmo que se cogitasse de alguma abusividade ou ilegalidade no Decreto nº 6.639/08, esta circunstância deveria se dar por meio de incidente próprio visando declarar a inconstitucionalidade do mesmo".

Não prospera a pretensão recursal da parte recorrente.

Inicialmente, observo que a violação do art. 267 do Código de Processo Civil não está prequestionada. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, a questão da carência da ação por falta de interesse processual.

O Tribunal de origem apenas debateu a questão da legalidade do decreto e o alcance da Lei Federal n. 11.668/2008.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento da matéria por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Assim, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça no caso:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Ademais, mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do requisito do prequestionamento na instância especial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE DE 11,98%. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001 E PELA LEI 11.960/2009. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DO REGULAR PREQUESTIONAMENTO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL DO STJ. EFEITO TRANSLATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).

2. É firme o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se pode conhecer, em sede de recurso especial, de matéria não prequestionada, ainda que de ordem pública.

Precedentes: AgRg nos EREsp 1253389/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 17/04/2013, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1330346/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 17/12/2012, DJe 20/02/2013.

3. **"O entendimento de que é possível conhecer das questões de ordem pública de ofício, ainda que não prequestionadas ou suscitadas, na excepcional hipótese de o recurso especial ter sido conhecido por outros fundamentos, em razão do efeito translativo, foi superado em nova análise pela Corte Especial, que concluiu pela necessidade do requisito do prequestionamento na instância extraordinária"** (AgRg nos EREsp 830.577/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/04/2013, DJe 30/04/2013).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1469360/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)

Superada essa questão, passo à análise do mérito. Merece transcrição o artigo tido por violado:

"Lei nº 11.668/08:

Art. 7º. Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011).

Percebe-se que a Lei 12.400 modificou o antigo dispositivo de lei (redação dada pela MP 509), que, por sua vez, já constituía modificação do texto originário da lei, cujos termos transcrevo:

"Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 11 de junho de 2011. (Redação dada pela Medida Provisória nº 509, de 2010)"

"Parágrafo único. A ECT terá o prazo máximo de 24 (vinte e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quatro) meses, a contar da data da publicação da regulamentação desta Lei, editada pelo Poder Executivo, para concluir todas as contratações mencionadas neste artigo".

A edição do Decreto n. 6.639, de 2008, que regulamentou a Lei n. 11.668/08, impôs as seguintes restrições, *verbis*:

"Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

*§ 1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, **extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas**, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.*

*§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, **de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas.***

(Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009) (grifo nosso).

Em relação ao § 2º do art. 9º do mencionado decreto, verifico que houve desrespeito aos limites do poder regulamentar, porquanto deu alcance maior que o previsto na norma federal ao impor a extinção de pleno direito dos contratos antes mesmo que os novos sejam licitados.

O art. 7º da Lei nº 11.668/08 determina, expressamente, uma obrigação para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e tutela, implicitamente, o princípio da continuidade dos serviços públicos.

A obrigação legal expressa da parte recorrente é de efetuar as licitações para todos os novos contratos de franquia até 2012.

A tutela do princípio da continuidade dos serviços públicos, por outro lado, é efetivada mediante a garantia de manutenção dos contratos de franquia sem licitação até que novos contratos sejam firmados.

Em meu sentir, o escopo da norma é fundado no interesse público primário, porquanto a rescisão contratual sem a garantia da continuidade dos serviços postais é prejudicial aos usuários. Não vejo, portanto, a alegada discricionariedade da parte recorrente para rescindir o contrato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Percebo, contudo, duas obrigações da EBCT: proceder às licitações para os novos contratos de franquia, cujo prazo legal já escoou – ressalto; e garantir a continuidade dos serviços públicos prestados.

Não se busca aqui a perpetuação dos contratos sem licitação, mas apenas que sejam respeitados até que vigorem os novos contratos de franquia licitados. Nesse caso, não perdurariam mais os contratos, visto que estes estão condicionados à ausência de novos contratos licitados.

Não é legítima, outrossim, a alegação de que a abusividade ou ilegalidade do Decreto n. 6639 seja arguível apenas em incidente próprio de inconstitucionalidade. Não é caso de crise de constitucionalidade, mas sim de legalidade. O decreto é norma infralegal e busca o seu fundamento direto na lei; não na Constituição Federal.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial para negar-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0147543-8 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.385.568 / RS**

Números Origem: 50008385220104047114 50030758620104047105 50081031020104040000
50085305620104047000 69130 RS-50008385220104047114
TRF4-50033308220114040000

PAUTA: 12/02/2015

JULGADO: 12/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT
ADVOGADO : SANDRO OSNI DA SILVA GOMES E OUTRO(S)
RECORRIDO : T FLORIANO DE QUADRO E COMPANHIA LTDA
ADVOGADOS : GUILHERME CRIVELLARO BECKER E OUTRO(S)
CARLOS ALBERTO DAY STOEVEER
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Serviço Postal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.