



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.299.427 - DF (2011/0305299-2)

**RELATOR** : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
**RECORRENTE** : UNIÃO  
**RECORRENTE** : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS  
**ADVOGADO** : GUSTAVO ESPERANÇA VIEIRA E OUTRO(S)  
**RECORRENTE** : AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA AHU LTDA E OUTROS  
**ADVOGADO** : BERNARDO STROBEL GUIMARÃES E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**INTERES.** : STELLA POSTAGEM RÁPIDA LTDA E OUTRO  
**ADVOGADO** : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS E OUTRO(S)

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO POSTAL. FRANQUIAS. RENOVAÇÃO DOS CONTRATOS. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA VIA DIFUSA EM DEMANDA SUBMETIDA AO RITO DA LEI 7.347/85. POSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS EXIGIDOS PELO ART. 46 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE NOVAS LICITAÇÕES. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E NESTA EXTENSÃO NÃO PROVIDOS.**

1. Não se pode conhecer da apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. Ainda que assim não fosse, verifico que o acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia.

2. A ação civil pública não foi manejada para fins de substituir a ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que o vício de validade do art. 7º da Lei 11.668/2008 foi declarado de forma difusa, com efeitos *inter partes*, sendo certo, ainda, que não é o pedido essencial e principal da referida via jurídica. Assim, cabível o controle difuso da referida norma em sede de ação civil pública sem que haja, com isso, transgressão ao sistema de ações constitucionais delineados na Lei 9.868/99 e demais legislação correlata. Precedentes.

3. Não há que se falar na existência de litisconsórcio passivo necessário entre aqueles entes públicos que já estão demandados pelo Ministério Público Federal, a parte ora recorrente. Isso porque, em primeiro lugar, não há qualquer imperativo legal que determine a sua formação, sendo que, tampouco pela natureza da relação jurídica tal circunstância poderia ser admitida.

4. Neste ponto, conforme bem salientado pelo acórdão recorrido, as providências ali determinadas dizem respeito aos futuros contratos a serem firmados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, os quais imprescindem de licitação.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, o vínculo jurídico firmado entre o ente estatal e cada uma das franqueadas é singular, cada qual com suas peculiaridades, sendo inviável, assim, reconhecer a presença de uma relação jurídica unitária entre eles. Por fim, não se pretende a declaração de nulidade dos vínculos já instituídos - caso assim fosse, haveria notável interesse jurídico na formação do litisconsórcio passivo necessário tendo em vista a inevitável lesão a suas esferas jurídicas - mas tão somente que novos contratos não sejam firmados pela ECT sem o necessário procedimento licitatório anterior.

5. Em relação à suposta contrariedade aos arts. 7º e 10 da 11.668/2008, sob o argumento já esposado pelas demais recorrentes de que deve ser respeitado o prazo máximo fixado em lei para a substituição dos contratos (qual seja, de 2 anos contados a partir de maio de 2008), razão pela qual é inviável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado no acórdão recorrido.

6. O prazo de 180 (cento e oitenta) dias que foi fixado no acórdão recorrido foi estipulado tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade que foi constatada pelo acórdão recorrido decorrente da omissão, por parte do Poder Público, em substituir os contratos que já tinham sido firmados com as agências franqueadas sem licitação prévia.

7. Para tanto, baseou-se em dispositivos presentes na Constituição Federal de 1988, bem como na interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADin-3.521, DJ de 16.3.2007. Toda essa exposição é necessária para constatar que, tendo sido adotado fundamento constitucional para a solução da controvérsia *sub examine*, este Sodalício se torna incompetente para promover a análise pretendida, sob pena de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para matérias constitucionais.

8. Recursos especiais parcialmente conhecidos, e, nesta extensão, não providos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte dos recursos e, nessa parte, negou-lhes provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.299.427 - DF (2011/0305299-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : **UNIÃO**  
**RECORRENTE** : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**  
**ADVOGADO** : **GUSTAVO ESPERANÇA VIEIRA E OUTRO(S)**  
**RECORRENTE** : **AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA AHU LTDA E OUTROS**  
**ADVOGADO** : **BERNARDO STROBEL GUIMARÃES E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**INTERES.** : **STELLA POSTAGEM RÁPIDA LTDA E OUTRO**  
**ADVOGADO** : **LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS E OUTRO(S)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Tratam-se de recursos especiais interpostos pela UNIÃO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA AHU LTDA E OUTROS, todos em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 477):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. FRANQUIAS. RENOVAÇÃO DOS CONTRATOS. LICITAÇÃO.

1. Não pretendendo o Ministério Público Federal a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese (MP403/2008, convertida na Lei 11.668/2008), mas a condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a adotar as providências necessárias para a extinção dos contratos de franquia em vigor celebrados sem licitação (contratos concretamente identificáveis, em número certo), rejeita-se a preliminar de inadequação da ação civil pública.
2. Inexistente o argüido litisconsórcio passivo necessário, a demandar a citação de cada uma das atuais agências franqueadas, porquanto não se pleiteia a declaração de nulidade de cada um dos contratos, caso em que as consequências da sentença retroagiriam ao início de cada relação contratual. O pedido é de extinção dos contratos atuais após a assunção dos serviços pela ECT ou celebração dos novos contratos com as empresas vitoriosas da licitação. As atuais franqueadas não têm direito à indefinida continuidade do contrato e nem sequer à manutenção do contrato pelo prazo fixado no parágrafo único do art. 7º, da Lei 11.668/2008, como prazo máximo para as novas contratações precedidas de licitação. O mero interesse econômico (interesse na demora da licitação) que não as habilita a intervir no feito.
3. Não é lícito facultar, por meio do instituto da franquia - e por tempo indeterminado o desempenho de atividades auxiliares pertinentes ao serviço postal prestado nos segmentos de varejo e comercial, sem prévia licitação, mediante simples autorização da ECT. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão dos embargos de declaração (fls. 548/558).

Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, aduz a ocorrência das seguintes violações: (a) art. 535 do CPC, por entender pela ocorrência de omissão quanto aos pontos alegadamente apontados como contraditórios no acórdão recorrido; (b) arts. 7º e 10 da Lei nº 11.668/2008 por entender que o prazo para a solução da controvérsia relativa à existência de franquias dos Correios sem licitação não é ilimitado (tal como afirmado no acórdão recorrido), mas sim de 24 (vinte e quatro) meses. Assim, considera desarrazoado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias estipulado no acórdão para que fossem tomadas as providências necessárias para a substituição de cada um dos atuais contratos de franquia celebrados sem licitação; e, (c) impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei federal - no caso em concreto, a Lei Federal nº 11.668/08 - em sede de ação civil pública (fls. 891/915).

Já nas razões do recurso especial interposto pela UNIÃO, também com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, a parte ora recorrente aduz a ocorrência de violação dos arts. 7º e 10 da Lei nº 11.668/2008, por entender que deve ser respeitado o prazo máximo fixado em lei para a substituição dos contratos (qual seja, de 2 anos contados a partir de maio de 2008), razão pela qual é inviável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado no acórdão recorrido (fls. 934/944).

Por fim, nas razões do recurso especial interposto pela AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA AHU LTDA E OUTROS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, a parte ora recorrente aduz a ocorrência das seguintes violações: (a) art. 47 do CPC por entender pela configuração, no caso em tela, de litisconsórcio passivo necessário; (b) arts. 7º e 10 da 11.668/2008, sob o argumento já esposado pelas demais recorrentes de que deve ser respeitado o prazo máximo fixado em lei para a substituição dos contratos (qual seja, de 2 anos contados a partir de maio de 2008), razão pela qual é inviável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado no acórdão recorrido (fls. 1587/1597).

Contrarrazões (fls. 963/1006 e 2109/2113).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Decisões de admissibilidade dos recursos especiais (fls. 2154/2156 e 2251).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 2259/2267).

É o relatório, no que interessa à presente análise.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.299.427 - DF (2011/0305299-2)

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO POSTAL. FRANQUIAS. RENOVAÇÃO DOS CONTRATOS. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA VIA DIFUSA EM DEMANDA SUBMETIDA AO RITO DA LEI 7.347/85. POSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS EXIGIDOS PELO ART. 46 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE NOVAS LICITAÇÕES. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E NESTA EXTENSÃO NÃO PROVIDOS.**

1. Não se pode conhecer da apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. Ainda que assim não fosse, verifico que o acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia.

2. A ação civil pública não foi manejada para fins de substituir a ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que o vício de validade do art. 7º da Lei 11.668/2008 foi declarado de forma difusa, com efeitos *inter partes*, sendo certo, ainda, que não é o pedido essencial e principal da referida via jurídica. Assim, cabível o controle difuso da referida norma em sede de ação civil pública sem que haja, com isso, transgressão ao sistema de ações constitucionais delineados na Lei 9.868/99 e demais legislação correlata. Precedentes.

3. Não há que se falar na existência de litisconsórcio passivo necessário entre aqueles entes públicos que já estão demandados pelo Ministério Público Federal, a parte ora recorrente. Isso porque, em primeiro lugar, não há qualquer imperativo legal que determine a sua formação, sendo que, tampouco pela natureza da relação jurídica tal circunstância poderia ser admitida.

4. Neste ponto, conforme bem salientado pelo acórdão recorrido, as providências ali determinadas dizem respeito aos futuros contratos a serem firmados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, os quais prescindem de licitação. Além disso, o vínculo jurídico firmado entre o ente estatal e cada uma das franqueadas é singular, cada qual com suas peculiaridades, sendo inviável, assim, reconhecer a presença de uma relação jurídica unitária entre eles. Por fim, não se pretende a declaração de nulidade dos vínculos já instituídos - caso assim fosse, haveria notável interesse jurídico na formação do litisconsórcio passivo necessário tendo em vista a inevitável lesão a suas esferas jurídicas - mas tão somente que novos contratos não sejam firmados pela ECT sem o necessário procedimento licitatório anterior.

5. Em relação à suposta contrariedade aos arts. 7º e 10 da 11.668/2008, sob o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumento já esposado pelas demais recorrentes de que deve ser respeitado o prazo máximo fixado em lei para a substituição dos contratos (qual seja, de 2 anos contados a partir de maio de 2008), razão pela qual é inviável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado no acórdão recorrido.

6. O prazo de 180 (cento e oitenta) dias que foi fixado no acórdão recorrido foi estipulado tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade que foi constatada pelo acórdão recorrido decorrente da omissão, por parte do Poder Público, em substituir os contratos que já tinham sido firmados com as agências franqueadas sem licitação prévia.

7. Para tanto, baseou-se em dispositivos presentes na Constituição Federal de 1988, bem como na interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADin-3.521, DJ de 16.3.2007. Toda essa exposição é necessária para constatar que, tendo sido adotado fundamento constitucional para a solução da controvérsia *sub examine*, este Sodalício se torna incompetente para promover a análise pretendida, sob pena de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para matérias constitucionais.

8. Recursos especiais parcialmente conhecidos, e, nesta extensão, não providos.

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Conheço de todos os recursos especiais, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade recursais.

Antes de se iniciar a análise do mérito da demanda em análise, cumpre destacar que os recursos especiais já identificados no relatório da presente decisão dizem respeito à insurgência deduzida pelo Ministério Público Federal no que diz respeito à necessidade de realização de licitações, pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos para a contratação de suas agências sob o regime de franquias.

A esse respeito, relembra-se que foram formuladas as seguintes alegações. Senão vejamos.

A parte recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, aduz a ocorrência das seguintes violações: (a) art. 535 do CPC, por entender pela ocorrência de omissão quanto aos pontos alegadamente apontados como contraditórios no acórdão recorrido; (b) arts. 7º e 10 da Lei nº 11.668/2008 por entender que o prazo para a solução da controvérsia relativa à existência de franquias dos Correios sem licitação não é ilimitado (tal como afirmado no acórdão recorrido),





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas sim de 24 (vinte e quatro) meses. Assim, considera desarrazoado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias estipulado no acórdão para que fossem tomadas as providências necessárias para a substituição de cada um dos atuais contratos de franquia celebrados sem licitação; e, (c) impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei federal - no caso em concreto, a Lei Federal nº 11.668/08 - em sede de ação civil pública.

Já nas razões do recurso especial interposto pela UNIÃO, também com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, a parte ora recorrente aduz a ocorrência de violação dos arts. 7º e 10 da Lei nº 11.668/2008, por entender que deve ser respeitado o prazo máximo fixado em lei para a substituição dos contratos (qual seja, de 2 anos contados a partir de maio de 2008), razão pela qual é inviável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado no acórdão recorrido.

Por fim, nas razões do recurso especial interposto pela AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA AHU LTDA E OUTROS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, a parte ora recorrente aduz a ocorrência das seguintes violações: (a) art. 47 do CPC por entender pela configuração, no caso em tela, de litisconsórcio passivo necessário; (b) arts. 7º e 10 da 11.668/2008, sob o argumento já esposado pelas demais recorrentes de que deve ser respeitado o prazo máximo fixado em lei para a substituição dos contratos (qual seja, de 2 anos contados a partir de maio de 2008), razão pela qual é inviável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado no acórdão recorrido.

É sobre tais alegações que tratará a presente decisão. Senão vejamos.

### **I - Das questões prejudiciais de mérito suscitadas pelas partes recorrentes**

Inicialmente, serão analisadas as seguintes alegações formuladas pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, quais sejam: (i) art. 535 do CPC, por entender pela ocorrência de omissão quanto aos pontos alegadamente apontados como contraditórios no acórdão recorrido; e, (ii) impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei federal - no caso em concreto, a Lei Federal nº 11.668/08 - em sede de ação civil pública. Anda, AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA AHU LTDA E OUTROS, alega: (c) contrariedade ao art. 47 do CPC por entender pela configuração, no caso em tela, de litisconsórcio passivo necessário;





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### **I.1 - Da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido**

Neste ponto, a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS aduz, genericamente, a ocorrência de omissão quanto aos pontos alegadamente apontados como contraditórios no acórdão recorrido.

Com efeito, não se pode conhecer da apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

Ainda que assim não fosse, verifico que o acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, conforme se pode verificar às fls. 466/477, bem como na decisão dos aclaratórios acostada às fls. 548/558 dos autos. Assim, tendo sido abordados de forma suficientemente fundamentos todos os aspectos essenciais para o deslinde da controvérsia, é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

Neste sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÁGUA E ESGOTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. OFENSA AO 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo a Corte de origem examinado todas as questões de relevo pertinentes à lide e fundamentado suas conclusões, inexistente violação ao art. 535 do CPC.
2. Conforme asseverou o acórdão recorrido, a legitimidade passiva foi decidida em outros autos, fundamento que não foi impugnado nas razões do Recurso Especial, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.
3. A conclusão assumida pelo Tribunal de origem, quando reconheceu a ausência da prestação do serviço e a responsabilidade da recorrente frente ao dano suportado pela parte recorrida, bem como sua legitimidade para figurar na presente demanda, resultou da análise dos fatos e provas anexadas aos autos, e só com o reexame desse conteúdo seria possível alcançar provimento judicial



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diverso, finalidade a que não se destina o recurso especial. Inteligência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 179.684/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Assim, rejeito a alegação *sub examine*.

### **I.2 - Da alegada impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei federal - no caso em concreto, a Lei Federal nº 11.668/08 - em sede de ação civil pública**

A parte EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS aduz a impropriedade da via eleita para se declarar a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 11.668/08, tendo em vista a ação civil pública não servir como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade.

Vejamos, a esse respeito, o que se manifestou o Tribunal Regional Federal *a quo* (fls. 467/469):

Assim postos os fatos, rejeito a preliminar de inadequação da ação civil publica, suscitada pela ECT e pela União Federal.

Alegam as agravadas que o MPF pretenderia a declaração de inconstitucionalidade em abstrato de dispositivo da MP 403/2008, o que somente poderia ser obtido em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada perante o STF.

É certo que a ação civil pública não pode ter por escopo a declaração de inconstitucionalidade em abstrato, com eficácia erga omnes, de ato normativo, providência de competência privativa do STF no controle direito de constitucionalidade.

Ocorre que, na ação civil pública do qual tirado o presente agravo, não se pretende a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese e nem mesmo sequer se postula a declaração incidental de inconstitucionalidade da medida provisória 403 e respectiva lei de conversão.

A pretensão do MPF é obrigar a ECT e a União a praticar todos os atos necessários para realizar as licitações e celebrar os contratos com os vencedores, de modo que, no prazo máximo de 180 dias, sejam extintos os atuais contratos de franquia celebrados sem licitação. Pretende, ainda, o MPF sejam as rés condenadas à obrigação de não mais prorrogar os contratos atuais e não firmar novos contratos sem licitação (fls. 66-69).

A inconstitucionalidade contra a qual se volta o MPF é muito anterior à edição da MP 403 e resultou não dos atos normativos em si considerados, mas do procedimento da ECT de celebrar contratos de delegação de serviço público monopolizado sem licitação, e, também, da forma como tais contratos vêm sendo administrados ao longo de quase duas décadas, sem controles adequados, ensejando a transferência às franqueadas dos grandes clientes, quando a vocação natural da franquia seria o varejo, causando vultoso prejuízo ao erário. Os contratos cuja extinção se postula são os atuais contratos, ou seja, contratos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente considerados (embora em número elevado), perfeitamente identificáveis.

Não é pedida a declaração de inconstitucionalidade da MP 403 e respectiva lei de conversão (Lei 11.668/2008), as quais, expressamente, estabeleceram que os novos contratos de franquia deverão ser precedidos de licitação, "utilizando-se o critério de julgamento previsto no inciso IV do caput do art. 15 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995" - o qual estatui que, no julgamento da licitação, entre os critérios a serem considerados, está o da melhor proposta técnica, com preço fixado no edital.

Igualmente, não se pretende a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que mantém em vigor os contratos até que sejam celebrados os novos, precedidos de licitação (Lei 11.668/2008, art. 7º, caput). A providência postulada pelo MPF também não é incompatível com o parágrafo único do art. 7º citado, pois o referido dispositivo legal estabelece o prazo máximo de 24 meses, a contar da publicação do decreto regulamentar, para a celebração dos novos contratos (18 meses na redação original da medida provisória), sendo perfeitamente compatível com a legislação ordinária a pretensão de que tais providências estejam ultimadas em prazo menor.

Reitero que não pede o MPF a declaração de inconstitucionalidade do art. 7º da Lei 11.668/2008, e respectivo parágrafo único, que mantém a vigência dos contratos atuais pelo prazo máximo de 24 meses a partir do decreto regulamentar. Ainda que pedisse, todavia, não se trataria de pretensão de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo abstrato, privativa do STF em controle concentrado, porque o referido dispositivo legal, embora formalmente ato legislativo, é ato que produz apenas efeitos concretos, em relação a contratos determinados, atualmente em vigor, não se destinando a reger futuras contratações.

Adequada, portanto, a ação civil pública para o fim visado.

E, ainda, em sede de embargos de declaração (fls. 552/553):

A peculiaridade do caso em exame reside na circunstância de que a defesa da ECT - não o pedido do MPF - baseia-se em dispositivo de lei formal (Lei 11.668/2008, art. 7º) que mantém em vigor, pelo prazo máximo de até 24 meses, os contratos de prestação de serviço público (franquias da ECT) celebrados sem licitação até 27.11.2007.

Argumenta-se que a análise da constitucionalidade do referido dispositivo legal seria matéria de julgamento privativo do STF, em controle concentrado, donde a usurpação de competência do referido Tribunal e a alegada ofensa ao 102,1, da CF.

Em nosso sistema de controle de constitucionalidade convivem, todavia, as modalidades de controle concentrado e difuso.

A possibilidade de controle de constitucionalidade difuso em ação civil pública é inerente ao nosso sistema constitucional. Na ação civil pública - assim como em todas as ações individuais e coletivas - a inconstitucionalidade de lei pode ser alegada pelo autor como fundamento de seu pedido ou pelo réu, como defesa. A questão da inconstitucionalidade é examinada em caráter incidental, tendo por propósito a solução da lide existente entre as partes e não o julgamento, em abstrato, da constitucionalidade da lei.

No caso em exame, reitero que o MPF não pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.668/2008. Ele pretende a substituição dos contratos de franquia atualmente existentes por contratos celebrados após regular



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

licitação, podendo, naturalmente, a ECT optar por prestar, ela própria, os serviços respectivos. Não se cogita, igualmente, na ação civil pública e nem muito menos no acórdão embargado, de "congelar" os pontos de atendimento atualmente existentes, impedindo a ECT de extinguir alguns deles e criá-los nos locais onde forem necessários em cada momento histórico.

Neste ponto, conforme expressamente consignado no acórdão recorrido, a ação civil pública não foi manejada para fins de substituir a ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que o vício de validade do art. 7º da Lei 11.668/2008 foi declarado de forma difusa, com efeitos *inter partes*, sendo certo, ainda, que não é o pedido essencial e principal da referida via jurídica. Assim, cabível o controle difuso da referida norma em sede de ação civil pública sem que haja, com isso, transgressão ao sistema de ações constitucionais delineados na Lei 9.868/99 e demais legislação correlata.

No mesmo sentido, vejamos o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO – COBRANÇA DE PEDÁGIO EM RODOVIA PÚBLICA.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, em tese, é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litúgio principal, em torno da tutela do interesse público.
  2. Nos termos da Súmula 282/STF, inadmissível o recurso especial quanto às questões que não foram apreciadas pelo Tribunal a quo.
  3. Restando inatacado fundamento adotado pelo Tribunal a quo, não se conhece da tese defendida no recurso especial por inobservância de pressuposto recursal genérico.
  4. Inviável, em sede de recurso especial, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
  5. Não havendo o recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
  6. A Corte de origem, ao se posicionar sobre a cobrança do pedágio adotou fundamento exclusivamente constitucional (violação do art. 5º, II e XV da CF/88), razão pela qual incabível, nesse ponto, o recurso especial.
  7. O Tribunal não está obrigado a responder questionário das partes. Entretanto, deve examinar questões, oportunamente suscitadas, e que, se acolhidas, poderia levar o julgamento a um resultado diverso do ocorrido.
  8. Necessidade de rejugamento dos embargos declaratórios, ante a contrariedade ao art. 535 do CPC.
  9. Recurso especial da UNIÃO não conhecido. 10. Recurso especial do DAER não conhecido. 11. Recurso especial da CONVIAS parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
- (REsp 794.145/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 232)

Portanto, rejeito a alegação *sub examine*.

### **I.3 - Da alegada ocorrência de litisconsórcio passivo necessário no caso *sub examine***

Conforme relatado, a parte recorrente AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA AHU LTDA E OUTROS alega a ocorrência de contrariedade ao art. 47 do CPC por entender pela configuração, no caso em tela, de litisconsórcio passivo necessário.

Vejamos o que se manifestou o Tribunal Regional Federal *a quo*: (fl. 469)

Também rejeito a preliminar de citação de todas as agências franqueadas como litisconsortes passivas necessárias (fls. 393-396). Isso porque não pretende o MPF, ao contrário do que alega a União, a declaração de nulidade de cada um dos contratos, caso em que seria impositiva a integração à lide de todas as partes do contrato, e as conseqüências da sentença retroagiriam ao início de cada relação contratual. O pedido é de extinção dos contratos após a celebração de contratos com as empresas vitoriosas da licitação. As atuais franqueadas não têm direito à indefinida continuidade do contrato e nem sequer à manutenção do contrato pelo prazo fixado no parágrafo único do art. 7º, da Lei 11.668/2008, como prazo máximo para as novas contratações precedidas de licitação.

As providências pretendidas pelo MPF são todas da alçada da ECT e do Ministério das Comunicações.

Assim, as atuais agências franqueadas não têm direito subjetivo que possa ser alcançado pela sentença a ser proferida na ação civil pública, mas apenas interesse econômico (interesse na demora da licitação), que não as habilita a intervir no feito.

Para melhor elucidação da controvérsia, vejamos o que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil:

**Art. 47** - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Com efeito, a dicção do artigo supramencionado é no sentido de que a configuração do litisconsórcio necessário imprescinde da existência de lei anterior ou mesmo de relação jurídica que impliquem, necessariamente, a decisão uniforme pela autoridade judicante de forma uniforme para todas as partes.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste sentido, vejamos o posicionamento doutrinário de Fredie Didier Jr.:

O litisconsórcio necessário está ligado mais diretamente à indispensabilidade da integração do polo passivo por todos os sujeitos, seja por conta da natureza desta relação jurídica (unitariedade), seja por imperativo legal. A necessidade atua, por isso, na formação do litisconsórcio e nisso, repise-se, difere da unitariedade, vez que esta pressupõe um litisconsórcio já formado. O litisconsórcio necessário revela casos de legitimação *ad causam conjunta* ou complexa. (DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Salvador, Jus Podvm, 2011, p. 327)

No caso em concreto, não há que se falar na existência de litisconsórcio passivo necessário entre aqueles entes públicos que já estão demandados pelo Ministério Público Federal, a parte ora recorrente. Isso porque, em primeiro lugar, não há qualquer imperativo legal que determine a sua formação, sendo que, tampouco pela natureza da relação jurídica tal circunstância poderia ser admitida.

Neste ponto, conforme bem salientado pelo acórdão recorrido, as providências ali determinadas dizem respeito aos **futuros contratos** a serem firmados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, os quais imprescindem de licitação. Além disso, o vínculo jurídico firmado entre o ente estatal e cada uma das franqueadas é singular, cada qual com suas peculiaridades, sendo inviável, assim, reconhecer a presença de uma relação jurídica unitária entre eles. Por fim, entendo que não se pretende a declaração de nulidade dos vínculos já instituídos - caso assim fosse, haveria notável interesse jurídico na formação do litisconsórcio passivo necessário tendo em vista a inevitável lesão a suas esferas jurídicas - mas tão somente que novos contratos não sejam firmados pela ECT sem o necessário procedimento licitatório anterior.

Uma última observação neste ponto: o fato de não configurar a presente hipótese de litisconsórcio passivo necessário em hipótese alguma obsta que as partes eventualmente interessadas possam acompanhar nas formas de intervenção de terceiro previstas no Código de Processo Civil, desde que presentes os requisitos exigidos. A análise destes, no entanto, não é viável no momento oportuno por se tratar de objeto estranho àquele da lide *sub examine*.

Assim, rejeito a alegação sub espeque.

## II - Do mérito das questões alegadas



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme alegado, o mérito da controvérsia suscitada nos autos diz respeito a suposta contrariedade aos arts. 7º e 10 da 11.668/2008, sob o argumento já esposado pelas demais recorrentes de que deve ser respeitado o prazo máximo fixado em lei para a substituição dos contratos (qual seja, de 2 anos contados a partir de maio de 2008), razão pela qual é inviável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado no acórdão recorrido.

Neste ponto, vejamos o que se manifestou o Tribunal *a quo* (fls. 469/474):

No mérito, entendo relevantes os argumentos do Agravante.

Ora, a manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional compete à União (Constituição Federal, art. 21, X). Além disso, a Constituição Federal determina (art. 175. caput) que a prestação de serviços públicos (incumbência do Poder Público) dar-se-á na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação; e que (parágrafo único) caberia à lei (I) dispor sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão, além de (II) tratar acerca dos direitos dos usuários, da política tarifária e da obrigação de manter serviço adequado.

Além disso, o Decreto 509, de 20.3.1969, ao transformar (art. 1º, caput) o Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) em Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), conferiu à nova empresa pública competência (art. 2º) para (inciso I) executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional; e permitiu (art. 4º, § 1º) que a execução de suas atividades se desse de forma descentralizada, distribuindo-se por diretorias regionais, constituídas com base no movimento financeiro, na densidade demográfica e na área da região beneficiada.

A Lei 6.538/78, por sua vez, dispôs que (art. 2º, caput) o serviço postal e o serviço de telegrama seriam explorados pela União, por meio de empresa pública (vinculada ao Ministério das Comunicações), que (§ 2º) poderia constituir subsidiárias para a prestação dos serviços compreendidos no seu objeto (§ 1º); e (§ 3º), atendendo a conveniências técnicas e econômicas, sem prejuízo de suas atribuições e responsabilidades, poderia celebrar contratos e convênios objetivando assegurar a prestação dos serviços, mediante autorização do Ministério das Comunicações - a qual foi concedida no momento da implantação do sistema de franquias, em 25.5.1990, conforme anotou o relatório (fl. 147) da Controladoria-Geral da União.

Ocorre que a Medida Provisória 403, de 26.11.2007, permitiu que (art. 1º) a ECT utilizasse o instituto da franquia postal (§ 1º) para desempenhar atividades auxiliares relativas ao serviço postal, consistentes (§ 2º) na prestação da atividade de atendimento e venda de produtos disponibilizados pela ECT junto a clientes do segmento de varejo e comercial, desde que (§ 3º) tais produtos fossem previamente delimitados.

Posteriormente à decisão agravada, a MP 403/2007 foi convertida na Lei 11.668/2008, a qual dispôs que os novos contratos de franquia, segundo o art. 3º da Lei 11.668/2008, submetem-se à lei de licitações (Lei 8.666/93). Até que sejam celebrados, continuarão com eficácia aqueles em vigor em 27.11.2007 (Lei 11.668/2008, art. 7º). A ECT terá prazo máximo de 24 meses, a contar da





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regulamentação da lei, para concluir todas as contratações (parágrafo único do art. 7º).

Verifica-se, portanto, que a lei de conversão postergou o prazo para a correção da situação de inconstitucionalidade apontada pelo MPF, pois elasteceu, mais uma vez, o prazo de possível vigência dos contratos atuais, o qual, segundo a MP 403, terminaria, no máximo, em maio de 2009 (18 meses após 28.11.2007) e, na forma do parágrafo único, do art. 7º, da Lei 11.668/2008, passou a ser admitido por até 24 meses após a publicação de seu futuro decreto regulamentar, para cuja edição a lei não definiu prazo. O prazo para que

seja sanada a situação claramente inconstitucional passou a ser indefinido.

São relevantíssimas as alegações do MPF de ofensa ao princípio da obrigatoriedade da licitação para permissões e concessões de serviço público (CF, art. 37, XXI), notadamente em se tratando de serviço público típico, monopolizado. Não é lícito facultar, por meio do instituto da franquia, o desempenho de atividades auxiliares pertinentes ao serviço postal prestado nos segmentos de varejo e comercial, mediante simples autorização da ECT (art. 1º, § 4º).

(...)

Tampouco se diga que a inconstitucionalidade de que ora se trata poderia ser obviada pela suposta defesa do princípio da continuidade do serviço público, amparada em uma genérica referência à segurança jurídica. É que, em situação análoga à hipótese dos autos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 43 da Lei Complementar 94/2002, do Estado do Paraná, que previa a criação de uma agência estadual de serviços públicos delegados de infra-estrutura, abrindo mão, contudo, da obrigatoriedade de licitar os serviços cujas permissões e concessões houvessem sido autorizadas anteriormente à instalação daquela nova autarquia. O acórdão da ADin-3.521, DJ de 16.3.2007, relatado pelo Ministro Eros Grau, foi assim ementado:

(...)

Cumpre, portanto, seja estabelecido prazo suficiente para a realização das licitações ou a criação, pela ECT, de agências próprias que venham a substituir as atuais franqueadas. Considerando a notícia, na inicial da ação civil pública, da existência dos estudos de viabilidade técnica e da minuta do correspondente edital de licitação, pendentes apenas de aprovação do Ministério das Comunicações (fl. 5) - afirmação que não só não foi contrariada pelas agravadas, como expressamente admitida (fl. 210) pelo Ministro das Comunicações, ressaltando que, desde 28.7.2007, encontra-se em análise a minuta do referido edital enviada pela ECT penso que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias sugerido pelo MPF é razoável.

Por outro lado, embora flagrante a inconstitucionalidade da conduta omissiva, consistente na postergação, há anos, do dever de realizar licitação para a delegação dos serviços postais a terceiros, interromper imediatamente a eficácia dos mais de mil e quatrocentos contratos de franquia atualmente vigentes causaria enorme dano ao próprio interesse público em assegurar a manutenção adequada e eficaz do serviço postal.

Conforme se viu, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias que foi fixado no acórdão recorrido foi estipulado tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade que foi constatada pelo acórdão recorrido decorrente da omissão, por parte do Poder Público, em substituir os



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratos que já tinham sido firmados com as agências franqueadas sem licitação prévia. Para tanto, baseou-se em dispositivos presentes na Constituição Federal de 1988, bem como na interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADin-3.521, DJ de 16.3.2007.

Toda essa exposição é necessária para constatar que, tendo sido adotado fundamento constitucional para a solução da controvérsia *sub examine*, este Sodalício se torna incompetente para promover a análise pretendida, sob pena de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para matérias constitucionais.

Neste sentido, o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - COFINS - IMUNIDADE - INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS - ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. A índole jurídica da matéria, examinada pela instância de origem sob ótica eminentemente constitucional, inviabiliza o recurso especial, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 147.642/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012).

Por tudo quanto exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE de todos os recursos especiais interpostos, para, tão somente na extensão conhecida de cada um, NEGAR PROVIMENTO às insurgências.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0305299-2

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.299.427 / DF

Números Origem: 200734000429902 200801000008389 3824720084010000

PAUTA: 20/06/2013

JULGADO: 20/06/2013

#### Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ CARLOS PIMENTA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

|            |                                                    |
|------------|----------------------------------------------------|
| RECORRENTE | : UNIÃO                                            |
| RECORRENTE | : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS      |
| ADVOGADO   | : GUSTAVO ESPERANÇA VIEIRA E OUTRO(S)              |
| RECORRENTE | : AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA AHU LTDA E OUTROS |
| ADVOGADO   | : BERNARDO STROBEL GUIMARÃES E OUTRO(S)            |
| RECORRIDO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL                       |
| INTERES.   | : STELLA POSTAGEM RÁPIDA LTDA E OUTRO              |
| ADVOGADO   | : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS E OUTRO(S)         |

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 dos recursos e, nessa parte, negou-lhes provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.