

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ

CURSO DE DIREITO

ÉRICA REJANE DA SILVA MOREIRA

A NATUREZA JURÍDICA DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS E SUAS REPERCUSSÕES  
NO DIREITO BRASILEIRO.

Recife  
2011

ÉRICA REJANE DA SILVA MOREIRA

A NATUREZA JURÍDICA DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS E SUAS REPERCUSSÕES  
NO DIREITO BRASILEIRO.

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

**Área de Concentração:** Ciências jurídicas

**Orientadora:** Prof<sup>ª</sup>. Renata Andrade

Recife  
2011

**Moreira, Erica Rejane da Silva.**

**A natureza jurídica dos correios e telégrafos e suas repercussões no direito brasileiro / Erica Rejane da Silva Moreira. Recife: O Autor, 2011.**

**53 folhas.**

**Orientador(a): Renata Andrade**

**Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de Conclusão de curso, 2011.**

**Inclui bibliografia.**

**1. Direito 2. Empresa Brasileira dos Correios 3. Natureza Jurídica  
4.Repercussões.**

**I. Título.**

**340 CDU (2.ed.)  
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas  
TCC 2011- 059**

**Érica Rejane da Silva Moreira**

**A NATUREZA JURÍDICA DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO BRASILEIRO.**

**DEFESA PÚBLICA** em Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA:**

**Presidente:** Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Renata Andrade

**1º Examinador:** Prof. Dr.

---

**2º Examinador:** Prof. Dr.

---

Ao meu grande amor, Hélio.  
Aos meus irmãos e pais, com carinho.  
Aos meus professores, com admiração e estima.  
Aos amigos, com muito respeito.

A Deus, pois “tudo posso Naquele que me fortalece” e a quem cabe toda honra.

Para o Hélio, meu esposo, o meu sincero pedido de desculpas pelas noites que ele teve que dormir com a luz acesa por eu está analisando as pesquisa e escrevendo a presente monografia.

Aos funcionários da Faculdade Damas, por toda atenção e dedicação no seu trabalho, mesmo ocupado com suas atribuições sempre disponíveis a ajudar.

Aos professores, Gustavo Hahnemann (Tópicos Penais) profissional e estudioso admirável, Simone Sá (penalista) naturalmente surpreendente e competente no que faz, Renata Andrade (Direito Civil) pelo imenso conhecimento teórico e prático, Leonardo Siqueira (Direito Penal) pelo acompanhamento aos alunos, Nair Leone (Orientação Monográfica I e II) pelo olhar clínico e dedicação na orientação, Theodomiro Cardozo (Processo Penal) pelo ensinamento teórico, prático, moral e constante motivação às pesquisas para o crescimento acadêmico. Enfim a todos que acreditam no meu potencial e contribuem com o meu sucesso.

Agradeço também aos amigos (toda a turma e professores) que conheci no nono período de direito penal e me apaixonei no décimo, uma prova daquele ditado que diz: “quem tem um bom amigo tem duas almas”, já se falava a canção: “amigo é coisa para se guardar dentro de sete chaves, dentro do coração”. Amo todos vocês!

*“Quase nada há de justo ou injusto que não mude de natureza com a mudança de clima. Três graus de altura popular revolucionam toda a jurisprudência. Um meridiano decide sobre a verdadeira. Após alguns anos de posse, alteram-se leis fundamentais. O Direito tem as suas épocas. Divertida justiça esta que um rio ou uma montanha baliza. Verdade aquém, erro além Pirineus”.*

Pascal

## RESUMO

O presente trabalho foi elaborado com o intuito de demonstrar as repercussões da natureza jurídica conferida a Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos pelos tribunais no ordenamento jurídico brasileiro. Examinando-se parâmetros constitucionais e infraconstitucionais assim como as divergências existentes nos Tribunais Superiores com o objetivo de confrontá-las com a decisão pacificada sobre empresa pública dos Correios. Levando-se em conta que o interesse público está num dos pólos da relação contratual, em uma prestação de serviço, postal, público obrigatório e exclusivo do Estado, tido como essencial e em regime de monopólio, garantido pela constituição aos seus constituintes. Ao longo da pesquisa demonstram-se mudanças e evolução da necessidade humana e a importância dos serviços, tidos como essenciais a coletividade, inerentes a esta empresa pública de personalidade de direito privado juntamente aos seus limites legais a cumprir sua função necessária a segurança nacional e interesse público. Vive-se numa época em toda coletividade se corresponde constantemente através de *e-mail* e mensagens pelos celulares o que representa uma mudança de necessidade na realidade atual, deixando de utilizar cartas postais e selos, serviços sob regime monopólio prestados pelos Correios. Hoje os Correios e Telégrafos se encontram entre as maiores empresas empregadores do país, conforme informação do próprio *site*, concentrando seus esforços financeiros no serviço de transporte de mercadorias e carta comerciais. Nesse diapasão, os maiores clientes dos Correios são as empresas virtuais, que optam pelos Correios ao invés das transportadoras particulares, por causa dos preços competitivos que essa empresa pode ofertar ao mercado.

**Palavras-chave:** Empresa Brasileira dos Correios; natureza jurídica; repercussões.

## ABSTRACT

This work was done in order to demonstrate the impact of the legal nature granted to the Brazilian Post and Telegraph courts. Examining constitutional parameters and infra well as the differences in the Superior Courts in order to confront them at peace with the decision of whether public company Post. Taking into account that the public interest is at one pole of the contractual relationship in a service, postal, public mandatory and exclusive state, seen as essential and as a monopoly, guaranteed by the constitution to their constituents. During the research to show changes and evolution of human need and importance of services, which are seen as essential to the community, the inherent character of this public company under private law along with the legal limits necessary to fulfill its function of national security and public interest . We live in a time when the whole community is constantly correspond via e-mail and messaging by mobile phone which is of necessity a change in current reality, failing to use stamps and letters, under the monopoly services provided by post. Today the Post and Telegraph are among the largest employers in the country, according to information the site itself, concentrating their efforts and financial resources in transport of goods and business letters. In this vein, the largest postal customers are online companies that opt for the Post Office instead of private carriers because of the competitive prices that the company can offer to the market today.

**Key words:** Brazilian Post and Telegraph; legal nature; repercussions

## LISTA DE SIGLAS

ABRAED - Associação de Empresas de Distribuição  
ADENE - Agência de Desenvolvimento do Nordeste  
ADIN - Ação Direita de Inconstitucionalidade  
ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações  
ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica  
ANP - Agência Nacional de Petróleo  
BACEN - Banco Central  
BASA - Banco da Amazônia  
BB - Banco do Brasil  
BNB - Banco do Nordeste  
BNDS - Instituto de Resseguros do Brasil  
CF - Constituição Federal  
CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas  
CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito  
EC - Emenda Constitucional  
ECT - Empresa de Correios e Telégrafos  
ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras  
EMBRAER - Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.  
EMBRAPA - Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária  
FINEP - Financiadora de Estudos e Projetos  
FUNAI - Fundação Nacional do Índio  
FUNCEP - Fundação Centro de Formação de Servidores Públicos  
INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária  
INSS - Instituto Nacional do Seguro Social  
IRB - Instituto de Resseguros do Brasil  
LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal  
MP - Medida Provisória  
OJ - Orientação Jurisprudencial  
PC do B - Partido Comunista Brasileiro  
PDT - Partido Democrático Trabalhista  
PSB - Partido Socialista do Brasil  
PT - Partido dos Trabalhadores  
RENAVAM - Registro Nacional de Veículos Automotores  
SERPRO - Serviço Federal de Processamento de dados  
STF - Supremo Tribunal Federal  
STJ - Superior Tribunal de Justiça  
TCU - Tribunal de Contas da União  
TELEBRÁS - Telecomunicações Brasileiras  
TST - Tribunal Superior do Trabalho  
UFBA - Universidade Federal da Bahia

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b>	
1.1 Conceito de Administração Pública .....	11
1.2 A Administração Pública Direta .....	15
1.3 A Administração Pública Indireta .....	16
1.3.1 Autarquias .....	17
1.3.2 Fundações Públicas .....	19
1.3.3 Sociedades de Economia Mista.....	22
1.3.4 Empresas Públicas.....	24
<b>CAPÍTULO 2 A NATUREZA JURÍDICA DA ECT</b>	
2.1 Conceito de Natureza Jurídica .....	28
2.2 Delimitando a Natureza jurídica da ECT .....	28
2.3 Mitigação da Natureza Jurídica da ECT .....	31
2.3.1 Pelo Tribunal de Contas da União (TCU).....	31
2.3.2 Pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46.....	33
2.3.3 Pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST).....	35
<b>CAPÍTULO 3 A NATUREZA JURÍDICA DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO BRASILEIRO.</b>	
3.1 Ilegalidade quanto ao Objeto, Forma e Fim das Atribuições.....	37
3.1.1 Legislação Defasada.....	38
3.2 Mercado Concorrente.....	40
3.3 Mercado Dependente .....	41
3.4 Necessidade Contemporânea .....	42
3.5 Nova Lei altera Medida Provisória que altera Decreto Lei.....	43
3.6 Irregularidades.....	44
3.7 Franquias .....	45
3.8 Privatização .....	46
3.9 A Ordem Econômica e a Concorrência Desleal.....	47
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	49
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	51

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa foi elaborada com a finalidade de conhecer melhor a repercussão no ordenamento brasileiro quanto à natureza jurídica da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) à luz da Constituição Federal de 1988, das normas infraconstitucionais e realidade econômica e temporal do país.

Partindo do ponto de vista que o Direito Administrativo é um ramo que surge com o Estado de Direito e com a necessidade de delimitar a atuação da administração pública, discorreremos ao final da pesquisa sobre as repercussões decorrente das mutações constitucionais, dos reflexos na sociedade e na economia.

Busca-se, também, trazer os diversos posicionamentos dos Tribunais acerca da matéria, em variadas vertentes como a necessidade de motivação da despedida dos seus empregados e monopólio dos seus serviços.

Demonstra-se ao longo da análise, evidentes e contínuos debates defendidos pela doutrina e pelos Tribunais Superiores, o que gera instabilidade no nosso ordenamento jurídico atual. Mesmo tendo sido pacificado pelos tribunais sobre a natureza jurídica da ECT, a pesquisa demonstra a falta da consistência na razão de ainda existir uma empresa pública, com monopólio no serviço postal e selos conforme Carta Magna e legislações específicas, sendo que essa atividade exclusiva da União, não representa mais segurança nacional.

Inicialmente, tratar-se-á tudo o que diz respeito à Administração Pública, conceito, características, subdivisões e todas as peculiaridades em torno do tema em análise, tendo em vista um enquadramento jurídico mais apropriado para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo, ou seja, uma posição jurisprudencial mais legalista e não política sobre a problemática abordada.

Posteriormente, descrevem-se as prerrogativas imputadas a ECT, traçando os limites, obrigatórios, conferidos à referida empresa nas suas relações com os demais integrantes da Administração e seus administrados. Observando às concessões irregulares de franquias, a necessidade de procedimento licitatório nas contratações procedidas pelos Correios e Telégrafos e suas controvérsias.

Por fim, verifica-se, brevemente, sobre a ordem econômica e uma possível concorrência desleal ou o uso indevido de prerrogativas públicas.

## CAPÍTULO 1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 1.1 Conceito de Administração Pública

A Administração Pública é uma extensa gama de tarefas e atividades que compõem o objetivo do Estado, com número de órgãos e agentes públicos incumbidos de sua execução.

Em sentido amplo, é entendida como sendo o próprio Estado composto por três poderes independentes e harmônicos, são eles: o executivo, o legislativo e o judiciário.

Já no sentido restrito, a administração pública irá representar somente o poder executivo, a própria máquina administrativa do Estado, ou seja, seria todos os órgãos e entidades que integram o poder executivo e suas funções são inerentes á administração do Estado, podendo ser dividida em administração direta e indireta.

O conceito de “Administração Pública” pode ter duas vertentes no Direito Administrativo: uma, no sentido subjetivo, formal ou orgânico, afirma ser um conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência, delegada pela norma, de executar as atividades administrativas, são elas: autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas.<sup>1</sup>

E outra, no sentido material, objetivo ou funcional, considerando ser um conjunto de atividades consideradas próprias da função de administrar, seguindo uma dinâmica de supervisionar, adotando como referência o que é realizado e não quem realiza, diz respeito à matéria e não ao sujeito. O destinatário final dessa gestão há de ser a própria sociedade, tendo em vista a segurança, a proteção e o bem estar, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado.<sup>2</sup>

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através de prestação de serviço público, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for à hipótese de administração da coisa pública, é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão, há de ser a própria sociedade, ainda que a sociedade beneficie, de forma imediata o Estado. É o que não se pode

---

<sup>1</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 851.

<sup>2</sup> *Idem, ibidem, p 852.*

conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem estar.<sup>3</sup>

Em relação ao sujeito da Administração Pública, verifica-se que os agentes públicos, são indivíduos que servem ao poder público, tendo suas denominações determinadas pelo tipo da pessoa jurídica em que eles atuam, por força de suas decisões ou pelo regime jurídico que se submetem, considerando também por fim, os particulares que colaboram com a administração pública ocasionalmente.

São três grupos decorrentes da subdivisão dos agentes públicos: agentes políticos; servidores estatais; particulares que colaboram com a administração pública.

Celso Antonio Bandeira de Mello define agentes políticos como “os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado”.<sup>4</sup>

Como exemplo pode-se referir aos chefes do Executivo e seus respectivos vices, aos auxiliares imediatos como ministros, secretários e suas respectivas pastas, bem como os parlamentares.

Os servidores estatais são conjunto de agentes que exercem suas atividades nos entes da Administração Indireta e Direta, independente de sua natureza pública ou privada. Essa relação de trabalho será caracterizada pela natureza profissional, de caráter não eventual e sob vínculo de dependência, para o desempenho de atividade administrativa mediante contraprestação pecuniária.

A modalidade de servidor estatal se subdivide em dois subgrupos: servidores públicos; servidores das pessoas governamentais do direito privado.<sup>5</sup>

Os servidores públicos são detentores de cargo público, que possuem um vínculo funcional com o Estado seguindo os regramentos do estatuto dos servidores públicos civis da União (Lei nº 8.112/98). Atuam nas pessoas jurídicas de direito público, portanto, Administração Direta e alguns entes da Indireta, como autarquias e fundações de direito público.

Os empregados públicos, servidores das pessoas governamentais, são definidos pela peculiaridade do seu vínculo funcional com o Estado seguindo as regras da Consolidação das

---

<sup>3</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 11.

<sup>4</sup>MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 22. ed. São Paulo:Malheiros Editores, 2007, p. 238.

<sup>5</sup>*Idem, ibidem, p.239.*

Leis Trabalhistas (CLT), sob uma relação jurídica de contrato de trabalho. Atuam nas pessoas jurídicas de direito privado, portanto, empresa pública, sociedade de economia mista e fundação de direito privado.

É preciso assinalar, neste ponto, por relevante que a redação original da Constituição Federal de 1988 (CF/88), no caput do art. 39, adotou-se o regime jurídico único para os servidores públicos independente de se encontrar vinculado à administração direta ou à autarquia ou fundação de direito público. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 modificou-se a sistemática do art. 39 da CF/88, permitindo-se conviver numa mesma entidade de direito público os dois regimes jurídicos, celetista e estatutário.

Todavia, essa possibilidade de “dupla convivência” de regimes num mesmo ente foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 2135, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Comunista Brasileiro (PC do B), Partido Socialista do Brasil (PSB) afrontando a Emenda Constitucional (EC) nº 19/98, a qual foi aprovada sem seguir os trâmites legais do Congresso Nacional indicados na Constituição Federal no art. 60, § 2º, o qual retrata que a discussão e votação de Proposta de Emenda serão feita em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, sendo considerada aprovada se obtiver, em ambos os turnos, três quintos dos votos dos respectivos membros, o que não ocorreu, retratando de inconstitucionalidade formal.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu em 02 de agosto de 2007, medida cautelar suspendendo a eficácia da redação do caput do art. 39 da CF/88 introduzido pela EC nº 19, reconhecendo o vício de inconstitucionalidade formal. Restabelecendo desta maneira, o regime jurídico único para os devidos servidores, *in verbis*:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS

DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.

1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.
2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.
3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.
4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência.
5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.
6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido. (ADI-MC 2135/DF, STF – Tribunal Pleno, Rel.(a) Min. Ellen Gracie, julgamento 02.08.2007, DJ: 05.03.2008)

Conforme mencionado anteriormente, pode-se definir a Administração Pública em sentido subjetivo como o conjunto de pessoas jurídicas e órgãos ao qual a norma positivada atribuiu a prerrogativa de administração do Estado.

Nesse sentido o art. 4º do Decreto Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com a redação dada pela Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, determina subjetivamente:

Art. 4. A Administração Federal compreende:

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

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

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. (Renumerado pela Lei nº 7.596, de 1987)

Contudo, a administração Federal, é o instrumento para as atuações do governo de execução das políticas públicas, vinculada em lei ou normas técnicas, que dispõe o Estado em sua finalidade de satisfazer os interesses e bem estar da coletividade. Não tendo qualquer

relação com a competência de órgãos ou agentes públicos. Sendo ela administração Direta ou Indireta.

## 1.2 A Administração Pública Direta

Compreende a Administração Pública Direta, as pessoas jurídicas políticas, valendo-se dos órgãos públicos que integram essas pessoas por desconcentração, realizando de forma direta e centralizada a atividade administrativa. Nesse diapasão se encaixam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.<sup>6</sup>

É importante salientar que os entes que compõem a Administração Direta, por serem pessoas jurídicas de direito público, estão sujeitos as prerrogativas desse regime, assim como seus órgãos correspondentes. Dessa forma, possuem imunidade recíproca do art. 150 da CF/88, submetem-se ao concurso público, estão subordinados aos procedimentos financeiros públicos, como as regras da contabilidade pública e aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar nº 101 de 4 de maio de 2000).

Seus bens são públicos, alienáveis de forma relativa, impenhoráveis e imprescritíveis. Cabe ressaltar ainda, que seus atos gozam das prerrogativas dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade, coercibilidade e autoexecutoriedade. Seguindo o mesmo contexto das peculiaridades do regime administrativo público, seus contratos possuem cláusulas exorbitantes, ratificando a supremacia do interesse público.

Nos termos do artigo acima mencionado, precisamente em seu inciso I, verifica-se que a referida norma faz menção apenas à esfera federal, no que tange a Administração Direta com seus devidos ministérios. Porém, impende destacar que as demais esferas da administração pública seguem as mesmas peculiaridades destinadas a esfera federal. Consolidada assim pelos Estados e os Municípios com suas respectivas secretárias.

Verifica-se, portanto, que integrando a Administração Direta, encontram-se os órgãos públicos. Destarte pode-se entender como órgão público, como centro de competência que desempenha a atividade administrativa, sem personalidade jurídica e sempre decorrente de lei, onde seus agentes são imputados à pessoa jurídica a qual pertence.

---

<sup>6</sup> ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p 23.

O objetivo do Estado com a criação dos órgãos foi de aumentar sua eficiência, dividindo o ente da administração em pequenas partes ou centros de competências, onde cada parte teria sua competência especializada.

As peculiaridades dos órgãos públicos consistem em não possuir personalidade jurídica, não possuir patrimônio próprio, advém do instituto da desconcentração e não ter capacidade para representar a pessoa jurídica que representa. Entretanto, cabe ressaltar, que alguns podem ter capacidade processual para defesa em juízo em suas prerrogativas funcionais.

A falta de personalidade jurídica dos órgãos resulta em não possuir vontade própria, nem patrimônio próprio, sendo apenas um mero instrumento de ação do ente estatal sem, por conseguinte, a possibilidade de ser sujeito de direitos e obrigações, não respondendo, portanto, pelos seus atos.

No que tange à capacidade processual, conforme mencionado anteriormente, via de regra, os órgãos não deveriam possuir qualquer possibilidade de adquirir essa peculiaridade, na medida em que eles se enquadram na categoria de ente despersonalizado.

Todavia, com a evolução do Direito, os órgãos passam a adquirir capacidade processual quando em defesa de suas prerrogativas funcionais em juízo. Um grande exemplo seria na hipótese de um mandado de segurança impetrado pela câmara municipal contra o prefeito quando este não prestar contas ao legislativo.

### **1.3 A Administração Pública Indireta**

Tem em sua constituição através do instituto da descentralização, onde pessoas jurídicas distintas do Estado adquirem prerrogativas próprias para certa atividade administrativa, determinada por outorga legal do ente estatal, transferindo-se tanto a execução do serviço quanto a sua titularidade.

A constituição dos entes da Administração Indireta poderá ser realizada em duas vertentes na administração pública. Pode-se ser criada através de lei específica, identificada como prerrogativa peculiar das autarquias ou autorizada por lei específica, quando se referir as demais entidades.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

No tocante a esse artigo a vontade da administração pública está na lei, diferentemente do particular que tem autonomia da vontade, ou seja, o que não é proibido na lei será permitido à empresa particular.

É importante ressaltar que algumas características são inerentes a todos os entes da administração indireta independente da sua espécie. Compreende nesse sentido: personalidade jurídica própria, que significa dizer que são responsáveis pelos seus atos, com direitos e obrigações; patrimônio próprio, independente da sua origem; receita própria e capacidade de auto-administração, porém não abstraindo as regras do ordenamento jurídico.

As entidades da administração pública indireta sujeitam-se a fiscalização, periódica, financeira, contábil, orçamentária e patrimonial exercida pelos Tribunais de Contas.

Entre os entes integrantes da Administração Pública indireta, pode-se encontrar: Autarquias; Fundações Públicas; Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

Cabe tornar notável que, dentro do mesmo contexto da necessidade de lei para a criação de entidades da administração indireta, há na mesma sistemática exigência de previsão legal em caso de extinção das mesmas.

### 1.3.1 Autarquias

São pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei para desenvolver atividade típica de Estado com autonomia técnica, financeira, administrativa e sem subordinação hierárquica. As autarquias possuem prerrogativas semelhantes ao ente estatal salvo no que tange a autonomia política, tendo seus serviços vinculados a sua lei criadora, ou seja, a sua finalidade específica.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p 39.

Entre as autarquias pode-se citar como exemplos: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Universidade Federal da Bahia (UFBA), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional do Petróleo (ANP), Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Banco Central (BACEN), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Agência de Desenvolvimento do Nordeste (ADENE).

Quanto à responsabilidade civil, responde de forma objetiva; seus litígios são dirimidos na justiça federal.

No que tange à característica de ser pessoa jurídica de direito público as autarquias se enquadram similarmente à administração direta. Desta forma, possuem receita e patrimônio próprio, imunidade recíproca decorrente do art. 150, § 2º, da CF/88, pagamento dos débitos judiciais via precatório, prazo dilatado, realiza atos e contratos administrativos, bens públicos, sujeição a licitações (Lei 8.666/93):

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

VI - instituir impostos sobre:

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

§ 2º A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

A jurisprudência seguindo a legislação também é uníssona nesse sentido, conforme se verifica no precedente colecionado abaixo.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA PROPOSTA EM FACE DO INSS. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM A FAZENDA PÚBLICA.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior já pacificou entendimento de que é possível a instauração de procedimento monitorio em face da Fazenda Pública (REsp. 434.571/SP, 1S, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 20.03.2006, p.181).

2. De acordo com o art. 8º da Lei 8.620/93, o INSS é equiparado, em prerrogativas e privilégios, à Fazenda Pública, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, pelo que não há como afastar a aplicação do citado entendimento em causas relacionadas com o Direito Previdenciário.

3. Neste caso, o que o autor pretende é somente discutir a formação de título executivo que lhe enseje postular o pagamento de benefício previdenciário.

4. Recurso Especial provido, mas apenas para assegurar a cognição do pleito monitorio e a sua decisão segundo o direito aplicável<sup>8</sup>

Outro ponto importante decorre da peculiaridade da autonomia técnica, administrativa e financeira que faz das autarquias entes independente, sem subordinação hierárquica a órgão

<sup>8</sup> Resp 956101 / DF – STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento: 30.08.2007, DJ 19.09.2007 p. 354

nenhum do Estado, possuindo apenas um controle finalístico, chamado também de supervisão ministerial.

A característica primordial do instituto da supervisão ministerial é a fiscalização da legalidade e do cumprimento das finalidades dos atos constitutivos.

No tocante ao regime de pessoal, as autarquias seguem no mesmo contexto o regime da administração direta, ou seja, o regime estatutário. Cabe ressaltar, que anteriormente havia possibilidade das prerrogativas do regime celetista, porém a decisão da ADIN 2135<sup>9</sup> definiu o regime estatutário como único possível nos referidos entes.

### 1.3.2 Fundações Públicas

São entidades da Administração Indireta, criadas ou autorizadas por lei ordinária e constituídas pelo poder público com a personificação de um patrimônio público. Possuem finalidade específica pública definida em lei complementar.<sup>10</sup> A fundação privada não compõe a administração indireta, na medida em que são instituídas por particulares e regidas pelo Código Civil de 2002.

O STF e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguidos pela doutrina majoritária, retratam que dependendo da forma de criação, pode-se adquirir personalidade jurídica de direito público, sendo denominadas de autarquias fundacionais ou regime de direito privado, identificadas como fundações governamentais. Independente de regime adotado por essas fundações a finalidade de suas atividades envolve o interesse social.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 28 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES DE FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS OU MANTIDAS PELO ESTADO E SERVIDORES DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS: INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados. 2. A norma questionada aponta para a possibilidade de serem equiparados os servidores de toda e qualquer fundação privada, instituída ou mantida pelo Estado, aos das fundações públicas. 3. Sendo diversos os regimes jurídicos, diferentes são os direitos e os deveres que se combinam e formam os fundamentos da relação empregatícia firmada. A equiparação de regime, inclusive o remuneratório, que se aperfeiçoa pela equiparação de vencimentos, é prática vedada pelo art. 37, inc. XIII, da Constituição

<sup>9</sup> A referida ADIN já foi colecionada nas páginas 13 e 14.

<sup>10</sup> ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p 56.

brasileira e contrária à Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.<sup>11</sup>

Nesse sentido relata a doutrina de Maria Sylvia Zanella de Pietro:

Pode-se definir fundação instituída pelo poder público como patrimônio, total ou parcialmente público, dotada de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado a ordem social, com capacidade de auto-administração e mediante controle da administração pública.<sup>12</sup>

No tocante ao seu objeto as fundações sempre terão uma finalidade social, podendo nesse diapasão destinar-se a assistência social, médica ou hospitalar, educação, pesquisa ou cultura. São exemplos Fundação Oswaldo Cruz, Fundação Nacional de Saúde, Fundação Casa de Rui Barbosa.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Os fins que se destinam as fundações são sempre de caráter social e suas atividades se caracterizam como serviços públicos. Por esse motivo, jamais poderá o Estado instituir fundações públicas quando pretender intervir no domínio econômico e atuar no mesmo plano em que os fazem os particulares para esse objetivo.<sup>13</sup>

Destarte, conforme mencionado anteriormente verificam-se duas espécies de fundações de direito público: fundações públicas de direito público e fundações públicas de direito privado, cada qual com suas peculiaridades e prerrogativas.

Na hipótese de ser fundação pública de direito público, a jurisprudência seguida pela doutrina majoritária a identificam como uma autarquia fundacional.

Nessa vertente adere às prerrogativas das autarquias, como sua criação através lei, regras especiais para pagamentos dos seus débitos judiciais, tais como regime de precatório, imunidade recíproca, prazo dilatado, bens públicos, autonomia e receita própria.

Impende mencionar que em relação ao regime de pessoal, as fundações públicas de direito público por seguirem as prerrogativas das autarquias, seguem o regime estatutário, logo são servidores públicos detentores de cargo público.

---

<sup>11</sup>STF. ADI 191. Rel. Min. Carmem Lúcia. J. 28/11/2007. Publicação: DJ 07-03-2008 ementa vol.- 02310-01 pp-00001

<sup>12</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 148.

<sup>13</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 500.

No mesmo diapasão da peculiaridade do regime público, compete a Justiça Federal julgar suas ações, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E A JUSTIÇA COMUM. NATUREZA JURÍDICA DAS FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS PELO PODER PÚBLICO.

1. A Fundação Nacional de Saúde, que é mantida por recursos orçamentários oficiais da União e por ela instituída, é entidade de direito público.
2. Conflito de competência entre a Justiça Comum e a Federal. Artigo 109, I da Constituição Federal. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que figura como parte fundação pública, tendo em vista sua situação jurídica conceitual assemelhar-se, em sua origem, às autarquias.
3. Ainda que o artigo 109, I da Constituição Federal, não se refira expressamente às fundações, o entendimento desta Corte é o de que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, estão sujeitas, fazem delas espécie do gênero autarquia.
4. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Federal.<sup>14</sup>

Entre as Fundações Públicas de direito Público temos a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), Fundação Centro de Formação de Servidores Públicos (FUNCEP), Fundação Casa Popular, Fundação Brasil Central.

Na hipótese de ser Fundação de direito privado, apesar da peculiaridade de possuir a personalidade privada, seu regime não será absolutamente privado e sim híbrido semelhante às empresas públicas e sociedade de economia mista, obedecendo algumas regras de direito público.

Dessa forma sua criação decorre através de autorização legal e sua estrutura obedece a controle externo e interno. Tendo, por fim, a peculiaridade de seus litígios serem dirimidos na Justiça Estadual.<sup>15</sup>

No que tange ao regime de pessoal, seus agentes obedecem à Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo denominados empregados públicos, porém com a mesma prerrogativa dos servidores públicos no tocante a proibição à acumulação de emprego e ao teto salarial. Como exemplo de fundação de direito privado pode-se citar à Fundação Banco do Brasil.

---

<sup>14</sup>RE 215741 /SE, STF Segunda Turma, Rel. Min. Mauricio Correia, DJ 04.06.1999, P.00019

<sup>15</sup>ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p 68.

### 1.3.3 Sociedades de Economia Mista

Conceituam-se como pessoas jurídicas de direito privado com capital misto, sendo que a maioria das ações votantes tem que estar nas mãos do poder público, admitindo-se em outro diapasão que uma parcela minoritária de suas ações seja de propriedade particular. São instituídas através de autorização de lei específica, sob a forma obrigatória de sociedade anônima para a exploração de atividade econômica ou prestação de serviços públicos.

Nesse sentido, leciona Celso Antonio Bandeira de Mello:

Sociedade de economia mista há de ser entendida como a pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de direito privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertencem em sua maioria à União ou entidade de sua administração indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular.<sup>16</sup>

Entre as sociedades de economia mistas estão: Petrobras; Banco do Brasil (BB); Telecomunicações Brasileiras (TELEBRÁS); Centrais Elétricas Brasileiras (ELETROBRÁS); Banco do Nordeste (BNB); Banco da Amazônia (BASA); Instituto de Resseguros do Brasil (IRB).

No tocante ao regime jurídico, apesar da sociedade de economia mista ter personalidade jurídica de direito privado, seu regime é híbrido, se aproximando em alguns pontos ao do direito público, principalmente no que pertinente as prestadoras de serviço público. Nesse contexto, submetem-se à lei de licitações (Lei nº 8.666/93), sofrem controle do Tribunal de Contas e podem ser objeto de ajuizamento de remédios constitucionais.

Pode-se citar como exemplo um cidadão entrar com um *habeas data* contra o Banco do Brasil quando este lhe negar o direito constitucional de informações pessoais.

No que tange ao seu regime de pessoal, os agentes da sociedade de economia mista são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, nessa vertente se enquadram como empregados públicos. Outra peculiaridade desses agentes é que para sua admissão esses servidores governamentais necessitam de concurso público, além de possuir a mesma prerrogativa de proibição de acúmulo de emprego público com cargo público.

---

<sup>16</sup>MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.183/184.

No ponto de vista salarial dos empregados públicos, enquadrando no mesmo contexto os agentes da sociedade de economia mista e empresa pública, via de regra, deveriam respeitar ao teto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Porém o art. 37, § 9º, da Constituição Federal de 1988 relata que se pode ou não respeitar esse patamar do Supremo, a depender se tem repasse ou não da União nesse sentido, para o pagamento dos devidos salários dos seus empregados públicos, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...] *omissis*

III - a remuneração do pessoal.

[...] *omissis*

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...] *omissis*

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Contudo, para dirimir os conflitos existentes entre os empregados públicos e a sociedade de economia mista ou a empresa pública recorre-se a justiça do trabalho. E toda vez que as entidades não obtiverem recursos para pagamento dos devidos salários não haverá submissão ao teto da remuneração.

### 1.3.4 Empresas Públicas

Segundo a explanação de Fernanda Marinela define-se empresa pública como:

Pessoa jurídica criada por autorização legal como instrumento de ação do Estado. Dotada de personalidade de direito privado, mas submetida a certas regras especiais da finalidade pública que persegue. É constituída sob quaisquer das formas admitidas em direito, com capital formado unicamente por recursos públicos, de pessoas da administração direta ou indireta.<sup>17</sup>

Poderá ser federal, estadual ou municipal, a depender da predominância acionária. Pode prestar serviço público ou explorar atividade econômica.

A criação da empresa pública é limitada pelo art. 171 da Carta Magna, onde ressalva os casos disciplinados nesta, somente será permitida a exploração direta de atividades econômicas pelo Estado quando for de interesse coletivo ou necessário a segurança nacional.<sup>18</sup>

Em outro diapasão, Celso Antonio Bandeira de Mello define empresa pública:

É a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de direito privado, mas submetidas a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída de sob qualquer forma de administração em direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de direito público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal.<sup>19</sup>

Entre as empresas públicas temos: Casa da Moeda, Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), Instituto de Resseguros do Brasil (BNDS), Caixa Econômica Federal, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA), Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), Serviço Federal de Processamento de dados (SERPRO).

No tocante ao regime jurídico, a empresa pública é semelhante à sociedade de economia mista, ou seja, pessoa jurídica de direito privado, com algumas prerrogativas públicas, principalmente no que tange a prestadora de serviço público.

Nesse diapasão sofrem controle do Tribunal de Contas e podem ser objeto de ajuizamento de remédios constitucionais.

---

<sup>17</sup>MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4. ed. Niterói: Editora Impetus, 2010, p.137.

<sup>18</sup>ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 77.

<sup>19</sup>MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.179.

É preciso trazer à baila, que a finalidade do Estado na criação dessas empresas públicas e sociedades de economia mista consistiam em garantir uma maior versatilidade no campo empresarial, saindo do paradigma das pessoas jurídicas de direito público que se encontram vinculadas a uma extensa quantidade de controle, provocando uma lentidão nas suas atividades. Impende mencionar que na hipótese da empresa pública ser prestadora de serviço público ela deverá seguir o regime de licitação, pois ela se enquadra mais no regime de direito público.

Contudo, quando possui a finalidade de atividade econômica, a situação é divergente, levando-se em conta que as referidas empresas públicas possuem a prerrogativa própria do regime especial, mediante estatuto jurídico próprio, consoante ao art. 173, § 1º, inciso III, Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, este estatuto próprio não foi elaborado pelos legisladores, nesse sentido o entendimento que prevalece é que a referida empresa prestadora de atividade econômica também deve seguir o regramento geral de licitação, a Lei nº 8.666/93.

Nessa mesma vertente de procedimento licitatório seguem as sociedades de economia mista com finalidade de atividade econômica.

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

[...]

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

É importante frisar que se o contexto do processo de licitação for prejudicar sua atividade fim pela morosidade, impedindo que essas empresas desenvolvam bem a finalidade para qual foi criada, torna-se desnecessário o regime licitatório, na medida em que se torna

uma competição impossível.<sup>20</sup> Um grande exemplo seria de uma empresa gráfica estadual licitando para comprar papel, matéria prima para atividade fim, nesse diapasão a lentidão do processo licitatório acarretaria uma competição inviável.

No que tange a responsabilidade civil, se a empresa pública enquadrar-se como prestadora de serviço público terá responsabilidade objetiva, semelhante às autarquias, respondendo independente de culpa ou dolo. Entretanto, se a referida empresa pública for prestadora de atividade econômica sua responsabilidade civil será subjetiva, após aferição de culpa ou dolo.

No tocante ao seu regime de pessoal, os agentes das empresas públicas são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, semelhantes aos agentes da sociedade de economia mista. Nesse posicionamento, enquadram-se da mesma forma como empregados públicos.<sup>21</sup>

Importante salientar, na mesma vertente dos agentes da sociedade de economia mista, a prerrogativa necessária do concurso público para admissão desses agentes das empresas públicas, além de possuir a mesma peculiaridade de proibição de acúmulo de emprego público com cargo público.

Cabe esclarecer que o Tribunal Superior do Trabalho na decisão da Súmula nº 390, qualificou os empregados públicos locados nas empresas públicas e sociedades de economia mista como sem a estabilidade inerente aos detentores de cargo público, consoante ao art. 41 da Constituição Federal de 1988.

SÚMULA Nº 390 - TST - RES. 129/2005 - DJ 20, 22 E 25.04.2005 -  
CONVERSÃO DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 229 E 265 DA  
SDI-1 E DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 22 DA SDI-2  
ESTABILIDADE - CELETISTA - ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA  
OU FUNDACIONAL - EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE  
DE ECONOMIA MISTA

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 265 da SDI-1 - Inserida em 27.09.2002 e ex-OJ nº 22 da SDI-2 - Inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 - Inserida em 20.06.2001, Rel. Min. Aloysio Correia, DJ 25/04/2005)

---

<sup>20</sup>ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p 90.

<sup>21</sup>*Idem, ibidem*, p. 94.

Por fim, cabe ressaltar a peculiaridade da impossibilidade de falência da empresa pública e sociedade de economia mista, consoante a Lei nº 11.101/2005, art. 2º, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Entretanto, o Egrégio Tribunal Trabalhista, inseriu a estabilidade do art. 41 da Constituição Federal de 1988 aos empregados públicos das autarquias e administração direta, igualando ambos ao servidor público, *in verbis*:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Todavia, a contratação dos empregados públicos serem através de concurso público havendo possibilidade da demissão motivada conforme consolidação legislativa do trabalho, não tendo direito a estabilidade do servidor público.

## **CAPÍTULO 2 A NATUREZA JURÍDICA DA ECT**

### **2.1 Noção de Natureza Jurídica**

No mundo jurídico primeiro delimita a natureza jurídica de um instituto para que se possa conhecer sua essência e classificá-lo dentro dos elementos normativos do universo do Direito. É determinar o que ela é, qual a sua essência, quais seus direitos e deveres, em suma, o que é e como atuará na realidade inserida, para que se possa até mesmo delegar competências em alguns casos.

Determina as relações jurídicas, por exemplo, relação existente entre o instituto e outro; o instituto e um indivíduo ou grupo envolvido; entre a fiscalização, tributação, relação com outros ramos do Direito.

### **2.2 Delimitação da Natureza Jurídica da ECT**

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), de acordo com todas as suas prerrogativas anteriormente citadas, teria natureza jurídica de empresa pública comum, na espécie prestadora de serviço público. Todavia, essa empresa presta o serviço postal e correio aéreo nacional, consoante do art. 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, alterando seu contexto dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que esse artigo da Constituição Federal de 1988 descreve sobre vários serviços públicos permitindo sua execução diretamente ou via concessão, autorização e permissão. Entretanto quando retrata do art. 21, inciso X, o Constituinte não relatou que esse serviço poderia ser feito através de concessão, autorização e permissão.

Segue abaixo artigo mencionado:

Art. 21. Compete à União:

[...]

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

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização

dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

- a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)
- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
- c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

Nesse contexto, não haveria à possibilidade de transferência da execução da referida atividade, logo o serviço postal e de correio aéreo postal seriam atividades de monopólio da ECT.

Por ser um serviço de monopólio, essa atividade exclusiva, em regra, deveria estar sendo prestada pela administração direta. Contudo, o legislador, através do Decreto-Lei nº 509/69, art. 12, somada à previsão da Lei nº 6.538/78, art. 9º, e da jurisprudência do egrégio STF ratificando a lei, no Recurso Extraordinário nº 220.906-9, preferiram delegar à ECT as prerrogativas da administração direta, recebendo dessa forma um tratamento diferenciado de Fazenda Pública, *in verbis*:

Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE

SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (Rel. Min. M. CORRÊA, DJ 14.11.2002)

Verifica-se, portanto, um diferente enquadramento da empresa pública de Correios e Telégrafos dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Na medida em que esta pessoa jurídica de direito privado ganha um status diferenciado de Fazenda Pública e com ela novas prerrogativas.

Revela-se então que a ECT ganha atributos inerentes às pessoas jurídicas de direito público, a exemplo de imunidade recíproca, consoante ao art. 150 da Constituição Federal, bens públicos impenhoráveis, pagamento de seus débitos judiciais via precatório, prazo dilatado, privilégios de foro.

Antes de adentrar no tema das mitigações ao tratamento de Fazenda Pública dos Correios e Telégrafos, é necessário tecer alguns comentários em relação à criação do regime de franquias dos correios.

Ocorre que, em meados década de 1990 com o objetivo de expandir seus serviços ao interior do país, sem a perspectiva de onerar a referida empresa, a ECT delegou ao particular uma parte da execução do serviço postal via franquia, dando origem às agências dos correios franqueadas.

Segundo a Lei nº 8.955/94, define-se franquia como:

Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Segundo as diretrizes da referida lei, o instituto das franquias que já era continuamente usado no direito privado, começou a reger também as agências franqueadas

dos Correios e Telégrafos, abarcando destarte, uma parte da execução da atividade de serviço postal e correio aéreo postal, não sendo então pessoa jurídica de direito privado.

Verificou-se, com a evolução do tempo, que a criação das agências franqueadas não atingiu o objetivo desejado, na medida em que, na prática o que ocorreu foi uma transferência de recursos dos correios para as franquias.

Segundo o ex-presidente dos Correios Hassan Gebrin, em seu depoimento na CPI dos Correios “A intenção, quando foram criados os franqueados, era ampliar a rede de atendimento, mas no varejo. Os franqueados viraram grandes comerciantes, agiam no atacado”.<sup>22</sup>

Nesse diapasão, constata-se que o regime de franquias dos Correios foi um grande negócio para os franqueados e um abominável negócio para a ECT.

## **2.3 Mitigação da Natureza Jurídica de Fazenda Pública da ECT**

### **2.3.1 Pelo Tribunal de Contas da União (TCU)**

Em 1994, o egrégio Tribunal de Contas da União proferiu uma decisão alegando ser irregular a situação da transferência ao particular de uma parte da execução do serviço da ECT, sem a procedência de licitação, consoante ao art. 175 da Magna Carta: “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”.

Entendia o Tribunal de Contas que se a referida empresa pública de Correios e Telégrafos possui prerrogativas de Fazenda Pública, ela deveria seguir as peculiaridades desse tratamento de pessoa jurídica de direito público, prezando dessa forma, a isonomia através do processo licitatório.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, em auditoria operacional, realizada na EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, analisou o Sistema de Franquia implantado por aquela Empresa Pública, e houve por bem de considerar irregular a concessão levada a efeito em relação aos particulares para operarem unidades de atendimento designadas de Agências de Correios Comerciais, sem os necessários

---

<sup>22</sup>SALAZAR, Fernando. **Franqueados ganham por serviço que a estatal deveria ganhar**. Disponível em:<<http://www.gazetadopovo.com.br/brasil/conteudo.phtml?id=559366>>. Acesso em 27/06/2011.

critérios objetivos e técnicos e sem processo licitatório. (Ementa do acórdão proferido no Processo TC 013.889/94-O Decisão 601/94. Plenário – Ata 45/94. Data da Seção: 21.09.94, tendo sido Relator o Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira. Acórdão publicado no D.O.U., nº 191, Seção I, de 06.10.94, às páginas 15.147 e 15.148).

Ocorre que, logo após a decisão do TCU proibindo a regime de franquias sem processo licitatório, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 9.648/98, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.531/98, ratificando a temporária legalidade das franquias dos Correios. Todavia esse novo regramento estabeleceu um prazo à ECT até 2002 para regularizar o processo licitatório.

No final do referido ano de 2002, novamente uma Lei de nº 10.577/02 foi sancionada com o objetivo de prorrogar por mais cinco anos o início do processo licitatório. Evidenciando-se claramente a falta de interesse do Estado na rapidez desse procedimento, *in verbis*:

Art. 1º A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT 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 (cinco) anos, contados a partir da publicação desta Lei.  
Art. 2º A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT 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 (sessenta) dias, contado a partir da publicação desta Lei.

Ao final do prazo de cinco anos dado pela Lei nº 10.577/02, entrou em vigor uma nova Medida Provisória nº 403/07, prorrogando mais uma vez o prazo em 18 (dezoito) meses para ECT iniciar a licitação de suas franquias. Por fim esse prazo foi prorrogado novamente pela Lei nº 11.668/08 por mais 24 (vinte e quatro) meses, ratificando novamente a falta de interesse do Estado nesse procedimento, *in verbis*:

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).

A regulamentação das franquias serve com o propósito notório de sanar a carência de recursos para investimento no setor. Trata-se de uma falta de interesse política ou total interesse em manter a irregularidade.

No histórico da referida lei há duas prorrogações, a primeira foi de 24 (vinte e quatro) meses, a outra foi de 3 (três) anos.

O prazo dado pela Lei nº 11.668/2008, desta vez, expira no final do mês de setembro do ano de 2012, espera-se que tudo se resolva, pois se trata de recurso público privilegiando particulares.

### **2.3.2 Pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46**

A origem dessa divergência deu-se a partir da situação em que empresas privadas exerciam serviços similares ao dos Correios e Telégrafos, principalmente no que tange a entregas de encomendas e cartas. Nesse contexto a TAM Express, FEDX Brasil, entre outras.

Com a prerrogativa da exclusividade adquirida pela ECT através da legislação esparsa e ratificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a referida empresa pública brasileira pretendia afastar a concorrência das empresas particulares que exerciam atividades análogas a da ECT.

Alegava a ECT que essas referidas empresas privadas de distribuição exerciam atividade ilegal, na medida em que praticava crime de violação do privilégio postal da União, consoante ao art. 42, da Lei nº 6.538/78, *in verbis*:

#### **VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO**

Art. 42 - Coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, objetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas.

Pena: detenção, até dois meses, ou pagamento não excedente a dez dias-multa.

Nessa vertente, a ECT denunciou os fatos e a polícia federal começou a pressionar determinando o fechamento da prestação desse tipo de serviço pelas referidas empresas particulares. Nesse diapasão as mesmas, através da Associação de Empresas de Distribuição (ABRAED), propuseram a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 46, com o objetivo de restaurar a lesão a preceitos fundamentais perpetrada pela ECT.

Alegavam as empresas particulares de entrega, com a impetração da ADPF, que a Constituição Federal de 1988 não tinha recepcionado a Lei nº 6.538/78, que retratava sobre o monopólio da ECT sobre o serviço postal e serviço aéreo postal.

Nesse contexto, se a Constituição Federal não tiver recepcionado a Lei n° 6.538/78, os Correios e Telégrafos perderiam sua exclusividade, e conseqüentemente seus privilégios de Fazenda Pública, além do serviço postal e serviço aéreo postal se tornarem serviços de ampla concorrência.

O julgamento da ADPF n° 46, após muitos pedidos de vistas, foi decidido em 5 de agosto de 2009. Assim, pela disputada votação de seis a quatro, o Supremo Tribunal Federal acatou a constitucionalidade da Lei n° 6.538/78, porém com algumas restrições, no que tange as especificações do serviço postal, *in verbis*:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal - conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado - não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 21, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais

descritas no artigo 9º desse ato normativo."Do exposto, nego seguimento ao recurso.<sup>23</sup>

Ocorre que, a decisão do STF restringiu como serviço exclusivo de monopólio dos Correios, o disposto no art. 9º, da Lei nº 6.538/78.

Verifica-se, portanto, que segundo o STF somente essas atividades exercidas pelas empresas privadas de entrega configurariam crime de violação de privilégio postal da União, *in verbis*:

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

Entretanto, a ABRAED não aceitou a decisão do STF e interpôs Embargos de Declaração, que foi julgado em 25 de julho de 2011, conservando a mesma decisão tomada anteriormente pelo STF.

### **2.3.3 Pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST)**

A natureza jurídica de Fazenda Pública dos Correios e Telégrafos e suas prerrogativas inerentes foram objeto de questionamento pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), evidenciando a instabilidade jurídica em mais uma esfera do direito, o direito trabalhista.

---

<sup>23</sup> ADPF 46/DF, Rel. Orig. Min. Marco Aurélio Mello, DJ 11.03.2009

Ocorre que, a ECT por ter natureza diferenciada, com qualidades e prerrogativas de pessoa jurídica de direito público recebe os benefícios desse enquadramento. Nesse contexto seus bens são impenhoráveis, possui a imunidade recíproca do art. 150 da CF/88, obedece ao regime de precatório entre outras facilitações.

Nesse diapasão, a ECT quando da dispensa de seus empregados deveria seguir as peculiaridades do regime de direito público, através de processo administrativo seguido de motivação dos seus atos. Entretanto, a referida empresa pública não entende necessário esse tipo de procedimento, na medida em que a mesma se considera neste ponto pessoa jurídica de direito privado.

Corroborando esse entendimento, o TST objetivando uniformizar sua jurisprudência com a do STF, que em diversos precedentes enquadrava a ECT como tratamento de Fazenda Pública, alterou a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 247, que relata a obrigatoriedade da ECT em motivar a dispensa de seu quadro pessoal.

Essa alteração da orientação jurisprudencial do TST tinha como principal objetivo questionar o posicionamento ECT diante de seu novo enquadramento no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que complementava a já anteriormente citada Súmula 390 do mesmo tribunal, a qual retratava a falta de estabilidade do empregado público da empresa pública e sociedade de economia mista.

Segue abaixo OJ nº 247 mencionada:

SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

1. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

2. A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.<sup>24</sup>

Não aceitando a decisão do TST, a ECT interpôs Recurso Extraordinário de nº 589998 ao Supremo Tribunal Federal.

Todavia, após a aferição de dois votos pelo não provimento do recurso o eminente Ministro Joaquim Barbosa pediu vistas ao processo suspendendo o julgamento.

---

<sup>24</sup> Res. nº 143/2007, Rel. Aloysio Correa, DJ 13.11.2007

## CAPÍTULO 3 A NATUREZA JURÍDICA DA ECT E SUA REPERCUSSÃO DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 3.1 Ilegalidade do Objeto, Motivo, Forma e Fim das Atribuições dada a ECT

As ilegalidades também são tratadas pela doutrina como defeitos ou vícios, caracterizados na Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), onde no primeiro artigo disciplina que qualquer cidadão será parte legítima para pleitear o fim da ilegalidade, dos atos lesivos ao patrimônio dos entes Federativos, aos entes subvencionados pelos cofres públicos.

Odete Medauar conceitua os defeitos ou vícios do ato administrativo como “expressões utilizadas pela doutrina para designar ilegalidades que afetam cada um dos seus elementos”.<sup>25</sup>

Há ilegalidade quanto ao objeto quando violar a Constituição e os preceitos legais. O que se percebe no caso da ECT quando além das atribuições legais, ela atua em outros serviços não disciplinados no ato de sua criação, que por ser empresa pública necessita de lei para sua criação, alteração e extinção.

A ilegalidade de forma, pela qual revela sua existência<sup>26</sup>, constitui na gradação conforme o caráter essencial de sua criação que podem ser corrigido depois do ato, onde havendo motivação, representa defeito substancial de forma, acarretando nulidade do ato.<sup>27</sup> Sob esse prisma, na ECT isso acontece em relação as franquias de agências dos Correios, descumprindo a Lei nº 8.987/95.<sup>28</sup>

No vício de fim, entende-se desvio de poder ou de finalidade, o que nem sempre é fácil provar e comprovar, encontra-se apenas os indícios da ilegalidade, perceptível na contradição e obscuridade nas informações, desproporção dos meios e motivos expostos e ocultação de fatos.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup>MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 149.

<sup>26</sup>FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Teoria Unificada**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 386.

<sup>27</sup>SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p 652.

<sup>28</sup>Conhecida como Lei de Concessões. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal e dá outras providências.

<sup>29</sup>SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p 647.

As ilegalidades devem ser punidas e retiradas do mundo jurídico, pois causam prejuízos irreparáveis a economia e a sociedade. Os ganhos provenientes com esse abusos devem retornar aos cofres públicos, ou serem revertidos no favorecimento social, na construção de escolas, praças, bibliotecas, no desenvolvimento profissional, segurança e bem estar social.

Contudo, levando em conta que o desfazimento do ato abusivo afeta igualmente aos administrados e administração, ambos terão que ser reparados impreterivelmente.

Os atos de franquiar agências dos correios, é um ato nulo<sup>30</sup>, pois são praticados com infração de norma legal de ordem pública, sendo defesa na CF/88, no inciso LXXIII, art. 5º, quando utiliza ao invés de nulo, a expressão anular, nos seguintes termos: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe [...]”.

Mais uma vez se depara com conflitos normativos, que devem ser sanados com a hermenêutica jurídica<sup>31</sup>, utilizando do princípio da proporcionalidade, da especialidade e da finalidade do legislador ao redigir. A pergunta a ser feita é qual interesse a ser tutelado prevalece no caso concreto. Sendo lógico que a resposta no caso concreto que envolver a ECT, sempre será em favor do interesse público.

### 3.1.2 Legislação Defasada

Em setembro de 2011, foi sancionada pela atual presidente da República, Dilma Rousseff, a Lei 12.490/11, decretando alterações e revogações na lei originária da Medida Provisória nº 532, o Decreto Lei 509/69, que deu origem a ECT.

Dentre outras mudanças, essa nova lei permitem aos Correios atuarem no Exterior, e nos segmentos de serviços postais de eletrônicos, financeiros e de logísticas integrada, podendo também adquirir controle ou participação acionária em empresas já estabelecidas, além de constituir subsidiária, firmar parcerias comerciais que agreguem valor a sua marca e sua rede de atendimento.

---

<sup>30</sup> FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Teoria Unificada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 389.

<sup>31</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 187.

Questiona-se sobre os conceitos de correspondência agrupada, logística integrada, e encomendas. A falta de clareza no significados destas palavras causa total insegurança jurídica, levando a erros, vantagens para uns e prejuízo aos outros.<sup>32</sup>

O que ocorreu foi ampliar a área de atuação da ECT, fortalecendo-a frente a concorrência, tornando-a mais agressiva e participativa no mercado econômico, com prestações de serviços mais ágeis e eficientes para toda a população brasileira.<sup>33</sup>

Essa nova lei demonstra o quanto defasada está a existência e necessidade deste serviço, a criação da ECT ocorreu em 1969, na época da ditadura militar, uma era de ameaça à segurança civil, onde ocorreu o despotismo, veto aos direitos tutelados pela constituição, opressão militar e policial, e controle a tudo que fosse relativo aos meios de comunicação e informação. O governo acompanhava de perto toda conduta humana, censurando, reprimindo e controlando a coletividade.<sup>34</sup>

Na ditadura militar (1964-1988), período que durou 21 (vinte e um) anos de violação aos direitos humanos, o governo mantia seu documentos em sigilo máximo, e os governados não tinham direito a qualquer tipo de privacidade, liberdade, nem existia os direitos fundamentais. Diferentemente de hoje, que já foi aprovada, no dia 25 de outubro de 2011, a proposta de lei que garante o livre acesso aos documentos públicos.<sup>35</sup>

Atualmente não se justifica mais a existência de monopólio em encomendas e cartas comerciais, pois há muito tempo as empresas preferem o *moto-boy* para realizar as entregas de mercadores, correspondências, e materiais sigilosos e de grande valor, além de realizar pagamentos. Vivemos uma era de intervenção mínima do Estado.

Existem na atualidade, os serviços prestados por carros fortes que transportam valores com máxima segurança, transportadoras de mercadorias, realizando mudanças, dentre outros serviços à coletividade consumerista. Não temos mais o perigo de ameaça ou terrorismo, o que se tem é grande facilidade na comunicação tanto postal quanto na telefonia.

---

<sup>32</sup>Haidar, Rodrigo. **Supremo pode definir o conceito de encomenda**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-ago-23/supremo-volta-discutir-monopolio-correios-nesta-quarta>. Acesso em 05/11/2011.

<sup>33</sup>OLIVEIRA, Wagner Pinheiro de. **Relatório da Administração da ECT**. Disponível em: <http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/publicacoes/relatoriosAdministracao.cfm>. Acesso em 05/11/2011.

<sup>34</sup>DALLARIH, Dalmo A..**Ditadura Brasileira de 1964**. Disponível em: <http://ejp.icj.org/IMG/DITADURA1964.PDF>. Acesso em 04/11/2011.

<sup>35</sup>FALCÃO, Márcio.**Senado Aprova Projeto que Garante acesso a Documentos Públicos**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/996600-senado-aprova-projeto-que-garante-acesso-a-documentos-publicos.shtml>. Acesso em 05/11/2011.

Com o surgimento e avanço no meio de comunicação pela da *internet*, exclui-se qualquer forma de fronteira entre os países e as pessoas em relação ao mercado do consumerista. As vitrines das lojas virtuais demandaram por um serviço de entrega eficiente e eficaz com segurança dos produtos vendidos, com promessa de prazo de entrega, e valor especificado em contrato de compra e venda válidos, pela *internet*.

Há imunidade recursal, o prazo em dobro para recorrer na seara consumerista, punem as empresas privadas que realizam com profissionalismo e competitividade tal serviço, e não tem essa prerrogativa.

Quanto as empresas privadas que necessitam para a concretização do serviço ofertados serviços prestados pela ECT, respondem objetivamente pelo atraso na entrega por conta das paralizações constantes realizadas pelos funcionários desta.<sup>36</sup>

### 3.2 Mercado Concorrente

Quando houve assaltos frequentes aos carteiros, como aconteceu em determinados bairros de São Paulo (Capão Redondo, Parelheiros e São Miguel Paulista, entre outros), foram suspensos temporariamente a entrega de cartões bancários. Isso não ocorreu somente na grande capital paulista, mas também em cidades como Maceió e Rio Largo em Alagoas. Comprovando que os Correios não conseguem suprimir a demanda e o risco da atividade.<sup>37</sup>

Entretanto, dificilmente consegue-se quantificar o prejuízo que tanto as pessoas físicas como as jurídicas suportariam, demonstrando mais uma vez os malefícios que a prática ilegal de monopólio compromete a ordem econômica de um país, violando os princípios da livre iniciativa e livre concorrência.<sup>38</sup>

Cabe neste ponto, recordar do princípio da continuidade, o qual o serviço público deve ser ininterrupto, sendo obrigatório o serviço contínuo prestado pelos agentes públicos sendo proibida qualquer iniciativa sem previsão legal anterior ao ato, salvo em casos específicos,

---

<sup>36</sup> Art 159 CC/02" Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

<sup>37</sup> Haidar, Rodrigo. Supremo pode definir o conceito de encomenda. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-ago-23/supremo-volta-discutir-monopolio-correios-nesta-quarta>. Acesso em 05/11/2011.

<sup>38</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, p.1057.

previstos em lei, que impliquem na paralisação nas atividades estatais, conforme art. 175, parágrafo único, inciso IV, da CF/88.

Gasparini, afirma que os serviços públicos não podem parar “porque não param os anseios da coletividade.”<sup>39</sup> No mesmo sentido, o art. 6º, §1º da Lei nº 8.9.87/95<sup>40</sup>, disciplina que a continuidade implica na impossibilidade de dispensa do serviço essencial: “aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

Estes e outros princípios da administração pública são frequentemente violados por todos os lados, tanto da parte do poder Executivo, quanto da parte das empresas públicas, conforme o interesse particular de cada um ou de ambos, conforme veremos quando formos analisar os escândalos que ensejaram a CPI.

### **3.3 Mercado Dependente dos Serviços Prestados pelos Correios**

As empresas virtuais, de comércio eletrônicos, *e-commerce*, dependem do serviço público prestado pelos correios. Elas tem outras formas de transportarem suas encomendas, entretanto a mais viável para a sua atividade contínua é a dos Correios, pelo fator preço e segurança.

As empresas de telefonia, agências bancárias, pessoas físicas quando necessitam do envio de um documento original com assinaturas, optam pelo sedex, ou carta registrada. Necessários os Correios ao poder judiciário, para os envios de intimação, citação, cobrança, dentre outras.

Contudo, as maiores empresas têm uma segunda opção, para no caso de paralisação dos serviços da ECT, a ser contratada. Outras medidas poderão ser tomadas, como o envio por e-mail, fax ou outras mídias, dentre outras alternatins encontradas pela necessidade no momento das greves dos Correios.

Cada vez mais cresce o mercado promissor de sites na internet, de prestação de serviço, as empresas de entregas ou transportadoras privadas.

---

<sup>39</sup>GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 13

<sup>40</sup>A Lei n. 8.987 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da CF/88.

As greves foram positivas, um meio que intermediou a visão de que os Correios e telégrafos não representam mais um empresa prestadora de serviço essencial à população, pois existem outras formas alternativas para alcançar a mesma finalidade, conhecidas nos momentos de paralização total da ECT.

### 3.4 Necessidade Contemporânea

Nas grandes capitais, este serviço não são muito demandado, pois existem opções diversas aos potenciais clientes, como *internet*, como exemplo os *e-mails*, a mala-direta, os *sites* de relacionamento; o serviço de *moto-boy*, táxi, *office boy*, grandes, médias e pequenas transportadoras, dentre outras opções de se corresponder.

Esse processo evolutivo e de novos paradigmas, está repercutindo as redes de telefonia fixa, pois todos, até àqueles desfavorecidos de recursos financeiros possuem telefonia móvel. Para Pietro Perlingieri, *in verbis*:

[...] o Direito é ciência social que precisa de cada vez maiores aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção, especialmente porque possui como centro gravitacional o ser humano na sua evolução psicofísica, 'existencial', que se torna história na sua relação com outras pessoas. Assim, a complexidade da vida social nos conduz à determinação da importância e do significado da existência que deve ser analisada como existência no âmbito social, ou seja, como 'coexistência'.<sup>41</sup>

O mercado e as leis tem que se adaptar às mudanças sociais, essa é a importância da jurisprudência, por ser impossível a lei acompanhar as transformações exigidas pela realidade atual. Estamos vivendo uma era de constantes mudanças, onde o produto vendido hoje, não serve mais no dia seguinte, sendo substituído por um mais moderno, ágil, e que contribui e facilita a vida em vários segmentos.

As soluções da empresa de telefonia móvel são diversas por se tratarem de iniciativas privadas, regidas pela livre concorrência e o que não é proibido é permitido, tendo contudo maior liberdade gerencial, podendo realizar promoções, mudar de forma, estrutura, metas e objetivos estratégicos. Totalmente diferente da empresa pública, na qual o que é permitido

---

<sup>41</sup>PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1.

somente o que regulamenta a lei, ela é vinculada a autorização do poder executivo, quando é sancionado um projeto lei aprovado pela Câmara e pelo Senado.

Em 25 de maio de 2011, a Presidente da República sancionou a Lei nº 12.490 permitindo a concessão dos serviços de postagem, o que já funcionava de forma ilegal e acobertado pelos três poderes.

Sem o serviço de entrega de faturas de cobrança, com as frequentes greves, os consumidores foram obrigados a retirarem uma segunda via nos estabelecimentos, ou nas próprias lojas ou através da *internet*, o que comprova não se tratar mais de serviço essencial à coletividade.

Grande parte das empresas têm opção de segunda via, em seu *site*, nas agências bancárias ou casas lotéricas, também, conseguiu-se realizar os pagamentos sem a fatura nos bancos somente com alguns dados do cliente, como o CPF, número do código de barra, Renavan do carro, dentre outros.

A competitividade e globalização oferecem facilidades, induz o imediatismo, a comodidade, a eficiência, a eficácia, cada vez mais transformando a sociedade em auto-suficiente, exigente, busca-se sempre ter mais por menos esforço e capital investido.

### **3.5 Nova Lei altera Medida Provisória que alterou Decreto Lei**

A nova Lei nº 12.490/11 foi sancionada como forma de evitar a estagnação da ECT frente às grandes multinacionais de logística, como ocorreu com o serviço postal americano.

A referida lei alterou mais uma vez o Decreto-Lei nº 509/69, anteriormente alterado pela Medida Provisória nº 532/11, ampliando a atuação dos Correios, agregando à empresa pública de ferramentas para capacitá-la perante a concorrência, com uma prestação de serviço eficiente e ágil para toda a população brasileira e internacional.

Em relação ao art. 1º do Decreto Lei 509/69, sua alteração foi no sentido de dar poderes à ECT constituir subsidiárias e adquirir o controle ou participação acionária em sociedade empresária já estabelecida. Sendo vedada às empresas, as quais foram constituídas como subsidiárias, ou as de aquisição de controle ou participação acionária em sociedade de empresários anteriormente estabelecidos atuarem no serviço de entrega domiciliar de que trata o monopólio postal.

O art. 2º, inciso III, alínea a, do Decreto Lei nº 509/69, estabelece competência a ECT para explorar o serviço de logística integrada, financeiros e de postais eletrônicos, bem como possibilitá-la a realização de parcerias comerciais.

A Lei nº 12.490/11 revogou o parágrafo único do art. 3º do Decreto Lei nº 509/69, assim como os arts. 8º, 9º, 10º e os parágrafos 1º e 4º do art. 4º do referido Decreto-Lei.

### 3.6 Irregularidades

As “*E-commerce*” sofreram prejuízos e transtornos imensuráveis com seus clientes por conta das greves dos funcionários públicos da ECT, que iniciou em 14 de setembro de 2011, levando mais de um mês sem prestar o serviço público. Diversas pessoas tiveram que pagar juros e multas por suas correspondências e faturas não chegarem. Várias empresas sofreram perda de consumidores, porque sua entregas se dão por meio da ECT. Outras tantas, foram atadas por não estarem em dia com suas obrigações por causa da referida paralização.<sup>42</sup>

Todas as despesas causadas pela greve, refletem em prejuízo para toda a coletividade e para as empresas são pegadas de surpresa, não acreditam que a greve iria durar tanto, permanecendo refém da política e das empresas públicas.

Ocasionalmente em um transtorno aos cidadãos, pela falta de segurança e continuidade dos serviços públicos prestados. Caso não houvesse a garantia da prestação, a coletividade encontraria outro meio de se servir das empresas privadas, mesmo com o preço elevado, o mercado iria se adequar a tal realidade.

No momento de greve dos correios, as empresas têm que contratar *motoboy*s que cobram seis vezes, a depender da distância, a mais do valor cobrado pela ECT, para entregar documentos e mercadorias, esse valor não é repassado para o cliente, ficando a empresa com o prejuízo irreparável, havendo atraso nos negócios e desperdício de tempo e energia para solucionar os transtornos causados pela greve.

Existem empresas que dependem o mínimo possível ou quase nada desta estatal, optando por transporte próprio, lojas virtuais de vendas e atendimentos diversos *on line*.

---

<sup>42</sup>PACHECO, Patrícia. **Funcionários entram em greve e Correios não entregam correspondências.** Disponível em: <http://www.atarde.com.br/cidades/noticia.jsf?id=5766077>. Acesso em 06/11/2011.

As dificuldades atravessada pela ECT são provenientes ao avanço tecnológico acelerado. A empresa perdeu o sentido de existir, até mesmo no Estados Unidos, conforme Jornal Valor Econômico divulgou em 29 de setembro de 2011.

O aumento das empresas virtuais faz com que os Estados Unidos reconheça e amplie a atuação dos correios, conforme afirma a Casa Branca: “O governo reconhece o enorme valor dos Correios dos Estados Unidos para o comércio e as comunicações do país, bem como a urgente necessidade de reformas que assegurem sua viabilidade futura”.<sup>43</sup>

Caso não hovesse a violação do princípio da continuidade, talvez não se perceberia meios alternativos para se chegar ao fim atingido pela ECT.

Outra irregularidade, além dos serviços prestados sem lei anterior autorizando, encontramos no escândalo da CPI dos correios, ou seja Mensalão, onde o mesmo fraudava as licitações para ganhar contratos, um dos maiores escândalos do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que aconteceu com a divulgação de um vídeo pela imprensa, como também pela Revista Veja, provando o esquema de corrupção e desvio do dinheiro público, envolvendo parlamentares da base aliada pelo governo, no enriquecimento sem causa que trata o mensalão.<sup>44</sup>

### 3.7 Franquias

As agências franquizadas são formas de investimento de recursos exclusivos de empresa privada, sem qualquer tipo de subsídio do governo, nem privilégios fiscais, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 8.955/94. A finalidade desta concessão é o aumento da produtividade, a modernização dos serviços prestados e ramificação para o mercado potencial, e concorrência feroz

Para que haja possibilidade de franquiar agências de Correios, tem que existir lei anterior autorizando, o que não foi o caso. Deveria ter uma autorização prévia em que

---

<sup>43</sup>STEPHENSON, Emily. **Governo Anuncia Plano de Socorro aos Correios**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/internacional/1011494>>. Acesso em 01/11/2011.

<sup>44</sup>Revista Veja, com a capa "**O vídeo da corrupção em Brasília**", Edição de 18 de maio de 2005, com a matéria “O Homem Chave do PTB”, referindo-se a Roberto Jefferson, o homem por trás do esquema naquela estatal. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx>> Acesso em 01/11/2011.

possibilitasse ao particular o uso do bem público ou de franquiar atividade de exclusiva competência da União.<sup>45</sup>

Esta parceria representa uma nova versão na história da ECT, onde ela cede o Direito de uso de sua marca e produtos para atendimento de correios, estabelecido em contrato de franquia empresarial.

A fiscalização dessas agências são feitas, pela sede da ECT. O suporte é regional dado as franquias por sua sede, em relação a qualquer necessidade de auxílio, são estabelecidos normas e metas a serem cumpridas, assim como toda relação de franquia e franquizados.

Os equipamentos, atendimentos, programas têm que estar em conformidade com a sede. Um padrão, em relação ao funcionamento, estrutura, aparência e prestação de serviço.

Essa prática não é permitida, pois assim como de telecomunicação, radiodifusão, energia elétrica, entre outros, o serviço de postagem e correios é competência da União.<sup>46</sup>

A prestação de serviço público prestado pelos Correios apenas seria possível se aos particulares se a CF/88 garantisse o serviço postal a livre iniciativa privada.

Sabe-se que ainda que exista empresas atuando em determinada atividade mercantil, o Estado Empresário pode atuar, desde que não haja os imperativos da segurança nacional e o interesse coletivo, ou seja desde que não seja enquadrado como serviço essencial para a coletividade.

### 3.8 Privatização

A privatização muda por completo a gestão empresarial, transforma a propriedade pública em uma grande prestadora de serviço, uma empresa privada com maior flexibilidade na tomada de decisões entre seus gestores. Diferentemente da empresa pública, que por ter capital público envolvido tem suas amarras legais a serem cumprida, uma organização mais operacional, por sua gestão está pré-definidas em lei.

Assim como aconteceu com a EMBRAER que deu um salto considerável em desenvolvimento o que, conseqüentemente, gera aumento de funcionário por necessitar de um quadro de funcionário que atenda o crescimento da demanda.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup>ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 472.

<sup>46</sup> Art. 21, X, XI e XII da Constituição Federal.

Atualmente, a ECT, empresa pública, tem a responsabilidade de assegurar a prestação de serviço mesmo em mercados não rentáveis, deveria atuar no mercado restrito, sob os limites impostos pela lei por se tratar de uma prestadora de serviço público, com exclusividade da Fazenda Pública, com a marca tradicionalmente conhecida por existir desde 1969.

### 3.9 A Ordem Econômica e a Concorrência Desleal

O Brasil, um país capitalista, garante a todos uma existência digna, a nenhum órgão é permitido violar a finalidade da ordem econômica. Nem ao poder público é autorizada tal prática abusiva.

Com a ETC dominando a atividade de logística o Estado interfere na ordem econômica indiretamente, eliminando qualquer ameaça de concorrência, utilizando-se de prerrogativas da União, e desinteresse dos três poderes em atuar a favor da lei, e contra os próprios interesses, impedindo a livre concorrência.

Sendo assim, o Estado deve refutar qualquer abuso, conforme art. 173, parágrafo 4 da CF/88, visando defender a economia de pretensões abusivas de dominar o mercado eliminando a concorrência e obtendo lucro excessivo de forma arbitrária.

A ordem econômica tem que ser respeitada por todos inclusive pelas empresas públicas conforme defende Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

Percebe-se, pois, que o propósito do versículo em questão, sintonia, aliás, com as diretrizes da ordem econômica na Constituição, foi o de impedir que o Poder Público, ao atuar nesta esfera - que é a própria dos particulares -, pudesse fazê-lo em condições privilegiadas, gerando, por assim dizer, uma 'concorrência desleal' a estes últimos.

A prática de atuação no mercado de forma desleal, ao criar uma empresa pública com a finalidade de prestar serviço público essencial, sob exclusividade da Fazenda Pública, e na realidade como o serviço de selos e carta postal não tem demanda suficiente para manter a

---

<sup>47</sup>DERANI, Cristiane. **Privatização e serviços públicos: as ações do estado na produção econômica**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 78.

empresa no mercado, ela se fortalece como empresa pública e suas prerrogativa e concorrem com as empresa privadas de forma desigual, tendo vantagens de marca, diante das demais.

Ao invés da ECT ser extinta como empresa pública por perda da finalidade, foi sancionada uma Lei autorizando ampliação nos seus negócios, inclusive abrindo franquias, se fortalecendo perante a concorrência de forma desleal.

A concorrência desleal como o nome diz se trata de qualquer ato de disputa que viola os usos e bons costumes, violando a honestidade da indústria e do comércio frente aos consumidores. Uma disputa arbitrária pelo domínio da maior fatia de mercado e lucro excessivo, aniquilando o concorrente, contra a ordem pública, disciplinada no art. 170 da CF/88 e na Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994.

A legislação brasileira garante a prevenção e a repressão às práticas que violam a ordem econômica, de acordo com os ditames da função social, assegurando a todos a vida digna, a liberdade de iniciativa, defesa do consumidor, evitando o abuso de poder econômico e tutelando a livre concorrência saudável ao consumidor e a economia.

A ECT, empresa pública de personalidade jurídica de direito privado possui um regime híbrido, em parte se sujeita às normas de direito público e noutra parte por normas de direito privado, seguindo os princípios da administração pública sempre que as normas conflitarem.

A criação da ECT não é livre como as da empresa privada, dependem de autorização prévia de lei específica, conforme art. 37, inciso XIX da CF/88. Difere da empresa de iniciativa privada por não ter autonomia de vontade, esta empresa pública não possui a flexibilidade e força competitiva na teoria, se trata de um serviço público prestado mediante delegação do poder legislativo.

Os pagamentos das dívidas da ECT são feitas mediante precatórias, por ter prerrogativa de Fazenda Pública, concorrendo de forma desleal com o particular que não tem tais privilégios, as iniciativas privadas não podem utiliza-se do bônus da União em alguns casos e em outros a autonomia da vontade para se manter presente no mercado competitivo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de todo o exposto, percebe-se que com a evolução do Direito dentro do ordenamento jurídico Brasileiro é extremamente complicado harmonizar o enquadramento de todos os entes da administração pública dentro dos critérios da norma legal, mantendo a ordem econômica e respeitando os princípios constitucionais.

Nesse diapasão, sempre algum ente estará adentrando nas peculiaridades de outro ente administrativo para se adaptar às constantes modificações da legislação e jurisprudência brasileira, levando-se em conta também o instituto da mutação constitucional.

Entretanto os novos enquadramentos dos entes administrativos têm a obrigação de cumprir a norma e jurisprudência sempre com a finalidade do bem público e nunca interesses particulares. A transparência nesse sentido se mostra importante como objeto de fiscalização e controle tanto pelos órgãos que possuem essa finalidade inserida na sua constituição, como por cidadãos, que sofrem as conseqüências por mau uso das verbas públicas.

Nesse contexto, a ECT, uma empresa pública ligada ao Ministério das Comunicações, durante muito tempo passou despercebida nas suas especificações funcionais e atos dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Essa pesquisa nos leva a concluir uma utopia que o serviço público será um dia igual à iniciativa privada, pois é inerente ao serviço público uma burocracia para nossa garantia, se impondo nas nossas vidas sem possibilidade de escolha, sendo lógico que aqui o controle terá que ser maior. Já a empresa privada pode ser eficiente por não precisar da garantia e nem da justificação ao cidadão que terá sempre a opção de escolher.

Os questionamentos sobre seu enquadramento jurídico foram surgindo aos poucos, principalmente pelo Tribunal de Contas da União, mas dificilmente adentravam numa abordagem mais intensa e complexa. Nessa vertente existia um verdadeiro obducto em seu funcionamento interno e em seus atos perante a sociedade brasileira.

O fato que contribui intensamente para que essa ocultação administrativa fosse abrandada foi à Comissão Parlamentar de Inquérito dos Correios e Telégrafos em 2005, a famigerada CPI dos Correios, originada por um vídeo em que um diretor dos Correios recebia propina e denunciava um forte esquema de corrupção, denominado mensalão.

Os crimes cometidos pelo afamado esquema de corrupção do mensalão não acarretaram em nenhum tipo de pena, visto que o tempo de prescrição desses crimes era muito curto para a quantidade de réus a ser julgado. Todavia, a CPI dos Correios serviu para que a

sociedade, doutrinadores e tribunais soubessem o que de fato se passa nessa empresa pública brasileira.

É de clareza solar a importância desta empresa pública para a sociedade brasileira, principalmente em consequência da extensão do território nacional.

Porém é extremamente necessário que ela cumpra todas suas prerrogativas de natureza especial de Fazenda Pública e não só o bônus dessa qualificação.

É incompreensível o posicionamento da ECT que detém atos enquadrados nas duas espécies de regime jurídico, o público e o privado, utilizando sempre as facilidades de cada um quando lhe é conveniente e abstraindo as dificuldades quando puder se camuflar como outro tipo de pessoa jurídica.

O motiva a presente pesquisa é a aparente concorrência desleal da empresa pública as de iniciativa privada.

Percebe-se que o grau de desenvolvimento das sociedades humanas, tem sido motivado pelo avanço tecnológico que comandam as mudanças de desejos, necessidades e comportamentos. No que se refere à opção política vigente, depende da fixação de parâmetros jurídicos, como prova disso presenciamos diversas mudanças na lei e no posicionamento jurisprudencial.

O papel da ECT na oferta de bens e serviços para a coletividade, tempos em tempos vem ganhando posicionamento divergente pelos tribunais e pela consciência social brasileiro.

Tal monopólio não se enquadra mais no nosso cotidiano, uma vez que hoje vivemos na era da Informática, onde a internet é uma porta aberta para o mundo, e em tempo recorde podemos nos corresponder com o outro, em qualquer parte do mundo. Tempos este, muito diferente da época que ocorreu a ditadura militar, onde o controle era concentrado na mão do poder estatal.

Não foi tipificado como crime a entrega de outros tipos de correspondência e encomendas, diferente de cartas postais, feitas pelas transportadora privadas. E em relação aos documentos e correspondência, com assinatura eletrônica enviada pela *internet* por meio quaisquer site, seria crime? Se trata de postagem, uso exclusivo do correio, conforme a recente Lei nº 12.490/11.

Contudo, tem-se que buscar atingir cada vez mais com seriedade e garantias jurídicas, um direito justo, a realidade brasileira, sem fazer cópias ao posicionamento dos Estados Unidos, obedecendo a uma estrutura universal e racional que legitime o direito brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011,

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DALLARIH, Dalmo A..**Ditadura Brasileira de 1964**. Disponível em: <http://ejp.icj.org/IMG/DITADURA1964.PDF>. Aceso em 04/11/2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Teoria Unificada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malleiros, 1999.

H AidAR, Rodrigo. **Supremo pode definir o conceito de encomenda**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-ago-23/supremo-volta-discutir-monopolio-correios>. Acesso em 05/11/2011.

JÚNIOR, José Cretella. **Manual de Direito Administrativo: Curso Moderno de Graduação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PACHECO, Patrícia. **Funcionários entram em greve e Correios não entregam correspondências**. Disponível em: <http://www.atarde.com.br/cidades/noticia.jsf?id=5766077>. Acesso em 06/11/2011.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SALAZAR, Fernando. **Franqueados ganham por serviço que a estatal deveria ganhar**. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/brasil/conteudo.phtml?id=559366>. Acesso em 27/06/2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

STEPHENSON, Emily. **Governo Anuncia Plano de Socorro aos Correios**. Disponível em: <http://www.valor.com.br/internacional/1011494>. Acesso em 01/11/2011.

TORRELY, Rodrigo Peres. **A motivação do ato de demissão do empregado da ECT**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10705> Acesso em 27/06/2011.