

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A NATUREZA CONSTITUCIONAL DO SERVIÇO
POSTAL EM FACE DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO
DE FRANQUIA PÚBLICA**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Christian Lefance Soder

**Santa Maria, RS, Brasil
2013**

**A NATUREZA CONSTITUCIONAL DO SERVIÇO POSTAL
EM FACE DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE FRANQUIA
PÚBLICA**

por

Christian Lefance Soder

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador Prof. Doutor Jerônimo Siqueira Tybusch

Santa Maria, RS, Brasil

2013

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de
Graduação

**A NATUREZA CONSTITUCIONAL DO SERVIÇO POSTAL EM FACE
DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE FRANQUIA PÚBLICA**

elaborada por
Christian Lefance Soder

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Doutor Jerônimo Siqueira Tybusch
(Presidente/Orientador)

Prof. Mestre José Fernando Lutz Coelho
(Universidade Federal de Santa Maria)

Prof. Luiz Fernando Soares Camargo
(Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 17 de dezembro de 2013.

RESUMO
Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

**A NATUREZA CONSTITUCIONAL DO SERVIÇO POSTAL
EM FACE DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE FRANQUIA
PÚBLICA**

AUTOR: CHRISTIAN LEFANCE SODER

ORIENTADOR: JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 17 de dezembro de 2013.

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da natureza legal e constitucional do serviço postal em virtude da existência do contrato de franquia pública, no qual tal modalidade de contrato é muito usado na esfera particular, enquanto na esfera pública há o uso de concessão e permissão, sendo que tal contrato é contrato administrativo, uma vez que é estabelecido com empresa pública. Ocorre que o ordenamento jurídico tem lacunas a respeito da regulamentação desses contratos, já que a Constituição Federal apresenta rol taxativo dos serviços que devem ser prestados em regime de monopólio pela União, enquanto que a legislação infraconstitucional estabelece que o serviço postal é de monopólio da União. Isto é, a Constituição Federal não estabelece o serviço postal como sendo de monopólio, apesar de lei recepcionada que aborda tal questão. Dessa forma, há serviços postais prestados por particulares e correntes doutrinárias e jurisprudenciais divergentes, pois uma entende como serviço público exclusivo do Estado e outra como sendo atividade econômica, em que há a livre iniciativa e livre concorrência. Para a consolidação do estudo será utilizado o método dialético em razão da abordagem das divergências jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema.

Palavras-Chaves: Contratos de Franquias Públicas. Serviços Públicos. Serviços Postais. Direito Administrativo.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

THE CONSTITUTIONAL NATURE OF THE POSTAL SERVICE IN THE FACE OF THE EXISTENCE OF CONTRACT PUBLIC FRANCHISE

Author: Christian Lefance Soder

Adviser: Jerônimo Siqueira Tybusch

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 17, 2013.

The present work aims to study the legal and constitutional nature of postal service due to the existence of the public franchise agreement, in which such type of contract is widely used in the private sphere, while in the public sphere there is the use of concessions and permissions and such contract is administrative contract, once it is established on public property. Is that the legal system has gaps concerning the regulation of these contracts, since the Federal Constitution presents exhaustive services to be provided under a monopoly by the Union list, while the constitutional legislation provides that the Postal Service's monopoly of the Union . That is, the Constitution does not establish the postal service as a monopoly, although type-approved law that addresses this issue. Thus, there are postal services provided by individuals and current doctrinal and jurisprudential divergent because one understands how unique public service of the state and another as economic activity, in which there is free enterprise and free competition. To study the consolidation of the dialectical method due to the approach of jurisprudential and doctrinal differences on the issue will be used.

Key Words: Public Contracts Franchises. Public Services. Postal Services. Administrative Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 SERVIÇOS PÚBLICOS PRESTADOS EXCLUSIVAMENTE PELA UNIÃO	14
1.1 A possibilidade de prestação de serviços públicos por particulares	14
1.2 A diferença entre o serviço público de monopólio da União e a prestação de serviços de atividade econômica por particular e seus reflexos jurídicos	22
2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SERVIÇO POSTAL E A SUA REGULAMENTAÇÃO PELA LEI FEDERAL N.º 6.538/78.....	28
2.1 A Constituição de 1988 e o rol de serviços em regime de monopólio da União frente a Lei n.º 6.538/78.....	28
2.2 A problemático em torno da omissão do artigo 177 da Constituição Federal e de antinomias da legislação brasileira	32
3 A EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE FRANQUIA PÚBLICA POSTAL	37
3.1 A discussão sobre a natureza jurídica do serviço postal e a existência de contrato administrativo de franquias da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos	37
3.2 A divergência jurisprudencial e doutrinária sobre o tema	46
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

Os serviços públicos, em termos gerais, são atividades essencialmente realizadas pelo Estado, por entes da administração direta ou indireta, que visam à satisfação das necessidades da coletividade ou de acordo com a sua conveniência.

Ocorre que, quando esses serviços são desempenhados por entes privados, geralmente, é através de duas modalidades de contrato: a concessão ou permissão.

No entanto, em virtude de uma lacuna legislativa, a qual será devidamente pormenorizada, vislumbra-se que o serviço postal é efetuado por meio de franquias, tipo de contrato predominantemente da seara do direito privado.

Em razão disso, surge o questionamento, o qual é cerne do estudo em tela, sobre a natureza jurídica do serviço postal, haja vista a existência de contrato de franquia pública para o exercício dessa atividade.

Importante destacar que, o ordenamento jurídico apresenta contradições e omissões sobre a natureza constitucional dos contratos de franquias públicas em comparação à legislação infraconstitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 apresenta, em seu artigo 177, o rol taxativo de serviços de monopólio do ente federal, no qual não vem elencado o serviço postal.

Ao passo que, a Lei Federal n.º 6.538, de 22 de junho de 1978, prevê que os serviços postais serão exercidos em regime de monopólio, em todo território nacional, por empresa de controle acionário estatal, de acordo com o texto do seu art. 9º.

Ou seja, deste modo, depreende-se que não há regulamentação específica sobre a natureza do serviço postal, haja vista que a Constituição é omissa sobre o assunto, já que não incluiu o serviço postal como monopólio da União, sendo que, por outro lado, uma lei infraconstitucional fez tal referência.

Destarte, com o intuito de elucidar os pontos divergentes do assunto, em um primeiro momento, será abordada a possibilidade de prestação de serviços públicos por particulares, a partir da conceituação doutrinária de serviço público e, em quais modalidades isso ocorrerá, como por exemplo, os casos de descentralização ou delegação de funções nos quais os particulares exercem atividades estatais sob o controle, regulamentação e fiscalização do ente público.

Nessa esteira, será também objeto de análise as diferenças entre a franquia como monopólio da União e as atividades econômicas exercidas por particulares, tendo em vista que a dúvida quanto à natureza do serviço postal cinge-se sobre os serviços de franquia postal ser considerados atividade econômica ou serviço público de exercício exclusivo do ente federal.

Para elucidar a questão, far-se-á um aprofundamento nas divergências doutrinárias quanto ao tema e, para tanto, será utilizado o método dialético, visto que ocorrerá a discussão entre a qualificação do serviço postal como atividade econômica e como ofício público.

A teoria de base tem como referencial teórico a matriz constitucional e infraconstitucional, que permite o enfoque legal e a análise do entendimento discordante da doutrina e jurisprudência, haja vista a presença de franquias públicas exploradas por particulares, como é o caso do serviço postal.

Deste modo, no que tange aos métodos de procedimento, os escolhidos são o comparativo e o monográfico, visto que aquele se justifica em virtude das dissonantes correntes quanto ao disposto na Constituição Federal de 1988 e ao texto da Lei n.º 6.538/78, em razão do rol taxativo de serviços públicos explorados pela União e a natureza jurídica e características deste tipo de prestação.

De outra banda, o método monográfico também se adstringe com o objetivo da pesquisa, uma vez que há a existência do contrato de franquia pública postal, entabulado entre o ente federal e o particular.

Nesse contexto, a fim de viabilizar a construção de um posicionamento a respeito do tema, também será trazida à baila a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, na qual foram objeto de debate os contratos de franquia pública, tendo em vista que tal órgão afirmou terem sido desrespeitados alguns dispositivos constitucionais.

Logo, a discussão sobre o assunto é de grande valia, visto que estamos diante de interpretações divergentes devido à imprecisão do texto maior e da legislação infraconstitucional, e a existência de franquias públicas de um serviço que é ou não de monopólio do Estado, mas, atualmente, também prestado pelo particular, por isso o interesse em contribuir na tentativa de esclarecer a natureza jurídica do contrato do serviço postal.

1. SERVIÇOS PÚBLICOS PRESTADOS EXCLUSIVAMENTE PELA UNIÃO

1.1. A possibilidade de prestação de serviços públicos por particulares

De prima face, antes de iniciar a abordagem a respeito da possibilidade de prestação de serviços públicos por particulares, faz-se mister tecer considerações gerais sobre os serviços públicos, como seu conceito e competência para tal atividade.

Nesse sentido, o nobre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello¹ aduz que “[...] Em linguagem leiga, costuma-se designar como ‘serviço’ tudo aquilo que o Estado faz ou, pelo menos, toda atividade administrativa por ele desempenhada. [...]”.

Isto é, esse é o conceito de serviço público em sentido amplo, qual seja o natural, e não o técnico-jurídico. Diz-se isso porque há a compreensão de que tudo aquilo que a máquina estatal desempenha, a exemplo de obras públicas, são entendidas como serviço público.

Dessa forma, para aprofundar ideais administrativos, importa trazer à baila os brilhantes ensinamentos de nobres doutrinadores do direito público brasileiro, além do supra citado, como o também ilustre professor e magistrado Hely Lopes Meirelles², o qual preceitua que:

“[...] Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

Fora dessa generalidade não se pode, em doutrina, indicar as atividades que constituem serviço público, porque variam segundo as exigências de cada povo e de cada época. Não se pode dizer que são as atividades coletivas vitais que caracterizam os serviços públicos, porque ao lado destas existem outras, sabidamente dispensáveis pela comunidade, que são realizadas pelo Estado como serviço público. [...]”

¹MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 642

²MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 319.

Igualmente, diferente não são as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro³ “[...] a Administração cuida de assuntos de interesse coletivo, visando ao bem-estar e ao progresso social, mediante o fornecimento de serviços aos particulares. [...]”

Ainda, o Mestre Reinaldo Couto⁴, após devidamente analisar o aspecto histórico e a não uniformidade de conceitos dos autores do Direito Administrativo, entende, portanto, que:

“[...] serviço público é a atividade desenvolvida pelo Estado, ou por quem faça suas vezes, excluídas as funções de legislar, Julgar e Política do Executivo, sob o regime jurídico-administrativo, para a satisfação das necessidades coletivas. [...]”

Ou seja, é a direção da máquina estatal, de todos esforços e recursos, ou por quem esteja em seu comando, destinada à satisfação das necessidades coletivas, bem como do júbilo do interesse público, objetivando a “[...] implementação de deveres consagrados constitucionalmente relacionados à utilidade pública, que deve ser concretizada, sob regime prevalecente do Direito Público. [...]”.⁵

A partir daí, dentre conceitos mais amplos ou mais restritos, conferindo a abordagem da Carta Magna – a qual é a norma superior sob a ótica kelseniana–há elementos mínimos existenciais que não necessitam de quaisquer dependência do serviço público.

Elementos estes, como a dignidade da pessoa humana, os quais vem elencados no artigo 6.^o, da Constituição Federal de 1988 da República Federativa do Brasil⁷.

Nesse sentido, proteger o estabelecido constitucionalmente também é uma das finalidades do serviço público, como leciona Marçal Justen Filho⁸, a saber:

³TÁCITO, Caio. 1975. apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 100.

⁴ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo: segundo a jurisprudência do STJ e do STF**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 295

⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 81.

⁶Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 11 Nov. 2013.

⁸JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003. p.30.

“[...] Deve reputar-se que o ponto nuclear da distinção entre serviço público e atividade econômica reside na relação entre a necessidade a ser satisfeita e a dignidade da pessoa humana. Quando se alude à satisfação de uma necessidade essencial, está a se indicar um vínculo de instrumentalidade direta e imediata entre a atividade e a dignidade da pessoa humana. Sempre que uma certa necessidade humana for qualificável como manifestação direta e imediata da dignidade inerente ao ser humano, sua satisfação tenderá a produzir um serviço público. Nesses casos, configura-se a obrigatoriedade da satisfação de certa necessidade. Portanto, as atividades materiais necessárias ao suprimento dessa necessidade e a titularidade da competência serão atribuídas ao Estado.[...]”

Neste diapasão, resta notório que os serviços públicos devem atender aos interesses da coletividade – suficientes para suprir as necessidades essenciais – vinculando-se diretamente a princípios basilares consagrados constitucionalmente e é a prestação dos serviços públicos o meio de concretização de tal tarefa.

Além disso, a instituição, regulamentação e seu devido controle, de qualquer que seja a espécie, de qualquer que seja a modalidade da oferta aos usuários, sempre e sempre caberá ao Poder Público.

De sorte, ressaltam-se as lições de Diogenes Gasparini⁹, o qual afirma que:

“[...] Os serviços públicos são instituídos pela Constituição da República e, segundo ela, distribuídos à cura da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, a quem cabe, conforme a competência, a regulamentação, execução e controle.

À União a Constituição da República reservou, entre outros, os arrolados no artigo 21, a exemplo do serviço postal (inciso X) e do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (inciso XII)¹⁰[...]”

⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 250.

¹⁰Art. 21. Compete à União:

- I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;
- II - declarar a guerra e celebrar a paz;
- III - assegurar a defesa nacional;
- IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;
- V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;
- VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;
- VII - emitir moeda;
- VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;
- IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
- 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;
- XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
 - a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
 - 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;

Ocorre que, superada tal definição, há a abordagem do que se trata a titularidade das prestações, bem como de quem é a competência. Assim, impende grifar que “[...] não é a atividade em si que tipifica o serviço público, visto que algumas podem ser exercidas pelo Estado quanto pelos cidadãos [...]”¹¹, deixando alva a noção de que o particular também pode explorar determinados ramos, mas, somente, através de sua devida “pejotização, qual seja, através da pessoa jurídica devidamente constituída.

Ora, isso não é difícil de compreender. O particular explorará atividade que deveria ser prestada pelo Estado, mas que de alguma forma, seja por meio de entidades descentralizadas ou delegadas, há a distribuição de serviços, com

-
- 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;
 - XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios
 - XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;
 - XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;
 - XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;
 - XVII - conceder anistia;
 - XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;
 - XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;
 - XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
 - XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;
 - XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:
 - a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;
 - b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;
 - c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;
 - d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;
 - XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;
 - XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

¹¹MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 320.

observância de critérios jurídicos, técnicos e econômicos, correspondendo aos princípios norteadores do direito administrativo.

Corroborando a isso o fato de atender o coletivo de pessoas, sendo que, de tal modo, não há outro meio senão a formação de pessoas jurídicas, até mesmo para garantir a eficiência do serviço e os devidos direitos do usuário, como de dispor da via cominatória com ampla facilidade contra o relapso prestador do serviço público.

A esse propósito, recusar a via judicial ao usuário é negar preceito fundamental constitucional, por lesão ou ameaça a direito, devidamente expresso no artigo 5º, XXXV¹², do texto maior.

Igualmente, caso seja negado qualquer serviço pelo Poder Público ou por qualquer entidade, concessionário, enfim, delegados, a via adequada é a cominatória, consoante instrui o artigo 287¹³, do Código de Processo Civil¹⁴.

Entretanto, a União sempre deve ter como finalidade que serviço público e de utilidade pública são serviços para o público. Isto é, o objetivo primeiro é de servir o público.

Após, e apenas após, isso, frente à descentralização do serviço público, é de produzir renda a quem o explora.

Ademais, a competência da prestação do serviço público está intimamente ligada à execução dos serviços, visto que, de modo geral, quem é competente para instituir e regulamentar o serviço, é competente para executar ou atribuir a outro tal função, de acordo com o artigo 175¹⁵ do diploma constitucional.

¹²Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹³Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).

¹⁴BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 12 Nov. 2013.

¹⁵Art. 175. 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Ou melhor, tal dispositivo concede ao Poder Público – entes federativos – a titularidade do serviço público. O professor Celso Antônio Bandeira de Melo¹⁶, em brilhante artigo, define acerca da dubiedade de entendimentos, a saber:

“[...] Em face de considerações já feitas, percebe-se que não se deve confundir a titularidade do serviço com a titularidade da prestação do serviço. Uma e outra são realidades jurídicas visceralmente distintas. O fato do Poder Público ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém a ‘senhoria’ sobre eles (a qual, de resto, é antes de tudo um dever em relação aos serviços que a Constituição ou as leis puseram ou venham a por seu cargo) não significa que deva obrigatoriamente prestá-los por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva do serviço [...]”

Superada a noção básica, é preciso limitar, de maneira simples e clara, as suas formas e meios de prestação do serviço público. Nesse âmbito, Hely Lopes Meireles¹⁷ afirma que “[...] A prestação do serviço público ou de entidade pública pode ser centralizada, descentralizada e desconcentrada, e sua execução, direta e indireta [...]”

Ainda, na mesma obra, aborda que “[...] Serviço centralizado – É o que o Poder Público presta por seus próprios órgãos em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade. Em tais casos o Estado é, ao mesmo tempo, titular e prestador do serviço [...]”¹⁸.

Ademais, quando a prestação do serviço ocorre por outra pessoa, que não o Estado, está-se diante de descentralização do desempenho da atribuição administrativa. Concernente a isto, destaca-se sua definição, na doutrina de Alexandra Mazza e Flávia Cristina Moura de Andrade¹⁹, que ensinam:

“[...] 1) Descentralização: trata-se de técnica de especialização em que temos uma distribuição externa de atividade administrativas, que passam a ser exercidas pessoa ou pessoas distintas do Estado. A descentralização pressupõe duas pessoas jurídicas distintas: o Estado e a entidade que executará o serviço, por ter recebido do Estado essa atribuição. Ex.: criação de autarquia. Podemos falar em duas espécies de descentralização:
a) por serviço ou por outorga: lei atribui ou autoriza que outra pessoa detenha a titularidade e a execução do serviço, sendo normalmente concedida por prazo indeterminado. É o que ocorre relativamente as entidades da Administração Indireta.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço Público: conceito e características**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2544/5.pdf>>. Acesso em: 13 Nov. 2013.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 330.

¹⁸ Ibid, p. 330

¹⁹ MAZZA, Alexandre. ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Prática de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 42.

b) por colaboração ou delegação: contrato ou ato unilateral atribui a outra pessoa a execução do serviço. Aqui o particular pode colaborar, recebendo a execução do serviço, e não a titularidade, prestando-o ao público em seu próprio nome e por sua conta e risco, mas sob fiscalização do Estado. [...]"

Isto é, na descentralização por colaboração, o Estado, por possuir a titularidade do serviço, está, apenas, obrigado a prestá-lo, por si ou por alguma entidade, seja ela pessoa do direito público interno, seja da administração indireta, seja particular.

Ou seja, a titularidade não mudará. O que mudará é quem deve prestar o serviço.

Já o serviço desconcentrado é “[...] todo aquele que a Administração executa centralizadamente, mas o distribui entre vários órgãos da mesma entidade, para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários. [...]”.

Em suma, ocorre a simplificação e rapidez do modo de prestar o serviço dentro da mesma entidade.

Entretanto, “[...] interessa ao Estado dividir, algumas vezes, a tarefa de executá-los. [...]”²⁰. Mas, é claro que a execução possui controle da máquina pública, vez que é necessário impedir que o interesse privado sobrepuja o interesse público.

Dessa maneira, podem os serviços públicos ser executados direta ou indiretamente, sendo:

“[...] Execução direta é aquela através da qual o próprio Estado presta diretamente os serviços públicos. Acumula, pois, as situações de titular e de prestador do serviço. As competências para essa função são distribuídas entre os diversos órgãos que compõem a estrutura administrativa da pessoa prestadora.

[...]

Execução indireta quando os serviços são prestados por entidades diversas das pessoas federativas. O Estado, por sua conveniência, transfere os encargos da prestação a outras pessoas, nunca abdicando, porém, do dever de controle sobre eles, controle esse, como é lógico, variável de conformidade com a forma específica de transferência. [...]”²¹

Destarte, o serviço público é de titularidade do Estado, mas possui diferentes formas de execução e de transferência da prestação.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 342.

²¹ *Ibid.* p. 343.

Dessa forma, a pessoa jurídica de direito privado insere-se no direito público como a prestadora de um serviço público descentralizado pelo Estado, através de colaboração ou delegação, no qual o ente continua como titular.

Assim dita Diogenes Gasparini²²:

“[...] A Administração Pública, sempre que deseja transferir a execução de certa atividade ou serviço público que lhe foi outorgado pelo ordenamento jurídico, utiliza-se de pessoas jurídicas. Tais pessoas são criadas, nos moldes do Direito Privado, pelos particulares (sociedade civil, comercial ou industrial) ou pela Administração Pública (empresa pública, sociedade de economia mista). Aquelas, as criadas pelos particulares, são permissionárias ou concessionárias de serviço público, conforme os termos e condições do respectivo contrato. O inciso XII do artigo 21 da Lei Maior prevê a participação dessas pessoas na prestação dos serviços públicos, ao estabelecer que poderão ser executados diretamente ou mediante autorização, permissão ou concessão. [...]”

Do exame do fragmento supra, sem mais delongas, o particular pode explorar o serviço público, desde que determinada pelo Estado em alguma das formas de descentralização, mediante contrato expresso, sem, novamente ressaltando, mudar a titularidade, através de pessoa jurídica devidamente constituída.

Ainda, tal possibilidade está expressa na Constituição Federal de 1988²³, em seu artigo 21, inciso XII²⁴, bem como deve respeitar a adequada prestação em conformidade com o indicado nas normas pertinentes dos contratos de concessão, em exemplo análogo, a respeito do artigo 6º, § 1º²⁵, da Lei 8.987/95²⁶, o qual sagra requisitos basilares do direito administrativo.

²² GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 279.

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 13 Nov. 2013.

²⁴ Art. 21. Compete à União:

[...]

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

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
 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;

²⁵ Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Requisitos estes, princípios norteadores do Direito Administrativo brasileiro, o qual a pessoa jurídica de direito privado deve seguir estritamente.

Além das formas de descentralização, Reinaldo Couto conclui que “[...] As necessidades públicas são infinitas, mas os recursos públicos são limitados, e o Estado não consegue suprir todas as demandas sociais, precisando do apoio da iniciativa privada. [...]”

Dessa forma, resta ampla a possibilidade de prestação dos serviços públicos por particulares, pessoas jurídicas de direito privado constituídas e com previsão legal expressa no Texto Maior.

1.2 A Diferença entre o serviço público de monopólio da União e a prestação de serviços de atividade econômica por particular e seus reflexos jurídicos

Após definição do que é o serviço público, importante salientar que a doutrina brasileira da área do direito público não se aprofundou sobre o tema do uso de franquias entabuladas entre a União e o particular. Para tanto, há inúmeras indagações sobre os serviços de franquia postal ser considerados atividade econômica ou serviço público de exclusividade do ente federal.

Nesse contexto, imperioso definir o posicionamento dos doutrinadores do que é a expressão “atividade econômica”, a saber a lição do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau²⁷, o qual entende que “[...] Atividade econômica é entendida em um sentido amplo (gênero), que possui como espécies serviço público e atividade econômica em sentido estrito. [...]”

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

²⁶ BRASIL. Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.** In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 13 Nov. 2013.

²⁷GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2008. p. 154-155.

Igualmente, o Texto Maior²⁸ dispôs, em seu artigo 173²⁹, que o Estado só pode explorar diretamente a atividade econômica nas situações expressamente previstas, quando necessária ao imperativo da segurança nacional ou ao relevante interesse coletivo.

Ou seja, resta devidamente previsto um dos princípios basilares do direito público, qual seja o da subsidiariedade³⁰, no qual o Estado deve ausentar-se da

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 14 Nov. 2013.

²⁹Art. 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:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

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

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

³⁰ Importante dizer que subsidiariedade, perante o Direito Público, é a transmissão da ideia de respeito à possibilidade do Estado em socorrer ou ajudar o indivíduo, ou, mesmo a iniciativa privada, quando estes forem incapazes de realizar por si só a função que lhe foi incumbida, isto é, em prestar condições necessárias ao indivíduo ou comunidades intermediárias para a realização completa da atividade. O nobre doutrinador Diogo de Figueiredo Moreira Neto ensina que: “[...] Deve-se reconhecer ao indivíduo o direito e a prioridade de atuar com os seus próprios meios para a satisfação de seus interesses, só deferindo às entidades da sociedade aquilo que ele não possa fazer. Essa regra se repete de grau em grau de complexidade e organização social: às sociedades privadas deve-se reconhecer o direito e a privacidade de atuar com seus próprios meios para a satisfação dos interesses que lhes são próprios, só se transferindo às entidades públicas aquelas atividades que necessitem, de alguma forma, do exercício de coação. É, ainda, a mesma regra a que deve organizar os sucessivos graus de complexidade das entidades públicas, de tal forma que os entes públicos menores tenham prioridade sobre os maiores para atuar na satisfação dos interesses locais, da mesma forma, a seguir, os entes públicos intermédios, para atuarem na satisfação dos interesses regionais e, ainda, os entes públicos nacionais, para atuarem na satisfação de todos os demais interesses que não possam ser satisfatoriamente atendidos pelos entes regionais. Finalmente, como corolário na órbita internacional, a atuação dos Estados soberanos deverá preferir sempre à entidades inter e supranacionais, que só deverão agir quando as entidades políticas nacionais não tenham condições de satisfazer certos interesses gerais que transcendam sua capacidade de ação. [...]”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Cidadania e Advocacia no Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/168750/DLFE-29276.pdf/rev630305ResponsabilidadeAdvogadoEstado.pdf>>. Acesso em: 15 Nov. 2013.). Outrossim,

atividade econômica. Ainda, é preciso ressaltar que o ente político não presta serviço público, mas sim atividade econômica.

Nessa esteira, ressalta-se o entendimento do Professor Leonardo Vizeu Figueiredo³¹ que entende “[...] Por atividade econômica [...] todo o empreendimento envidado no sentido de se produzir, circular ou consumir bens, a fim de atender as necessidades coletivas e individuais da sociedade.[...]”

Ademais, o Mestre e professor Vladimir da Rocha França³², afirma que:

“[...] a atividade econômica em sentido estrito envolve a produção, circulação e comercialização de bens e serviços regulada pelos princípios do direito privado e da ordem econômica, enquanto o serviço público é a prestação de utilidades (ou comodidades) materiais para os administrados que deve ser obrigatoriamente realizada pelo Estado sob os princípios do regime jurídico-administrativo. [...]”

Mister dizer que o ordenamento jurídico vigente apresenta contradições sobre a natureza constitucional dos contratos de franquias públicas frente ao disposto em legislação infraconstitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988³³ apresenta, em seu artigo 177³⁴, o rol taxativo de serviços de monopólio do ente federal.

no que concerne a aplicação deste princípio no direito administrativo, escalona atribuições em função da complexidade do atendimento dos interesses da sociedade. Assim, cabe, em princípio, ao indivíduo decidir e atuar no que se refere aos próprios interesses individuais; aos grupos sociais menores, decidirem e atuarem para a satisfação de seus interesses; aos grupos sociais maiores, decidirem e atuarem em prol dos interesses coletivos e à sociedade, como um todo, decidir e atuar para os interesses de todos.

³¹ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **A questão do monopólio na Constituição da República Federativa do Brasil e o serviço postal**. Salvador: Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n.º 17, 2009. p. 9. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-17-FEVEREIRO-2009-LEONARDO%20VIZEU.pdf>>. Acesso em: 15 Nov. 2013.

³²FRANÇA, Vladimir da Rocha. **O regime constitucional de serviço postal e os "monopólios" da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Revista de Informação Legislativa n. 177, 2008. p.47-56. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/160339> | <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/160338>> Acesso em 15 Nov. 2013.

³³BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 14 Nov. 2013

³⁴Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção,

Além disso, cita-se brilhante ensinamento do nobre ministro³⁵, o qual afirma que:

“[...] 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. [...] 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. 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. 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. [...]”

Entrementes, a nobre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁶ afirma que “[...] sob certos aspectos, a franquia não se afeiçoa às peculiaridades da Administração Pública. [...]”

Nesse âmbito, consoante às divergências existentes, a Lei Federal n.º 6.538³⁷, de 22 de junho de 1978, prevê que os serviços postais serão exercidos em regime de monopólio, em todo território nacional, por empresa de controle acionário

comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição poderá ser:

a) diferenciada por produto ou uso;

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b;

II - os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

³⁵GRAU, Eros Roberto. Relator da ADPF n.º 46. Julgamento em 5-8-09, Plenário, *DJE* de 26-2-10. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201663>>. Acesso em: 15 Nov. 2013.

³⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.169

³⁷BRASIL. Lei 6.538, de 22 de junho de 1978. **Dispõe sobre os Serviços Postais**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm> Acesso em: 12 Nov. 2013

estatal, qual seja a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), ante o disposto em seu artigo 9.^o³⁸.

Isto é, não há referência alguma sobre a exclusividade da União quanto aos serviços postais que poderão ser prestados pelo particular. Apenas, que a ECT deverá atuar em regime de exclusividade da prestação – monopólio – porém, podendo descentralizar atividades na qual a lei não é taxativa.

Nesse sentir, deixa alvo que os serviços que não são prestados em regime de monopólio da União, deverão ser executados sem fins lucrativos. Ocorre que, sob visão empresarial, a finalidade da franquia é o lucro para o ente particular.

Ademais, a dubiedade dessa nova modalidade existente concerne nesse ponto: os serviços públicos possuem a finalidade primordial de atender aos interesses do coletivo de pessoas.

O serviço particular objetiva o lucro. Mas quando se trata de prestação de serviço público pelo particular, tal fim deve ser segundo plano ou, até mesmo sob a ótica popular, esquecido, vez que já há carga tributária elevada em todos os serviços públicos no Brasil acrescidos de que são serviços prestados ao público e, assim, não há motivos para o lucro, pois isso é onerar demasiadamente o usuário.

Mas se não há lucro, o particular não exploraria. Ocorre que os limites de prestação dos serviços, de quais atividades serão exploradas, legalmente não há clara expressividade.

O que dá a possibilidade do particular prestar o serviço público é o contrato entabulado com o ente, e não a lei, vez que está é omissa.

Entrementes, a referida lei (6.538) também é contradita consoante ao artigo 175³⁹ da Carta Magna, uma vez que aborda que a prestação de serviços públicos

³⁸Art. 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.

pelo particular deve se dar da formade concessão ou permissão. Deste modo, é alva a omissão do dispositivo, uma vez que nem é concessão nem é permissão, porém, aproxima-se da primeira, como diz o doutrinador Marcelo Lamy⁴⁰.

Nesse íterim, é o mesmo entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴¹, a qual relata que “[...] Inegável é a semelhança entre o contrato de concessão, do direito administrativo (em especial a concessão do serviço público) e o contrato de franquia. [...]”

Destarte, sob a ótica esposada, Cristiana Fortini⁴² aborda que: “[...] as referidas franquias seriam uma espécie de terceirização, envolvendo lojas de revenda de selos e recebimento de objetos, permanecendo o transporte e a remessa ao destinatário da correspondência com o titular da marca. [...]”

Outrossim, para uma lei ser válida é necessário que esteja condizente à Constituição Federal, mesmo sendo anterior, porém deve ser recepcionada⁴³.

³⁹Art. 175. 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁴⁰LAMY, Marcelo. **Franquia Pública**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p.150

⁴¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. São Paulo: Atlas, 2011. p.207

⁴²FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos: franquia, concessão, permissão e PPP**. São Paulo: Atlas, 2009. p.107

⁴³ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 37-47. Os Autores constitucionalistas abordam a temática da recepção de leis infraconstitucionais devido a entrada de novo texto constitucional. A Lei Maior em questão é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dessa forma, afirmam que: “[...] As normas de uma nova Constituição projetam-se sobre todo o ordenamento jurídico, revogando aquilo que com elas seja incompatível, conferindo novo fundamento de validade às disposições infraconstitucionais e reorientando a atuação de todas as instâncias de poder, bem como as relações entre os indivíduos ou grupos sociais e o Estado. A problemática da aplicação de normas constitucionais diz respeito, especialmente, à aferição da sua relação com o texto constitucional pretérito, com as normas infraconstitucionais anteriores e à sua eficácia sobre as relações jurídicas baseadas em fatos passados. [...] As normas integrantes do direito ordinário anterior que sejam incompatíveis com a nova Constituição não poderão ingressar no novo ordenamento constitucional. A nova Constituição, ápice de todo o ordenamento jurídico, e fundamento de validade deste, não pode permitir que leis antigas, contrárias a seus princípios e regras, continuem a ter vigência sob sua égide. Assim, todas as leis pretéritas conflitantes com a nova Constituição serão revogadas por esta. [...] Se as leis pré-constitucionais em vigor no momento da promulgação da nova Constituição forem compatíveis com esta, serão recepcionadas [...]”. Mister salientar que fora isso que ocorreu com as leis que ainda permanecem em vigor após a promulgação da Carta Magna de 1988, a exemplo das Leis 6.538/78 e do Código de Processo Civil, o qual data de 1973. Ainda, os autores continuam suas explicações, a saber: “[...] Significa dizer que ganharão nova vida no ordenamento constitucional que se inicia. Essas leis perdem o suporte de validade que lhes dava a Constituição anterior, com a revogação global desta. Entretanto, ao mesmo tempo, elas recebem da Constituição promulgada

Dessa forma, atenta-se, novamente, que a Lei n.º 6.538/78 refere o serviço postal como sendo público de monopólio da União, enquanto que há a existência de franquias postais entabuladas com o particular, sendo esta a divergência maior da natureza jurídica do contrato, a qual apenas é sanada com expressa previsão no instrumento particular dos direitos e deveres de ambas as partes.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SERVIÇO POSTAL E A SUA REGULAMENTAÇÃO PELA LEI FEDERAL N.º 6.538/78

2.1. A Constituição de 1988 e o rol de serviços em regime de monopólio da União frente à Lei n.º 6.538/78

A Carta Magna traz, em seu título VII, dos artigos 170 a 192, a abordagem sobre a “Ordem Econômica e Financeira”. No primeiro capítulo do referido título, qual seja “Dos princípios Gerais da Atividade Econômica”, em análise superficial, conclui os nobres Constitucionalistas Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino⁴⁴ que:

“[...] a atividade econômica, abrange não só as atividades comerciais, industriais e de prestação de serviços privados, mas também determinados serviços públicos. Essa conclusão advém do fato que o artigo 175⁴⁵ trata de serviços públicos em sentido estrito). [...]”

novo fundamento de validade. [...] trata-se de um processo abreviado de criação de normas jurídicas, pelo qual a nova Constituição adota as leis já existentes, com ela compatíveis, dando-lhes validade, e assim evita o trabalho quase impossível de elaborar uma nova legislação de um dia para o outro. [...]” Iguamente, impende dizer que para a norma ser recepcionada pelo texto maior, ela necessita preencher alguns requisitos essenciais e cumulativos, como: “[...] (i) estar em vigor no momento da promulgação da nova Constituição; (ii) ter conteúdo compatível com a nova Constituição; (iii) ter sido produzida de modo válido (de acordo com a Constituição de sua época). [...]”. Em suma, para o direito pré-constitucional ordinário validamente produzido e em vigor no momento da promulgação da nova Constituição, em caso de compatibilidade, ele será recepcionado; no caso de incompatibilidade, será revogado pela nova Constituição. Assim, como as leis foram recepcionadas, elas preencheram os requisitos para tanto, de compatibilidade formal e material.

⁴⁴ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 987.

⁴⁵Art. 175. 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

Ademais, o artigo 170⁴⁶, que dá início ao capítulo, traz inúmeros princípios básicos da Ordem Econômica, com a finalidade de harmonizar, principalmente, e de transmitir a ideia de integração entre capital e trabalho.

Dessa forma, os professores da matéria constitucional aduzem a respeito da livre concorrência, o que vai de encontro a ideia de monopólio, pela ótica popular, a saber:

“[...] A livre concorrência relaciona-se à exigência de que a ordem econômica assegure a todos uma existência digna. Isso porque, em um ambiente no qual impere a dominação dos mercados pelo abuso do poder econômico, teremos lucros arbitrários e concentração de renda. Além disso, a economia tende a ser menos eficiente, reduzindo de forma global a própria produção de riqueza. [...] O abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, será reprimido na forma da lei. [...]”⁴⁷

Mister salientar que essa repressão expressa na Constituição encontra-se no artigo 173, §4^o, enquanto no §5^o,⁴⁸ do mesmo dispositivo, está acerca da responsabilidade das pessoas jurídicas.

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁴⁶Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁴⁷ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 991.

⁴⁸Art. 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.

[...]

§ 4^o - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5^o - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Outrossim, o princípio da livre concorrência está demasiadamente relacionado com o princípio da igualdade, vez que ocorre a imposição do Estado a prevenção e a repressão ao abuso do poderio econômico, além de tolher que “[...] o Poder Público crie distinções ou estabeleça benefícios arbitrários para determinadas empresas, a menos, é claro, que a discriminação esteja determinada no próprio texto constitucional. [...]”⁴⁹

Ora, exatamente isto que ocorre quando se fala em serviços postais. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 177⁵⁰, traz uma lista de atividades que podem ou devem ser exploradas em regime de monopólio pelo Estado.

Todas estas hipóteses são de monopólio público e foram atribuídas exclusivamente à União. Isto é, há expressada discriminação das atividades, em sentido amplo.

No Brasil, não se admite ao particular a ideia de exploração de qualquer atividade em regime de monopólio. Já para a União e para a União sim. Porém, tais

⁴⁹ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 991.

⁵⁰Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição poderá ser:

a) diferenciada por produto ou uso;

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b;

II - os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

atividades abrangem, basicamente, as com petróleo, gás natural e minérios ou minerais nucleares.

Aos demais entes da federação – estados, Distrito Federal e municípios – não se admitem a exploração de monopólio. Igualmente, não é permitida à União a possibilidade de criar novas hipóteses de monopólio.

Ou seja, é a ocorrência do monopólio legal, consoante entendimento do Professor Leonardo Vizeu Figueiredo⁵¹, a saber:

“[...] Monopólio Legal é a exclusividade de exploração de atividade econômica estabelecida pelo Poder Público para si ou para terceiros, por meio da edição de atos normativos. Como exemplo histórico, serve de exemplo histórico a Lei n.º 6.538/78 que instituiu o monopólio das atividades dos serviços postais em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

Há o monopólio legal quando o poder público subtrai dos particulares certas atividades econômicas, com o fim de mantê-las sob o controle e exploração do Estado, por razões de ordem pública (absorção).

A atual carta política, por considerar principiologicamente a liberdade de iniciativa, veda, expressamente, ao Estado, por razões lógicas, a assunção exclusiva de qualquer atividade econômica. Em outras palavras, seja por via executiva, legislativa ou judiciária, é defeso ao Estado afastar a iniciativa dos particulares de qualquer atividade econômica, salvo nos casos excepcionados no próprio texto constitucional. [...]”

Ainda, Celso Bastos⁵² ao analisar os monopólios previstos no artigo 177 afirma que:

“[...] o monopólio de que se trata aqui não é aquele de fato, isto é, que surge pela desnaturação do regime de competição, fazendo emergir um único fornecedor de um dado produto. [...] O que faz a Constituição é autorizar a criação por lei, em favor do Poder Público, do regime de monopólio. [...]”.

Ocorre que o legislador constituinte olvidou de legislação infraconstitucional anterior, qual seja a Lei Federal n.º 6.538/78⁵³, precisamente de seu artigo 9º⁵⁴. Diz-

⁵¹ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **A questão do monopólio na Constituição da República Federativa do Brasil e o serviço postal**. Salvador: Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n.º 17, 2009. p. 13. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-17-FEVEREIRO-2009-LEONARDO%20VIZEU.pdf>>. Acesso em: 15 Nov. 2013.

⁵²BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. p 165.

⁵³ BRASIL. Lei 6.538, de 22 de junho de 1978. **Dispõe sobre os Serviços Postais**. In:Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm> Acesso em: 15 Nov. 2013.

⁵⁴ 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;

se isso pelo fato de que tal dispositivo aborda os serviços postais que serão explorados pela União em regime de monopólio.

Ora, resta evidente que houve o esquecimento pelo legislador constituinte pelos seguintes fatores: (i) apenas a União deve explorar em regime de monopólio; (ii) há artigo expresso na Lei Maior.

Dessa forma, não haveria motivos para não acrescentar na Carta Magna e deixar expressamente constituído no texto maior, deixando claro a omissão da Constituição da República Federativa do Brasil.

2.2 A problemática em torno da omissão do artigo 177 da Constituição Federal e de antinomias da Legislação Brasileira

Evidentemente que pelo artigo 177 da Constituição da República Federativa do Brasil ser omitido, há problemas que acabam emergindo para a decisão do Judiciário Brasileiro.

Porém, a principal dificuldade refere-se à existência de antinomias⁵⁵. Igualmente, no que tange ao serviço postal não estar devidamente expresso na Carta Magna, há fortes antinomias na legislação infraconstitucional.

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.

⁵⁵ Antinomias são quando uma norma determina certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela. “[...] Dessa forma, há dois tipos de antinomias: a aparente e a real. As antinomias aparentes são os conflitos de normas ocorridos durante o processo de interpretação que podem ser solucionados através da aplicação dos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade para solucionar o conflito. Já as antinomias reais são conflitos entre normas que não são resolvidos com a utilização dos referidos critérios. A solução de uma antinomia real é feita pelo intérprete autêntico, com a utilização da analogia, dos costumes, dos princípios gerais de Direito e da doutrina, nos termos do art. 4 da Lei de Introdução ao Código Civil, nessas palavras: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito”. [...]”. (DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. São Paulo: Saraiva, 2009).

Basta uma análise comparativa de Leis Federais, a saber as de n.º 6.538/78⁵⁶ e 9.074/95⁵⁷. Primeiramente, a Lei Federal n.º 6.538/78 dá aos serviços postais a natureza jurídica de atividade econômica sob regime de monopólio legal, conforme supra explicado.

Para tanto, é preciso simples análise do teor dos artigos 2.º, 7.º, 8.º e 9.º da referida legislação.⁵⁸

⁵⁶ BRASIL. Lei 6.538, de 22 de junho de 1978. **Dispõe sobre os Serviços Postais**. In:Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm> Acesso em: 15 Nov. 2013

⁵⁷ BRASIL. Lei 9.074, de 07 de julho de 1995. **Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências**. In:Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm> Acesso em: 15 Nov. 2013.

⁵⁸ Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

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

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

§ 2º - A empresa exploradora dos serviços, mediante autorização do Poder Executivo, pode constituir subsidiárias para a prestação de serviços compreendidos no seu objeto.

§ 3º - A empresa exploradora dos serviços, atendendo a conveniências técnicas e econômicas, e sem prejuízo de suas atribuições e responsabilidades, pode celebrar contratos e convênios objetivando assegurar a prestação dos serviços, mediante autorização do Ministério das Comunicações.

§ 4º - Os recursos da empresa exploradora dos serviços são constituídos:

- a) da receita proveniente da prestação dos serviços;
- b) da venda de bens compreendidos no seu objeto;
- c) dos rendimentos decorrentes da participação societária em outras empresas;
- d) do produto de operações de créditos;
- e) de dotações orçamentárias;
- f) de valores provenientes de outras fontes.

§ 5º - A empresa exploradora dos serviços tem sede no Distrito Federal.

§ 6º - A empresa exploradora dos serviços pode promover desapropriações de bens ou direitos, mediante ato declamatório de sua utilidade pública, pela autoridade federal.

§ 7º - O Poder Executivo regulamentará a exploração de outros serviços compreendidos no objeto da empresa exploradora que vierem a ser criados.

[...]

Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

§ 1º - São objetos de correspondência:

- a) carta;
- b) cartão-postal;
- c) impresso;
- d) cecograma;
- e) pequena - encomenda.

§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

- a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;
- b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal;
- c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.

§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

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

De fato, após exame, tem-se que alguns desses serviços não somente podem ser explorados pelo particular, mas também são explorados economicamente pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Ademais, a ECT explora atividades econômicas em regime de concorrência e isonomia com pessoas jurídicas de direito privado, a exemplo dos serviços de marketing direto, certificação digital e banco postal.

Ou seja, os serviços de logística prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não integram o serviço postal, consistindo em atividade acessória, própria de atividade econômica exercida em regime de livre concorrência com o particular.

Portanto, para os serviços objeto de monopólio pela União, elencados no rol do art. 9º da Lei nº 6.538/78 (cartas simples ou registradas), é obrigatória a contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT por meio de contrato entabulado entre as partes, o qual será melhor aduzido em Capítulo e tópico pertinente, quais sejam os de n.º “3” e “3.1”, respectivamente.

Outrossim, de acordo com a existência de antinomia aduzida acima, a Lei Federal n.º 9.074/95, traz em seu artigo 1º, precisamente no inciso VII,⁵⁹ incluído

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

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

III - exploração de publicidade comercial em objetos correspondência.

Parágrafo único - A inserção de propaganda e a comercialização de publicidade nos formulários de uso no serviço postal, bem como nas listas de código de endereçamento postal, e privativa da empresa exploradora do serviço postal.

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.

⁵⁹Art. 1º Sujeitam-se ao regime de concessão ou, quando couber, de permissão, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes serviços e obras públicas de competência da União:

[...]

VII - os serviços postais.

pela Lei n.º 9.648/98, a classificação expressa dos serviços postais como públicos, sujeitos aos regimes de concessão e permissão.

Tais regimes são disciplinados, também, pela Lei 8.987/95⁶⁰, bem como pelo artigo 175⁶¹ da Carta Magna, sujeito à delegação prévia e à licitação.

Em suma, o texto da Constituição Federal expressa quais são as atividades econômicas que são reservadas ao Estado, como já aduzido anteriormente, porém, no que diz respeito aos serviços postais, limita-se a, apenas, estabelecer a competência executiva da União na manutenção e competência legislativa para disciplinar o assunto, de acordo com os artigos 21, X, e 22, V, da Carta Magna.⁶²

Ou seja, não existe norma expressa que devidamente classifique os serviços postais como públicos ou que classifique como atividade econômica sob regime de monopólio da União, ou, até mesmo, que autorize a exploração do setor pelo Poder Público mediante autorização, permissão ou concessão.

Assim, diante da lacuna normativa, ocorre a exploração do serviço postal pelos particulares, após contrato entabulado, apenas na execução e prestação dos serviços (atividade econômica) não expressos em lei.

Outrossim, após superada a problemática da antinomia, é necessário ressaltar que a interpretação do artigo 177 deve ser extensiva e não restritiva. Tudo porque, além do serviço postal, deve compreender demais serviços que o legislador constituinte também não acrescentou, a exemplo da emissão de moeda⁶³.

⁶⁰BRASIL. Lei 8.987/95, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.** In:Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm> Acesso em: 15 Nov. 2013.

⁶¹Art. 175. 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁶²Art. 21. Compete à União:

[...]

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

[...]

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

V - serviço postal;

⁶³Art. 21. Compete à União:

[...]

Além do mais, para fazer entender o porquê de não vir expresso no texto Maior, de acordo com o Ministro e Presidente do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa o monopólio dos correios não está incluído simplesmente pelo fato de não se tratar de uma atividade econômica, mas de um serviço público, e não pelo argumento de que o constituinte não quisesse ou esqueceu-se de acrescentar o monopólio dos serviços postais.

Igual é a lição de Hely Lopes de Meirelles⁶⁴, a saber:

“[...] Dessa forma, além das enumeradas em seu art. 177, a União ainda detém, instituídos pela mesma constituição, o monopólio das seguintes atividades: emissão de moedas, serviço postal e correio aéreo nacional [...]”

Também entende Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶⁵:

“[...] Na Constituição, encontram-se exemplos de serviços públicos exclusivos, como o serviço postal e o correio aéreo nacional (art. 21, X), os serviços de telecomunicações (art. 21, XII), os de radiodifusão, energia elétrica, navegação aérea, transportes e demais indicados no art. 21, XII, o serviço de gás canalizado (art. 25, §2º). [...]”

Ainda sobre este assunto, versa Celso Antônio Bandeira de Melo⁶⁶:

“[...] A primeira delas é a de que certas atividades a própria Carta Constitucional definiu como serviços públicos: alguns deles em todo e qualquer caso e outros deles apenas quando prestados pelo Estado pois ou (a) entregou-os expressamente à responsabilidade privativa do Estado, ora devendo ser prestados exclusivamente por ele ou por empresa sob controle acionário estatal, caso dos arrolados no art. 21, X, XI, ora cabendo sua prestação quer ao Estado, quer a terceiro, mediante autorização, concessão ou permissão, caso dos previstos no inciso XII do mesmo art. 21 ou então, previu-os como serviços incluíveis na categoria de serviços públicos, quando prestados pelo Estado. É o caso dos serviços: (I) de saúde [...] e (II) de educação [...]”

Ou seja, em virtude da omissão do artigo quanto à definição de atividade econômica ou serviço público, bem como se deve ser prestado em regime de monopólio pela União, é que existem as antinomias da legislação infraconstitucional

VII - emitir moeda;

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998 p. 524

⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 328.

⁶⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 632.

e os diversos posicionamentos e entendimentos de legisladores e doutrinadores brasileiros.

Ocorre que, para suprir tal fato, deverá haver a mudança da legislação constitucional, através de Emenda à Constituição⁶⁷, consoante artigo 60⁶⁸ da Carta Maior, e, enquanto isso não acontece, vai ocorrendo a exploração de certas atividades postais pelo particular, mas sem obter a titularidade e tem de estarem estabelecidos contratualmente com a ECT os direitos e deveres, visto que, caso isso não ocorra, existirá uma omissão dentro do instrumento que veio para suprir a omissão legal.

3. A EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE FRANQUIA PÚBLICA POSTAL

3.1 A discussão sobre a natureza jurídica do serviço postal e a existência de contrato administrativo de franquias da Empresa de Correios e Telégrafos

⁶⁷ Com o fito de explicar o instituto da Emenda à Constituição, imperioso transcrever os ensinamentos de Alexandre de Moraes, a saber: “[...] O legislador constituinte de 1988, ao prever a possibilidade de alteração das normas constitucionais por meio de um processo legislativo especial e mais dificultoso que o ordinário, definiu nossa Constituição Federal como rígida, fixando-se a ideia de supremacia da ordem constitucional. [...] A emenda à Constituição Federal, enquanto proposta, é considerado ato infraconstitucional sem qualquer normatividade, só ingressando no ordenamento jurídico após sua aprovação, passando então a ser preceito constitucional da mesma hierarquia das normas constitucionais originárias. [...]” (MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 1081.).

⁶⁸ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Primeiramente, antes de abordar conceitos e comparações entre contratos civis e contratos administrativos, relevando a parte de franquias públicas e franquias do direito privado, é preciso definir a natureza jurídica do serviço postal.

Para tanto, mister dizer que esta tarefa é necessária para estabelecer o regime jurídico aplicável, ou serviço público ou atividade econômica. Diz-se isso porque caso for considerado como serviço público, a titularidade sempre será do Estado, enquanto a atividade econômica, como acima amplamente aduzida, a regra é a liberdade de iniciativa de mercado.

Contextualizando, ressalta-se o posicionamento do Professor Leonardo Vizeu Figueiredo⁶⁹, em brilhante artigo publicado, a saber:

“[...] abrem-se três possibilidades para definição do tema:

- a) Encarar os serviços postais como serviço público sobre a titularidade do Estado, devendo ser efetivada diretamente ou por delegação ao particular, nos termos do artigo 175 da CRFB;
- b) Encarar os serviços postais como atividade econômica sob monopólio estatal, fazendo a legislação pré-constitucional prevalecer sob o artigo 177 da CRFB;
- c) Encarar os serviços postais como atividade econômica submetida ao regime da livre iniciativa, ainda que se submetam à normatização e regulação estatal, nos moldes do artigo 174 da CRFB.[...]”

Isto é, diante da antinomia já abordada, bem como da omissão da Constituição da República Federativa do Brasil, até mesmo os doutrinadores brasileiros apresentam diferentes opiniões e, assim, divergentes correntes doutrinárias.

Em suma, no que concerne a doutrina brasileira, esta pode ser classificada em dois grupos, como leciona Dinorá Adelaide Musetti Grotti⁷⁰, a saber:

“[...] um primeiro grupo, que podem ser chamados de convencionalistas-legalistas, entende que o conceito de serviço público decorre de disposição constitucional e/ou legal, como Celso Antônio Bandeira de Mello, Marcos Juruena Villela Souto, Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho. E um segundo grupo, designado como essencialista, que caracteriza serviço público aquele necessário para

⁶⁹ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **A questão do monopólio na Constituição da República Federativa do Brasil e o serviço postal**. Salvador: Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n.º 17, 2009. p. 20. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-17-FEVEREIRO-2009-LEONARDO%20VIZEU.pdf>>. Acesso em: 16 Nov. 2013.

⁷⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Teoria dos serviços públicos e sua transformação** Apud SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 47.

defender o interesse social, como Eros Roberto Grau e Marçal Justen Filho. [...]"

Ou seja, até mesmo excelentes doutrinadores, que já possuem largo respeito e fama no direito administrativo, divergem quanto à natureza jurídica do serviço postal, como sendo serviço público ou atividade econômica.

Imperioso lembrar que há três correntes, mas apenas dois grupos de maior relevância.

A terceira corrente entende como atividade econômica regida pela livre iniciativa, fundamentando-se no artigo 174⁷¹ da Carta Magna, tendo nomes como Luis Roberto Barroso⁷², ministro do Supremo Tribunal Federal, mas sem grandes aprofundamentos e, por isso, na doutrina, não possui destaque.

De tal modo, a doutrina majoritária entende a natureza jurídica do serviço postal como sendo um serviço público, de titularidade do Estado, que pode descentralizar para o particular, desde que seja através de um instrumento que esclareça todos os direitos e deveres de ambas as partes, visto que a lei não o faz.

Nesse sentir, necessário definir o instrumento do contrato, tanto na seara civil quanto o foco na seara administrativa, em específico o contrato administrativo. Assim, Arnaldo Rizzardo⁷³ ensina a respeito da exteriorização de vontades que:

“[...] Ao se exteriorizar a livre disposição, surge a manifestação da vontade. Duas ou mais pessoas dirigem as intenções no sentido de um negócio determinado. Há integração simultânea das deliberações de cada contratante. Delineia-se, então, o contrato, surgindo o vínculo obrigacional. Ou seja, a declaração da vontade gera obrigações que ficam circunscritas aos que a manifestaram. [...]”

⁷¹ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Opiniões: serviço postal monopólio dos Correios**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/?page_id=56>. Acesso em: 16 Nov. 2013.

⁷³ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 39.

Ainda, em enfoque de cunho administrativo e civil, Hely Lopes Meireles⁷⁴ define que:

“[...] Contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos. Em princípio, todo contrato é negócio jurídico bilateral e comutativo, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens. Como pacto consensual, pressupõe liberdade e capacidade jurídica das partes para se obrigarem validamente; como negócio jurídico, requer objeto lícito e forma prescrita ou não vedada em lei. [...]”

É com base neste último ideal que ocorre a exploração do particular para o serviço postal, uma vez que, como já dito, a lei apresenta omissão, ou seja, não veda a participação da pessoa jurídica de direito privado.

O que a lei veda é de que o particular execute algumas das tarefas, a exemplo de que toda transferência de pacotes e cartas, bem como entrega e recebimento, é feito pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Isto é, o particular executa o serviço de postagem e selagem de correspondências, dando seu devido encaminhamento, sem jamais fazer a transferência de produtos.

Ou seja, salienta-se que os contratos entabulados no serviço postal devem respeitar o que estabelece a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, não podendo dispor livremente da vontade para estabelecer a prestação de serviços que devem ser prestados em regime de monopólio pela União.

Ainda, o mesmo nobre doutrinador explica que:

“[...] Embora típica do Direito Privado, a instituição do contrato é utilizada pela Administração Pública na sua pureza originária (contratos privados realizados pela Administração) ou com as adaptações necessárias aos negócios públicos (contratos administrativos propriamente ditos). Daí porque a teoria geral do contrato é a mesma tanto para contratos privados (civis e comerciais) como para os contratos públicos, de que são espécies os contratos administrativos [...]”⁷⁵

Nessa esteira, Roberto Ribeiro Bazilli⁷⁶ aduz que coexistem três espécies contratuais, a saber:

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 205.

⁷⁵ Ibid p. 205

⁷⁶ BAZILLI, Roberto Ribeiro. **Contratos Administrativos**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 22.

“[...] Contrato privado é o celebrado entre particulares, sob a égide do direito privado, em que prevalecem a igualdade jurídica entre as partes e, via de regra, a informalidade.

Contrato semipúblico é o firmado entre Administração e particular, pessoa física ou jurídica, com predominância das normas pertinentes do direito privado, mas com as formalidades previstas para os ajustes administrativos e relativa supremacia do Poder Público.

Contrato administrativo típico da Administração só realiza quando dele participa como Poder Público, derogando normas do direito privado e agindo sob a égide do direito público. [...]”

Na doutrina de Carvalho Filho⁷⁷, o mestre e professor afirma que:

“Os contratos administrativos também constituem espécie do gênero contratos da Administração, mas têm normas reguladoras diversas das que disciplinam os contratos privados pelo Estado. [...] De forma simples, porém, pode-se conceituar o contrato administrativo como o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.”

Isto é, este é exatamente o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – empresa pública⁷⁸ – que firma contratos com particulares para prestação de serviços, consoante que, em “[...] última análise, é o regime jurídico que marca a diferença entre os contratos administrativos e os contratos privados da Administração. [...]”⁷⁹

Ademais, a relação contratual entre os particulares e a ECT veio para suprir a lacuna normativa existente na Constituição e legislação infraconstitucional. Nesse sentido, quanto a irredutibilidade do pacto, é necessário transcrever o posicionamento de Rizzardo⁸⁰, a saber:

“[...] É irredutível o acordo de vontades, conforme regra consolidada no direito canônico, através do brocardo *pacta sunt servanda*. Os contratos devem ser cumpridos pela mesma razão que a lei deve ser obedecida. Ou

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 172-173.

⁷⁸MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 171, o qual conceitua a figura da empresa pública, a saber: “[...] Deve-se entender que empresa pública federal é a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer das formas admitidas 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. [...]”

⁷⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 173.

⁸⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 24.

seja, o acordo das vontades, logo depois de declaradas, tem valor de lei entre os estipulantes [...]”⁸¹

Dessa forma, superadas as definições das correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica dos contratos de serviços postais, bem como de conceitos singelos de contratos, contratos administrativos e seu princípio de lei entre as partes – *pacta sunt servada* – é imprescindível ressaltar a figura das franquias, visto que essa é a maneira através da qual o particular exerce a prestação do serviço, fazendo em nome e o papel da ECT.

Entrementes, cabe grifar que “[...] A franquia é um instituto nascido e desenvolvido no setor empresarial privado, mas que, aos poucos, vem sendo adotado também pela Administração Pública. [...]”⁸²

Assim, ao trazer o conceito doutrinário, Marcelo Lamy⁸³ ensina que:

“[...] Compreender o conceito legal de franquia é o essencial para a nossa realidade atual. Porém, para compreendermos este será preciso ancorarmos nos doutrinadores que sempre brilhantemente explicaram esta forma de relação empresarial.

Segundo Nelson Abrão⁸⁴, “a franquia empresarial é um contrato pelo qual o titular de uma marca de indústria, comércio ou serviço (franqueador), concede seu uso a outro empresário (franqueado), posicionando ao nível da distribuição, prestando-lhe assistência no que concerne aos meios e métodos para viabilizar a exploração dessa concessão, mediante o pagamento de uma entrada e um percentual sobre o volume de negócios. [...]”

No mesmo sentido, Orlando Gomes⁸⁵ diz que com o “vocábulo franchising designa-se a operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de um produto seu com assistência técnica para sua comercialização, recebendo em troca determinada remuneração. [...]”

Ademais, quanto ao conceito trazido pela legislação, ressalta-se que não foi o de definir o que é franquia, e sim de regular as informações.

Nesse sentido, o Brasil disciplinou este instituto através de Lei Federal específica, qual seja a de n.º 8.955⁸⁶, datada de 15 de dezembro de 1994, apenas

⁸¹ A expressão em latim *pacta sunt servanda* significa, em tradução literal, os pactos devem ser cumpridos. Ou seja, é o **Princípio da Força Obrigatória**, segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei, vinculando as partes como se lei fosse.

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. São Paulo: Atlas, 2011. p.199.

⁸³ LAMY, Marcelo. **Franquia Pública**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p.19-20.

⁸⁴ ABRÃO, Nelson. **A lei da franquia empresarial (n. 8.955, de 15.12.1994)**. Apud Ibid. p. 19.

⁸⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. São Paulo: Forense, 1981. p. 567 Apud Ibid. p. 19-20.

⁸⁶ BRASIL. Lei 8.955/94, de 15 de dezembro de 1994. **Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências**. In:Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8955.htm> Acesso em: 17 Nov. 2013.

conceituando e estabelecendo “[...] requisitos a serem observados na Circular de Oferta de Franquia, a ser obrigatoriamente fornecida ao interessado em tornar-se franqueador. [...]”⁸⁷

Dessa forma, a referida legislação estabelece em seu artigo 2º⁸⁸ a definição legal de franquia empresarial. Ainda, percebe-se que tal artigo supõe que o franqueador seja o dono de determinada marca ou patente e autorize o franqueado a fazer o uso, em conexão com a atividade de distribuição deste.

Ademais, o legislador atribui a franquia como sendo um sistema regido através de contrato, o qual deve, obrigatoriamente, “[...] estabelecer as condições para que se preserve o uso da marca, evitando seu enfraquecimento, o que redundaria no fracasso do contrato de franquia. [...]”, conforme brilhantemente afirma Fortini.⁸⁹

Ocorre que, apesar de existir norma que, de maneira superficial, disciplina as franquias, importa dizer que só há a regulação legal das franquias empresariais, e não da utilização no âmbito da Administração Pública.

Nesse contexto, a mesma doutrinadora ensina que:

“[...] A celebração de contratos de franquias entre particulares permite a redução de custo, aumento da rentabilidade e rapidez da expansão, visto sob a ótica do franqueador. No que diz respeito ao franqueado, observa-se a possibilidade de se apoiar em determinada marca, que não lhe pertence para atuar no mercado. Transportando o contrato para a Administração Pública, também seria defensável a ideia de que o referido ajuste traduz diminuição de gastos. A desnecessidade de empregar recursos com novas filiais e, conseqüentemente, a diminuição de gastos com pessoal e material consistiria no benefício a ser auferido pela Administração Pública. [...]”⁹⁰

Portanto, as vantagens da Administração Pública são de reduzir gastos e expandir determinada prestação de serviços por variados locais a custos menos elevados se faria por si, bem como que a franquia possibilita, também, a

⁸⁷ Op. cit. p. 199.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos: franquia, concessão, permissão e PPP**. São Paulo: Atlas, 2009. p.98.

⁹⁰ Ibid. p. 98-99

modernização de atuação da Administração Pública em conformidade com os preceitos atuais.

Entrementes, é demasiadamente importante conceituar franquias públicas. Nesse sentido Lamy⁹¹ leciona que:

“[...] Franquia Pública é uma relação jurídica efetivada por um contrato escrito em que a Administração Pública (franqueador) cede temporariamente o uso de uma imagem empresarial (marca, título de estabelecimento, insígnias, etc.), transfere um conjunto de conhecimentos empresariais (know-how) e verifica a sua efetiva utilização (assistência técnica e comercial) para que a outra (franqueado), [...] explore uma fórmula empresarial em um mercado dividido entre todos os integrantes de uma rede de empresas que exploram a mesma atividade, mediante a remuneração estipulada. [...]”

Ainda, ressalta-se que a diferença mais importante entre os institutos das franquias – empresarial e pública – consiste no fato de que uma das partes possui prerrogativas especiais, qual seja a Administração Pública.

Tais prerrogativas já vem elencadas em legislação, tanto infraconstitucional quanto na Constituição Federal, e, por ser uma forma de descentralização do serviço público, os doutrinadores como Di Pietro e Lamy⁹² afirmam “[...] existirem pontos de aproximação entre a franquia e a concessão de serviços públicos. [...]”

Uma das semelhanças está no fato de que tanto a concessão quanto a franquia pública há a diversidade de personalidade jurídica entre o particular a quem se atribui o exercício da atividade e o ente concedente. Outro é de que a delegação versa apenas sobre a execução da tarefa, vez que, como já visto, conserva nas mãos do poder concedente e da franqueadora a titularidade e a plena disponibilidade sobre o serviço.

Isto é, tem o poder de controle e de fiscalização sobre a atividade desempenhada pelo franqueado.

E o mais importante para o particular, tanto na concessão quanto na franquia está nos resultados financeiros da exploração da atividade e que há o pagamento pela outorga da atividade.

⁹¹ LAMY, Marcelo. **Franquia Pública**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p.173.

⁹² Ibid p.148.

Entretanto, quanto às franquias postais, Marcos Juruena Vilella Souto⁹³ afirma que:

“[...] as franquias postais não se confundem com a concessão de serviço público ou de marca pública, já que nesta a fiscalização se resume ao cumprimento do regulamento do serviço definido de antemão, enquanto na franquia o dono da marca assume o dever de fornecer assistência técnica à franqueada. [...]”

No entanto, para se verificar a semelhança ou não do contrato de franquia pública postal com as concessões do serviço público ou com a terceirização, é preciso analisar o instrumento contratual entabulado entre a ECT e o particular.

Nessa esteira, Cristiana Fortini⁹⁴ diz que:

“[...] A implantação do Franchising Correios iniciou-se em 1989. Em 1993, foi celebrado o ‘Contrato de franquia empresarial entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e a Ágil Administradora e Corretora de Seguros Ltda.’ A cláusula primeira, responsável pela fixação do objeto do ajuste, outorgava à franqueada o direito de uso da marca “Correios”, na Agência de Correio Franqueada (doravante denominada simplesmente – ACF) para prestar exclusivamente atendimento e comercialização de serviços e produtos prestados ou vendidos pela franqueadora (doravante denominados simplesmente – serviços) na forma estabelecida no presente contrato e sob orientação e supervisão da franqueadora. [...]”

Ainda, houve a estipulação de direitos e deveres da franqueada que caberia:

“[...] identificar-se em qualquer forma de comunicação visual, oral ou escrita, inclusive quanto às campanhas publicitárias e promocionais, de acordo com a aprovação, instrução e orientação da franqueadora; proceder a instalação da ACF às suas expensas, observadas as instruções contidas em manual específico, normas e recomendações da franqueadora; atender ao público em dias e horários de operações normais e especiais a serem definidos pela franqueadora; submeter à franqueadora o projeto de reforma da loja, bem como o pedido de alteração de endereço da ACF, que somente poderão ser realizados após a aprovação da franqueadora; operar exclusivamente todos os serviços autorizados pela franqueadora, mantendo estoque de produtos comercializados em quantidade e qualidade compatíveis com a demanda; utilizar, na prestação de serviços, somente recibo fiscal próprio, de acordo com os modelos indicados pela franqueadora. [...]”⁹⁵

⁹³ SOUTO, Marcos Juruena Vilella. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 215.

⁹⁴ FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos: franquia, concessão, permissão e PPP**. São Paulo: Atlas, 2009. p.107.

⁹⁵ Ibid. p. 107-108.

Já na contrapartida, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos “[...] assumiria o ônus de treinar, assessorar e supervisionar gratuitamente, de forma, a permitir a correta utilização das técnicas para a prestação de serviços pela franqueada. [...]”.

Isto é, demasiadamente oneroso para o particular, visto que arcaria com boas partes das despesas do serviço postal. Dessa forma, os contratos de franquias públicas postais foram objetos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, a qual será mais bem analisada em tópico pertinente, abaixo, qual seja o de número “3.2”.

Dessa forma, apura-se que as franquias postais possuem natureza jurídica de serviço público, consoante corrente doutrinária majoritária, aproximando-se do contrato de concessão e da franquia empresarial, possuindo regime diferenciado delas devido à omissão legal, tanto da Constituição Federal quanto da legislação infraconstitucional, que apenas estabelece as franquias empresariais e o regime de concessão.

Por fim, as franquias postais nascem através do pacto e da assinatura de contrato administrativo específico, entre a ECT e o particular, o qual estabelece os direitos e deveres de ambas as partes, suprimindo a lacuna existente na legislação brasileira.

3.2. A divergência jurisprudencial e doutrinária sobre o tema

Como já aludido em tópico supra, existem dois grandes grupos na doutrina brasileira, sendo que o primeiro são os convencionalistas que entendem como serviço público estabelecido pela legislação enquanto os essencialistas como estabelecido pelo interesse geral.

Há ainda uma terceira corrente, novamente, a qual entende como atividade econômica que deve ser regida pela livre concorrência e livre iniciativa, porém não possui relevância.

Outrossim, imperioso destacar que as divergências jurisprudenciais consistem, basicamente, devido à dubiedade entre os doutrinadores do direito

público brasileiro, prevalecendo posicionamentos diferentes na análise de cada caso específico.

Ainda, consoante acima aduzido, os contratos de franquias públicas já motivaram o ajuizamento de “[...] Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal, o qual seu número de processo é 1999.38.00.010885-7 [...]”⁹⁶.

Nessa demanda houve a discussão dos contratos de franquias públicas postais, visto que o MPF entendeu desrespeitados alguns dispositivos legais, principalmente o artigo 175⁹⁷ da Constituição Federal⁹⁸.

A inicial da ACP – Ação Civil Pública – questionava a validade da contratação das agências franqueadas realizadas no Estado de Minas Gerais, no qual apenas, para contratação, a ECT realizava

“[...] entrevistas na qual se apurava o dinamismo e o espírito empreendedor, a ousadia, a criatividade, a persistência, ao lado de outros atributos, em flagrante desrespeito aos princípios da moralidade, da impessoalidade e do julgamento objetivo. Ao lado dessa alegação, o MP salientou que a Lei 8.987/95, no artigo 43, extinguiu as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência do atual texto constitucional. Na visão do Ministério Público, a Lei n.º 9.648, de 27 de maio de 1998, que alterou a Lei 9.074/95, criando o parágrafo único no artigo 1º, é incompatível com as normas constitucionais, por determinar que os contratos de exploração de serviços postais existentes à época do advento da lei, celebrados entre a ECT e as agências de correio franqueadas, permaneciam válidos pelo prazo necessário à realização de levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederiam à delegação das concessões e permissões que os substituiriam até 31 de dezembro de 2002.[...]”

Imperioso grifar que a decisão de tal processo foi norte em demandas análogas no Brasil, bem como dizer que o pleito fora acolhido pelo Juiz Federal Bruno Vasconcelos, que determinou à ECT prazo de 180 dias para obstar a renovação dos contratos ou sua prorrogação a partir dos vencimentos contratuais,

⁹⁶ FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos: franquias, concessão, permissão e PPP**. São Paulo: Atlas, 2009. p.108.

⁹⁷ Art. 175. 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 Nov. 2013

desde que a empresa franqueada seja a vencedora de processo licitatório, e não mais de entrevistas.

Ademais, o mesmo Ministério Público Federal ajuizou outra Ação Civil Pública em face da ECT, dessa vez de número 52043-72.2012.4.01.3800, em virtude da contratação de 11.754 carteiros em regime temporário, sem concurso público, tanto para agências estatais quanto para agências franqueadas.

Mister ressaltar que todas estas demandas pairam em razão da divergência quanto a natureza jurídica dos serviços postais. Se for serviço público tem de ser através de concurso público. Se for atividade econômica e que pode ser explorada pelo particular, pode haver contratação de empregados pelo regime temporário sem o certame.

Nesse sentido, transcreve-se trecho obtido em artigo, a saber:

“[...] Outro questionamento feito pelo Ministério Público Federal diz respeito à natureza das atividades. É que a terceirização só pode ser usada para atividades de apoio, sendo fraudulenta a intermediação de mão-de-obra quando ocorrer na atividade-fim da empresa tomadora do serviço, conforme se extrai do enunciado da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. [...]”⁹⁹

Isto é, a atividade-fim aludida acima é a exercida pela ECT, daí a necessidade de realização de concurso, enquanto as “atividades de apoio” são aquelas exercidas pelo particular franqueado, como a execução do banco postal.

Novamente, boa parte das demandas que circulam no Judiciário brasileiro versa sobre a natureza jurídica dos contratos de franquias públicas postais e suas implicações jurídicas.

Igualmente, é necessário dar destaque a entendimentos¹⁰⁰ do Supremo Tribunal Federal, Corte Superior do Brasil, a qual adota a corrente doutrinária majoritária, qual seja a de que a natureza jurídica dos serviços postais é de serviço público, a saber:

⁹⁹ Procuradoria da República de Minas Gerais. **Ação questiona terceirização dos Correios em Minas Gerais Mais de 59 milhões de reais serão gastos, em apenas um ano, para a contratação temporária de 11 mil carteiros.** Disponível em: < <http://pr-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100122344/acao-questiona-terceirizacao-dos-correios-em-minas-gerais-mais-de-59-milhoes-de-reais-serao-gastos-em-apenas-um-ano-para-a-contratacao-temporaria-de-11-mil-carteiros>>. Acesso em: 18 Nov. 2013.

¹⁰⁰ **Jurisprudências do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ACO+765%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 18 Nov. 2013.

“Ementa: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (RE 589998, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013).”

“EMENTA: Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)”

“EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. RECEPÇÃO. BEM PERTENCENTE À ECT. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO § 6º DO ART. 180 DO CP. ORDEM DENEGADA. Os bens da Empresa de Correios e Telégrafos – ECT – empresa pública prestadora de serviços públicos equiparada à Fazenda Pública – recebem o mesmo tratamento dado aos bens da União. Precedentes. A aplicação da causa de aumento do § 6º do art. 180 do Código Penal, quando forem objeto do crime de receptação bens da ECT, não implica interpretação extensiva da norma penal, mas genuína subsunção dos fatos ao tipo penal, uma vez que os bens da ECT afetados ao serviço postal compõem o próprio patrimônio da União. Habeas corpus denegado. (HC 105542, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).”

Mister ressaltar que todos estes processos, os quais tiveram repercussão geral, pois é um dos requisitos para determinada ação chegar ao Supremo Tribunal Federal, a Corte Superior sempre entendeu pela corrente majoritária, qual seja a já dita, de que os serviços prestados pela ECT e seus franqueados são serviços públicos.

Igualmente, imperioso trazer à baila a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 46¹⁰¹, interposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição – ABRAED – que discutiu a constitucionalidade da Lei Federal n.º 6.538/78, principalmente quanto à preservação do monopólio da ECT na exploração dos serviços postais.

Ou seja, mais um exemplo de questionamento em virtude da antinomias das leis devido a dubiedade dos serviços de franquias postais.

A ADPF questionava que os dispositivos da Lei n.º 6.538, de 1978, afrontavam o sistema constitucional vigente, com ênfase nos artigos 1º, IV; 5º, XIII; 170, caput, IV e parágrafo único; e 173,¹⁰² todos da Carta Magna, de modo que restariam violados os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa.

¹⁰¹ **ADPF 46/DF**. Relator: Min: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento em 05/08/2009. Publicado no DJ em: 26/02/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608504>> Acesso em: 18 Nov. 2013.

¹⁰² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência;

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

[...]

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:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Por fim, os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram pela improcedência da ação por maioria, em conformidade com demais precedentes, visto que já havia decisões anteriores decidindo pela natureza jurídica de serviço público das franquias postais.

Isto é, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, em específico os entendimentos dos Ministros do STF abordam as divergências de posições em virtude do mesmo assunto, os quais suscitam outros de outras esferas, como da seara trabalhista e tributária, em razão da omissão da Constituição Federal¹⁰³ e da antinomia da legislação brasileira.

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

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

¹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 19 Nov. 2013

CONCLUSÃO

Conforme restou evidenciado ao longo do presente trabalho, a Constituição Federal entende o serviço postal como sendo público, enquanto a legislação infraconstitucional estabelece os serviços que devem ser prestados em regime de monopólio pela União.

Assim, pelo texto Maior, o serviço postal não é, como parte da doutrina e dos legisladores adotam, como sendo atividade econômica a ser prestada pela sociedade civil, no qual incide os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Nesse sentido, a Carta Magna dispõe que a União é competente para manter o serviço postal, mais precisamente em seu artigo 21, inciso X. Ocorre que há a atuação do setor privado na prestação do serviço público, devido a presença de antinomia e de lacunas da legislação brasileira.

Ademais, a pessoa jurídica de direito privado presta serviços objetivando o lucro. Porém não pode fazer uso daqueles estabelecidos pela legislação pátria, quais sejam o de transporte e entrega de correspondências.

Dessa forma, o particular presta serviços básicos, como o de cadastramento de cartas e pacotes e logística, sendo tal serviço entabulado através de contrato com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ou seja, contrato administrativo da modalidade de franquia.

Nesse ínterim, a franquia pública postal aproxima-se da franquia da esfera privada, visto que o regime público aplicável a tal contrato administrativo não é incompatível com a franquia privada.

Ou seja, o particular só atua por existir grande lacuna legal, doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, vez que a Constituição Federal de 1988 obsta a possibilidade de prestação pelo particular de apenas alguns serviços, os quais devem ser prestados em regime de monopólio pela União.

Por fim, apesar da exclusividade de tal regime, a União pode descentralizar, o que se dá através da franquia pública postal.

Portanto, conclui-se que o o serviço postal é serviço público, que deve ser prestado pela União, e enquanto houver antinomias e existência de lacunas normativas e doutrinárias, o particular poderá prestar o serviço, o qual se dá através de contrato, administrativo, pois é estabelecido com uma empresa pública, na

modalidade de franquia, explorando apenas os serviços que a lei não veda, objetivando o lucro, mas sem a existência da livre concorrência e da livre iniciativa.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **A lei da franquia empresarial (n. 8.955, de 15.12.1994)**. Apud LAMY, Marcelo. **Franquia Pública**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

ADPF 46/DF. Relator: Min: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento em 05/08/2009. Publicado no DJ em: 26/02/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608504>> Acesso em: 18 Nov. 2013.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Opiniões: serviço postal monopólio dos Correios**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/?page_id=56>. Acesso em: 16 Nov. 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990.

BAZILLI, Roberto Ribeiro. **Contratos Administrativos**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 11 Nov. 2013.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 12 Nov. 2013.

BRASIL. Lei 6.538, de 22 de junho de 1978. **Dispõe sobre os Serviços Postais**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm> Acesso em: 12 Nov. 2013.

BRASIL. Lei 8.955/94, de 15 de dezembro de 1994. **Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências**. In: Diário Oficial da

República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8955.htm> Acesso em: 17 Nov. 2013.

BRASIL. Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.** In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 13 Nov. 2013.

BRASIL. Lei 9.074, de 07 de julho de 1995. **Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.** In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm> Acesso em: 15 Nov. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo: segundo a jurisprudência do STJ e do STF.** São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas.** São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2003.

_____, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública.** São Paulo: Malheiros, 2002.

_____, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas.** São Paulo: Atlas, 2011.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2008.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **A questão do monopólio na Constituição da República Federativa do Brasil e o serviço postal.** Salvador: Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n.º 17, 2009. p. 9. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-17-FEVEREIRO-2009-LEONARDO%20VIZEU.pdf>>. Acesso em: 15 Nov. 2013

FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos: franquias, concessão, permissão e PPP**. São Paulo: Atlas, 2009.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **O regime constitucional de serviço postal e os "monopólios" da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Revista de Informação Legislativa n. 177, 2008. p.47-56. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/160339> | <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/160338>> Acesso em 15 Nov. 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, Orlando. **Contratos**. São Paulo: Forense, 1981. p. 567 Apud LAMY, Marcelo. **Franquia Pública**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____, Eros Roberto. Relator da ADPF n.º 46. Julgamento em 5-8-09, Plenário, *DJE* de 26-2-10. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201663>>. Acesso em: 15 Nov. 2013.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Teoria dos serviços públicos e sua transformação** Apud SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006.

Jurisprudências do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ACO+765%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 18 Nov. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

LAMY, Marcelo. **Franquia Pública**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAZZA, Alexandre. ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Prática de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998

_____, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço Público: conceito e características**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2544/5.pdf>>. Acesso em: 13 Nov. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Cidadania e Advocacia no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/168750/DLFE-29276.pdf/rev630305ResponsabilidadeAdvogadoEstado.pdf>>. Acesso em: 15 Nov. 2013.

Procuradoria da República de Minas Gerais. **Ação questiona terceirização dos Correios em Minas Gerais Mais de 59 milhões de reais serão gastos, em apenas um ano, para a contratação temporária de 11 mil carteiros**. Disponível em: <<http://pr-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100122344/acao-questiona-terceirizacao-dos-correios-em-minas-gerais-mais-de-59-milhoes-de-reais-serao-gastos-em- apenas-um-ano-para-a-contratacao-temporaria-de-11-mil-carteiros>>. Acesso em: 18 Nov. 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUTO, Marcos Juruena Vilella. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TÁCITO, Caio. 1975. apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.