

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

**EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS
REFLEXOS NAS RELAÇÕES SOCIAIS E
EMPRESARIAIS**

CRISTHIAN MAGNUS DE MARCO

CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

E278

Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Carlos Augusto Alcântara Machado, Clóvis Marinho de Barros Falcão, Cristhian Magnus De Marco– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-055-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito fundamentais. 3. Relações sociais. 4. Relações empresariais I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS
EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS REFLEXOS NAS
RELAÇÕES SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria e satisfação, honrados mesmo, que apresentamos à comunidade acadêmica esta obra coletiva, composta por 26 (vinte e seis) artigos defendidos após prévia, rigorosa e disputada seleção no Grupo de Trabalho (GT) intitulado Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais durante o sempre esperado Encontro Nacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito). Já sua vigésima quarta edição, o prestigiado evento, que compõe o calendário jurídico nacional, foi constituído de 44 (quarenta e quatro) Grupos de Trabalho e desenvolveu-se entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, na Universidade Federal de Sergipe (UFS), em Aracaju (SE). Teve como tema central DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Consoante destacado no texto de apresentação do evento e veiculado na página web do CONPEDI, buscou-se com tal temática revelar a dimensão do desafio que as diversas linhas de investigação do Direito enfrentam nos dias atuais, considerando a complexidade do processo de globalização. Assim ocorreu, de fato.

Os artigos que compõem a presente coletânea possuem grande relevância, pois fruto do desenvolvimento da pesquisa do Direito no Brasil; demonstram rigor técnico, originalidade, além de relacionar os desafios constitucionais para o desenvolvimento da cidadania nas décadas iniciais do milênio.

Entre os temas tratados na obra ora apresentada, particularmente com foco no Direito Constitucional e no Direito Internacional, evidencia-se a preocupação dos autores com a dignidade humana nas relações de trabalho e com os direitos humanos fundamentais do trabalhador em especial. Não menos importantes foram os trabalhos que enfrentam os limites do capitalismo, a função social da empresa, a judicialização do direito à saúde, a eficácia dos serviços públicos, bem como os artigos que abordam a proteção jurídica da vida privada, o direito à informação, a mediação e o acesso à justiça.

A presente obra coletiva é de grande valor científico. Dela podem ser extraídas visões questionadoras do direito, suas problemáticas, sua importância para a concretização dos

direitos humanos fundamentais e, particularmente, seus reflexos nas relações sociais e empresariais. Ótima leitura a todos!

Aracaju, julho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Carlos Augusto Alcântara Machado (UFS)

Professor Doutor Clóvis Falcão (UFS)

Professor Doutor Cristhian Magnus De Marco (UNOESC)

MONOPOLIO POSTAL: SERVIÇO PÚBLICO STRICTO SENSU QUE TEM COMO DESAFIO POSSIBILITAR O DIREITO FUNDAMENTAL A COMUNICAÇÃO NAS ATUAIS REGIOES REMOTAS OU DE BAIXA DENSIDADE DE ENTREGA

POSTAL MONOPOLIO: PUBLIC SERVICE STRICTO SENSU THAT HAS AS A CHALLENGE TO THE FUNDAMENTAL RIGHT TO COMMUNICATION IN CURRENT REMOTE REGIONS OR LOW-DENSITY OF DELIVERY

**Patricia Da Costa E Silva Ramos Schubert
Marcela Silva Almendros**

Resumo

O presente artigo analisa o monopólio postal sob o ponto de vista constitucional, conforme julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46, considerando-o como serviço público stricto sensu. Observa sua relação com o direito fundamental a comunicação, como meio de possibilitar seu acesso e exercício, especialmente no que se refere a via epistolar, identificando que, embora nos encontremos num mundo de grande desenvolvimento digital, referido direito ainda encontra dificuldades para a real concretização inclusive no que se refere aos meios tradicionais, dentre as quais balizas noutras normas, tais como a Portaria 311/1998, do Ministério das Comunicações, o que evidencia o desafio do setor postal no que diz respeito a necessidade de expansão ou readequação dos serviços de distribuição de objetos de correspondência nas localidades de baixa densidade de entrega, dado o crescimento populacional, urbano e rural, nem sempre planejado e que atenda os requisitos hoje determinados para a promoção da entrega de tais objetos tipo objeto de correspondência, atitude empresarial que, conquanto necessite estar alinhada a sobrevivência da organização, deve receber grande atenção do administrador público para prestação eficiente do serviço público stricto sensu postal, perfazendo-o e ampliando-o em consonância com a importância do direito fundamental a comunicação da população como um todo.

Palavras-chave: Serviço postal; monopólio; comunicação; serviços de distribuição; balizas e necessidades.

Abstract/Resumen/Résumé

The present article analyzes the postal monopoly under the constitutional point of view and from the judgment of ADPF nº. 46, considering it as a public service stricto sensu. Notes its relationship with the fundamental right to communication, dealing with means to enable your access and exercise, especially as regards the track writing, identifying that, even though we find ourselves in a world of great digital development, referred to right still faces difficulties to the real implementation, among which beacons in other standards, such as the Decree 311 /1998, the Ministry of Communications, which highlights the challenge of postal sector as regards the need for expansion or re-fitting of the distribution of objects to match the

locations of low density of delivery, given the growth in population, urban and rural, not always planned and that meets the requirements today determined to promote the delivery of such objects, attitude business which, although need be aligned to the survival of the organization, must receive great attention of public administrator for efficient provision of public service stricto sensu postal, totaling it and expanding it in line with the importance of the fundamental right to communication of the population as a whole.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Postal service; monopoly; communication; distribution services; beacons and needs.

1 Monopólio Postal

Os nossos Correios tem a idade do Brasil. Não começaram oficialmente pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), nem pelo antigo Departamento de Correios e Telégrafos (DCT) que a precedeu, mas 340 anos antes.

A Terra de Santa Cruz nasceu quase junto com a primeira operação postal documentada que aqui se realizou. Dez dias depois do Descobrimento, em 2 de maio de 1500, pela manhã, enquanto a esquadra cabralina se preparava para tomar o rumo das Índias, seguia para Portugal o que seria primeiro navio-correio do Brasil: a pequena naveta com as missivas e as amostras do que havia sido recolhido na nova terra.

Peron (2012) nos conta que, sob a responsabilidade de Gaspar de Lemos, iam, entre outras, as cartas do escrivão Pero Vaz de Caminha e do médico e cosmógrafo João Faras (Mestre João): a primeira, de 27 páginas, narrando a viagem de 42 dias, descrevendo a nova terra e seus habitantes, observando as suas potencialidades e fazendo um pedido de ordem pessoal ao Rei; a segunda, de duas páginas, com as medições náuticas da viagem, a descrição do céu austral e a localização da descoberta.

Embora criado o Correio Marítimo para o Brasil, em 1º de março de 1798, e instituída a Nova Regulamentação do Correio para Portugal e colônias, em 8 de abril de 1805, foi com a presença de Família Real no Brasil, e a transformação do País em sede da monarquia portuguesa, a partir de janeiro de 1808, que os Correios foram organizados nas Capitanias e que passaram a fazer ligações regulares entre os principais centros urbanos do País.

Proclamada a Independência em 7 de setembro de 1822, os Correios brasileiros continuavam com o mesmo Regulamento comum do orbe lusitano de 1805, que vigoraria em Portugal ainda até 1828.

Em 5 de março de 1829, D. Pedro I baixou o Regulamento dos Correios do Brasil, criando a “Administração dos Correios”, subordinada a Secretaria de Estado dos Negócios do Império. Sob D. Pedro II, de 26 de julho de 1840 a 15 de novembro de 1889, os serviços postais e de telecomunicações no Brasil alcançaram índices compatíveis com os de países mais desenvolvidos. Ao final da Era D. Pedro II, os Correios eram bons, corretos e eficientes, e o telégrafo, em rápida expansão, cobria todo o litoral, chegava até o Pacífico, via Argentina, e ligava o Brasil a Europa, desde 22 de junho de 1874, por cabo submarino.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, previa em seu artigo 34, item 15: “Compete privativamente ao Congresso Nacional:”, “legislar sobre o serviço dos correios e telégrafos federais”.

O Congresso Nacional editou a Lei nº 4.273, de 1º de fevereiro de 1921, que autorizava ao Governo Federal reorganizar os serviços dos Correios, conforme diretrizes fixadas pelo aludido diploma legislativo. Regulamentando tal norma, foi editado, em 16 de março do mesmo ano, o Decreto nº 14.722, intitulado de “regulamento dos serviços de Correios da República”, no qual, em seu artigo 3º, inciso I, havia a seguinte previsão inerente ao monopólio da União para “transporte e distribuição de cartas-missivas fechadas e correspondência de qualquer natureza, fechada como carta”.

Em 26 de dezembro de 1931 foi criado, pelo Decreto nº 20.859, o Departamento dos Correios e Telégrafos – DCT, vinculado ao Ministério da Viação e Obras Públicas, a partir da fusão da Direção-Geral dos Correios com a Repartição-Geral dos Telégrafos. Conjuntamente com referido diploma, foi editado o novo Regulamento dos Correios e Telégrafos, que previa a execução dos serviços postais e telégrafos em todo o território nacional a cargo exclusivo do DCT (art. 1º). Tal modelo centralizador, concebido no plano infraconstitucional, foi consagrado pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934: “Art 5º - Compete privativamente à União: (...) VII - manter o serviço de correios;”.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, repetiu a previsão: “Art 15 - Compete privativamente à União: (...) VI - manter o serviço de correios;”. A seu turno, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, consagrou: “Art. 5º - Compete à União: (...) XI - manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional¹;”. Já a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, assim previu: “Art 8º - Compete à União: (...) XI - manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional;”.

Atualmente, o serviço postal é previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, de 10 de outubro de 1988, no Título III, que trata da “Organização do Estado”, em seu Capítulo II, referente à União, especificamente no artigo 21, inciso X, que estabelece que compete a União “manter o serviço postal e o correio aéreo nacional”.

¹ O Correio Aéreo Nacional (CAN) é sucedâneo dos antigos Correio Aéreo Militar e Correio Aéreo Naval. O Correio Aéreo Militar entrou em operação no dia 12 de junho de 1931, mantido pelo Exército Brasileiro e o antigo Correio Aéreo Naval era mantido pela Marinha do Brasil. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Correio_A%C3%A9reo_Nacional>. Acesso em 05/03/2015.

Observando o dispositivo 21, percebemos que o verbo “manter” é utilizado para atividades típicas de Estado: “manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais” (inciso I), “manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios” (inciso XIII); “manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal” (inciso XIV); “manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional” (inciso XV); “manter e executar a inspeção do trabalho” (inciso XXIV).

Comparando-os com o inciso X, que estabelece que compete a União “manter o serviço postal e o correio aéreo nacional”, podemos concluir que o serviço postal é, sim, público sendo, inclusive, elevado a categoria de atividade típica do Estado, tal como as relações com Estados estrangeiros e participação de organizações internacionais, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional, e a inspeção do trabalho.

Mello (2005) explicita sobre a clareza constitucional quanto a ser público o serviço postal:

Ninguém é tão distraído assim e ao intérprete não é dado irrogar ao legislador, maiormente ao constituinte, um descuido na elaboração do texto, uma desatenção de um porte tão grande que mais pareceria própria de um padecente do mal de Alzheimer. Acresce que a própria linguagem do inciso X é distinta e até muito mais incisiva que a dos incisos XI e XII. Enquanto nestes referiu “explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão”, no inciso X valeu-se da expressão “manter”, palavra que etimologicamente provem de “manu tendere”, isto é, ter na mão. De fato, “manter” significa, de acordo com os dicionários, prover do necessário à subsistência, sustentar, segurar, conservar, reter.

É, portanto certo, para além de qualquer dúvida ou entredúvida, que o Texto Constitucional decidiu que o serviço postal não poderia ser dado em concessão, permissão ou autorização, mas pelo contrário, a própria União (ou criatura dela mesma, desdobramento personalizado de seu aparelho administrativo) deveria se encarregar da prestação de tal serviço.

A previsão inserida no inciso X, do artigo 21, do diploma excelso é enfática ao consagrar como sendo competência da União “manter o serviço postal e o correio aéreo nacional” o que, a seu turno, corrobora a constatação de que os serviços postais são serviços públicos stricto sensu e, como tal, obviamente afasta qualquer possibilidade de concorrência, tal como ocorre naturalmente com as atividades privadas.

Ora, o serviço postal é tão evidentemente público que a própria Constituição Federal, mesmo em se tratando de serviços de tal natureza, quando quis, concedeu a iniciativa privada a possibilidade de promovê-los. É o caso da saúde, ensino e previdência. O mesmo não fez com a atividade postal.

Resta nítido que manter o serviço postal significa nada mais que a detenção do mesmo pelo próprio ente a cuja manutenção o legislador constituinte escolheu para tanto. São os dispositivos constitucionais que cuidam da atividade postal: “Art. 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;”.

A ECT exerce o que detém a União, que tecnicamente se intitula como exclusividade ou privilégio dos serviços postais. Vejamos donde devemos extrair tal afirmação.

O Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969, transformou o “Departamento dos Correios e Telégrafos” (DCT) em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação “Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos” (ECT). O artigo 5º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 - alterado pelo Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969 - define empresa pública como sendo “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”.

O supradito Decreto-Lei criador da ECT, no seu artigo 2º, inciso I, determina que a ela compete “executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional”.

A Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, que dispõe sobre os serviços postais, reza no artigo 2º que o “serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações”, e define, no artigo 7º, o que constitui o serviço postal: “o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento”. O artigo 9º da Lei Postal reitera a menção sobre atividade monopolizada: “São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais (...)”.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, no Título III, que trata da “Organização do Estado”, em seu Capítulo II, referente a União, no artigo 21, inciso X, estabelece que compete a União “manter o serviço postal e o correio aéreo nacional”.

Já no Título VII, que cuida da “Ordem Econômica e Financeira”, em seu Capítulo I, atinente aos “Princípios Gerais da Atividade Econômica”, a carta maior diz, no artigo 170, que a ordem econômica encontra-se fundada na livre iniciativa, observados, dentre outros, o princípio da livre concorrência.

O artigo 173 da mesma lei máxima grafa que, ressalvados os casos nela previstos, “a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou o relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”, no qual prevê que 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 licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

As atividades monopolizadas são típicas da iniciativa privada. O Estado, quando adentra em tal seara, fá-lo tão-só mediante respeito as limitações impostas pela própria Carta da República, ou seja, quando necessário aos imperativos de segurança nacional ou haja relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. Fá-lo quando há atividade econômica.

Tal expressão “conforme definidos em lei”, aliás, grafada no artigo 173 da Constituição Federal, demonstra que “imperativos de segurança nacional” e “relevante interesse coletivo” são conceitos jurídicos indeterminados, contendo, por isso, grande carga de abstração.

Os conceitos jurídicos indeterminados presentes na norma em questão, conforme supramencionado, não delimitam com precisão as possíveis situações em que seria possível a exploração direta da atividade econômica pelo Estado.

De qualquer forma, a ECT não presta serviço monopolizado, no sentido técnico-jurídico da expressão, mas, sim, exerce o privilégio ou exclusividade que detém a União.

A ECT não pratica atividade econômica. Presta serviço público em sentido restrito. Tanto isso é verdade que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é equiparada a Fazenda Pública, mediante isenção (entenda-se: imunidade) de custas processuais etc.

Não há que se cogitar em mercado; concorrência; competição; possibilidade de contratação dos serviços postais de outras empresas que não a ECT, mesmo que mediante procedimento licitatório. Se deflagrado, aliás, seu objeto, nesse tocante, é nulo.

A Constituição Federal foi muito técnica, tal como deve ser. Utilizou-se de previsões, fazendo uso do termo “monopólio” tão-só para atividade que, de fato, tenham cunho econômico. Não é o caso da ECT.

A Carta Constitucional de 1988 concede muito mais a União que o exercício monopolizado no sentido técnico do termo. Dá-lhe a exclusividade/privilégio, repita-se, no sentido técnico da palavra. Recepção das normas anteriores, inerentes à atividade postal, e torna nítido que a União deve manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, atividades que considera típicas de Estado.

O serviço postal é essencial ao País. É serviço público no sentido estrito. É atividade típica de Estado. Deve ser respeitado de forma absoluta por todos, inclusive, pelas rés. Explico.

O Decreto-Lei nº 509/1969 cita o termo “monopólio” e a própria Lei nº 6.538/1978 - a Lei Postal - também o grafa de forma reiterada (artigos 9º, caput e parágrafo 2º; 27; 42 caput e parágrafo único e na definição de “CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA”). Todavia, e em conformidade com a majoritária doutrina e o pacífico entendimento jurisprudencial pátrio, claro que tais menções não podem servir de embasamento para a conclusão de que a ECT execute atividade econômica (monopolizada) e, por assim ser, cobradoras possam contratar serviço postal de empresas outras que não a ECT, com fulcro em princípios outros, dentre os quais os atinentes à livre iniciativa e concorrência, uma vez que são práticas inconstitucionais.

Repita-se que a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, no Título III, que trata da “Organização do Estado”, em seu Capítulo II, referente à União, no artigo 21, inciso X, estabelece que compete a União “manter o serviço postal e o correio aéreo nacional”.

Encontra-se aí o desejo do legislador constituinte no que tange a concessão a União do privilégio ou exclusividade postal. Diga-se, ainda mais relevante que as atividades monopolizadas. Mais importantes, ante os desejos do constituinte, que os monopólios. Referimo-nos aos serviços públicos em sentido estrito – tal como a atividade postal brasileira.

Independente da utilização do termo “monopólio” em normas postais anteriores a Carta da República atual, que foram por esta recepcionadas, a natureza jurídica dos serviços postais continua sendo clara: serviço público - o que é nítido por suas características, quais sejam, regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade tarifária.

O artigo 177 da Constituição Federal não elenca o serviço postal como monopólio (reitera-se: no sentido técnico da palavra) da União justamente porque o legislador constituinte não o concedeu a iniciativa privada o que, a seu turno, reforça a tese de que existe privilégio ou exclusividade – e não monopólio, no sentido técnico do termo, tal como equivocadamente grafado nas normas anteriores a atual Constituição da República – todas recepcionadas por esta.

O uso da palavra “monopólio” em normas anteriores a Carta Constitucional hodierna, deve ser lida como “exclusividade” ou “privilégio”, termos que se coadunam com o serviço postal que é público em sentido estrito e, por isso, não se insere no rol de atividade monopolizada (atividade econômica que, por previsão expressa, é praticada pelo Estado) grafada na CF/88.

Vale enfatizar que a carta maior não inseriu o serviço postal no rol de suas atividades monopolizadas do artigo 177 porque não é atividade que encontra-se apta a atuação livre dos particulares. Nem de qualquer entidade da administração direta ou indireta, que não a ECT, por determinação da própria União. Não existe regime de competição na seara postal.

Ratificando a tese de falta de técnica de normas anteriores ao atual diploma máximo, deve-se entender que o legislador constituinte não excepcionou os serviços postais como monopólio da União justamente porque não é atividade econômica mas, sim, serviço público. E tanto isso elegeu, e coroou, que o inseriu no rol de competências da União, no Título III, que trata da “Organização do Estado”.

É essencial rechaçar todas as suscitações sobre inexistência de exclusividade por qualquer argumento, dentre os quais a não-recepção, porque absolutamente descabidas e contrárias as atuais interpretações (pacíficas) de nossos tribunais.

O serviço público exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é regulado pela Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, que assim conceitua o serviço postal:

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

§1º. São objetos de correspondência:

carta;
cartão-postal;
impresso;
cecograma;
pequena-encomenda.

§2º. Constitui serviço postal relativo a valor: remessa de dinheiro através de carta com valor declarado; remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal; recebimento de tributos, prestações, contribuições 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. (g.n.)

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 de empresa exploradora de serviço postal:

a) - venda de selos e de 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 a cartão-postal, executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

(g.n.)

Sigamos a trilha da ADPF 46, para intensificar nossas argumentações.

2 ADPF Nº 46

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, proposta pela “Associação Brasileira das Empresas de Distribuição” (ABRAED) em detrimento da ECT, e que objetivava a declaração de não-recepção, pela Constituição Federal de 1988, da Lei nº 6.538/1978, sob o argumento de que estão sendo violados os seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, inciso IV (livre iniciativa); 5º, inciso XIII (liberdade do exercício de qualquer trabalho); e

170, *caput*, inciso IV e parágrafo único (livre iniciativa e livre concorrência), demonstrou que nenhuma cogitação de não-recepção de normas anteriores a Constituição Federal de 1988 atinentes a atividade postal, conseguem prosperar. Afinal, foi julgada improcedente.

Tal medida fundava-se no argumento de que o rol do artigo 177 da Constituição Federal é do tipo *numerus clausus* e, em não havendo nele a inserção dos serviços postais, houve revogação tácita da Lei nº 6.538/1978 o que, por sua vez, coroa os princípios constitucionais das livres iniciativa e concorrência e a liberdade de exercício de qualquer trabalho, impedindo a União de atuar nesse campo, através da ECT.

As opiniões do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União, entretanto, expressaram a necessidade de improcedência da arguição.

Enfatizou o Advogado-Geral da União: “Ora, os serviços postais prestados pela ECT revestem-se, inequivocamente, de natureza pública, o que evidencia a compatibilidade da Lei nº 6.538, de 1978, com a Constituição Federal.”

No caso, cumpre caracterizar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como empresa pública prestadora de serviço público, o que afasta o serviço postal do conceito de atividade econômica em sentido estrito e, por via de consequência, do artigo 177, da Constituição Federal.

Não há dúvida de que o serviço postal é, obrigatoriamente, um serviço público (...)

Assim, ao contrário do afirmado pela argüente na exordial, **o monopólio da atividade pela ECT, prevista na Lei nº 6.538/78 não é incompatível com o texto constitucional, na medida em que não sendo o serviço postal uma atividade econômica em sentido estrito, não haveria que estar incluído no rol do artigo 177, da Carta Constitucional, eis que tal dispositivo se refere, exclusivamente as atividades que têm cunho econômico.**

(...)

É inquestionável, portanto, a perfeita adequação da Lei nº 6.538/78 ao texto constitucional, razão pela qual não se verificam as apontadas violações aos princípios da livre iniciativa e da liberdade de exercício de qualquer trabalho.²

O Ministro Marco Aurélio foi o único componente do Supremo Tribunal Federal que votou pela procedência total da supradita arguição.

A ADPF nº 46 demonstrou que o privilégio postal da União, exercido unicamente pela ECT, deve ser respeitado.

² SOUZA, Antonio Fernando Barros e Silva de; FONTELES, Cláudio. Manifestação do Ministério Público Federal. ADPF nº 46

Interessante reproduzir parte do voto do Ministro Joaquim Barbosa, que afasta qualquer eventual argumento contrário a existência da exclusividade postal da União, cuja execução, por vontade da mesma, só é feita pela ECT:

(...) A titularidade do serviço público é, portanto, do Estado, que pode delegar sua execução a terceiros, preservando sempre seu poder de regulação. No caso do serviço postal, parece-me evidente que a titularidade do serviço é da União, a teor do art. 21, X, da Constituição.

Desse modo, entendo que existem diferenças importantes entre o serviço público e a atividade econômica, a começar pela já mencionada titularidade. (...).

Ademais, o serviço público é informado, entre outros, pelos princípios da supremacia do interesse público, da igualdade, da universalidade, da impessoalidade, da continuidade, da adaptabilidade, da transparência, da motivação, da modicidade das tarifas e do controle³, devendo ser prestado pelo Estado para atender às necessidades e interesses de toda a coletividade, em todo o território nacional.

Assim, uma análise pormenorizada do que consubstanciaria o serviço postal conduz inafastavelmente à constatação de que o interesse primordial em jogo é o interesse geral de toda a coletividade. É do interesse da sociedade que, em todo e qualquer município da Federação, seja possível enviar/receber cartas pessoais, documentos e demais objetos elencados na legislação, com segurança, eficiência, continuidade e tarifas módicas. Não é mera faculdade do Poder Público colocar esse serviço à disposição da sociedade, e muito menos deixar sua completa execução aos humores do mercado, informado por interesses privados e econômicos. A Constituição é clara no art. 22, X, ao afirmar que “*compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional*”. Entendo que, ao falar em “manter o serviço postal”, a Constituição determinou que cabe à União assegurar sua execução em todo o território nacional, não apenas por abarcar um interesse coletivo significativo, mas também por ser fator importante de integração nacional.

(...)

Ante o exposto, não me resta nenhuma dúvida de que o serviço postal é serviço público.

(...)

Inicialmente, também eu comungo do entendimento manifestado pelo ministro Eros Grau no sentido de que a importante distinção que se deve fazer é relativa ao regime de privilégio a que se sujeita o serviço postal, o qual, justamente por ser serviço público, exclui por princípio a idéia de monopólio. Disse S. Exa, na clássica obra *A Constituição Federal e a Ordem Econômica*:

“Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito. Já a exclusividade da prestação de serviços públicos não é expressão senão de uma situação de privilégio. Note-se que ainda quando estes sejam prestados, sob concessão ou permissão, por mais de um concessionário ou permissionário – o que nos conduziria a supor a instalação de um regime de competição entre concessionários ou permissionários (é o caso da navegação aérea – art. 21, XII, c da Constituição – e dos serviços de transporte rodoviário – arts. 21, XII, e; 30, V e 25, § 1º da Constituição), ainda então o prestador do serviço o empreende em clima diverso daquele que caracteriza a competição, tal como praticada no campo da atividade econômica em sentido estrito. O que importa salientar é a não intercambialidade das situações nas quais de um lado o serviço público é prestado, titulares ainda os concessionários e permissionários de certo privilégio, por mais de um deles e o regime de competição que caracteriza o exercício da atividade econômica em sentido estrito em clima de livre concorrência.”

Nesse ponto, não vislumbro pertinência no argumento de que o legislador constituinte não quis instituir o monopólio dos correios porque, se assim o desejasse, o teria incluído

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit.

no art. 177 da Constituição. Entendo que esse serviço - friso, **serviço público** - não está elencado no art. 177 da Constituição justamente porque não é atividade econômica. Assim, o serviço postal é prestado exclusivamente pelo Estado, em regime de privilégio, mediante outorga legal à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal, sujeita, portanto, a regras de direito público e de direito privado, mas com a predominância das normas de direito público. (...).

O Ministro Eros Grau, em suma, assim votou:

(...) De qualquer modo, o que está afirmado lá e o que tenho afirmado, inclusive em trabalho acadêmico, é que o serviço postal é serviço público. Portanto, a premissa de que parte o argüente é equívoca. O serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, a ser explorada pela empresa privada. Por isso é que a argumentação em torno da livre iniciativa e da livre concorrência acaba caindo no vazio, perde o sentido.

De serviço a ser prestado exclusivamente pela União se trata. (...) Isso é muito importante, porque embora a lei em alguns momentos mencione, de modo equívoco, em termos de técnica --- e isso foi ressaltado da Tribuna --- “monopólio”, refere-se, de modo adequado, a violação de privilégio. Pois não se trata de monopólio, mas de privilégio, como referi no parecer aqui aludido pelo Ministro Marco Aurélio. Os nomes não alteram a substância da exclusividade. (...)

O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, como tal criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969, que foi recebido pela Constituição de 1.988. Atua, isto é, deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem, ou seja --- em linguagem técnica correta --- em situação de privilégio [o privilégio postal] ou --- na linguagem corrente --- em regime de monopólio.

Quanto ao âmbito do serviço postal, está bem desenhado nos artigos 7º e seguintes da Lei n. 6.538/78, também recebida pela Constituição de 1.988.

(...)

Respeitar, fazer cumprir a Constituição, é fundamentalmente dar eficácia, prover a eficácia dos artigos 1º e 3º. Tudo quanto da tribuna foi dito sobre a evolução da tecnologia é veraz, mas deve refletir-se, na vigência da Constituição de 1.988, em aprimoramento tecnológico da empresa estatal delegada da prestação dos serviços, a ECT.

Por isso, Senhora Presidente, peço vênua para divergir e julgar inteiramente improcedente a ADPF.

O Ministro Cezar Peluso decidiu:

O serviço postal, enquanto tende a assegurar a comunicabilidade como condição necessária, não apenas à integração, mas à coesão nacional, entende-se seja conceituado como serviço público. Daí a Constituição ter atribuído à União a responsabilidade de garantir a subsistência desse serviço como instrumento integração e coesão nacional.

De modo que não vejo, neste caso, na exclusividade atribuída pela Constituição, por conta dessa responsabilidade imputada à União, nenhuma ofensa à livre iniciativa, pois está pré-excluída do campo da livre iniciativa. Não se trata de atividade econômica em sentido estrito, e, portanto, não é de se cogitar de monopólio, cujo objeto é só a atividade econômica considerada como tal.

A meu ver, a qualificação dogmática de privilégio pode ser bem aplicada a este caso. Assim, julgo a ação inteiramente improcedente, até porque os casos em que a lei autoriza o particular a colaborar com a União na prestação dos serviços, já estão dispostos na lei.

Julgo a ação totalmente improcedente.

A Ministra Ellen Gracie, em voto proferido no dia 12/06/2008, opinou pela improcedência da ADPF nº 46:

Supero, Sr. Presidente, as questões de legitimidade ativa e pertinência temática e adequação da via processual na esteira do que fizeram todos os colegas que me precederam. Não houve maior discussão a respeito desses três temas. Não deixo, todavia, de registrar que o objeto da ação, tanto quanto eu posso depreender da inicial, a propósito de questionar a constitucionalidade da Lei 6.538/78 o propósito dessa inicial é, na verdade, de interpretação do art. 47 do referido diploma legal. Percebe-se, claramente, da leitura do pedido, que a argüente se dá por satisfeita se o Tribunal der à palavra “carta” significado que exclua de seu conceito itens que constituem objeto de interesse de suas associadas como são as revistas, os jornais, os periódicos, as encomendas, contas de água, luz e telefone, bem como objetos bancários como cartões de crédito e talões de cheque, extratos etc. Eu leio, Sr. Presidente, na folha 37 desses autos, o que segue: “Também, nos termos do art. 11 da Lei 9.882, tendo em vista a relevância da matéria, declarar. É o pedido, de que o Tribunal declare, o que se entende por carta, que por motivos de segurança e privacidade, continuam sendo prerrogativas da argüida, restringindo tal conceito de carta ao papel escrito, metido em envoltório fechado, selado, que se envia de uma parte a outra, com conteúdo único para comunicação entre pessoas distantes, contendo assuntos de natureza pessoal, e dirigido e produzido por meio intelectual – e não mecânico – excluídos expressamente deste conceito, as conhecidas correspondências de mala direta, revistas, jornais e periódicos, encomendas, contas de luz, água, telefone e assemelhados, bem como objetos bancários, como talões de cheques, cartões de crédito etc”. Esse é o teor; parte do pedido, ou seja, Sr. Presidente, sob o disfarce de agressão aos princípios constitucionais da livre concorrência e da liberdade de iniciativa, o que pretende a argüente, é que se lhe atribua a parcela menos penosa e mais rentável do mercado de entregas de correspondência, o que se faria mediante leitura reducionista do texto constitucional quando se refere ao serviço postal, para dele excluir tudo o que não fosse correspondência privada e confidencial. O conhecimento desse pedido leva a uma vulgarização, segundo penso, do nobre instituto da ADPF que a corte, assim me parece, deveria evitar, sob pena de desvirtuarem-se as finalidades para as quais o instituto foi concebido. Eu faço essa referência, Sr. Presidente, embora os votos todos que antecederam, praticamente, são unânimes; não tenham questionado a adequação da via processual. Passo adiante. Ao mérito. No mérito, Sr. Presidente, comungo o pensamento de que o serviço postal é serviço público; não atividade econômica em sentido estrito. A propósito, referindo-me ao serviço postal, já afirmei anteriormente, quando do julgamento da ADIN 3.080, em que fui, na qualidade de Relatora, acompanhada pela unanimidade deste Plenário; o julgamento se deu em 02 de agosto de 2004, disse o seguinte: “É a União, por força do art. 21, X da Constituição, o ente da federação responsável pela manutenção dessa modalidade de serviço público. Por não se tratar de atividade econômica em sentido estrito, vale dizer, aquela em que o Estado, se atuar, em tudo deverá atender às regras da atividade privada; por não se tratar de atividade econômica, portanto, é que deixa de ser incluído no rol das exceções a essa categoria de atividade, a saber, o rol dos monopólios, constante do art. 177 da Constituição Federal, pois este, este rol, diz respeito exclusivamente as atividades que tenham cunho econômico. Não se trata, no caso, de exploração de atividade econômica pura e simples, mas, como o próprio nome diz, de prestação de serviço público. Serviço postal. Serviço que o constituinte confiou à União para que o mantivesse e serviço que ela, União, tem o dever de prestar em todos o território nacional e que exercita por delegação legal a uma empresa pública expressamente constituída para tal finalidade. E ainda, Srs. Ministros, por não ser atividade econômica em sentido estrito, é que não se lhe podem ser aplicados os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, como pretende a argüente, tudo porque o serviço público vem informado pelo princípio da supremacia do interesse público, e por isso é mantido, ainda que em condições deficitárias, como a entrega de correspondências em locais remotos e de difícil acesso no nosso vasto território nacional. Garantir condições de comunicabilidade e de remessa de mensagens ou objetos a todos os brasileiros é um objetivo que responde a muito mais do que o simples interesse individual dos missivistas. Diz respeito aos superiores interesses da integração nacional. Serviços públicos há que são abertos à iniciativa privada, sem concessão ou permissão. É o caso do serviço de saúde e de educação, que estão na Constituição respectivamente nos artigos 199 e 209, mesmo quando se estabeleçam limitações a esta prestação, como é o caso da participação direta ou indireta de empresas ou

capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, parágrafo 3º do 199, ou o cumprimento de normas gerais da educação nacional, inciso I do 209, ou ainda a autorização de funcionamento da avaliação de qualidade pelo Poder Público, inciso II do 209. Mas isso não é o que ocorre com o serviço postal. A sua manutenção, com exclusividade, a Constituição atribuiu à União. O regime de privilégio, em tal atividade, se desenvolve, como ficou bem explicitado no voto do emiteu Ministro Eros Grau, exclui a caracterização de um sistema de livre competitividade, pois está expressamente excluído pela Constituição Federal, a esfera de atuação da iniciativa privada. Oportuna a palavra; expressão do Ministro Carlos Velloso, Relator ao julgar o RE 407099, julgado em 06 de agosto de 2004. Disse Sua Excelência: “A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado”. Por essas razões, Sr. Presidente, meu voto alinha-se à divergência pela total improcedência do pedido, com a necessária vênua ao Eminente Relator.⁴

Vale dizer que o Ministro Carlos Ayres Britto, em 05/08/2009, o qual anteriormente havia questionado o que viria realmente a ser a correspondência epistolar a que se quer proteger, seguindo o pensamento da Ministra Ellen Gracie, explanou sobre o sistema de subsídio cruzado interno utilizado pela ECT. Enfatizou que somente estariam excluídas da exclusividade as atividades inerentes as encomendas e impressos, sendo que “tudo mais ficaria” sob o serviço exclusivo da União. Mencionou, ademais, sobre a relevância do Estado-Mensageiro.

A Ministra Carmem Lúcia também votou pela improcedência da ADPF nº 46.

Verifica-se que, dos dez Ministros que votaram, seis entenderam pela constitucionalidade da exclusividade postal: Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie e Carmen Lúcia.

Um, Marco Aurélio, votou pela não recepção e conseqüente incompatibilidade das normas postais, pré-constitucionais, com a Carta da República de 1988.

Três, vencidos, Celso de Mello, Gilmar Mendes (este em voto reajustado) e Ricardo Lewandowski, votaram improcedência da arguição.

Esmiuçemos o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, que propiciou interessantes manifestações dos Srs. Ministros do STF no dia 05/08/2009 no referido e histórico julgamento⁵:

(...) A terceira tese foi proposta por mim. Quando eu votei, na primeira assentada do julgamento, tínhamos duas teses diametralmente opostas. A tese do relator, que assentava a quebra total do monopólio, entendendo que a atividade era de caráter econômico, e o voto do Ministro Eros, contraposto, radicalmente, entendendo que se tratava de serviço público e não de atividade econômica, daí não se podia falar sequer de monopólio. O meu voto está muito mais próximo do Ministro Eros, do que do Ministro Marco Aurélio, porque entendo que a atividade não é econômica. É típica de serviço público.

⁴ Transcrição do vídeo/gravação do voto, disponibilizado ao público.

⁵ Transcrição do vídeo/gravação do voto, disponibilizado ao público. Disponível em: <<http://videos.tvjustica.jus.br/#>>. Acesso em: 14/08/2009.

(...) pela dinâmica da rejeição e da atração, ele é muito mais atraído pelo voto do Ministro Eros que do voto de Vossa Excelência, porque entendo que o serviço é tipicamente público, exclusivo da União, que tem a obrigação de manter, e assim atender ao princípio constitucional da continuidade.

(...) Agora, eu excluiria do conceito de serviço postal – deixei isso bem claro – as encomendas, e após o voto do Ministro Gilmar, eu entendo é também de se excluir o impresso, ou seja, a entrega de impressos como os jornais, revistas e outros periódicos.

(...) Isso deve ficar fora do conceito de postagem; de serviço postal, até por uma razão: se deixarmos que o Estado seja o exclusivo receptor e mensageiro e entregador de jornais, revistas e outros periódicos, a liberdade de imprensa fica prejudicada. Fica cerceada de alguma maneira.

(...) Eu excluiria do serviço postal a cargo dos Correios e Telégrafos eu excluiria as encomendas e os impressos. Por isso é que meu voto está muito mais próximo do Ministro Eros Grau do que do Ministro Marco Aurelio.

(...) Como a Constituição fala de serviço postal e serviço postal é serviço de correio, né? Serviço de postagem, serviço de entrega para repasse a outrem, é a figura tradicional do Estado-Carteiro; do Estado-Mensageiro; do Estado-Ponte entre o emissor e o receptor de uma mensagem, então eu excluiria do serviço postal exclusivamente as encomendas e os impressos. E tudo mais ficaria... não sobre monopólio, mas sobre o serviço exclusivo da União.

(...) eu enxuguei o meu voto na perspectiva de excluir do serviço postal as encomendas e os impressos. Tudo mais eu jogo no âmbito material de compreensão dessa expressão; dessa dicção constitucional de serviço postal. (...).

Enfatize-se: na inicial da ADPF nº 46 foi grafado pedido liminar. Porém, não foi concedido. Em sendo os serviços prestados pela ECT de natureza pública, não há que se cogitar incompatibilidade entre a Lei nº 6.538/78 e o texto constitucional. O entendimento pacificado de nossos tribunais, dentre os quais o STF, é no sentido de que a recepção ocorreu. A Lei nº 6.538/1978 e o Decreto-Lei nº 509/1969 são plenamente válidos.

Relevante recordar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no artigo 101, parágrafo 1º, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999, veio a completar o sistema de controle de perfil concentrado de constitucionalidade, protegendo os preceitos constitucionais fundamentais.

De acordo com o parágrafo 3º do artigo 10 da supradita Lei nº 9.882/1999, a decisão do Supremo Tribunal Federal que resolve ação de controle concentrado de constitucionalidade, além de irrecorrível, tem efeito *erga omnes* e vinculante, devendo ser obedecida, obrigatoriamente, por todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração direta e indireta.

Em resumo, o entendimento segundo o qual o serviço postal é público *stricto sensu* remete a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos grande responsabilidade no que afeta ao direito a comunicação. É sobre ele que vamos singelamente, nesse momento, tratar.

3 Objetos de correspondência tipo cartas

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no artigo 101, parágrafo 1º, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999, veio a completar o sistema de controle de perfil concentrado de constitucionalidade, protegendo os preceitos constitucionais fundamentais.

De acordo com o parágrafo 3º do artigo 10 da supradita Lei nº 9.882/1999, a decisão do Supremo Tribunal Federal que resolve ação de controle concentrado de constitucionalidade, além de irrecurável, tem efeito *erga omnes* e vinculante, devendo ser obedecida, obrigatoriamente, por todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração direta e indireta⁷.

Nas explanações proferidas no referido - e histórico - julgamento, foi mencionado que o conceito de carta não é reducionista.

Considerando a eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, tese já adotada pelo STF, importante consignar a didática Exposição de Motivos da Lei Postal:

Assim, é considerada carta qualquer comunicação escrita dirigida a outrem, cujo conteúdo seja de interesse específico do destinatário. Portanto, carta não é apenas a missiva de caráter social. Também as comunicações de negócios, de débito pela prestação de serviços, de vencimentos de obrigações, de posição de saldo bancário etc.; bem como as comunicações oficiais e administrativas são consideradas cartas, para efeito desta lei, e como tal, a exploração dos seus serviços de coleta, transporte e entrega constituem monopólio da União.

Recordemos a definição constante da Lei nº 6.538/78: “CARTA – objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.”

⁶ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

⁷ Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental: (...) § 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”.

Como vimos, o serviço postal é de interesse público, desde tempos muito distantes e em, intrínseco a ele, o direito a comunicação.

Resta nítido que o legislador sempre preferiu centralizar sua execução nas mãos do próprio Estado tendo em vista a relevância e proteção que deu a comunicação. Afinal, a comunicação só se consagra com o recebimento, e conhecimento, pelo leitor – seu destinatário, do teor irretocável da mensagem. No caso da comunicação postal e telegráfica, tal coroamento só ocorre com a perfeita entrega.

Daí surge a imprescindibilidade de resguardo do sigilo o qual, como vimos, é também elevado a categoria de direito fundamental e só será restringido em situação explicitada na própria carta constitucional, ou seja, quando o Decreto que instituir o Estado de Defesa assim determinar, inclusive nos estritos limites nele exarados.

Muito ao contrário do que desejado pela ABRAED na ADPF nº 46, e o que foi perfeitamente captado pela Corte Máxima do Poder Judiciário brasileiro, o espírito da lei postal não se expressa em interpretação reducionista do conceito de carta, como dissemos acima.

A intenção das leis especiais que tratam do serviços postal é a manutenção do aparato postal e toda a responsabilidade e encargo a ele inerentes – jamais conceder a iniciativa privada, por qualquer argumento – a possibilidade de realizar referida atividade.

Queremos dizer que a proteção da exclusividade postal não se faz por mero exercício de subsunção do fato a norma. Isso porque a análise do fato, não se resume na verificação de dotação de todas as elementares, aspectos, critérios e características necessárias para que a norma incida sobre ele, de modo a desencadear a consequência jurídica prevista, mas, especialmente, conhecer e aplicar, concretamente e quando instado, o intuito do legislador a criar a norma a ser aplicada.

Em grande parte de nosso Brasil a tecnologia ainda não se faz realidade diuturna, sendo que as pessoas residentes nessas localidades são dependentes do serviço postal tradicional, o qual, depende do aparato postal, que é mantido com as tarifas auferidas pela estatal Correios.

A universalização real dos serviços públicos essenciais aqui estudados, relacionados com o direito fundamental a comunicação, não pode, de forma temporal indefinida, ser indefinidamente restringida ou balizada por normas ministeriais, o que se pode, em tese, aceitar por apenas um período para, o que podemos chamar leigamente de execução de planejamento e

adequação. Aliás, questionável, inclusive a cogitação do princípio da reserva do possível. Ou não?

Enfim, da mesma forma que o espírito da lei postal não se expressa em interpretação reducionista do conceito de carta, o mesmo raciocínio devemos utilizar quanto a oferta dos serviços públicos postais no que se refere a sua relação com o direito fundamental a comunicação.

4 Desafio postal – possibilitar o desfrute do direito fundamental a comunicação

Santos (2005) é enfático ao dizer que o “exercício das liberdades de informação e comunicação dá-se em consonância com outros interesses constitucionalmente protegidos”.

Mattelart (2009), a seu turno, amplia a importância do direito a comunicação:

O Direito à Comunicação é uma parte inseparável dos direitos civis e sociais. Se não forem garantidas as condições políticas e econômicas, sociais e culturais que permitem aos seres humanos, condições de exercer aquilo que Spinoza chamou de *conatus*, é impossível que se chegue ao poder de transformação e de mudança que lhes permita continuar na luta pelo reconhecimento da dignidade humana de todos e de todas.

Sem desconsiderar outros meios importantes para a promoção do direito a comunicação, dentre os quais a TV, o rádio e, hodiernamente com bastante ênfase a *internet*, porém, cingindo este estudo basicamente a comunicação epistolar, e para compreender esta usamos o entendimento do STF, resta claro que o legislador, ao atribuir a prestação exclusiva do serviço postal a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetivou assegurar, primordialmente, direitos fundamentais, dentre os quais a comunicação e o respectivo sigilo. Isso foi reforçado com o julgamento da ADPF 46.

Wimmer (2008) demonstra a abrangência do direito a comunicação:

O direito à comunicação se distingue dos tradicionais direitos e liberdades individuais a ele associados – e.g. direito à informação, liberdade de expressão – por possuir uma forte dimensão coletiva e por se caracterizar também como um verdadeiro direito social, cujo reconhecimento implica no dever do Estado de criar os pressupostos materiais para seu efetivo exercício e na faculdade do cidadão de exigir as prestações constitutivas desse direito.

Os Correios são conhecidos por sua atuação que aproxima as pessoas e adequação aos vários períodos de desenvolvimento do País. Com os avanços tecnológicos das últimas décadas, especialmente advindos da globalização, a estatal tem a enfrentar muitos desafios para sua sustentabilidade, o que deu ensejo a emissão de seu novo estatuto, aprovado pelo Decreto nº 7.483/2011, revogado pelo Decreto nº 8.016/2013.

Todavia, a nova norma não alterou a previsão do artigo 33, § 1º, letras “a” e “b”, da Lei nº 6.538/78, que trata da prestação de tais serviços mediante pagamento de valores módicos, tão-só para cobertura dos custos operacionais, expansão e melhoramento dos serviços postais o que, como se vê, tem estrita relação com o possibilitar o acesso e também exercício do direito fundamental a comunicação.

O próprio julgamento acima tratado enalteceu a obrigação constitucional dos Correios em permitir o desfrute do direito fundamental a comunicação, democratizando-o.

Entretanto, e como bem explana Wimmer (2008), muito ainda há que se fazer já que “É desalentador constatar que as normas constitucionais relativas ao direito a comunicação, especialmente em sua dimensão social, foram, em sua maioria, reduzidas a meras normas programáticas, desprovidas de efeitos concretos no mundo real.”

Muito se fala em globalização e seus desenvolvimentos tecnológicos, ampliação de mídias digitais etc, todavia, a realidade nos mostra que parte da população ainda nem mesmo tem amplo ou razoável acesso a comunicação escrita e por meio de missivas.

Não podemos desconsiderar a sustentabilidade empresarial, preocupação que se vê nas atuais características dos Correios, criadas pelo supradito novo estatuto, dentre as quais a possibilidade de ampliar sua atuação para outros países, consolidar serviços de logística integrada, financeiros e postais eletrônicos, mas certo é que uma de suas principais missões é a universalização dos serviços postais, o que implica na cessação da exclusão postal e clama pela efetivação do direito fundamental a comunicação, mediante inclusão social das populações residentes nas localidades remotas ou de baixa densidade de entrega.

Assim, e nesse contexto de mudanças, muitos são atuais desafios do Privilégio Postal da União, dever constitucional de prestação de serviço público essencial, no que se refere a implementação de meios e alternativas com os quais a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que explora os serviços postais, para combater a exclusão social e as desigualdades

regionais no que atine ao direito fundamental a comunicação das populações residentes nas localidades remotas ou de baixa densidade de entrega.

A nova Identidade Corporativa dos Correios, advinda do Decreto nº 7.483/2011, revogado pelo Decreto nº 8.016/2013, implica, em termos práticos, na necessidade de reflexão sobre a atuação da estatal especialmente no que atine aos meios pelos quais a mesma pode tornar real o acesso ao direito a comunicação epistolar e o respectivo sigilo. Afinal, um dos objetos sociais da referida organização estatal é, segundo o artigo 4º, inciso I, de seu novo estatuto “planejar, implantar e explorar o serviço postal e o serviço de telegrama”.

Não é só, porém. Referido estatuto prevê: “A ECT proverá os meios necessários para garantir o sigilo da correspondência e o tráfego postal e telegráfico, e zelará pela segurança dos bens e haveres da empresa ou confiados a sua guarda”, consoante seu artigo 48.

E, como reza o parágrafo 3º do artigo 4º do Decreto em comento, “A ECT, no exercício de sua função social, é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços postais e telegráficos, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações.”

Tal concretização, entretanto, encontra baliza noutros instrumentos normativos - no caso, a Portaria 311/1998, do Ministério das Comunicações - que disciplina a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, garantindo-se a entrega em domicílio somente se atendidas algumas condições, a saber: “logradouros estejam oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras; os imóveis possuam numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada; a numeração dos imóveis obedeça a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e os locais a serem atendidos ofereçam condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos”, previsão que tem, de certa forma, embasamento no artigo 4º, parágrafo 4º do estatuto que reza: “A ECT poderá, obedecida a regulamentação do Ministério das Comunicações, firmar parcerias comerciais que agreguem valor à sua marca e proporcionem maior eficiência de sua infraestrutura, especialmente de sua rede de atendimento.”

A distribuição centralizada é outra modalidade de entrega que se dá em Módulos de Caixas Postais Comunitárias quando, as condições definidas no art. 4º não forem integralmente

satisfeitas; o objeto, por suas características, tais como peso, dimensões e condições de entrega, não possa ser entregue em domicílio; e/ou o endereçamento assim o determinar. Entretanto, para sua realização, devem se verificar as condições previstas na Portaria/MC nº 141, de 28 de abril de 1998.

Também de acordo com referida portaria ministerial, dar-se-á a distribuição centralizada no caso de localidades com menos de quinhentos habitantes, quando o objeto postal ficará disponível na Unidade Postal mais próxima do endereço indicado.

Dada a importância do direito a comunicação, a mesma portaria previu, em seu artigo 8º que “A ECT deve apresentar à Secretaria de Serviços Postais do Ministério das Comunicações, até sessenta dias após a publicação desta Portaria, o planejamento de implantação da distribuição postal conforme estabelecido neste ato.”. E, mais: “O planejamento deverá conter, no mínimo, as seguintes previsões para cada etapa de implantação: I - total da população atendida com distribuição domiciliária; e II - total de população atendida com distribuição centralizada.”.

Tal norma prevê sobre “planejamentos futuros para a expansão ou readequação dos serviços de distribuição postal”.

De sua edição para cá passaram quase vinte anos. O direito a comunicação, consagrado constitucionalmente, passou a ser exercido de diversas maneiras, tal como com o uso da *internet* e outros meios. Todavia, o acesso a comunicação escrita e impressa ainda se faz importante. E o Brasil, crescendo continuamente, não nos apresenta grandes desenvolvimentos urbanos no que se refere as exigências da portaria, acima mencionadas: logradouros oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras; imóveis com numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada; a numeração dos imóveis atendendo a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e os locais com condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos.

O verbo planejar está grafado no artigo 4º, inciso I, do estatuto de 2013.

O planejamento futuro de 1998 não seria o planejar de 2013? De hoje, enfim?

Eis o desafio postal: ampliar sua atuação, especialmente nas localidades em questão, comungando os interesses empresariais, que atualmente não se restringem apenas na execução

dos serviços públicos *stricto sensu*, mas também abarcam logística, comunicação, financeiro e outros atendimentos e internacional, com o dever constitucional de prestá-los, possibilitando o acesso e desfrute do essencial direito a comunicação.

E evidente que as restrições que culminam na limitação do serviço de distribuição postal nalgumas localidades tem relação com o resguardo do meio ambiente laboral, no que se refere ao desempenho das atividades dos empregados dos Correios, quando da entrega externa de objetos. É respeito a previsão do art. 6º, inciso XXII, da Constituição Federal, que prevê como direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Todavia, tanto isso, como supostos a limites orçamentários que explicitam argumentações sobre o princípio da reserva do possível, não podem servir de base para que não haja a real ampliação do serviço postal e, conseqüentemente, sirva de óbice ao direito fundamental a comunicação de parte da população.

A ideia dos serviços públicos é justamente sua ampliação e aprimoramento – e não o contrário. Crê-se que, de fato, os desafios aqui apontados tem relação com os novos Correios, propostos pelo modelo corporativo recentemente adotado, como desdobramento das mudanças causadas pela emissão do novo estatuto empresarial.

Encontramo-nos, pois, diante da necessidade de conjugação de interesses públicos de duas espécies: a sobrevivência de uma organização estatal de grande importância nacional e a atuação desta na implementação de política pública para acesso e execução, por parte da população, do direito fundamental a comunicação.

É pensar de maneira realista que nos faz crer que, mesmo diante de tantas suscitações sobre desenvolvimento tecnológico e acesso a comunicação digital, isso ainda se faz utópico a alguns, o que torna essencial que tais pessoas possam ter, ao menos, acesso fácil a comunicação escrita, por via epistolar, bem como direito ao recebimento de objetos que lhes permitam estreitar relações de diversas espécies: profissionais, familiares, acadêmicas e, por que não dizer, inerentes ao lazer etc.

Há que se repensar a Portaria 311/1998. Há que se dispor a ampliar o serviço público em relação aos indivíduos que ainda não tem acesso fácil ao mesmo. Não está-se aqui suscitando, nem que de longe, ferimento ao princípio da igualdade. Ao revés. É justamente considerando

isso, e primando-se pelo ideal de permitir que todos tenham dignidade plena, que se cogita a imprescindibilidade de oferecer serviços públicos essenciais as camadas populacionais que, por vários outras impossibilidades, dentre as quais as de moradia regular etc, ainda não tenham real acesso, embora vivenciemos o processo de globalização e ele mesmo implique numa série de outros desafios a própria organização da qual aqui tratamos.

O direito a comunicação encontra embasamento, além de outros dispositivos, no artigo 1º, incisos I, II e IV, e no artigo 3º, inciso II, todos da Constituição Federal.

O tema desse artigo nos põe diante de incontáveis e relevantes elucubrações acerca dos meios pelos quais, na prática, o direito a comunicação basilar – o tradicional epistolar – relaciona-se com os seguintes valores supremos de nossa sociedade: bem-estar, desenvolvimento e igualdade e, por que não dizer, justiça.

Numa palavra: o desafio dos Correios no que afeta ao direito fundamental a comunicação é justamente encontrar um equilíbrio dentre a sobrevivência empresarial e a realização de sua obrigação constitucional, como figura incumbida pela União da prestação de serviço público postal, especificamente o que previsto nos artigos 7º e 9º da Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, no que atine a real expansão ou readequação dos serviços de distribuição de objetos de correspondência nas localidades de baixa densidade de entrega, dado o crescimento populacional, urbano e rural, e inafastável necessidade humana de desenvolver-se dignamente com o exercício do direito fundamental a comunicação. Quiçá, e como suscitado, tratar-se-ia de repensar, junto com o Ministério das Comunicações, os termos da Portaria 311, de 1998, visando tal promoção positiva em prol da população e seu respectivo direito fundamental em questão?

3 Conclusão

O monopólio postal, sob o ponto de vista constitucional, tal qual verificado no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46, é serviço público *stricto sensu*.

Estrita, aliás, é sua relação com o direito fundamental a comunicação.

A empresa estatal Correios, que executa tais serviços a mando da União, detentora de referida obrigação constitucional, tem meios de possibilitar o acesso e exercício desse direito fundamental.

Entretanto, embora nos encontremos num mundo de grande desenvolvimento digital, o Brasil vive situações impeditivas do livre desenvolvimento de tal direito caracterizadas por balizas, dentre as quais normativas, como é o caso da Portaria 311/1998, do Ministério das Comunicações, que não permite o exercício em sua completude até mesmo a comunicação por via epistolar, a que alguns dizem tratar-se de algo obsoleto mas, na realidade, não é.

Referido direito ainda encontra dificuldades para a real concretização, o que evidencia o desafio do setor postal no que diz respeito a necessidade de expansão ou readequação dos serviços de distribuição de objetos de correspondência nas localidades de baixa densidade de entrega, dado o crescimento populacional, urbano e rural, nem sempre planejado e que atenda os requisitos hoje determinados para a promoção da entrega de tais objetos, atitude empresarial que, conquanto necessite estar alinhada a sobrevivência da organização, deve receber grande atenção do administrador público para prestação eficiente do serviço público *stricto sensu* postal, perfazendo-o e ampliando-o em consonância com a importância do direito fundamental a comunicação da população como um todo.

Nos encontramos diante da identificação da real eficácia do direito fundamental a comunicação e sua relação com a empresa incumbida de realizar serviços postais, estes que o possibilita, assunto que demanda outros vários estudos, aqueles que se interessarem pelo mesmo.

Num país que ainda clama por incontáveis políticas públicas de várias espécies, a estatal Correios - um dos maiores prestadores de serviços públicos atrelados ao direito fundamental a comunicação, além de ser a segunda maior empregadora nacional, tem um desafio: conjugar a possibilidade de sobrevivência empresarial, amplamente relacionada com a globalização, e respeitando o ambiente laboral de seus empregados, promover a inclusão social por meio do direito a comunicação das populações que vivem em localidades ainda não abrangidas pela entrega postal ou abarcada de forma mitigada pelos serviços postais.

REFERÊNCIAS

ADPF 46. Acompanhamento Processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2182784>>. Acesso em: 15/01/2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0509.htm>. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Decreto nº 900, de 29 de setembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0900.htm>. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm>. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 21/01/2015.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 21/01/2015.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-norma-pl.html>>. Acesso em: 20/01/2015.

BRASIL. Decreto nº 1855, de 10 de abril de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1855.htm>. Acesso em: 20/01/2015.

BRASIL. Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?url=http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del2100.htm&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ei=OCzKVLERp8axBliegZAH&ved=0CBQQFjAA&usg=AFQjCNHjP6F3yoK82jolnBBYVthde6rGxg>. Acesso em: 20/01/2015.

BRASIL. **Portaria 311, de 18 dezembro de 1998.** Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/portarias/27243-portaria-n-311-de-18-de-dezembro-de-1998>>. Acesso em 20/01/2015.

BRASIL. **Decreto nº 7.483, de 16 de maio de 2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7483.htm>. Acesso em: 15/01/2015.

BRASIL. **Decreto nº 8.016, de 17 de maio de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8016.htm#art3>. Acesso em: 15/01/2015.

MATTELART, Armand. **A construção social do direito à Comunicação como parte integrante dos direitos humanos.** In: Intercom – Revista Brasileira de Ciências da Comunicação São Paulo, v.32, n.1, p. 33-50, jan./jun. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Parecer.** Consulta formulada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. São Paulo, 19/08/2005.

PERON, José Luiz. **Correios do Brasil: 34 ou 340 anos de existência?** Disponível em: <<http://www.clube-filatelico-do-brasil.com/news/correios-do-brasil%3A-34-ou-340-anos-de-exist%C3%Aancia-por-jose-luiz-peron-/>>. Acesso em: 06/03/2015.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **Direito fundamental a comunicação e princípio democrático.** Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/046.pdf>>. Acesso: 04/03/2015.

WIMMER, Miriam. **O direito à comunicação na Constituição de 1988: o que existe e o que falta concretizar.** In: ECO-PÓS- v.11, n.1, janeiro-julho 2008, pp.146-16.