

## **A ADPF 46-7/DF: DIRECIONAMENTOS DO STF E O MERCADO DE LOGÍSTICA**

**Emerson Ademir Borges de Oliveira**

Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra.  
Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Coordenador-Adjunto do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e Professor Titular da Universidade de Marília. Advogado e parecerista.  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7876-6530>  
E-mail: [emerson@unimar.br](mailto:emerson@unimar.br)

**Fabiano Zanella Duarte**

Mestre em Direito pela Universidade de Marília. Advogado.  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9714-948X>  
E-mail: [fabiano.zd@gmail.com](mailto:fabiano.zd@gmail.com)

**Hélio Daniel de Favare Baptista**

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Marília.  
Coordenador da Graduação em Direito na Rede Gonzaga de Ensino Superior.  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4546-4821>  
E-mail: [hdfbaptista@gmail.com](mailto:hdfbaptista@gmail.com)

**Recebido em:** 11/12/2023

**Aprovado em:** 22/08/2024

### **RESUMO**

Partindo da premissa de que o Direito deve acompanhar a evolução da sociedade e racionalizar instabilidades sociais para melhor tutelar os interesses, este estudo busca identificar os entraves remanescentes no setor postal, com análise crítica sobre a matéria, especialmente após análise do próprio Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46-7/DF, marco teórico especialmente utilizado por explorar os vetores (objetivos e fundamentos) da própria República. O trabalho aborda a intervenção do estado na economia, em especial, no setor postal, utilizando-se de metodologia dedutiva e axiológica, levando-se em conta os aspectos jurídicos e econômicos da atividade econômica e do serviço público para uma reflexão sobre a redefinição do papel estatal no setor, frente ao desenvolvimento e mudanças sociais ocorridas desde então. Nesse cenário, revelou-se a permanência de dúvidas e dificuldades no setor postal e logístico, pela falta de objetividade ou esgotamento da matéria quando do julgamento pelo STF, bem como uma inércia legislativa para pacificar a questão, prejudicando o mercado econômico atual e a própria empresa postal - ECT.

**Palavras-chave:** monopólio; serviço postal; ECT.

### **THE ADPF 46-7/DF: DIRECTIONS OF THE STF AND THE LOGISTICS MARKET**

#### **ABSTRACT**

Starting from the premise that Law must follow the evolution of society and rationalize social instabilities to better protect interests, this study seeks to identify the remaining obstacles in the postal sector, with a critical analysis of the matter, especially after analysis by the Federal Supreme Court itself (STF) in the judgment of the Claim Against a Violation of a Constitutional Fundamental Precepts or Rights – “ADPF” 46-7/DF, a theoretical framework especially used to explore the vectors (objectives and foundations) of the Republic itself. The work addresses state intervention in the economy, especially in the postal sector, using a deductive and axiological methodology, taking into account the legal and economic aspects of economic activity and public service for a reflection on the redefinition of state role in the sector, given the development and social changes that have occurred since then. In this scenario, doubts and difficulties remained in the postal and logistics sector, due to the lack of objectivity or exhaustion of the matter when the STF judged it, as well as legislative inertia to pacify the issue, contradicting and harming the current economic market and the postal company – ECT itself.

**Keywords:** monopoly; postal service; ECT.

## 1 INTRODUÇÃO

O “monopólio” da União sobre o serviço postal, exercido por intermédio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (doravante mencionada apenas como Correios ou ECT) sofre com os avanços tecnológicos que impactaram os meios de comunicação a ponto de quase inutilizar parte destes, como fac-símile (fax), telégrafo, cartas pessoais, afetando a atividade econômica correlata.

A tecnologia da informação trouxe as mais variadas formas de comunicação interpessoal, ressaltando-se que, com a certificação digital, identidade eletrônica conferida à pessoa ou empresa, os documentos eletrônicos passaram a ter valor jurídico idêntico a qualquer papel assinado de próprio punho. De tal modo, o envio de documentos, cartas, ou a própria existência física destes tornou-se mera opção, não mais condição para o comércio ou economia como um todo.

Denota-se, então, que aquele mercado reservado à União, exercido pelos Correios, tem perdido lucratividade, impulsionando a ECT a repensar a estratégia de gestão e de investimentos no mercado de transporte de encomendas, no qual atua em regime de concorrência com o setor privado.

A par disso, grandes sociedades empresárias do setor logístico têm se mobilizado ordenadamente para suprir a demanda no setor, justamente em fatia de mercado lucrativo que a ECT também atua e, portanto, pretendeu estender seu ‘monopólio’ para tal área, em interpretação extensiva da legislação pertinente, gerando inúmeras demandas judiciais.

Tal fato demandou análise do Judiciário na interpretação das normas e leis aplicáveis, esta que foi provocada por meio da interposição de ADPF pela Associação Brasileira de

Empresas de Distribuição (ABRAED), em 14.11.2003, autuada no STF sob o n. ° 46-7, jurisdição não exaustiva sobre o caso.

O presente estudo traz breve análise desse panorama dos Correios, as repercussões provenientes da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46-7, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, suas razões e eficácia decorrente.

## **2 A INTERVENÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO E A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**

A garantia do bem-estar social por meio do desenvolvimento econômico de uma determinada nação é interesse comum a todo um povo. Acreditou-se que a livre iniciativa econômica, por si só, garantiria uma razoável distribuição de renda e o conseqüente crescimento econômico. Entretanto, viu-se que sem que o Estado interviesse no mercado não se poderia ter um desenvolvimento econômico sustentável que garantisse o bem comum.

A compreensão do termo intervenção sugere diretamente a atuação, a ingerência, em área de terceiro.

Na narrativa do ilustre professor Tavares (2003, p. 56):

[...] transparece, pois, a ideia de que a atuação na economia é concebida como uma atividade característica da iniciativa privada, sendo presença do Estado, nesse segmento, reconhecida como uma espécie de “invasão”, uma interferência na área própria de outrem como salientam os autores.

Para Eros Roberto Grau (1997, p. 122-123):

O Estado não pratica intervenção quando presta serviço público ou regula a prestação de serviço público. Atua, no caso, em área de sua própria titularidade, na esfera pública. Por isso mesmo dir-se-á que o vocábulo intervenção é, no contexto, mais correto do que a expressão atuação estatal: intervenção expressa atuação estatal em área de titularidade do setor privado; atuação estatal, simplesmente expressa significado mais amplo.

Pela doutrina de Eros Grau (2000, p. 124), as principais formas de intervenção estatal na ordem econômica, seriam: por participação, por absorção, por indução e por direção. Ao que compete para a compreensão do debate na ADPF 46-7, apenas as duas primeiras formas se mostram relevantes, por participação e por absorção.

Tais modalidades destacadas são consideradas por Nusdeo (2015, p. 195):

[...] o exercício de uma determinada atividade econômica quer diretamente pelo Estado, quer por uma entidade criada para tanto. São as empresas ou entes estatais que podem absorver por inteiro um dado setor produtivo ou dele participar como uma de suas unidades operativas. No primeiro caso, haverá um monopólio estatal, legal ou de fato. No segundo não, e a empresa estatal misturar-se-á com as demais, sem perder, contudo, a sua capacidade de influência, como acima indicado.

O debate sobre a forma de intervenção no caso do serviço postal é complexo. Na forma do Decreto-Lei 200/67, o serviço de correio e telégrafo era exercido pelo Departamento dos Correios e Telégrafos, subdivisão pertencente ao Ministério das Comunicações, até que, pelo Decreto-Lei 509/69, foi transformado em empresa pública, para, na forma do artigo 2º, “executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional”.

Posteriormente, aproximadamente nove anos depois, pela Lei 6.538/78 – na chamada lei postal, foi declinado novamente que a União explora a atividade postal ‘em regime de monopólio’, entendendo-se assim, uma forma de intervenção por absorção. Nesse panorama, a Empresa de Correios e Telégrafos (ECT) recebeu da citada legislação, a exclusividade sobre a atividade de coleta, transporte e entrega de “cartas”, “cartões-postais” e “correspondência agrupada”.

Ocorre que a legislação pertinente ao serviço postal, já citada anteriormente, além de ser imprecisa quanto à definição dos objetos sob monopólio (especialmente do que é carta), não parece se amoldar à Constituição Federal de 1988, editada mais de vinte anos depois, que trouxe em seu artigo 177, taxativamente, as hipóteses de monopólio da União

Mas enquanto isso, em seu artigo 21, X, a Carta de 1988 dispôs, “compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional”.

Cumprir interpretar conjuntamente tais dispositivos para melhor compreensão dos conceitos existentes na legislação citada. Nesse contexto, note-se que a Carta Magna cita que compete à União, “manter o serviço postal”, enquanto a Lei Postal (6.538/78) em seu artigo 9º, delimita que o “regime de monopólio”, se dá para os objetos “cartas”, “cartões-postais” e “correspondência agrupada”.

Pois bem, primeira controvérsia surge aí; o Estado quis intervir em total absorção ao expressar que a União deve “manter o serviço postal”, mesmo não tendo citado o serviço postal como monopólio, do mesmo modo que efetuado para as outras atividades, dispondo taxativamente no artigo 177 da CF?

A compreensão da intervenção existente só pode ser medida a partir dessas análises, pois o conflito é tanto hermenêutico quanto social e econômico, gerando debates até a

atualidade. Nesse sentido, cabe destacar a doutrina de Gilberto Bercovici (2011, p. 271), “o Estado deve conciliar o sistema de livre mercado com o intervencionista, sabendo equilibrar os lados, não sendo somente liberal ou apenas intervencionista”.

Não podemos olvidar que a essência da intervenção é fomentar um desenvolvimento econômico e social sustentável, exercendo atividades que não são interessantes para iniciativa privada, mas são importantes para a coletividade ou são essenciais para a garantia da segurança nacional.

Nesse sentido, leciona Borges de Oliveira (2020, p. 343):

Imperativos de segurança nacional dizem respeito à defesa da nação brasileira. Seriam empresas voltadas para o desenvolvimento de atividades que visam resguardar a pátria, a soberania nacional e a integridade territorial, como, por exemplo, a fabricação de armamento ou de aeronaves. Daí porque a necessidade de que tais empresas pertençam exclusivamente à União, não podendo ser criadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Exemplo é a Indústria de Material Bélico do Brasil (IMBEL), assim como a antiga Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A., que deixou de ser estatal em 1.994. Relevante interesse coletivo traz um conceito extremamente aberto e sem delimitação legal. Para Eros Grau, o relevante interesse coletivo deve ser ponderado por princípios como a dignidade humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, construção de sociedade justa, livre e solidária, liberdade, erradicação da pobreza, dentre outros.

Nessa ótica, na reanálise da intervenção estatal no caso do serviço postal frente à atualidade, merece destaque a doutrina de Leonardo Vizeu Figueiredo (2014, p. 107) mostrando ainda mais pertinente nos dias atuais, ao dar ênfase à excepcionalidade e subsidiariedade, expressando que:

Assim, fica claro que a intervenção material do Poder Público em qualquer atividade econômica se dará apenas em caráter excepcional e subsidiário, não estando mais o Estado habilitado pelo mandamento constitucional a retirar dos particulares a iniciativa da exploração da economia. Destarte, a ação estatal no âmbito da economia só será justificada quando os particulares não possam ou não queiram intervir, ou, ainda, quando se fizer necessário, para salvaguardar os interesses da República e, por corolário, de toda a sociedade que ela representa.

De tal modo, para o constituinte em 1988, talvez, a intervenção econômica necessária ao serviço postal fosse apenas em caráter complementar, por participação, problemática amplamente debatida no julgamento da ADPF 46-7/DF, como se expõe adiante.

### **3 A LESÃO A ‘PRECEITO FUNDAMENTAL’ NA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 46/7-DF**

A regulamentação da ADPF foi efetuada pela Lei 9.882/99, criando tal procedimento como ação residual (princípio da subsidiariedade), para sanar ou evitar lesões a preceitos da Constituição nos pontos em que os outros instrumentos, ADI, ADC, ADO ou ADIN, não se mostrassem hábeis.

Tal delimitação foi bem interpretada por Borges de Oliveira (2020, p. 381):

[...] a ADPF perde certo espaço de atuação, mormente quanto a seu caráter subsidiário, que passa a ter em mente não apenas outras ações de controle concentrado, mas também recursos e ações que realizam controle concreto e cujas decisões se tornam vinculantes. Logo, o ajuizamento da ADPF dependerá não apenas da inexistência de ações de controle concentrado, como também de ações de controle concreto que possam produzir efeitos erga omnes.

A literalidade da lei enfrentou resistência e interpretação extensiva pela corte suprema, certamente, a evitar o ‘engessamento’ da ordem constitucional. Nesse sentido, a subsidiariedade da ADPF já tem sido relativizada pela Suprema Corte, que impôs uma leitura compreensiva de tal princípio contido no art. 4º, § 1º da Lei n.º 9.882/1999, que reporta ainda ao princípio do esgotamento das instâncias – vias processuais ordinárias – não mais impondo óbice à formulação de arguição de descumprimento.

De outro lado, a definição expressa ou pontuação de quais são os *preceitos fundamentais* protegidos pela ADPF inexistem, tanto na Constituição Federal, quanto pela lei infraconstitucional, cabendo assim, à doutrina e, em última instância, ao STF, a interpretação e devido enquadramento. É o que fora expresso no voto do Relator na ADPF 01-7, da lavra do Ministro Néri da Silveira (Brasil, 2003, ADPF 1 QO / RJ - Rio de Janeiro):

Guarda da Constituição e seu intérprete último, ao Supremo Tribunal Federal compete o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental, cujo desrespeito pode ensejar a arguição regulada na Lei n.º 9.882, de 3.12.1999. Nesse sentido, anota o Ministro Oscar Dias Corrêa, in “A Constituição de 1988, contribuição crítica”, 1, ed. Forense Universitária, 1991, p.157: “Cabe exclusiva e soberanamente ao STF conceituar o que é descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, porque promulgado o texto constitucional é ele o único, soberano e definitivo intérprete, fixando quais são os preceitos fundamentais, obediente a um único parâmetro – a ordem jurídica nacional no sentido mais amplo. Está na sua discricção indicá-los”.

Naquela oportunidade, a Corte Constitucional, então, entendeu que a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

O objeto da ADPF 46-7, descrito pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição (ABRAED), era reparar a lesão a diversos preceitos fundamentais contidos na Constituição Federal, especialmente “a preservação da livre iniciativa, da livre concorrência, tal como dispõem os artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII; e 170, “*caput*” e inciso IV e parágrafo único, todos da Constituição Federal.

Ademais, apontou-se que a Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), com base no entendimento de exclusividade dos serviços postais ou monopólio destes, abrangendo aí todo e qualquer serviço de logística como movimentação de materiais, distribuição de malotes, periódicos, pequenas encomendas, entrega de contas de consumo (luz e água), objetivava “a eliminação da livre concorrência e do primado pela iniciativa privada, buscando-se o desempenho exclusivo e a liberdade total de preços.” (Brasil, 2009, p. 24)

Na prática, os fatos narrados como ofensivos à livre iniciativa e livre concorrência atingiam desde pequenas empresas até autarquias como o Procon, consubstanciado em processos penais, já que a ECT, pela Lei Postal (6.538/78), previa como crime a violação do privilégio postal da União, e ainda obrigava a autoridade administrativa a representar eventuais autores do ilícito penal cometido, sob pena de responsabilidade, como previsto nos artigos 42 e 45 da lei:

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

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

Art. 45 - A autoridade administrativa, a partir da data em que tiver ciência da prática de crime relacionado com o serviço postal ou com o serviço de telegrama, é obrigada a representar, no prazo de 10 (dez) dias, ao Ministério Público Federal contra o autor ou autores do ilícito penal, sob pena de responsabilidade.

De tal modo, ou por obrigação da lei ou por política da empresa, a manutenção e a debatida extensão do monopólio eram defendidas diuturnamente pela ECT, com uso do judiciário e força da polícia federal, como amplamente narrado pela mídia nacional:

Os Correios usam um exército judicial para afastar qualquer ameaça de serviço alternativo bom para o consumidor – e, assim, garantir seu monopólio sobre o serviço de entregas no Brasil [...]

Já entraram na mira dos Correios universidades, bancos, motoboys, prefeituras e companhias de distribuição de água e energia. Não bastasse isso, empresas de transporte de cartões magnéticos e talões de cheque, um zoológico e o Procon-SP também já foram “caçados” pela usina jurídica da instituição. Somente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (que julga causas dos estados de São Paulo e Mato Grosso) há mais de 5 mil ações judiciais envolvendo a ECT. Pelo menos 1.000 delas dizem respeito ao monopólio postal. Uma delas era endereçada à Fundação Parque

Zoológico de São Paulo. No processo, a ECT pediu a anulação de um contrato de motofrete para a coleta e entrega de pequenas cargas e pequenos volumes. (Comporez, 2022)

Assim, os mais variados serviços de logística que vinham surgindo na atualidade, eram combatidos pela ECT, de modo a ofender a livre iniciativa e a liberdade para o trabalho, princípios basilares da nossa Constituição, como define Eros Grau (2000, p. 241 e 249):

É que a livre iniciativa é um modo de expressão do trabalho e, por isso mesmo, corolário da valorização do trabalho, do trabalho livre – como observa Miguel Reale Junior – em uma sociedade livre e pluralista”. E conclui: “Assim, livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pelo capital, mas também pelo trabalho.

Ademais, a lesividade a tais princípios e preceitos constitucionais se concretizavam por milhares de processos que sobrecarregavam o judiciário, sem uniformização de tratamento, gerando imensa instabilidade das relações jurídicas.

Portanto, restou considerado pela autora da ADPF, bem como aceito pelo STF, conforme entendimento do Ministro Marco Aurélio de Melo, que a causa e seus objetos atingiam tanto a livre iniciativa e a livre concorrência, quanto o próprio princípio fundamental do livre exercício do trabalho e atividade econômica, contido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, demandando exame imediato e eficaz, evitando-se decisões discrepantes nas inúmeras demandas individuais envolvendo o pedido de reconhecimento de monopólio da ECT.

Entretanto, como passaremos a tratar, o julgamento tomou rumo diverso a partir do voto de divergência do Ministro Eros Grau que acabou por ser vencedor, reconhecendo que as cartas pessoais e comerciais, cartões-postais, correspondências agrupadas (malotes) só poderiam ser transportados e entregues pela citada empresa pública.

#### **4 DIRECIONAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADPF 46-7/DF**

Pois bem, a questão do setor postal, como atividade econômica, parece não resolver todos os anseios sociais por meio da simples extensão de um ambicionado monopólio. Há de se resguardar a finalidade maior que é o bem comum, do qual se deve ocupar não só a comunidade política como também o poder judiciário. Amartya Sen (1999, p. 19) expõe o tema,

defendendo a economia do bem-estar intimamente ligada com a ética. É o “aspecto do bem-estar” atrelado à justiça distributiva.

Esse aspecto também deve ser afeto ao princípio da eficiência, incluído no artigo 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19/1998. A questão da eficácia e busca da eficiência, prioriza benefícios econômicos com ganho de escala, redução de perdas, sustentabilidade e maximização dos resultados, matriz da própria Análise Econômica do Direito. É na doutrina de Marques (2002) que encontramos que, na prestação dos serviços públicos concedidos, além da eficiência, deve ser observado o princípio da continuidade, tanto pelas normas de proteção do consumidor, como pelas regras do Direito Administrativo.

Nesse sentido, a ausência de contemporaneidade dos regramentos jurídicos em debate na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46-7/DF é fator de destaque nos debates da Suprema Corte, já que a demanda foi interposta em novembro de 2003, tendo iniciado seu julgamento em junho de 2005, encerrando-se somente em agosto de 2009, com objetivo de afastamento (declarar não recepcionada) da Lei n.º 6.538/1978 pela Constituição de 1988, ou seja, a plena inconstitucionalidade da Lei Postal, além de (alternativamente) dar interpretação do que o STF entende por carta, definição do que restaria no ‘monopólio’ concedido à ECT.

Nos quase seis anos de espera do julgamento da ADPF 46-7, diversos conflitos foram debatidos pela Suprema Corte, relevantes para o estudo do Direito e Economia, especialmente sobre a pertinência da intervenção estatal no mercado econômico e sua eficácia.

#### **4.1 Do voto do Relator – Ministro Marco Aurélio**

Dentre os temas debatidos, extraem-se do brilhante voto do relator os assuntos mais relevantes como (i) a quebra do monopólio natural da ECT por novas tecnologias; (ii) monopólio postal se reporta ao Estado interventor de 1934; (iii) o estado já se mostra incapaz de prestar, eficientemente, serviços públicos e atividades econômicas; (iv) há ineficácia da ECT, decorrente de excesso de intervenção política; (v) utilização da ECT para o ‘jogo político’, pelos mais de 120 cargos de confiança.

Com sobriedade e boa hermenêutica, o Ministro Relator Marco Aurélio de Mello traz a origem do serviço postal nas cartas constitucionais, revelando que a expressão “manter o serviço postal”, surgiu na Constituição Federal de 1934 – artigo 5º, inciso VII - se alastrando como proposição normativa para todas as demais Constituições, até a atual de 1988.

Destacou-se que o contexto à época da Primeira República, ainda no século XIX, revelava que somente o Poder Público poderia desincumbir-se da missão de entregar correspondências. Mas a evolução ou mudanças ocorridas no contexto social demonstram que a “mesma interpretação não pode mais ser implementada nos dias atuais, sem que seja tida como destoante dos novos e benfazejos ditames constitucionais, da realidade fática e normativa”.

Com contundência, prossegue o Ministro revelando o desequilíbrio da intervenção do Estado e monopólio pretendido pela ECT, ao narrar:

Acontece que esse paradigma de Estado interventor, parâmetro para as Constituições brasileiras, de 1934 até o texto primitivo da Constituição de 1988, vem sendo alvo de duras e acertadas críticas, porquanto a experiência demonstrou a existência de um Estado ineficiente, paternalista, incompetente ao não atender com presteza à demanda dos cidadãos, causador de vultosos endividamentos públicos, um Estado esbanjador, inchado, incapaz de investir nas demandas sociais mais urgentes. (Brasil, 2009, p. 50)

Considerando que o monopólio ou exclusividade no Brasil foi concedido para atividades básicas de difícil implementação pela iniciativa privada, à época, o Relator pontuou que:

[...] a intervenção direta do Estado na economia, seja por absorção – hipótese de monopólio estatal -, seja por participação direta na atividade econômica – concorrência de empresas estatais com empresas privadas -, verificou-se em um momento em que não havia empresas com capacidade financeira, nem infra-estrutura suficiente, para promover o desenvolvimento de tais atividades. (Brasil, 2009, p. 52)

São os chamados monopólios naturais que, pela estrutura de mercado necessária, demandam que o Estado o faça, como no caso da Companhia Siderúrgica Nacional, a Companhia Vale do Rio Doce, Eletrobrás, entre outras.

Indagou, portanto, se as razões para instituição do monopólio do serviço postal permanecem vigentes, se a Carta de 1988 recepciona tal norma, se o STF pode olvidar as transformações sociais e tecnológicas, entendendo que o verbo “manter”, significa o mesmo que “séculos atrás”, especialmente por haver sucessivas emendas já retirando do Estado a prestação direta dos serviços públicos e das atividades econômicas.

As críticas do Ministro Marco Aurélio são extensas, traz a figura de um setor público ineficaz, com efeitos nefastos causados por “apropriação indevida do público”, ocupando a ECT um “não orgulhoso” lugar de destaque na máquina administrativa do Governo.

Em visão que concordamos, a política aplicada é ineficiente, agravando-se ainda mais com as mudanças produzidas pela alternância política, para tanto, citou que:

A principal causa de ineficiência das empresas estatais é o excesso de intervenção política na gestão empresarial, o que resulta em uma desprofissionalização e a tecnicidade dos dirigentes, bem como a consequente dependência dos órgãos de gestão e de administração a jogatinas político-partidárias.

[...]

Trata-se, sem sombra de dúvidas, da adoção do funesto modelo do Spoil System, prática tão comum na Administração Pública brasileira e que consiste em exonerar todos os funcionários que haviam sido nomeados para cargos de confiança na gestão política anterior, pouco importando a presteza com que desempenhavam seus misteres e a importância que representavam à preservação da memória da instituição. É a adoção do critério do apadrinhamento, em detrimento de uma Administração Pública imparcial e despersonalizada, ignorando-se a técnica, a experiência e especialização acumuladas.

[...]

A presidência da estatal é disputadíssima, uma vez que assegura, ao detentor, a possibilidade de preencher mais de 120 cargos no alto escalão, entre diretores e coordenadores regionais, além do poder de administrar uma receita anual de aproximadamente R\$ 7,6 bilhões de reais e um mercado que movimenta cerca de R\$ 8 bilhões de reais, em dados relativos ao ano de 2004. Não é preciso ressaltar a natureza política das nomeações para tais cargos, a beneficiar os amigos dos que têm poder. (Brasil, 2009, p. 58-59)

Finalizando, destacou a viabilidade de uma intervenção salutar, por meio de regulação, aduzindo o Ministro Relator (Brasil, 2009, p. 61):

O que a experiência vem demonstrando é que em muitos casos mais se atende ao interesse social quando o Estado se retira da prestação direta e passa **a atuar de outra maneira, como ente capaz de regular, fiscalizar e impor sanções**, de acordo com os ditames do artigo 174 da Carta Política, e liberta a atividade econômica para seus verdadeiros titulares: a iniciativa privada. (grifo nosso)

Vale citar que, no voto do Relator, também foi demonstrado que a própria ECT já praticava uma descentralização e terceirização dos serviços postais, mediante franquias, a despeito da vedação constitucional a proibir a delegação de serviços públicos sem regular licitação, contradizendo a defesa e posicionamento dos Correios.

Apesar do voto pelo acolhimento total da ADPF 46-7, declarando não recepcionados os artigos da Lei Postal, de n.º 6.538/78, tal entendimento não prevaleceu, e em decorrência da divergência o Ministro Eros Grau que, por maioria, teve seu voto vencedor, no sentido da improcedência total do pedido, mas com esclarecimentos que entendemos como parcial procedência da ADPF, como demonstraremos adiante.

#### **4.2 Dos votos divergentes. Debates relevantes e a confusa improcedência da ADPF 46-7**

O ilustre professor e Ministro Eros Grau, no entendimento de que o serviço postal é serviço público, diverso da atividade econômica em sentido estrito, divergiu completamente do relator entendendo, inclusive, e por corolário, que a própria arguição é descabida, por não

afrontar princípios ou preceitos fundamentais adstritos à ordem econômica e financeira, em especial, a livre iniciativa e livre concorrência.

No seu entendimento, aduz que serviço público para ser permitida sua prestação pela iniciativa privada, deveria a Constituição mencionar. Cita o voto divergente:

É certo que, para que empresa privada pudesse ser admitida à prestação do serviço postal, que é serviço público, seria necessário que a Constituição dissesse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal qual o fazem os artigos 199 e 209 em relação à saúde e à educação, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão. (Brasil, 2009, p. 90)

Esta seria, no seu entender, a conformação da hipótese trazida aos autos. Com isso, questiona o cabimento da discussão trazida na inicial e no voto do Ministro Marco Aurélio. Arremata toda a questão fática sobre a ineficiência do Estado na exploração da atividade econômica ou má prestação dos serviços públicos, citando que “a proposta de substituição do estado pela sociedade civil, vale dizer, pelo mercado, é incompatível com a Constituição do Brasil e certamente não nos conduzirá a um bom destino.” (Brasil, 2009, p. 92)

E mais, reconhece Eros Grau a dificuldade do setor postal, mas sugere solução diversa do Ministro Relator: “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”.

Portanto, para Eros Grau, distingue-se o serviço postal como serviço público dotado de privilégio (exclusividade), do monopólio de atividade econômica.

Em voto vista, o Ministro Joaquim Barbosa adiciona (Brasil, 2009, p. 105):

[...] 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 controle, 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 consubstanciará o serviço postal conduz inafastavelmente à constatação de que o interesse primordial em jogo é o interesse geral de toda a coletividade.

Antes de finalizar, acompanhando a divergência para julgar improcedente o pedido, Joaquim Barbosa (Brasil, 2009, p. 109-110) aponta entendimento de que:

[...] a possibilidade de quebra do regime de privilégio em relação ao serviço específico de entrega de correspondência comercial (no qual incluo as cobranças de débitos) **deve ser tratada pelo legislador ordinário**, a quem cabe estabelecer as hipóteses de prestação desse serviço pela iniciativa privada, mediante contratos de concessão e permissão (grifo nosso)

O ministro Carlos Britto diverge parcialmente (procedente em parte); a alegação é de que não é monopólio, porque não é atividade econômica, então apenas teria a União a exclusividade do serviço público postal, mas restrito às atividades relacionadas com entrega de cartas, correspondências agrupadas e atividades correlatas como fabricação e distribuição de selos. E arremata: “Aquilo que tiver caráter rigorosamente mercantil, comercial, eu excluiria dessa atividade da União”. (Brasil, 2009, p. 112)

O Ministro Gilmar Mendes (Brasil, 2009, p. 215), acompanhando a divergência do Ministro Eros Grau citou, “a universalidade e a eficiência do serviço postal constituem o núcleo a ser preservado pelo legislador. Não se pode olvidar, nesse ponto, que o serviço postal foi contemplado pela ordem constitucional como garantia institucional”.

Contudo, notou-se uma problemática que levou o debate para os artigos 42 ao 45 da lei em questão (antes não debatido pela Corte), que tratam da criminalização da violação do monopólio postal. Justamente a reclamação da autora da ADPF, ao alegar perseguição da ECT por meio de inquéritos criminais que abarrotavam o judiciário e impediam a livre iniciativa ou o livre exercício do trabalho.

Sobre o tema, não debatido suficientemente pela corte, o Ministro Eros Grau expressou: “ou nós reabriremos a discussão sobre isso ou isso chegará aqui, no futuro, através de habeas corpus que cheguem ao Supremo Tribunal Federal”. (Brasil, 2009, p. 186)

De tal modo, Gilmar Mendes (Brasil, 2009, p. 222-223)) votou, mas reajustou o voto para melhor definir que aquela norma penal aberta do artigo 42 da lei se mostrava incompatível. Nesse sentido, expôs:

O elemento normativo, aqui representado pela expressão “...sem observância das condições legais...” causa, em princípio, considerável indeterminação no conteúdo do tipo penal, enfraquecendo sua função de garantia (taxatividade).

[...]

O fim social ao qual se destina o “Princípio da Legalidade”, caracterizado como mais uma forma de garantia aos direitos individuais, efetivamente, jamais será atingido se a lei penal não externar, de forma clara e taxativa, quais as condutas que, caso praticadas, leva ao ilícito penal.

O que resultou no voto final do Ministro Gilmar Mendes, reformado em segundo momento, foi o extenso debate da norma penal contida no artigo 42 da Lei, com pertinente esclarecimento de fato efetuado pela procuradora dos correios, que expôs:

[...] ao Correio cabe a prestação de serviço postal de correspondência, valores e encomendas. E que a Lei 6.538 apenas considerou como monopolizadas, expressão que não é mais adequada, mas exclusivas da ECT, o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, ou seja, carta, cartão postal e

correspondência agrupada. “Encomendas” é serviço postal, porque nós precisamos levar às vezes o medicamento para todo o Brasil, mas também pode ser feito pela iniciativa privada, e impressos: jornais, livros e periódicos não são monopolizados, têm apenas tratamento tarifário diferenciados. (Brasil, 2009, p. 181)

Após tal esclarecimento, a Suprema Corte, ao que parece, se sentiu mais confortável no debate, esclarecendo e melhor interpretando a Lei Postal, mas considerando-a totalmente recepcionada pela Constituição de 1988. É que o decreto final do julgamento foi, por maioria, totalmente improcedente a ADPF 46-7, o que parece confuso, mas compreendido após o voto já reformado do Ministro Gilmar Mendes, que esclarece, dando a ‘interpretação conforme’ à Constituição ao artigo da 42 da lei em debate. Assim, nas palavras de Gilmar Mendes (Brasil, 2009, p. 223) houve melhor interpretação:

[...] no caso, cabe **interpretação conforme**, porquanto é possível restringir a aplicação do art. 42 da Lei n.º 6.538/78, às hipóteses dispostas no art. 9º, da lei, na medida em que, nos termos em que destaquei inicialmente, o “monopólio” ou regime de exclusividade é limitado a específicas atividades postais.

Com isso, foi mantida a exclusividade dos correios na exploração do serviço público de entrega e transporte das cartas pessoais, cartões-postais e malotes, ficando vencidos os argumentos da Associação Brasileira de Empresas de Distribuição (ABRED).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da leitura do Acórdão, com todos os votos proferidos pela Suprema Corte, ao contrário da improcedência, parece-nos que houve procedência parcial para limitar o monopólio da ECT às atividades previstas nos incisos do artigo 9º da Lei Postal, mas, ao deixar de definir tais atividades elencadas, permanece o conflito entre os jurisdicionados.

A questão técnica, confusa, sobre a aparente ‘parcial procedência’ da ADPF ou apenas ‘improcedência’ da ADPF 46-7 com ‘*interpretação conforme*’ dos artigos 42 e 9º, não nos auxilia nessa abordagem. Vale apenas ressaltar que, pelo esclarecimento dos próprios Correios e sua prática nos serviços postais, surge a seguinte conclusão; diversos são os serviços postais, mas exclusividade ou “monopólio” da ECT não abrange sua totalidade, excluindo-se aí as (i) encomendas e (ii) os *impressos como: jornais, livros e periódicos*.

Frisa-se que nem todos os serviços postais estão submetidos a prestação exclusiva da União por meio dos Correios, devendo-se fazer uma interpretação restritiva que impõe esse monopólio.

Mas como dito, mesmo com a interpretação restritiva a ser dada pelos tribunais pátrios, remanesce a insegurança quanto às hipóteses de prestação desse serviço (postal) pela iniciativa privada, eis que os Correios podem utilizar conceitos jurídicos indeterminados para descrever “carta”. Ou seja, ainda pendem no judiciário discussões sobre quais objetos estão compreendidos no ‘monopólio’ exercido pela ECT.

A permanência do conflito é óbvia eis que já se encontra em debate pelo STF nova ADPF, de n.º 70, ajuizada pelo Sindicato Nacional das Empresas de Encomendas Expressas, cujo pedido é declarar não recepcionados pela CF de 1988 os artigos 2º e 12º do Decreto Lei 509/69 e toda a Lei Postal, n.º 6.538/78.

De qualquer modo, questão óbvia e relevante para o debate é que os serviços de logística de encomendas comerciais, nicho mais lucrativo do setor postal, não está submetido ao monopólio da ECT. E como debatido no próprio julgamento, grande parcela do mercado postal recai sobre as encomendas, que à época do julgamento, representavam 47% da receita operacional.

Pois bem, reconhecido que os Correios devem atuar no regime concorrencial com as empresas de logística, a política da empresa já parece ter mudado. Em recente publicação do Governo Federal, o Conselho de Administração dos Correios aprovou as Demonstrações Contábeis de 2020 da estatal, que apresentou lucro líquido de R\$ 1,53 bilhão – maior resultado nos últimos 10 anos.

O Conselho informou ainda que o patrimônio líquido obteve um crescimento de 84% em relação ao ano de 2019, totalizando, aproximadamente, R\$ 950 milhões. Esses feitos sinalizam a considerável melhora da saúde financeira e dos negócios da empresa.

Parece-nos que o julgamento da ADPF 46-7/DF, ao determinar aos Correios a concorrência com a iniciativa privada, submeteu a empresa às leis de mercado, gerando relevante evolução, pontuadas sob as mais diversas boas práticas empresariais.

Dentre as políticas administrativas em destaque, citam os Correios que a adequação das cláusulas do Acordo Coletivo de Trabalho 2020/2021 à realidade da empresa e do mercado – conforme as recomendações do Ministério da Economia de ajustamento à legislação trabalhista -, também proporcionou aos Correios relevante redução nas despesas com pessoal, na ordem de, aproximadamente, R\$ 400 milhões.

Afirma-se ainda que a implantação de soluções digitais, o incremento de soluções para o e-commerce e a continuidade da prestação dos serviços, colaboraram para o saldo positivo nas contas da estatal, evolução da produtividade e eficiência operacional.

Com tais providências, os Correios aplicaram cerca de R\$ 1,1 bilhão em investimentos e projetos de BTS (*Built to Suit*), com destaque para a modernização da sua frota e veículos, ativos de tecnologia, automação do tratamento de objetos e ampliação da estrutura operacional no segmento de encomendas.

O atual gestor dos Correios chegou a dizer que há viabilidade na empresa, que esta é promissora explorando os mais diversos serviços, mesmo em paralelo ou “em participação” com demais empresas de logística do setor privado. Contudo, tais argumentos não impedem o debate político sobre a gestão pública eficaz sobre a ECT. Basta-nos lembrar da crítica contundente do voto do Relator Marco Aurélio, destacando a problemática da alternância de gestores nas empresas públicas, tornando-as ‘sítios’ de partidos políticos com dirigentes sem técnica ou coerência com o objeto da empresa.

Mesmo sem esgotar o tema, o estudo demonstra que a administração pública deve pautar-se, acima de tudo, pela eficiência e pelo bem comum. Quando o Estado “gestor” não mais se justifica numa esfera econômica, parece que o caminho inevitável é a não intervenção, a descentralização e a própria privatização.

Não à toa, a gestão do Governo Federal, mandato de 2019/2022, deu início a diversos programas de desestatização. À época, revelou Diogo Mac Cord, Secretário Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados do Ministério da Economia, citando que o Governo Federal definiu o modelo de privatização da ECT com pretensão de vender 100% do capital da estatal.

Para tanto, tecnicamente, seguindo o próprio julgamento da ADPF 46-7/DF, foi aprovado na Câmara dos Deputados, desde o dia 5 de agosto de 2021, o projeto de lei n.º 591/21, de iniciativa do Poder Executivo, que autoriza a exploração pela iniciativa privada de todos os serviços postais. A proposta estabelece condições para a desestatização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e remete a regulação do setor à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

O projeto, se for aprovado como lei, disporá que a prestação do serviço postal universal deverá ser garantida pela União por meio da ECT estatal ou por contratos de concessão comuns à iniciativa privada, podendo esses dois modelos coexistirem. O operador postal designado deverá assegurar a continuidade do serviço postal universal, cumprir metas de cobertura e qualidade dos serviços, manter contabilidade separada para os serviços universais, informar ao usuário sobre as condições de acesso a cobertura geográfica, prazos de entrega, etc., e fornecer à Anatel relatórios sobre indicadores de qualidade e eficiência.

Na transformação de “Estado Agente Econômico” para “Estado Regulador”, merece destaque o caso da Companhia Vale do Rio Doce que, atualmente, oscila entre as três maiores mineradoras do mundo.

A pesquisa demonstra a importância em superar inércias legislativas, ou do próprio judiciário, na abordagem dos temas afetos ao mercado atrelado ao setor postal (logístico), demandando a tomada de medidas de salvaguarda ao patrimônio da ECT e dos nichos de mercado que explora, antes que haja uma desvalorização tamanha, a prejudicar valorosa desestatização, mesmo quando com a infraestrutura presente em quase a totalidade de municípios brasileiros.

## REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Câmara aprova projeto que permite a privatização dos Correios**: a proposta autoriza a exploração pela iniciativa privada de todos os serviços postais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/790314-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-PERMITTE-A-PRIVATIZACAO-DOS-CORREIO>. Acesso em: 06 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 1-7**. Rel. Min. Néri da Silveira, 3 fev. 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348389>. Acesso em: 06 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.33-5**. Rel. Min. Gilmar Mendes, 7 dez. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388700>. Acesso em: 06 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46-7**. Rel. Min. Marco Aurélio. Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau. 5 ago. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608504>. Acesso em: 06 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.70-DF**. Rel. Min. André Mendonça. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287839>. Acesso em: 06 dez. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2002.

COMPOREZ, Patrik. **Como os Correios criaram uma máquina de ações judiciais para manter o monopólio**: os Correios usam um exército judicial para afastar qualquer ameaça de serviço alternativo bom para o consumidor – e, assim, garantir seu monopólio sobre o serviço de entregas no Brasil. Disponível em: <https://epoca.oglobo.globo.com/brasil/noticia/2017/07/como-os-correios-criaram-uma-maquina-de-acoes-judiciais-para-manter-monopolio.html>. Acesso em: 06 dez. 2023.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. **A Constituição brasileira ao alcance de todos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Repensando o caráter subsidiário da ADPF. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 36, n. 1, p. 381-395, jan./jun. 2020.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; KOZAN, Marcos Vinícius Marini. A viabilidade de Desestatização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. **Revista Direito UFMS**, [s. l.], v. 2, n. 2, p. 70-88, jul./dez. 2020.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SEN, Amartya Kumar. **Sobre ética e economia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Editora Método, 2003.

ZARUVNI, Reinaldo. **Correios**: Governos pretende privatizar 100% da Estatal. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/220548-correios-governo-pretende-privatizar-100-estatal.htm>. Acesso em: 06 dez. 2023.

ZARUVNI, Reinaldo. **Correios registra maior lucro dos últimos 10 anos**: Com o resultado, a estatal investiu na modernização da frota de veículos, ativos de tecnologia, automação do tratamento de objetos e ampliação da estrutura operacional no segmento de encomendas. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2021/05/correios-registra-maior-lucro-dos-ultimos-10-anos>. Acesso em: 06 dez. 2023.