

## O SETOR POSTAL BRASILEIRO: REGULAÇÃO PARA COMPETIÇÃO?

*Maria Neuesshwander Escosteguy Carneiro*

### 1. Introdução - O Estado e o ordenamento econômico – os serviços públicos explorados empresarialmente

Pesquisar e escrever sobre o setor postal é um desafio ligado intrinsecamente às reflexões em torno da transformação, ao longo dos anos, da atividade administrativa do Brasil. Está nos jornais a polêmica instaurada há tempos, mais especificamente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e mais intensamente com o Projeto de Lei nº 1.491/1999, polêmica esta que envolve a existência ou não do monopólio estatal de regime público, o desenvolvimento da competição em regime privado e uma possível (?) convivência desses dois regimes em um ambiente regulado pelo Estado, cuja função cumpre ser reavaliada levando-se em consideração as transformações da sociedade e as peculiaridades do setor postal.

Neste contexto, imprescindível constatar que a atividade econômica é parte de um fenômeno social e cultural que antecede a criação do Estado. O Estado nasce para estabelecer regras de harmonia na vida em sociedade e para preservá-la, podendo, indiretamente, afetar a atividade econômica.<sup>1</sup> Mas a distinção entre o que é econômico e o que não é econômico, na lição de Dinorá Adelaide Musetti Grotti<sup>2</sup>, citando Francesco Galgano, “*não reside em uma intrínseca e imutável natureza das coisas; ela é uma distinção historicamente determinada.*”

Sobre o papel da inovação como combustível da concorrência e das modificações sociais, relevante invocar os ensinamentos de Joseph Schumpeter<sup>3</sup>. Para ele, são inerentes ao processo de concorrência rivalidades, enfrentamento, cooperação e mecanismos de seleção. Desta forma, tem-se que o processo concorrencial, na visão do mencionado autor, traz em si uma perspectiva darwiniana, em que o mais bem adaptado será o mais eficiente dentro dos incentivos proporcionados naquela moldura institucional específica.

<sup>1</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo da Economia. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2003, p. 5.

<sup>2</sup> O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Ed. Malheiros, 2003, Coleção Temas de Direito Administrativo, p. 133.

<sup>3</sup> Conferir, neste sentido, a obra *Capitalism, Socialism and Democracy*. Londres: Unwin Hyman, 1987.

O processo de concorrência é, para este autor, contra-intuitivo, no sentido de que ganhará aquele que realizar mudanças, e não, aquele que optar por manter-se inalterado. O mecanismo é inaugurado com uma ação empreendedora do tipo *animal spirits*, decorrente de uma visão empresarial estratégica, que se segue à inovação e à concorrência, juntamente com lucros e conflitos, gerando, ao fim, mudanças estruturais. A conciliação de mercados oligopolizados com eficiência produtiva e preços cadentes deve ter como norte a análise do comportamento dos mercados, “[c]omo resultado da história passada e como tentativa de enfrentar uma situação que irá mudar – como tentativa, por parte das firmas de se manterem de pé num terreno que se move por debaixo delas.” Ou seja: não se pode analisar esses mercados apenas com base no princípio da maximização dos lucros; é preciso parar de ver o problema de como o capitalista administra as estruturas existentes, mas sim, como ele as cria e as destrói.

Daí derivamos que as inovações tecnológicas – e, conseqüentemente, a introdução da competição no setor - têm papel determinante na estruturação do modelo regulatório correspondente.

Mas independentemente da evolução histórica pela qual a sociedade passa, a vida em sociedade deve se manter preservada. E essa preservação se dá pela atribuição de uma parcela do poder de cada indivíduo a um Estado, que, em nome do interesse da coletividade, terá legitimidade para estabelecer limites à liberdade individual.

É certo que o papel do Estado, sobretudo de intervenção na economia para a conseqüente preservação da sociedade, sempre foi, e continuará sendo, de extrema relevância. É mais certo ainda, que, ao longo dos anos, essa intervenção se deu nos mais diversos graus, não nos importando, para fins do presente trabalho, analisar a evolução deste fenômeno. Partiremos, por conseguinte, da concepção de que a intervenção pesada do Estado transformou-se, ao longo dos anos, em uma intervenção mais leve, de um Estado regulador/fomentador, sendo possível afirmar que igualmente o conceito de *competição* teve que sofrer adaptações.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Conferir, neste sentido, o acurado trabalho de Sara Jane Leite de Farias (em *Evolução Histórica dos Princípios Econômicos da Constituição in Direito Empresarial Público*; Ed. Lúmen Júris, 2002, p. 95): “[N]o final do século XIX, unidades econômicas passaram a assumir posições de destaque nos mercados, regulando-os em proveito próprio, conforme ensina Reich: O mercado ficou submetido ao arbítrio dos grandes conglomerados que, não raramente, conduziam-se de forma abusiva, comprometendo o aspecto organizativo que o caracterizou até então. Disso resultou a inviabilização da mobilidade das próprias forças produtivas, com o aniquilamento dos valores da competição e estabelecendo uma contradição no quadro de dogmas econômicos provenientes da visão liberal clássica. O princípio da livre iniciativa, correspondente ao estado original e revolucionário das forças industriais,

Neste contexto, Isaac Benjói<sup>5</sup> esclarece que a competição é um mecanismo pelo qual, de um lado, cada firma tenta maximizar seus lucros, sem qualquer preocupação com o benefício social, i. e., com os consumidores; e de outro, os consumidores buscam maximizar a implementação de seus interesses com comportamentos absolutamente individuais. Tais condutas egoístas têm como consequência a maximização do bem-estar social. Ocorre que, na prática, o bom funcionamento do livre mercado exige que sejam cumpridos alguns requisitos: (i) não haver dominação dos mercados<sup>6</sup>; e (ii) não haver externalidades<sup>7</sup>.

Daí resulta o principal fundamento econômico da intervenção estatal<sup>8</sup>: restabelecer o equilíbrio garantidor da livre competição.<sup>9</sup> Em outras palavras, conforme citado na obra de Vital Moreira<sup>10</sup>, uma das acepções possíveis da palavra ‘regulação’ diz respeito à idéia de manutenção ou restabelecimento do equilíbrio de um sistema.

---

*não mais enquadrava as condições dos agentes econômicos do mercado. A associação dos interesses das grandes empresas substituiu o livre jogo econômico – organização, produção, distribuição e repartição de mercados – negando o ilimitado acesso ao mercado e acentuando uma vocação ao protecionismo privado de caráter associativo e monopolístico. Foi o saturamento do campo competitivo.”*

<sup>5</sup> *Fundamentos da Economia da Regulação*; Thex Editora, Rio de Janeiro, 1999, p. 67.

<sup>6</sup> A dominação dos mercados, para o referido autor, é entendida como a possibilidade de qualquer agente econômico entrar e sair do mercado livremente, tendo como exemplos típicos as situações de cartel e de monopólio, inclusive o natural, em que a liberdade dos demais agentes é limitada pelos agentes cartelizados ou monopolistas.

<sup>7</sup> Externalidades, para o referido autor, são entendidas como os custos ou prejuízos involuntários causados por um agente econômico para produzir um bem ou serviço.

<sup>8</sup> Carla C. Marshall (em *A Regulação para a Competição in Direito Empresarial Público*; Ed. Lúmen Júris, 2002, p. 37) estabelece que “[A] intervenção do Estado no economia pode se expressar a partir de 5 categorias diferentes identificadas na Carta Econômica: 1<sup>ª</sup>) de ordem normativa – na parte inicial do caput do art. 174, quando age como agente normativo; 2<sup>ª</sup>) de ordem tributária – art. 149; 3<sup>ª</sup>) de ordem reguladora – parte final do caput do art. 174, ao atribuir ao Estado papel de regulador da atividade econômica, exercendo, para tanto, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento; 4<sup>ª</sup>) de ordem executiva – ao prever no art. 175, caput, que: Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos; e, por fim, a 5<sup>ª</sup>) mas não menos importante, de ordem repressiva – expressa no § 4<sup>º</sup> do art. 173: A lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

<sup>9</sup> NETO, Diogo Figueiredo Moreira. *Direito Regulatório: a alternativa participativa e flexível para a Administração Pública de relações setoriais complexas no Estado Democrático.*, p. 77.

<sup>10</sup> *Auto-regulação profissional e administração pública*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 34-37.

Segundo a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>11</sup>, o “aspecto econômico” da regulação não é o único existente; pode haver o “aspecto jurídico” da regulação, que seria mais amplo e abrangeria outras áreas, que não a econômica, das quais a professora destaca os serviços públicos exclusivos e não exclusivos do Estado, em textual:

*“Para essas áreas, o conceito de regulação econômica não se adapta inteiramente, porque a finalidade não é de ordem econômica, mas de ordem social. Daí ser preferível conceito mais amplo, em que estejam presentes os dois primeiros elementos já assinalados (fixação de regras de conduta e controle), mas se amplie o terceiro elemento, referente à finalidade da regulação, que é a de proteger o interesse público ou, mais precisamente, o interesse do usuário dos serviços públicos exclusivos e não-exclusivos do Estado.”*

Parece-nos um tanto confusa a visualização da regulação sob o “aspecto econômico” ou sob o “aspecto jurídico”, razão pela qual entendemos ser mais precisa a doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>12</sup>, que enumera os fundamentos econômicos, políticos e jurídicos da regulação.

Mas para estabelecer este “equilíbrio garantidor da livre competição”, é preciso que o Estado se mantenha íntegro com relação à “tentação” de ir além das soluções prescritas para determinadas situações, promovendo intervenções regulatórias “adicionais” desnecessárias. Desta forma, uma vez verificada a demanda regulatória, ou seja, a necessidade de intervenção do Estado em um dado setor, é importante esclarecer os limites em que deva ocorrer e em que modalidades.

São quatro as modalidades de intervenção estatal na economia elencadas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>13</sup>, quais sejam: a regulatória, a concorrencial, a monopolista e a sancionatória.

A intervenção regulatória implica imposição, através de normas legais, de prescrições positivas e negativas sobre o desempenho de atividades econômicas ou sociais privadas, tendo em vista a preponderância de interesses públicos específicos legalmente definidos.

<sup>11</sup> Direito Regulatório: Temas Polêmicos. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2003, p. 30.

<sup>12</sup> Direito Regulatório: Uma alternativa participativa e flexível para a Administração Pública de relações setoriais complexas no Estado Democrático. Ed. Renovar, 2003, pp. 129 e seguintes.

<sup>13</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., pp. 129 e ss.

A intervenção denominada concorrencial tem como característica a imposição, também por meio de normas legais, da presença do Estado-empresário, atuando em regime de competição com agentes privados, no desempenho de atividades econômicas ou sociais privadas, tendo em vista a preponderância de interesses públicos legalmente definidos.

A intervenção monopolista seria, por sua vez, caracterizada pela imposição, por meio de normas legais, da presença do Estado-empresário, afastando a competição dos agentes privados, no desempenho de atividades econômicas ou sociais privadas, tendo em vista a preponderância de interesses públicos legalmente definidos.<sup>14</sup>

E por fim, a intervenção sancionatória, que se caracteriza pela imposição, com previsão legal, de sanções estatais punitivas, pelo Estado aos agentes privados, que desempenham determinadas atividades econômicas e sociais transgredindo as normas predefinidoras dos interesses públicos legalmente definidos em seus respectivos setores.

Ainda neste contexto, conforme bem esclarece Marcos Juruena Villela Souto<sup>15</sup>, citando José Afonso da Silva, a atuação econômica do Estado exige prévia distinção entre serviços públicos, especialmente os de conteúdo econômico e social, e atividades econômicas, distinção que tem fundamento na própria Constituição nos arts. 21, incisos XI e XII, 173<sup>16</sup> e 174.

A definição de serviço público deve consistir, primordialmente, na identificação “[d]os setores em que se apresenta imprescindível a presença do Estado, seja por força do princípio da subsidiariedade, seja em razão da necessidade de utilização do *ius imperi* na execução do cometimento, dada à sua impositividade à vida social.”<sup>17</sup>

Sobre serviço público e atividade econômica, Eros Roberto Grau destacou que a distinção dos conceitos não pode ser feita de forma absoluta,

---

<sup>14</sup> Essa modalidade, para fins deste trabalho, cumpre ser estudada em especial mais adiante após o delineamento das funções regulatórias e de alguns aspectos concernentes aos serviços públicos, tendo em vista a discussão acerca da existência ou não de um monopólio estatal no setor postal.

<sup>15</sup> Id. Ob. cit., p. 81.

<sup>16</sup> “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

<sup>17</sup> SOUZA, Horácio Augusto Mendes de. *Serviço Público: Conceito, Classificação e Limites à Gestão Empresarial* in SOUTO, Marcos Juruena Villela (coordenador). Direito Empresarial Público; Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2002, p. 443.

porquanto serviço público, para o mencionado autor, é uma modalidade de atividade econômica.<sup>18</sup>

Uma referência para o estudo aqui introduzido, é o modelo do setor de telecomunicações, que se estrutura em uma tentativa de equilíbrio entre a competição e a universalização por meio do conceito de assimetria regulatória muito bem explanado por Carlos Ari Sundfeld<sup>19</sup> conforme trecho abaixo transcrito:

*“Para aqueles que já estão usufruindo do serviço público é necessário melhorar sua prestação, torná-lo mais barato e mais adequado tecnologicamente. Entretanto, é importante que a política se volte a dar este serviço público para aqueles que não desfrutam dele, a quem não possui o serviço. Ilustrando esta situação, temos: os que já usufruem do serviço telefônico querem ter uma maior oferta para, por exemplo, ter uma segunda linha para ligar a Internet. Porém, o sujeito que está no rincão do Tocantins, se já tivesse à sua disposição um telefone público estaria de bom tamanho. No primeiro caso, interessa a introdução da competição, enquanto para o sujeito que está no rincão do Estado de Tocantins é importante ter um serviço que ele nunca teve, isto é, que ocorra a universalização do serviço.(...) A incidência regulatória, portanto, permite que se imagine alguns prestadores olhando mais para a competição, para estudos de mercados vantajosos, e outros prestadores olhando para a perspectiva da universalização. Isto é garantido pelo modelo estabelecido pela Lei Geral de Telecomunicações. (...)”*

O trecho acima é um bom ponto de partida para a reflexão sobre o funcionamento e regulação do setor postal. Será que o setor postal está acompanhando a trajetória do setor de telecomunicações? Será que possui peculiaridades? Será que o setor postal ilustra hipótese de monopólio natural?

Enfim, muitas indagações dão ensejo à presente pesquisa, que se presta a uma tentativa de delimitação do marco regulatório do setor postal no Brasil mediante a compreensão do entendimento da evolução histórica da própria administração pública brasileira, das transformações do setor postal no mundo, da análise dos conceitos e da natureza dos serviços postais e da adequação dos limites de intervenção do Estado neste setor específico.

<sup>18</sup> A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. 7ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

<sup>19</sup> Direito Administrativo Econômico. 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Ed. Malheiros, pp. 306 e 307.

## 2. O setor postal no Brasil:

### 2.1. *Um breve histórico<sup>20</sup>: origem e estrutura no Brasil*

A análise da regulação do setor postal brasileiro demanda que sejam bem conhecidas as raízes históricas e as razões para existência de uma ou de outra modalidade de intervenção estatal. Os serviços postais<sup>21</sup> brasileiros nasceram com o próprio Brasil, no ano de 1500, quando Pero Vaz de Caminha, escrivão da frota de Pedro Álvares Cabral, relata ao Rei de Portugal, por meio de uma carta de 27 páginas, o descobrimento de uma nova terra.<sup>22</sup>

Apesar do significado histórico daquele acontecimento, o primeiro registro de organização de um serviço regular de correios no Brasil é de 1663, quando foi oficialmente instituído o Serviço Postal no Brasil, com o objetivo de possibilitar a comunicação entre Portugal e sua Colônia. Mais de um século depois, no ano de 1798, foram criados os Correios Marítimos, que instituíram o serviço regular entre Brasil e Portugal. Após a Independência, os serviços postais continuaram a se desenvolver. Em 1829, por determinação de D. Pedro I, foi

---

<sup>20</sup> Para um bom panorama da história do setor postal no Brasil, conferir: [http://www.correios.com.br/institucional/conheca\\_correios/historia\\_correios/historia\\_correios\\_brasil.cfm](http://www.correios.com.br/institucional/conheca_correios/historia_correios/historia_correios_brasil.cfm).

<sup>21</sup> Sobre o sentido dos termos “postal” e “correios”, já o disse conclusivamente Pontes de Miranda, citado por Joaquim Macaloss (Parecer *O serviço postal e o privilégio exclusivo in Revista de Direito Público* nº 68, p. 123): “[C]orreio significa, no texto, posta, serviço de transporte de cartas e encomendas postais as que se equiparam às cartas. Isso não quer dizer que se vede, constitucionalmente, a particulares, ou às próprias entidades intraestatais, manter serviços de entregas de objeto (não de cartas!). O cerne do conceito está nas cartas missivas: carta, escritos, mensagens fechadas, instituem serviço postal, e tem esse de pertencer à União.” Mais recente, o Projeto de Lei nº 1.491/1999, em trâmite na Câmara dos Deputados, traz detalhada diferença entre as definições de serviço postal, correspondência, serviço parapostal, serviço de interesse social e serviço essencial. Na época de Pedro Álvares Cabral, entendemos que já havia serviço postal, entendido como o conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência (comunicação escrita, gravada ou fixada em suporte material e, nesta condição destinada a endereço determinado ou a pessoa com endereço determinado) ou objeto postal (bem material, com ou sem valor mercantil, que atenda aos requisitos de postabilidade fixados na lei e na regulação e que seja encaminhado a pessoa com endereço determinado) de um remetente para um endereço final, certo e determinado, com ou sem indicação de destinatário, sob o regime de prestação definido na lei.

<sup>22</sup> Cf., neste sentido, SILVA, Francisco Carlos Teixeira in LINHARES, Maria Yedda (organizadora). *História Geral do Brasil*. Ed. Campus, 9ª edição, p. 43: “[E]m pouco mais de um mês, Cabral chega ao nordeste do Brasil, enviando a El-Rei a nova da descoberta, através da célebre carta de Pero Vaz de Caminha. (...)”

levada a efeito uma reorganização dos serviços postais, que resultou na criação da Administração dos Correios, cujos serviços passaram a estar presentes também em todas as capitâneas das províncias brasileiras.

Em 1844, entrou em vigor uma nova legislação postal, a qual fixou taxas distintas para as vias marítimas e terrestres. Essa legislação instituiu, ainda, o Quadro de Carteiros do Correio da Coroa e o sistema de Distritos Postais, o que possibilitaria a entrega domiciliária de correspondências, seguida, logo no ano de 1845, da instalação das primeiras caixas de coleta do Império nas vias públicas do Rio de Janeiro.

Em 1877, o Brasil aderiu ao Tratado relativo à criação da União Geral dos Correios celebrado em Berna, Suíça, em 1874. A União Geral dos Correios transformou-se, em 1879, na União Postal Universal, ainda hoje atuante como entidade especializada da Organização das Nações Unidas para o setor postal no mundo. Logo após a proclamação da República, no ano de 1890, a Repartição Postal passou ao Ministério da Instrução Pública, Correios e Telégrafos. Entretanto, em 1893, foi criado o Ministério da Indústria, Viação e Obras Públicas, ao qual ficou subordinado o Departamento de Correios e Telégrafos.

O advento da aviação permitiu o aprimoramento dos serviços postais. Em 1921, foi iniciado o transporte de malas postais por via aérea no Brasil. O uso de máquinas de franquear correspondência iniciou-se em 1924, ano em que também foi introduzido o serviço de “Expressos Internacionais”. Em 1927, iniciou-se o transporte de correspondência por via aérea regular entre a América do Sul e a Europa. Alguns anos mais tarde, em 1931, foi criado o Departamento de Correios e Telégrafos (DCT). Impende transcrever a seguir as razões para criação do DCT insculpidas no Decreto nº 20.859, de 26 de dezembro de 1931:

*“Considerando que é imprescindível a reorganização dos serviços de Correios e Telégrafos como medida de aperfeiçoamento e para que atendam com eficiência aos interesses do público;*

*Considerando que, antes da remodelação dos serviços técnicos, convém atender à nova disposição do órgão administrativo;*

*Considerando que a fusão desses dois serviços se impõe, não só como medida econômica na administração dos negócios do Estado, como também pelas vantagens decorrentes da sua execução em conjunto;*

*Considerando que em decretos anteriores já foram determinadas medidas preliminares para a instalação dos dois serviços em comum;”*

O mencionado Departamento era uma autarquia comum, ou seja, uma



pessoa jurídica de direito público, sujeita a todas as prerrogativas e limitações inerentes às funções típicas do Estado. A personalidade jurídica distinta da administração direta implica outorga de autonomia (leia-se patrimônio, receitas e regime de pessoal próprios) para o seu funcionamento.<sup>23</sup>

Embora a criação do Departamento de Correios e Telégrafos sob a forma autárquica represente considerável avanço na história dos serviços postais brasileiros, há que se assinalar que a autonomia inerente ao próprio conceito de autarquia não é tanta quanto parece à primeira vista, “*posto que submetida a forte controle político materializado na livre nomeação e exoneração de seus dirigentes. Não é, pois, suficiente para o exercício da função regulatória independente.*”<sup>24</sup>

Em 6 de dezembro de 1945, foi editado o Decreto-lei nº 8.308, que dispõe sobre a autonomia técnico-administrativa do Departamento de Correios e Telégrafos, o que vai ao encontro das considerações de Marcos Juruena Villela Souto acerca da relatividade da autonomia conferida às autarquias comuns (especificamente, ao DCT).

## 2.2. Criação da empresa brasileira de correios e telégrafos - ECT:

Conforme os ensinamentos de Marcos Juruena Villela Souto<sup>25</sup>, a Administração Pública, para desempenhar suas funções, pode funcionar de forma centralizada (na qual o poder será exercido diretamente pelo ente político criado pela Constituição Federal) ou descentralizada (na qual o poder será exercido por criaturas decorrentes de seu poder de auto-organização, por execução direta ou em colaboração com terceiros).

Uma das modalidades da técnica de descentralização consiste na autorização legislativa para a criação de empresa pública e é consequência de uma demanda de atuação do Estado sob a forma empresarial, para a exploração comercial de serviços públicos, nos termos do art. 175 da Constituição Federal de 1988.<sup>26</sup> A criação da ECT consistiu tão somente na descentralização da função do Estado que, nesse caso, é de prestar o serviço público postal. É incorreto, portanto, associar esta hipótese à exploração de atividade econômica pelo Estado, na

<sup>23</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Regulatório. Id. Ob. cit., p. 223.

<sup>24</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Regulatório. Id. Ob. cit., p. 225.

<sup>25</sup> Direito Administrativo da Economia. Id. Ob. Cit., p. 57.

<sup>26</sup> Neste ponto, necessário anotar, ainda, que não se deve confundir a atividade econômica do Estado prevista no art. 173 da Constituição Federal de 1988 com a exploração comercial dos serviços públicos preconizada pelo art. 175 da Constituição Federal de 1988.

modalidade concorrencial (de acordo com a classificação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto), em conformidade com o art. 173 da Constituição Federal de 1988.

Mister se faz deixar claro que o exercício (discricionário), pelo Estado, desta opção técnico-administrativa de descentralização não altera a titularidade, que continua a pertencer ao povo (de quem emana em favor do Estado); há apenas um desmembramento do exercício do poder. O Decreto-lei nº 200, de 25/02/67, ao tratar da Reforma Administrativa Federal, sistematizou a conceituação da Carta Magna de 1967, que equiparava as autarquias às empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica.

Todavia, conforme criticou Joaquim Macaloss<sup>27</sup> “[e]stranheza nenhuma causaria a criação de empresa pública para a exploração do serviço postal, não fora ‘nos termos do art. 5º, II, do Dec-lei 200/67.’ (...) Evidente está, pois, até porque expresso, embora por referência ao Dec-lei 200/67, que a ECT foi criada para explorar atividade econômica.”

Registre-se, todavia, que tal entendimento é anterior à Constituição Federal de 1988, daí a grande confusão em torno da existência ou não de monopólio postal. Importa, outrossim, expor alguns pontos importantes contidos em tal parecer, quais sejam: (i) o conceito de serviço público é relativo e o serviço postal é serviço público privativo, i. e., aqueles que supõem a prática de atos de império e que, embora sujeitos à concessão ou permissão, estão dentro da alçada do Poder Público, já expressos na CF; (ii) não existe monopólio postal, e sim, o serviço postal goza de privilégio exclusivo. Os serviços submetidos ao privilégio exclusivo (em regime de monopólio, no dizer da lei) são atividades postais; restringe-se o privilégio postal ao recebimento, transporte e entrega de cartas, cartões postais, e de correspondência agrupada (objetos postais com caráter de mensagem), bem assim à fabricação e emissão de fórmulas de franqueamento postal.

Ademais, o mesmo autor explicou as diferenças entre privilégio exclusivo e monopólio, senão vejamos: (a) o regime de privilégio exclusivo incide sobre serviços públicos e o de monopólio incide sobre as atividades econômicas privadas; (b) o privilégio exclusivo é específico, abrangendo somente o serviço a ele submetido, enquanto que o monopólio é genérico, compreendendo todos os processos de exercício da atividade monopolista e em toda a área onde deva ser exercida; (c) tanto o privilégio exclusivo quanto o monopólio (quando afastada qualquer competição) devem obediência ao art. 153, parágrafo 3º e o art. 163 parte final da Constituição Federal de 1967<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Parecer *O serviço postal e o privilégio exclusivo* in Revista de Direito Público nº 68, p. 121.

<sup>28</sup> Como dissemos, o parecer referido na nota 25 acima foi elaborado provavelmente com base na Constituição Federal de 1967.

A Lei nº 6.538/78 estabelece a prestação do serviço postal e do serviço de telegramas por empresa pública, em regime de monopólio. Seus principais preceitos são:

- A) A ECT é a grande prestadora de serviços no setor, com monopólio;
- B) Não reconhece a existência de operadores privados no setor;
- C) Estabelece o monopólio para carta, cartão postal, telegrama e correspondência agrupada;
- D) Não fixa regras claras para a delegação da prestação dos serviços a terceiros; e
- E) Não prevê mecanismos de regulação do setor, mas apenas de controle da ECT.

Voltando ao histórico do setor postal no Brasil, temos, em 1967, a criação do Ministério das Comunicações que, a partir de 1968, recebeu em sua estrutura o já existente Departamento de Correios e Telégrafos, o qual, em 20 de março de 1969, por meio do Decreto-Lei n.º 509, foi transformado na empresa pública Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Nessa ocasião, os serviços postais eram de má qualidade, pois não havia o cumprimento dos prazos de entrega estabelecidos e os usuários dos serviços não tinham garantias da entrega das cartas e encomendas ao destinatário final.

A gestão do DCT era realizada sob diversas restrições administrativas e fortes injunções políticas. Por essas razões, não era possível um gerenciamento eficiente e eficaz dos recursos sob sua responsabilidade. O serviço postal era altamente deficitário e somente sobrevivia graças a subvenções oriundas do Tesouro Nacional.

Naquele momento, fez-se, então, essencial a atuação do Estado para instaurar um modelo que estimulasse o desenvolvimento do setor, melhorando sua eficiência. O modelo instituído mantinha sob o controle do Estado a totalidade do capital da ECT, permitindo ao serviço postal alcançar um novo patamar de gestão, garantindo-lhe condições essenciais para que ocorresse a primeira grande transformação no setor postal brasileiro e, simultaneamente, permitindo a ampliação do poder estatal de intervenção e decisão sobre os rumos da empresa, independentemente de interesses de acionistas privados (o que, ao contrário, ocorreria caso houvesse sido criada uma sociedade de economia mista).

Assim, se o Estado optou por intervir no setor postal pela criação da ECT é porque, naquele momento, aquele era o modelo que mais parecia ser capaz de tornar o setor mais eficiente. E, de fato, houve uma evolução no setor.

Dentre as principais transformações ocorridas na década seguinte à criação da ECT, podemos citar:

- a) Mudança do regime jurídico de seus servidores, que deixaram a condição de estatutários para o regime das normas trabalhistas da Consolidação das Leis do Trabalho;
- b) Redução de custos administrativos e operacionais;
- c) Estabelecimento de padrões objetivos de qualidade, tendo como exemplo o conceito “D+1”, ou seja, o compromisso de entrega de cartas no dia seguinte ao da postagem<sup>29</sup>;
- d) Criação da Rede Postal Aérea Noturna – RPN – composta por um conjunto de linhas para o transporte aéreo de objetos postais, operadas por aeronaves das principais empresas aéreas brasileiras<sup>30</sup>;
- e) Criação da Rede Postal Fluvial da Amazônia, formada por uma frota de embarcações fluviais que promovem a integração da região norte por meio do serviço postal regular<sup>31</sup>;
- f) Investimentos na reconstrução da infra-estrutura operacional, como construção de centros operacionais, renovação da frota de veículos e aporte de máquinas de triagem automática;

---

<sup>29</sup> Essa transformação atende, ou pelo menos tem a intenção de atender ao princípio da eficiência, trazido pela Emenda Constitucional nº 19/98. Este princípio, segundo Odete Medauar (Direito Administrativo Moderno; Ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 7ª edição, p. 142), “[n]orteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à idéia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população.”

<sup>30</sup> Em atendimento ao princípio constitucional da generalidade. Cf. nota 12. Registre-se, ademais, que, ao longo da década de 80, a ECT operou como uma entidade prestadora de serviços públicos, especialmente nos segmentos de menores rendas, prestando serviços que, embora não tragam em sua natureza o caráter postal, usufruem da infra-estrutura construída para alcançar pessoas e localidades, em muitas circunstâncias não atingíveis por outras estruturas de serviço público. Como exemplo podemos citar o pagamento de benefícios previdenciários em localidades sem agência bancária, a distribuição de livros escolares, a distribuição de medicamentos e o recebimento de pedidos de documentação oficial, como CPF e Passaporte. A ECT, detentora da maior cadeia de lojas de atendimento no país, atinge os pontos mais remotos e torna acessível, a toda a população brasileira, um extenso leque de produtos e serviços.

<sup>31</sup> Em atendimento ao princípio constitucional da generalidade. Cf. nota 12.

- g) Criação do Código de Endereçamento Postal – CEP;
- h) Amplo esforço de formação, treinamento e atualização dos empregados;
- i) Criação de novos serviços, como o SEDEX;
- j) Expansão da rede de agências de correios e de caixas de coleta; e
- k) Introdução do sistema de franquia para expansão da rede de agências.

### 3. Inovações comerciais e industriais nos serviços postais

Alguns estudos da União Postal Universal<sup>32</sup> concluíram que: (i) o mercado global de cartas em 1999 abrangeu 430 bilhões de itens enviados; (ii) em 1995, a correspondência física representou apenas 20% do mercado de comunicações; (iii) comunicações eletrônicas cresceriam mais do que o dobro do que a correspondência física; e (iv) a parcela de mercado da correspondência física cairia progressivamente ao longo do tempo em razão do crescimento da correspondência eletrônica.

Entretanto, os referidos estudos constataram que, apesar da diminuição na parcela de mercado detida pela correspondência física, havia expectativa de continuidade no crescimento em termos absolutos de tal espécie de correspondência. É válido transcrever alguns trechos de um outro estudo da União Postal Universal, *The Postal Market in the Age of Globalization*<sup>33</sup> em que se relata o desenvolvimento do setor eletrônico até o ano de 2005:

---

<sup>32</sup> *Core business scenarios Post 2005 e Post 2005 – Follow-up trends, Strategic Planning and Statistics*, ambas publicações da Universal Postal Union, Berne, 1997 e 2000, respectivamente citadas in *The Post Emergind Trends and Issues*, Universal Postal Union, 2002, pp. 21 e 22 retirado do site [www.upu.int/market\\_analysis/en/02\\_the\\_post-emerging\\_trends\\_and\\_issues\\_en.pdf](http://www.upu.int/market_analysis/en/02_the_post-emerging_trends_and_issues_en.pdf).

<sup>33</sup> Este estudo foi publicado em 2002 e se encontra disponível no site [www.upu.int/market\\_analysis/en/02\\_the\\_post-emerging\\_trends\\_and\\_issues\\_en.pdf](http://www.upu.int/market_analysis/en/02_the_post-emerging_trends_and_issues_en.pdf). Cf. a versão original dos trechos transcritos em inglês: “*Post 2005 reports that electronic communication will grow at more than twice the rate for physical mail and 60% more than the growth in GDP (gross domestic product) in the ten years to 2005, continuing the trend of recent years. Over this period, the communications market as a whole is expected to grow by 5.6% per year, compared to about 2.5% annually for physical mail. The World Bank reference scenario provides for an annual GDP growth rate of 3.5% over this period. The result is that, although the world economy is expected to continue to grow to 2005, and postal volumes are also expected to grow, their share will decline further. By 2005, the share of physical mail will account for a little under 15% of the total communications market. In the period to 2005, against an average world mail volume growth rate of 2.5%, high- and low- income countries*”

*“O Estudo Correios 2005 relata que a comunicação eletrônica crescerá a um índice duas vezes maior do que o correio físico e 60% mais do que o crescimento do PIB até 2005, continuando a tendência dos últimos anos. Neste período, a expectativa de crescimento do mercado de comunicações como um todo é de 5.6% ao ano, comparado a um crescimento de aproximadamente 2.5% anuais para o correio físico. O Banco Mundial fornece um cenário de referência para o crescimento anual do PIB de 3.5% no mesmo período. O resultado é que, apesar de haver uma expectativa de crescimento da economia mundial e dos volumes postais até 2005, as parcelas de mercado irão entrar em declínio posteriormente. Até 2005, a parcela de mercado do correio físico contabilizará um pouco menos de 15% do total do mercado de comunicações. No período até o ano 2005, contra um volume bruto anual de correspondência de 2.5%, países de renda alta e baixa terão crescimentos no tráfego postal de 2.3% e 2% respectivamente, em contraposição a 5.8% para países de renda média. A categoria de baixa renda é representativa do grupo dos países em desenvolvimento conforme definição elaborada para fins do Estudo Correios 2005. Após 2005, o crescimento do mercado de comunicações somente pode ser adivinhado. O comércio eletrônico, sozinho, trará mudanças significativas para os negócios, consumidores, governo e para a economia. O crescimento da Internet e o desenvolvimento do comércio eletrônico, que está apenas engatinhando, são manifestações de uma*

---

will have traffic growths of 2.3% and 2% respectively, in contrast to 5.8% for middle-income countries. The low-income category is representative of the developing countries group as defined for the purposes of Post 2005. Beyond 2005, the growth of the communications market can only be guessed at. E-commerce alone will bring significant changes to business, consumers, government and the economy. The growth of the Internet and the development of e-commerce, which is still in its infancy, are but two manifestations of a wave of development of similar significance to the railways in the nineteenth century, and of the motor car in the twentieth. The OECD sees e-commerce as ‘...part of a broader process of social change, characterized by the globalization of markets, the shift towards an economy based on knowledge and information...(which)... will probably continue far into the future.’ A conservative assumption is that over the five years to 2010, growth in the communications industry will continue at around 5% per year – a slight reduction in the rate forecast for the ten years to 2005. Many new products and services will continue to come onto the market – some directly substituting for written communications, others enriching the data, education, information and entertainment options available. Consumers will be offered an ever-increasing range of choices. While the market share of physical mail will inevitably continue to decline, physical mail is likely to continue to grow albeit at lower rates than the economy at large. As already stated above, an important conclusion is that the postal business is not a ‘sunset sector’ and it will continue to play a significant part in economic and social infrastructures.”

*onda de desenvolvimento de significado similar ao desenvolvimento das estradas de ferro no século dezenove e do automóveis no século vinte. A OECD vê o comércio eletrônico como ‘...parte de um processo mais amplo de mudança social, caracterizado pela globalização dos mercados, a mudança em direção a uma economia baseada em conhecimento e informação ...(que)... provavelmente continuará longe no futuro.’ Uma premissa conservativa é que entre os anos 2005 e 2010, crescimento na indústria de comunicações continuará em aproximadamente 5% por ano – uma redução pequena na previsão para os 10 anos até 2005. Muitos produtos e serviços novos continuarão a entrar no mercado – alguns diretamente substituindo as comunicações escritas e outros enriquecendo as opções de informação, educação e entretenimento disponíveis. Aos consumidores será oferecida uma gama crescente de opções. Enquanto a parcela de mercado do correio físico continuará inevitavelmente a declinar, o correio físico provavelmente continuará a crescer ainda que a índices menores que a economia como um todo. Conforme afirmado acima, uma importante conclusão é que o mercado postal não é um setor em declínio e continuará a ter um papel significativo nas infra-estruturas econômica e social.”*

É inevitável, portanto, constatar que a rede mundial de serviços postais vivencia importantes mudanças estruturais decorrentes da introdução de novas tecnologias da informação. O setor postal não pode ser tido, em face das inovações tecnológicas como um setor que se está esvaziando, mas sim, como parte importante no desenvolvimento econômico e social das infra-estruturas de um país.

Questionamento relevante decorrente destas mudanças estruturais e da influência da tecnologia concerne à substituição da correspondência física pela eletrônica. O estudo *Post – Emerging Trends and Issues*<sup>34</sup> menciona que ainda não há consenso. Por sua vez, o estudo *The Postal Market in the Age of Globalization*<sup>35</sup>, comentando o estudo *Post 2005*, relata que a perda de parcela de mercado sofrida pelas correspondências físicas é somente em parte consequência da substituição destas pelas correspondências eletrônicas.

O grau de substitutibilidade, i. e., a prontidão dos usuários em migrar de um serviço para outro (utilizar correspondência física ou eletrônica), varia de acordo com os segmentos de mercado. Estudos europeus<sup>36</sup> constataram que

---

<sup>34</sup> Id. Ob. cit., p. 23.

<sup>35</sup> Id. Ob. cit. pp. 19, 20.

<sup>36</sup> Estes estudos europeus foram citados, embora não especificados, no estudo *The Postal*

o grau de substitutibilidade é maior em tráfegos de correspondências profissionais, se comparado ao tráfego de correspondências pessoais. Todavia, do ponto de vista dos consumidores, o grau de substituição está intimamente relacionado ao valor que a pessoa atribui às características de determinado serviço. Fatores tais como velocidade, segurança, facilidade de uso e fidelidade de reprodução, e não o preço propriamente dito, irão influenciar o consumidor na escolha do modo de comunicação. Daí porque é tão difícil testar empiricamente o grau de substitutibilidade.

Interessante registrar, ainda neste contexto, que a correspondência física tem sido objeto tanto de substituição quanto de complementação. Um exemplo de complementaridade pode ser tido quando o encaminhamento de um fac-símile é seguido de envio do documento original via correio. Outros exemplos envolvem o envio por correio de catálogos como parte de promoção feita previamente via e-mail.<sup>37</sup>

#### **4. Mudanças institucionais necessárias – Exame da possibilidade constitucional da transformação do monopólio**

Justamente pela presença das inovações tecnológicas e da competição no setor postal, verificou-se que o modelo institucional existente, com operador único, sem competição regulada, não mais poderia subsistir. Neste sentido, cumpre destacar trecho do completo estudo *The Postal Market in the Age of Globalization*, já citado anteriormente neste trabalho<sup>38</sup>:

*“Tipicamente, empresas postais nacionais têm responsabilidade exclusiva pela manutenção do serviço postal, e, com isso, são obrigadas a aplicar tarifas uniformes.. Geralmente, fornecem serviços de custo alto para áreas remotas abaixo do custo, enquanto cobram mais alto*

---

*Market in the Age of Globalization* (Ob. Cit.), p. 20.

<sup>37</sup> Cf. estudo *The Postal Market in the Age of Globalization* (Ob. Cit.), p. 20.

<sup>38</sup> Id. Ob. Cit., p. 30: *“Typically, national postal enterprises have sole responsibility for the maintenance of the universal service, and with that, they are required to apply uniform (non-differentiated tariffs). Generally, they supply high-cost services to remote or uneconomic areas at less than cost, while they overcharge services in densely serviced urban areas. Apart from the requirement to apply uniform rates, postal rates are formally or informally government controlled. Because the enterprises are government-owned, operations and regulation (until recently) were often carried out by the same entity. Increasingly, however, separation of regulators and operators is being accepted as a desirable goal.”*



*pelos serviços em áreas de maior densidade urbana. Independente da obrigatoriedade de aplicar tarifas uniformes, os índices postais são formalmente ou informalmente controlados. Pelo fato das empresas serem de propriedade do Estado, as operações e a regulação (até recentemente) eram muitas vezes feitas pela mesma entidade. Crescentemente, todavia, a separação entre os reguladores e os operadores está sendo aceita como um objetivo desejável.”*

A relação existente entre a análise das instituições e a evolução econômica foi detalhadamente estudada por Douglass C. North<sup>39</sup>. O referido autor constatou que as instituições existem para reduzir as incertezas envolvidas nas relações humanas, incertezas essas originadas tanto da complexidade dos problemas que têm que ser resolvidos como do aparato individual a ser utilizado para resolver tais problemas.

Em vista disso, o papel do Estado deve se concentrar na remodelação institucional (já que é através das instituições que é possível reduzir as incertezas inerentes às relações humanas), o que significa moldar os marcos regulatórios.

O setor postal brasileiro hoje não possui um marco regulatório definido. O arcabouço legal que sustenta a organização do setor está, basicamente, na Constituição Federal e na Lei n.º 6.538, de 22 de junho de 1978. Em todo o texto da Constituição Federal existem somente três menções diretas à atividade postal, quais sejam, o art. 5º, inciso II, o art. 21, inciso X e art. 22, inciso XII<sup>40</sup>.

O primeiro entendimento necessário é o de que o inciso X do art. 21 acima transcrito reúne duas atividades totalmente distintas: o serviço postal e o correio aéreo nacional. Este último, embora usando o substantivo correio, não irá ser abordado no presente trabalho.

No caso do setor postal, estaremos diante de uma categoria especial de serviço público. O serviço postal se enquadra na categoria de serviço público que pode ser explorado comercial ou industrialmente, conforme lição de Marcos Juruena Villela Souto, transcrita anteriormente, sendo, portanto, denominado “serviço público

<sup>39</sup> *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 25.

<sup>40</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos do seguinte: II – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas (...)” “Art. 21. Compete à União: X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;” “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XII – o serviço postal;”

econômico”. Nesta situação, importante frisar, o Estado deverá se revestir da forma empresarial, constituindo empresas públicas ou sociedades de economia mista, conforme o disposto nos arts. 37, XIX e 173 da Constituição Federal de 1988.

Para entender melhor a natureza do serviço postal, como fruto da atuação empresarial do Estado, invocaremos obra do mestre português Rodrigo Gouveia<sup>41</sup> em que realiza uma análise setorial do que denomina “serviços de interesse econômico geral”. Dentre os setores estudados, tem-se o de telecomunicações, que se encontra, na mencionada obra, subdividido em telecomunicações e serviços postais.

De acordo com o referido autor, é possível inferir do tema as seguintes definições:

(i) Serviço de interesse geral: é aquele que satisfaz necessidades básicas da generalidade dos cidadãos – econômicas, sociais ou culturais – e cuja existência é essencial à vida, saúde e participação social dos mesmos.

(ii) Serviço público: é o serviço de interesse geral executado pelo Estado ou pelos poderes públicos. O conceito é usado ora em sentido subjetivo – atividades prestadas pelo Estado, ora em sentido objetivo – designando os princípios de serviço universal.

(iii) Serviço de interesse econômico geral: é aquele que satisfaz as necessidades básicas de natureza econômica dos cidadão, ou seja, é uma subespécie do conceito mais amplo de serviço de interesse geral.

(iv) Serviço Público essencial: é o definido como tal pela lei portuguesa para proteger os usuários dos serviços de fornecimento de água, energia elétrica, gás e telefone.

(v) Serviço universal: é o serviço público em sentido objetivo e exprime um conjunto de princípios e obrigações que determinados serviços deverão cumprir para serem acessíveis a todos os cidadãos a preços razoáveis.

Em realidade, a natureza do serviço postal no Brasil, nos termos do art. 173 da Constituição Federal, mais se aproxima do conceito de serviço universal do que do conceito de serviço de interesse econômico geral de Rodrigo Gouveia,

---

<sup>41</sup> Os Serviços de Interesse Geral em Portugal da série Direito Público e Regulação 2; Coimbra Editora, 2001.

pois o primeiro está mais voltado ao atendimento de um interesse coletivo do que à satisfação de necessidades básicas de natureza econômica da população.

Desta forma, o foco da avaliação deve ser o da competência da União para *manter o serviço postal* e, nesse particular, prevalece o entendimento de que o verbo *manter* não significa a prestação direta do serviço, mas sim a responsabilidade de garantir a disponibilidade do serviço, podendo delegar a terceiros, mediante concessão, permissão ou autorização a execução do serviço postal.

No âmbito da análise jurisprudencial, ressaltamos que há entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 recepcionou e manteve o monopólio da União sobre o serviço postal, não restando prejudicada a exclusividade da União em razão do monopólio postal não estar previsto no art. 177 da Constituição porque esta norma trata apenas de exceção à livre iniciativa privada, e não, de serviços públicos.<sup>42</sup>

Outrossim, importa-nos testar uma hipótese diversa, sutilmente abordada por Walter Nunes da Silva Júnior (em obra citada anteriormente), que seria a de que os serviços postais seriam uma espécie de serviço de telecomunicações, abrangidos, portanto, no inciso XI do art. 21 da Constituição. Fruto de um exaustivo e brilhante trabalho de pesquisa, a recente obra de Carlos Roberto Siqueira Castro<sup>43</sup> cumpre ser aqui transcrita em trecho que trata da natureza e do regime constitucional dos serviços de telecomunicações no Brasil, a fim de construirmos nosso raciocínio para testar a hipótese mencionada no parágrafo anterior:

*“Muito embora o texto de nossa Lei Maior, sob o prisma de competência da União, desdobre o regramento dos serviços de telecomunicações em dois incisos do artigo 21, a saber o inciso XI (referente aos serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, prestáveis diretamente pelo Estado ou por empresa estatal) e o inciso XII (respeitante aos serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações, prestáveis diretamente pelo Estado, ou por empresas públicas e privadas mediante autorização, concessão ou permissão), não resta a mais mínima dúvida de que, tanto num caso quanto no outro, sobreleva a natureza publicista da prestação, sendo que, na primeira hipótese, os serviços*

<sup>42</sup> TRT 4ª região, AC nº 346716, DJU 16/01/2002, 4ª Turma, Relator Des. Sergio Renato Tejada Garcia.

<sup>43</sup> A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais. Ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, pp. 594 a 596.

*permanecem estatizados, enquanto, na outra e seguinte previsão constitucional, são delegáveis a terceiros sob o regime de concessão ou permissão pública. Esta é a oportuna e correta advertência de Gaspar Vianna, autor de importante livro dedicado ao Direito das Telecomunicações, que sustenta, com arrimo no magistério de José Afonso da Silva: ‘Ao separar os serviços de telecomunicações em dois incisos do art. 21 ao tratar, no primeiro, dos serviços públicos, e no segundo, dos serviços de radiodifusão sonora, de sons, imagens e demais serviços de telecomunicações, a Constituição de 1988 pode conduzir o leitor pouco atento à interpretação superficial e equívoca de que, quanto à utilização, os serviços de telecomunicações se dividiriam em duas categorias: a de serviços públicos e a de serviços não públicos – ou privados. Isso não ocorre, todavia. Todos os serviços de telecomunicações são serviços públicos, uma vez que a sua exploração compete sempre à União, que tornará efetiva de forma direta, por meios próprios do Estado, ou de forma indireta, por meio de empreendimentos governamentais e particulares submetidos ao regime de concessões, permissões ou autorizações. A diferença está unicamente no regime jurídico a que estão submetidos uns e outros serviços, conforme registra com propriedade o professor José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo: ‘- todas essas formas previstas no art. 21, XI e XII, a, constituem serviços públicos da União. A diferença de regime está em que os indicados no inciso XI serão explorados no regime de monopólio da União, por si ou por empresa estatal, não se admitindo sua prestação por particulares, nem por concessão, nem por permissão, nem por autorização, enquanto os referidos no inciso XII podem ser explorados, também, por particulares, mediante autorização, concessão ou permissão (obra citada, 5ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 450)’ -, Se existissem serviços privados de telecomunicações, a sua exploração independeria de qualquer autorização de órgãos públicos, controle ou fiscalização, pois estaria no campo do ‘livre exercício da atividade econômica (art. 170, parágrafo único da Constituição Federal de 1988).’”*

Se, inclinados que estamos a atribuir ao serviço postal a natureza de serviço público e, uma vez sendo o serviço postal, na qualidade de serviço público, espécie de serviço de telecomunicações, parece-nos plausível a noção de que tal serviço não pode olvidar do princípio constitucional da livre iniciativa e do comprometimento com a modicidade e universalidade.

Desta forma, tendemos a acreditar que não há necessidade de emenda constitucional para “corrigir” a suposta não-recepção do monopólio postal da ECT

para cartas, cartões postais, correspondências agrupadas e emissão de selos, já que a descentralização a particulares poderá ser feita mediante concessão, permissão ou autorização, com base no inciso XI do art. 21 da Constituição Federal.

Assim, o que aqui se sustenta é que é possível a convivência do monopólio da União para as atividades explicitadas na Lei nº 6.538/78 com a preservação do princípio da livre iniciativa exercida pelos particulares para aquelas atividades não contempladas na Lei nº 6.538/78, mediante concessão, permissão ou autorização. Aliás, cumpre registrar que o modelo da União Européia, que está à frente do Brasil na modernização e regulação do setor, é exatamente neste sentido. Veja-se o seguinte trecho da Diretiva 2002/39/CE do Parlamento e do Conselho Europeus, de 10 de junho de 2002, que modifica a Diretiva 97/67/CE no que concerne à abertura à concorrência dos serviços postais da Comunidade Européia:

“(23) Convém continuar a prever a possibilidade para os Estados Membros de reservar) certos serviços postais aos prestadores do serviço universal. Essas disposições permitirão que estes concluem as iniciativas de adaptação de suas atividades e de seu pessoal a um contexto concorrencial sem conflitar com seu equilíbrio financeiro e, assim sem o risco de comprometer a prestação garantida do serviço universal.”<sup>44</sup>

Assim, reconhecendo a necessidade de um modelo mais ágil, especialmente para a vertente empresarial, o art. 176 do Projeto de lei nº 1.491/1999 descreve em seus incisos diversas operações que permitirão à Correios do Brasil S.A. um grande avanço na estruturação de seu modelo empresarial. Esse novo modelo não só propiciará melhores condições para a vertente empresarial, mas, em decorrência disso, preservará e incrementará a sua vertente social, em razão da consolidação da fonte de financiamento do serviço essencial e do serviço de interesse social.

É relevante destacar que tais operações denotam um mecanismo denominado pela doutrina de *unbundling* ou seja, desagregação – contábil, jurídica e/ou societária - de atividades segregando segmentos que comportam competição daqueles que não comportam, sendo que a escolha por um desses modelos de

<sup>44</sup> O texto original em francês: “*Il convient de continuer à prévoir la possibilité pour les États Membres de réserver certains services postaux au(x) prestataire(s) du service universel. Ces dispositions permettront à ce(s) derniers(s) de mener à bien les initiatives d’adaptation de leurs activités et de leur personnel à un contexte plus concurrentiel sans porter atteinte à leur équilibre financier et donc sans risquer de compromettre la prestation garantie du service universel.*”

segmentação deve ser fruto de uma ponderação entre custos e benefícios da intervenção.<sup>45</sup> Não está sendo proposta, desta forma, a privatização da empresa e esse ponto está claramente enunciado no inciso III do art. 176 do projeto, quando estabelece como limite para a abertura do capital a manutenção de seu controle, direto ou indireto pela União. O fundamento da transformação da ECT em sociedade de economia mista é nada mais do que a maior flexibilidade de gestão por lhe ser aplicado um regime privado, que cria condições para responder mais rapidamente às transformações inerentes a um mercado competitivo e, futuramente, quando da abertura de seu capital, permitirá a captação de recursos imprescindíveis aos projetos de investimentos inseridos na reforma tecnológica.

Um dos principais pontos de entrada das empresas privadas foi o serviço internacional. Isso porque, a heterogeneidade da qualidade de serviços entre os diversos correios estatais favoreceu o nascimento de serviços que se utilizavam de redes privadas e com qualidade homogênea. Com o passar do tempo, a operação nas ligações internacionais viabilizou a expansão para os mercados nacionais, representando uma ameaça direta aos monopólios estatais.

Em reação à atuação dos operadores privados, os correios estatais foram obrigados a adotar uma nova estratégia de atuação, na qual o cliente ganhou mais destaque, exigindo uma organização postal mais moderna e orientada para o mercado. Os correios, antes órgãos da administração pública direta, a exemplo do Brasil em 1969, passaram a agir com maior flexibilidade administrativa, na forma de organismos mais autônomos, para enfrentar os desafios da demanda crescente em um ambiente cada vez mais competitivo.

O mundo assistiu, por conseguinte, a uma mudança de paradigma consistente na superação de uma polarização política pré-existente a uma integração econômica. A atividade postal passou, então, a acompanhar tal mudança de paradigma. Nesse contexto, o setor assumiu o papel vital de infraestrutura para transações comerciais. O fornecimento de serviços passou a ser partilhado pelo Estado e pela iniciativa privada. O primeiro passou a ser o disciplinador do setor e garantidor, perante a sociedade, da existência de serviços básicos necessários à cidadania, enquanto que os outros passaram a oferecer serviços em regime de livre iniciativa.

Neste ponto, essencial invocar a lição de Marcos Juruena Villela Souto<sup>46</sup> para esclarecer que:

<sup>45</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Regulatório. Id. Ob. cit., pp. 380 e 381.

<sup>46</sup> Direito Regulatório. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2002, pp. 257 e 258.

*“[a] livre iniciativa, como fundamento do Estado Democrático de Direito, orienta os limites da atividade empresarial do Estado, dele derivando o princípio de abstenção, por força do qual é dever do Estado se abster do exercício de atividades econômicas em competição com o setor privado e é direito dos particulares não sofrerem tal competição e nem custearem, com suas poupanças, tal atividade empresarial do Estado. A exceção decorre do princípio da subsidiariedade, que admite a atividade empresarial do Estado nas situações de relevante interesse coletivo ou de imperativo de segurança nacional, assim reconhecidos em lei. Vale notar que tal lei deve se submeter aos limites previstos no art. 37, XIX, da Constituição Federal, onde estarão definidas as situações em que o Estado pode renunciar às prerrogativas inerentes à autoridade para assumir personalidade de direito privado. É fácil visualizar a limitação das liberdades, em especial, a econômica, quando em risco a segurança do território e sua população. O mesmo não se pode dizer da caracterização do ‘relevante interesse coletivo’, que autoriza o afastamento do princípio da abstenção para legitimar a intervenção concorrencial do Estado. A única hipótese legítima de se conciliar a liberdade de iniciativa, fundamento da República, com exploração direta de atividade econômica pelo Estado é pela adoção do citado princípio do planejamento.”*

Silvia Faber Torres<sup>47</sup>, apropriando-se da brilhante expressão “cadeia de subsidiariedade”, criada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, explica que é através do princípio da subsidiariedade que ocorre a preponderância, em primeiro plano, do indivíduo sobre os grupos intermediários; em segundo plano, dos grupos intermediários sobre a sociedade e, em um último plano, da sociedade sobre o Estado.

Assim, tendo os Estados se mostrado incapazes não só de realizar os investimentos necessários à melhoria do setor, como também de gerenciá-lo de forma empresarial e, simultaneamente, tendo a iniciativa privada observado o grande potencial de mercado, passou a entender a atividade empresarial como objeto de exploração econômica rentável. A convivência entre capitais públicos e privados passou a existir não só na forma de iniciativas empresariais desvinculadas dentro de um mesmo mercado, como também o próprio setor público passou a absorver capitais privados para a revitalização de sua organização empresarial, nas mais diferentes formas.

---

<sup>47</sup> O princípio da subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, Biblioteca de Teses, 2001, pp. 10 e 11.

Uma vez delineada a situação atual do setor postal no Brasil, temos como cristalina a necessidade de uma efetiva regulação do setor, de onde destacamos a função regulatória do Estado. O objetivo precípua da função regulatória é promover a competição entre os agentes de mercado e, onde não seja possível promovê-la, impedir que dos oligopólios ou monopólios surjam abusos. Ao cumprir seus objetivos, a norma regulatória está traduzindo em termos técnicos, despidos de ânimos políticos, os princípios constitucionais componentes do marco regulatório necessário à implementação eficiente da política pública pré-determinada.<sup>48</sup>

E uma norma regulatória será eficiente quando conseguir ponderar os interesses da sociedade (representada pelo Poder Público), dos consumidores (especificamente, usuários de serviços públicos) e fornecedores (ou, em especial, prestadores de serviços públicos).

## 5. Conclusão

O presente estudo permitiu concluir que o histórico do setor postal no Brasil se coaduna com a própria história da Administração Pública Brasileira. A descentralização administrativa é parte integrante da agenda de reforma administrativa do Estado para atribuir poder de decisão a graus hierárquicos inferiores ou a setores locais.

Nossa posição é no sentido de harmonizar os regimes público e privado no setor postal. As atividades comprometidas com a universalidade e com a modicidade são aquelas explicitadas na Lei nº 6.538/78 e a elas se aplica o regime público. Para todas as outras, aplica-se o regime privado, sendo que os particulares que desejarem ingressar no mercado deverão fazê-lo mediante concessão, permissão ou autorização, nos termos do inciso XI do art. 21 da Constituição Federal.

O Projeto de Lei nº 1.491/1999 representa um avanço e uma iniciativa de se coadunar o setor às incessantes transformações operadas com o passar dos anos. O presente estudo, embora preliminar, demonstrou que a estruturação do setor demanda profunda análise do papel do Estado e das instituições que o integram para que o caminho a ser percorrido rumo à preservação do princípio da subsidiariedade e da livre iniciativa seja o menos árido possível.

---

<sup>48</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. Id. Ob. Cit., p. 23.