

A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 46-7, OS CORREIOS E AS EMPRESAS DE LOGÍSTICA

THE ARGUTION OF BREACH OF FUNDAMENTAL
PRECEPT 46-7, THE MAIL AND LOGISTICS COMPANIES

EMERSON ADEMIR BORGES DE OLIVEIRA¹
RONAN MEDEIROS MARTINS²

RESUMO

Este artigo tem o propósito de analisar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46-7, ação que analisou o exercício de atividades econômicas com exclusividade pelos Correios, e as implicações que decorreram do seu julgamento, incluindo as questões que lhe antecederam e as teses que foram debatidas no julgamento. Não obstante, identifica a existência de indefinições resultantes do julgamento no tocante ao privilégio postal. Em nosso cenário econômico, é certo que exclusividades ou monopólios são excepcionais, devendo prevalecer a regra da livre concorrência. Contudo, cenários analisados sob o ponto de vista global podem conduzir a situações que merecem regimes mais restritos, como parecer ocorrer com o serviço postal. Pretende, assim, o artigo discutir os limites da exclusividade ou privilégio postal, e a sua implicação para as empresas de logística, à luz da livre concorrência e da Constituição Econômica, a partir dos debates inscritos na ADPF 46. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, com pesquisa descritiva e explicativa, observando-se fontes doutrinárias, jurisprudenciais e legais.

Palavras-chave: ADPF 46; Correios; Monopólio; Ordem econômica.

ABSTRACT

This paper has the purpose of analyzing the Argument of Non-Compliance with Fundamental Precept 46-7, an action that analyzed the exercise of economic activities exclusively by the Post Office, and the implications that resulted from its judgment, including the issues that preceded it and the theses that were discussed at the trial. Nevertheless, it identifies the existence of uncertainties resulting from the judgment regarding the postal privilege. In our economic scenario, it is certain that exclusivities or monopolies are exceptional, and the rule of free competition should prevail. However, scenarios analyzed from the global point of view can lead to situa-

1 Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Coordenador-Adjunto e Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília. Advogado e parecerista. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-7876-6530>.

2 Mestre em Direito Econômico pela Universidade de Marília. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Católica Dom Bosco. Servidor do Poder Judiciário de Mato Grosso. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8585-0455>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; MARTINS, Ronan Medeiros. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46-7, os correios e as empresas de logística. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 378, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i1.8612>.

tions that deserve stricter regimes, such as appearing to occur with the postal service. Thus, the article intends to discuss the limits of postal exclusivity or privilege, and its implications for logistics companies, in the light of free competition and the Economic Constitution, based on the debates registered in ADPF 46. For this purpose, it was used the deductive method, with descriptive and explanatory research, observing doctrinal, jurisprudential and legal sources.

Keywords: ADPF 46; Post offices; Monopoly; Economic order.

1. INTRODUÇÃO

A regulamentação dos serviços postais e de telegrama, de competência exclusiva da União, se dá pela Lei 6.538/78, a qual institui a exploração de recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de carta, cartão-postal, correspondência agrupada e emissão de selos em regime de monopólio.

Contudo, a despeito da Constituição Federal de 1988 atribuir à União a atividade de correios, não explicitou o seu exercício de forma monopolística, o que deu ensejo a interpretações acerca da não recepção da Lei dos serviços postais.

Com o desenvolvimento tecnológico e o surgimento das empresas de logística pretendeu-se o exercício dos ditos serviços postais por outras empresas que não a exercente do monopólio, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), porém houve o ajuizamento de ações, inclusive penais, e notificações por parte dos Correios contra outras empresas e funcionários com o fundamento de que os serviços postais são exclusivos da União e exercidos pela EBCT.

Diante disso, a Associação Brasileira das Empresas de Distribuição ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental junto ao Supremo Tribunal Federal com o propósito de se declarar a não recepção da Lei dos serviços postais e a consequente quebra do monopólio dos Correios.

Neste contexto, o objetivo do presente trabalho é discutir as teses envolvidas no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46-7, bem como as diretrizes da decisão proferida, no que se referem às atividades dos Correios no cenário econômico e a concorrência com as empresas de logística.

Para tanto, levar-se-á em conta no primeiro tópico acerca das situações gerais sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46-7, com os fundamentos que deram ensejo ao seu ingresso e as alegações da EBCT. Posteriormente, buscar-se-á analisar os aspectos atinentes à ADPF e as teses que surgiram no julgamento.

Sequencialmente, proceder-se-á à análise das indefinições deixadas pelo julgamento, no que tange à delimitação de carta e de ações existente nos Tribunais Superiores que tratam da temática. Por fim, no último tópico, será examinada a situação de *Sham Litigation* atribuída à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

O estudo se justifica pela atualidade da temática com a necessidade de elucidar o julgado e ponderar acerca das indefinições existentes sobre os serviços postais.

2. A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 46-7

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 46-7 - foi protocolada pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição (ABRAED), em 27 de agosto de 2002, pretendendo fosse a Lei 6.538/78 declarada incompatível com a Constituição de 1988 e, portanto, não recepcionada, em especial no que tange ao monopólio da entrega de correspondências. Sustentou a tese propositora que o referido monopólio viola os preceitos fundamentais da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre exercício de qualquer trabalho. Requereu, ainda, que fosse definido e delimitado o que seria “carta” para fins da citada Lei.

Em contraposição, em prol da recepção da Lei 6.538/78, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos alegou que o serviço postal é um serviço público, e não uma atividade econômica, que, portanto, não se tratava de monopólio, mas sim de exclusividade, e que, em consequência, a Lei foi recepcionada.

Em decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria, que a Lei foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, cuja ementa se reproduz:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal - conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado - não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.
6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.
7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.
8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.

Sob a lógica de que os serviços postais configuram serviço público, há uma situação de exclusividade ou privilégio, que destoa do regime monopolístico do artigo 177 da Constituição, o qual não traz em seu bojo a referência aos serviços postais. Noutras palavras, se se tratasse de um monopólio, típico das atividades econômicas, a sua existência ou continuidade dependeria de previsão no artigo 177, CF. Contudo, apresentando-se como serviço público, opera regime de exclusividade, furtando-se ao supracitado dispositivo constitucional.

Acerca da decisão, André Ramos Tavares apresenta suas considerações:

[...] que a polêmica referente ao fato de ser o serviço postal um serviço público ou uma atividade econômica sujeita ao monopólio não era meramente terminológica. Caso o serviço postal fosse, efetivamente, configurado como monopólio, ter-se-ia, primeiramente, que a alteração de seu regime dependeria de emenda constitucional, tal como ocorrido com o petróleo e com a atividade de resseguros, a seguir tratada. Outra consequência seria o fato de que a continuidade do serviço e a sua disponibilização universal estariam asseguradas, precariamente, pela Lei 6.538, de 22.06.1978 (arts. 3º e 4º), e não precisamente pela natureza da atividade, como ocorre com aquelas configuradas como serviços públicos. Por fim, tem-se que o serviço postal estará franqueado, única e exclusivamente, à ECT, empresa pública que detém, nos termos da lei acima mencionada, a competência para explorar tal serviço e, mais importante, a prerrogativa de constituir subsidiárias ou celebrar contratos e convênios com agentes privados, em regime de colaboração (e nunca de concorrência), em detrimento, desnecessário dizer, do usuário, o qual receberá, por um valor proporcionalmente maior, um produto de menor qualidade.

Já, ao contrário, como efetivamente entendeu o STF, considerando-se o serviço postal um serviço público, ainda que sua exploração dependa de concessão da União, a sua prestação poderá ser feita de forma concorrencial (mitigada). É que o art. 16 da Lei 8.987, de 13.02.1995, bem determina que a outorga de concessão, em caráter de exclusividade, é a exceção e não a regra. A exclusividade na prestação, por um agente privado, de determinado serviço público, somente ocorrerá caso haja inviabilidade técnica ou econômica que a justifique (TAVARES, 2011, p. 288).

Outrossim, noutra oportunidade, já asseveramos:

[..] estabeleceu que a exclusividade em sentido amplo da União pode se operar em outras situações fora das previstas no artigo 177. De outro lado, trabalhou com uma temática em que, embora a discussão se desse em cima de

atividade econômica, até mesmo utilizada como pressuposto pela arguente, tinha a forte raiz do serviço público [...] O STF, todavia, por 6 votos a 4, refutou a alegação de que o serviço postal configura atividade econômica em sentido estrito, derrubando o pressuposto da Associação e conduzindo o julgamento a uma ideia de serviço público. Se se trata de um serviço público (BORGES DE OLIVEIRA, 2013, p. 100-101).

No julgamento, restou evidente que o Tribunal buscou explicitar a diferenciação entre atividade econômica em sentido estrito e serviço público, exaltando que a atividade postal trata de serviço público, ressaltando que, por isso, não haveria que se falar em monopólio, mas sim em privilégio ou exclusividade na prestação do serviço. Igualmente, “podese inferir que a maioria reconheceu a possibilidade de adoção de exclusividade quando necessária para assegurar a viabilidade econômica da manutenção do serviço público” (JUSTEN FILHO, 2016, p. 897).

Acerca do enquadramento dos serviços postais, pondera Carneiro:

[...] os serviços postais não possuem natureza jurídica de atividade econômica em sentido estrito, portanto, consubstancia-se como serviço público; o embasamento legal pauta-se tanto na “recepção” da Lei 6.538/78 e na previsão constitucional do Estado “mantenedor”, para Estado executor em caráter exclusivo da exploração do serviço postal e correio aéreo nacional, outrora, não haveria qualquer ofensa sendo todas essas alegações condizentes com a Constituição, fato que não se sustenta, dadas as fragilidades legal e fática do amparo dessas premissas. Como resultado de oposição ao monopólio, se é que se pode contemplar um avanço, a única conquista foi a não aplicabilidade da pena, em razão da violação da reserva legal, fato que não representa uma conquista ao desenvolvimento dos serviços postais, pois não houve desconsideração da Lei 6.538/78, ou mesmo uma nova delimitação dos serviços que foram instituídos à ditadura. O que houve foi tão somente uma interpretação, conforme a constituição conferida ao artigo 42 de seu bojo (CARNEIRO, 2015, p. 85).

Por outro lado, em crítica ao enquadramento:

[...] no caso da ADPF, prevaleceu a tese sustentada pelo então ministro Eros Roberto Grau, no sentido da improcedência da ação. Ao primeiro argumento (ou seja, discussão sobre a possível violação aos princípios constitucionais econômicos e enquadramento do serviço postal como atividade econômica), esclareceu o ministro tratar-se de serviço público, sendo, pois inaplicáveis os princípios constitucionais que regem as atividades econômicas em sentido estrito, insculpidos no art. 170 da Carta.

[...] Em que pesem os fortes argumentos que levaram ao prevalecimento da tese sustentada pelo voto vencedor, entendemos que o monopólio dos Correios sobre o serviço postal, especialmente após a CF/88, não poderia permanecer. Isto porque, nos moldes do art. 21, X, da Lei Maior, não existe previsão expressa de que as atividades lá descritas podem ser executadas com exclusividade pela União, nos moldes do que o mesmo dispositivo prevê em relação a outras matérias (QUEIROZ, 2012, p. 206).

Ao depois, a questão não se cinge apenas ao enquadramento dos serviços postais enquanto serviço público, adentrando à problemática da ausência de delimitação da definição de “carta”.

A despeito do resultado do julgamento, pondera-se a existência de divergência entre os Ministros, possibilitando-se a observância de três teses que serão analisadas.

2.1 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental constitui ação que se insere dentro do âmbito do controle concentrado de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal. Apesar de sua previsão originária no texto constitucional (art. 102, §1º, CF), para efetividade do instrumento havia dependência de intermediação legislativa, uma vez se tratar de norma de eficácia limitada. A legislação adveio apenas em 1999, com a Lei 9.882.

Consoante seu artigo 1º, o objetivo da ADPF é “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, e também será cabível “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

Acerca da intermediação legislativa, anota Alexandre de Moraes:

[...] a lei regulamentou a arguição de descumprimento de preceito fundamental da seguinte forma: órgão competente para o processo e julgamento: Supremo Tribunal Federal; legitimados ativos: são os mesmos colegitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, I a IX), ou seja, o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal, as Mesas das Assembleias Legislativas, os Governadores de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; hipóteses de cabimento: a lei possibilita a arguição de descumprimento de preceito fundamental em três hipóteses – para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; ressalte-se que a arguição de descumprimento de preceito fundamental deverá ser proposta em face de atos do poder público já concretizados, não se prestando para a realização de controle preventivo desses atos. Igualmente, a arguição de descumprimento de preceito fundamental não será cabível contra súmulas do Supremo Tribunal Federal, que “não podem ser concebidos como atos do Poder Público lesivos a preceito fundamental”, pois “os enunciados de Súmula são apenas expressões sintetizadas de orientações reiteradamente assentadas pela Corte, cuja revisão deve ocorrer de forma paulatina, assim como se formam os entendimentos jurisprudenciais que resultam na edição dos verbetes” (MORAES, 2016, p. 1.216).

Na prática, diante de seu objeto mais restrito – preceito fundamental – a ADPF atua subsidiariamente, nas situações em que não for possível o manejo das demais ações de controle concentrado junto ao STF, o que ocorre, precipuamente, com as normas municipais e com as normas pré-constitucionais. Assim, torna-se um instrumento essencial para análise de recepção das normas.

Fora justamente esse ponto que motivou a ADPF 46-7, tendo em vista se tratar de norma anterior ao texto constitucional. Nesse tocante, como adiantado, objetivou analisar sua recepção pelo texto constitucional tendo como parâmetro o preceito fundamental da livre iniciativa e da livre concorrência.

2.2 AS TESES AVENTADAS NO JULGAMENTO DA ADPF 46-7

Durante a discussão e julgamento da ADPF foram aventadas três teses acerca dos serviços postais, as quais serão brevemente abordadas abaixo.

A primeira corrente é extraída do voto do Ministro Marco Aurélio de Melo, relator da ação, no sentido de procedência total dos pedidos formulados, vale dizer, reconhecendo que o serviço postal pode ser exercido por qualquer empresa, pública ou privada. Ponderando acerca do alcance do artigo 21, X, da Constituição Federal, assim se manifesta:

[...] qual o significado do teor do inciso X do artigo 21? Será que o sentido da expressão “manter o serviço postal” é hoje o mesmo de duzentos anos atrás, quando, pelo Alvará de 20 de Janeiro de 1798, instituiu-se que competia aos Poderes Públicos o processo de organização postal dos Correios Terrestres? Será que se está condenado a ficar permanentemente atrelado ao passado, ignorando que o sentido das normas também é condicionado pela evolução da vida, da vida em sociedade? A resposta é desenganadamente negativa, revelando-se um sonoro “não”.

Em síntese, o voto do relator Ministro Marco Aurélio foi no sentido de que a Lei 6.538/78 não foi recepcionada, em especial após os anos 1980, ocasião em que o Estado gradativamente passou a diminuir a participação direta na economia, o que se acentuou nos anos 90 e, assim, tornaria inconstitucional eventual monopólio.

Note-se que, na compreensão do relator, trata-se de monopólio porque, na sua análise, a Empresa de Correios e Telégrafos opera com atividade eminentemente econômica, de forma que a denominação “serviço público” é mera conveniência política.

[...] a noção de serviço público não está ligada a questões ontológicas, nem mesmo funciona como corolário da natureza das coisas. Nenhuma atividade é, em si mesma, um serviço público. Tudo depende da maior ou menor intervenção que o Estado deseje realizar na atividade econômica.

Esse posicionamento do relator encontra amparo na doutrina, como se nota a seguir:

[...] o Monopólio Postal que se encontra fundamentado no Decreto-Lei n.509/69 e na Lei n.6538/78, não expressamente previsto na Constituição e nem recepcionado por ela, certo que o referido modelo é claramente contrário à ideia de livre mercado, não merece prosperar.

As hipóteses de monopólio legal estão expressamente previstas na Constituição Federal, não admitindo ampliação por normas infraconstitucionais anteriores que contenham previsão nesse sentido, nem interpretações jurídicas em descompasso com os preceitos fundamentais. Razão pela qual, tais normas e entendimentos, devem ser consideradas em dissonância ao atual ordenamento jurídico (CARNEIRO, 2015, p. 110).

Seguindo a linha de pensamento do Ministro Marco Aurélio em seu voto atenta-se que há entendimento de que a Lei 6.538 de 1978 não foi recepcionada justamente por ferir o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, sendo que tais princípios são as regras gerais do sistema de mercado livre expresso no Brasil por meio da Constituição Federal. Diante disso, não se poderia cogitar em regime de monopólio como indicado na legislação anterior. (GABAN, 2011, p. 218)

Ainda,

Se a Constituição não deliberou de forma expressa acerca da existência de monopólio da ECT no que tange aos serviços postais, as normas infraconstitucionais que o fazem, a saber, Lei nº 6.538/1978 juntamente com o Decreto Lei nº 509/1969, não foram recepcionadas, uma vez que as restrições aos princípios constitucionais só podem ser feitas pela própria Constituição (GABAN, 2011, p. 221).

Igualmente, Leonardo Vizeu Figueiredo entende que o serviço postal é atividade econômica em sentido estrito, exaltando que quando da promulgação da Lei dos serviços postais, o serviço fora caracterizado como monopólio da União, haja vista que

[...] mediante opção política da República, o setor postal passou a ser explorado como atividade econômica em sentido estrito, mediante a criação de uma empresa pública federal para tanto. Assim, com o desenvolvimento dos setores produtivos do Brasil tornou-se necessária a reorganização do setor postal em torno de um modelo mais moderno que o de serviço público, que não apresentava infraestrutura compatível com as necessidades dos usuários. Assim, foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, controlada exclusivamente pela União, nos termos do Decreto-lei nº 509, de 1969. Por sua vez, o setor postal foi monopolizado em torno da União, mediante edição da Lei nº 6.538, de 1978, dando aos serviços postais nítida natureza jurídica de atividade econômica, ainda que sob regime de exclusividade do Estado. Há que se ter em mente que tal lei foi promulgada sob a vigência da Constituição de 1967/69, que em seu art. 163 permitia o estabelecimento de monopólios por ato infraconstitucional (FIGUEIREDO, 2009, p. 256).

Ademais, tem-se que ao se considerar a necessidade de quebra de monopólio da atividade postal se estaria reconhecendo os ditames da livre iniciativa, da livre concorrência e da liberdade de exercício da profissão, ponderando-se que o engrandecer de tais liberdades seriam benéficas para a concretização dos direitos sociais e diminuição das desigualdades (RAMOS, 2016, p. 53).

No mesmo sentido, pondera-se que o serviço postal é entendido como questão essencial ao desenvolvimento do país, sendo que por isso houve a indicação constitucional de que a União deveria manter o serviço. Entretanto, entende-se que do artigo 21, da Constituição Federal não se extrai o regime de monopólio, haja vista que tal interpretação colidiria com o princípio da livre iniciativa, bem como diante da evolução da gestão administrativa que inclui o ideal de desburocratização, abertura ao capital estrangeiro e cooperação entre a iniciativa privada e o Estado (XAVIER, 2005, p. 95-96). “No caso dos serviços postais, entende-se que o Estado deveria apenas atuar como regulador concorrencial e não prestador direto, podendo os incentivos à universalização ser estabelecidos como condições de entrada nos diversos mercados existentes” (GABAN, 2011, p. 241).

Ademais,

se as normas garantidoras de tal monopólio faziam sentido à época em que só o Estado era capaz de executar o serviço de correios, hoje claramente essas normas não encontram mais suporte na realidade, além de confrontarem com os princípios da atual Constituição da República. Essa incompatibilidade entre o monopólio postal, a realidade do serviço e o próprio ordenamento se aflora à medida que se passa a considerar as disposições específicas da Constituição de 1988 (GABAN, 2011, p. 215).

Tem-se que há entendimento doutrinário que acompanha os argumentos indicados pela primeira corrente, sendo ressaltado o aspecto de atividade econômica e de não se ferir a livre iniciativa e livre concorrência com a manutenção do regime de monopólio dos serviços postais prestados pela Empresa de Correios e Telégrafos.

A segunda e majoritária corrente foi encabeçada pelo Ministro Eros Grau, e seguida pelos Ministros Ellen Gracie, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa, César Peluso e Carlos Ayres Brito.

O Ministro Eros Grau ressaltou em seu voto que, em verdade, o serviço postal é serviço público e não atividade econômica em sentido estrito, motivo pelo qual não há que se falar em livre iniciativa e livre concorrência, mas sim em competência do ente público. A atuação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos quando do exercício da atividade de serviço postal é em regime de privilégio, pois não se concebe que haja concorrência com o particular no serviço público postal, com as definições que a limitam de acordo com a legislação do ordenamento pátrio.

O próprio Ministro Eros Grau, em obra sobre a ordem econômica, já explanou anteriormente a diferença entre serviço público e atividade econômica em sentido estrito:

[...] serviço público, diremos, é atividade indispensável à consecução da coesão social. Mais: o que determina a caracterização de determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como serviço público é a sua vinculação ao interesse social. [...] Daí por que diremos que, ao exercer atividade econômica em sentido amplo em função de imperativo da segurança nacional ou para atender a relevante interesse coletivo, o Estado desenvolve atividade econômica em sentido estrito; de outra banda, ao exercê-la para prestar acatamento ao interesse social, o Estado desenvolve serviço público (GRAU, 2010, p. 128-129).

Já em seu voto, o Ministro Eros Grau sustentou que por ser o serviço postal um serviço público ele é regulado pelo regime de privilégio (ou de exclusividade) e não monopólio (que é relacionado à atividade econômica em sentido estrito), ressaltando que tem

[...] reiteradamente insistido na necessidade de apartarmos o regime de privilégio, de que se reveste a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito. Já a exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Ruy Barbosa afirmava a necessidade de distinguirmos entre o monopólio da atividade econômica (em sentido estrito) e a situação, "absolutamente diversa, nos seus elementos assim materiais como legais, de outros privilégios, que não desfalcando por modo algum o território do direito individual, confiam a indivíduos ou corporações especiais o exercício exclusivo de certas faculdades, reservadas,

de seu natural, ao uso da administração, no País, no Estado, ou no Município, e por ela delegados, em troca de certas compensações, a esses concessionários privativos”. E, adiante, completa: “Num ou noutro caso, pois, todos esses serviços hão de ser, necessariamente, objeto de privilégios exclusivos, quer os retenha em si o governo local, quer os confie a executores por ele autorizados. De modo que são privilégios exclusivos, mas não monopólios na significação má e funesta da palavra”. Por quê? Porque se trata da exclusividade da prestação de serviço público, que é atividade distinta da atividade econômica em sentido estrito. Por isso digo que o serviço público está para o Estado assim como a atividade econômica em sentido estrito está para o setor privado.

Interessante ponderar que o regime de privilégio do serviço postal indicado no voto é entendido pelo viés de que o serviço prestado é serviço público e não atividade econômica *stricto sensu* que seria apta à livre concorrência. O regime adotado para os correios se refere à “impossibilidade material ou econômica de desempenho do serviço público em regime de competição” (JUSTEN FILHO, 2016, p. 896). Destacando que o serviço público é entendido como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público” (DI PIETRO, 2017, p. 138).

Igualmente, tem-se que a atividade econômica *lato sensu* envolve a atividade econômica *stricto sensu* e o serviço público, sendo que o regime de monopólio difere do de privilégio na medida em que o privilégio se refere acerca da atuação de forma exclusiva pelo Estado em atividade relacionada ao serviço público.

Ainda, a questão de a atividade de serviço postal ser considerada serviço público, de acordo com o entendimento do STF e extraída da intenção da legislação, diz respeito que o serviço público não buscaria o lucro, mas sim a prestação de atividade condizente com o interesse público, ponderando-se que ao se manter a prestação com exclusividade da União se evitaria eventual prática abusiva de preço e buscar aumentada de lucro (SCHWANZ; MARIA, 2019, p. 519).

Posteriormente, filiando-se à mesma tese, o Ministro Joaquim Barbosa asseverou que, em seu entendimento, o serviço postal é serviço público, diante de sua extensão territorial, com vistas a atender o interesse de toda a coletividade:

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

Em mesmo sentido, doutrinariamente, Celso Antônio Bandeira de Melo entende que o serviço postal é serviço público, acrescentando que deve ser prestado diretamente pela União, haja vista que

[...] há duas espécies de serviços que só podem ser prestados pelo próprio Estado, isto é, que não podem ser prestados por concessão, permissão ou autorização. São eles os de serviço postal e correio aéreo nacional, como resulta do art. 21, X.

Isto porque, ao arrolar no art. 21 competências da União quanto à prestação de serviços públicos, menciona, nos incisos XI e XII (letras “a” a “f”) diversos serviços. A respeito deles esclarece que a União os explorará diretamente “ou mediante autorização, concessão ou permissão”. Diversamente, ao referir no inciso X o serviço postal e o correio aéreo nacional, não concedeu tal franquia. Assim, é visível que não quis dar o mesmo tratamento aos vários serviços que considerou (MELO, 2015, p. 712-713).

Isso até mesmo diante da diferenciação entre serviço público e a atividade econômica em sentido estrito, que, nas palavras do supracitado professor,

[...] se está em pauta atividade que o Texto Constitucional atribuiu aos particulares e não atribuiu ao Poder Público, admitindo, apenas, que este, excepcionalmente, possa empresá-la quando movido por “imperativos da segurança nacional” ou acicatado por “relevante interesse coletivo”, como tais “definidos em lei” (tudo consoante dispõe o art. 173 da Lei Magna), casos em que operará, basicamente, na conformidade do regime de Direito Privado, é evidente que em hipóteses quejandas não se estará perante atividade pública, e, portanto, não se estará perante serviços públicos. (MELO, 2015, p. 709).

Destaca-se que o serviço postal deve ser prestado pela União, exclusivamente pelo poder público, não sendo possível a delegação à iniciativa privada haja vista trata-se de regime de privilégio, não havendo que se falar em monopólio, pois tal “expressão é utilizada para exploração de atividades econômicas”, sendo que o “serviço postal é serviço no qual a fazenda pública goza de exclusividade” (CARVALHO, 2021, p. 225).

Na mesma linha de pensamento José Afonso da Silva indica que

além da exploração e execução de serviços públicos decorrentes de sua natureza de entidade estatal, a Constituição conferiu à União, em caráter exclusivo, a competência para explorar determinados serviços que reputou públicos, tais como: a) manter o serviço postal e o correio aéreo nacional (SILVA, 2005, p. 497-498).

Ainda, ponderando acerca da natureza de serviço público do serviço postal e de sua classificação do regime de privilégio, tem-se que o serviço postal não se caracteriza como monopólio por a atividade não se encontrar no rol do art. 177, da Constituição Federal, bem como por a atividade não ser de produção de bens e sim de prestação de serviços, de serviço público. O serviço postal também não é entendido como atividade econômica em sentido estrito, em que a atuação estatal seria em regime de competição com os particulares. Tem-se que, seguindo a lógica dos argumentos indicados, o julgamento do STF pela recepção da Lei foi condizente com os parâmetros constitucionais (SCHWANZ; MARIA, 2019, p. 524).

O serviço postal é serviço público, sendo que se extrai da redação da Constituição Federal, “especificamente das competências atribuídas à União (art. 21, X), essa natureza jurídica do serviço. A partir da repartição de competências entre os entes federativos, o serviço postal seria um serviço público por determinação/definição constitucional” (MESQUITA, 2012, p. 84).

Igualmente,

verifica-se que a lei afastou do particular a possibilidade de exercer o serviço postal por meio de permissão, concessão ou autorização. Da mesma maneira, os entes federativos não têm legitimidade para dispor de referida matéria. Portanto, o serviço postal deve ser prestado por meio de serviço público, de competência exclusiva da União para decidir como fazê-lo, desde que respeitado os seus próprios limites constitucionais (COSTA; RIBEIRO, 2017, p. 1007).

Ainda, de se ponderar que o serviço postal exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é entendido como serviço público exclusivo do Estado, não sendo possível a concorrência com o particular nesse ponto. Destacando-se que a Constituição Federal de 1988 “não abarcou o serviço postal no rol de suas atividades monopolizadas conforme dispõe o art. 177 devido ao fato de não ser atividade exercida em concorrência com os particulares. Ou seja, não é possível vislumbrar a competição no que tange ao serviço postal” (MOLLICA; SILVA, 2017, p. 241-242).

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa ressalta que a Lei 6.538/1978, no seu artigo 9º, estabelece as atividades que devem ser desenvolvidas pelos Correios em regime de privilégio, quais sejam, transporte de cartas e cartão postal e de correspondência agrupada e ainda fabricação de selos. Igualmente, ressaltou que a Lei 6.538/1978, no artigo 47, define o que é carta e que tal definição inclui as de caráter comercial:

[...] a Lei 6.538/1978 define claramente o que seja “carta”, nos seguintes termos: “objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário” (art. 47). Não há como excluir desse conceito legal de carta os boletos bancários e notificações para cobrança de débitos, faturas de consumo de gás, luz e outras, bem como qualquer correspondência que contenha informação de interesse específico do destinatário, como o são quaisquer cobranças de débitos (BRASIL, 2009, p. 90).

Os demais Ministros que seguiram a tese majoritária endossaram os mesmos fundamentos acerca da natureza de serviço público dos serviços postais.

Uma terceira corrente foi orientada pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, em uma posição intermediária, compreendendo que o serviço postal é serviço público e não atividade econômica em sentido estrito, porém deveria haver a delimitação da definição de carta para retirar do alcance a distribuição de boletos e impressos comerciais.

Esta tese ou corrente intermediária também foi seguida pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, sendo igualmente destacada a necessidade de delimitar a definição de carta para abarcar somente as correspondências de caráter pessoal.

O Ministro Ricardo Lewandowski asseverou que

[...] a competência privativa da União para manter o serviço postal, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, não engloba a correspondência comercial e a entrega de encomendas. Esses serviços não estão, a meu ver, abrangidos pelo monopólio estatal, que se limita ao serviço postal *stricto sensu*, ou seja, à entrega de correspondência pessoal, inclusive ligada à garantia que a Constituição estabelece relativamente à inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, e à emissão de selos, etc., enquanto serviço público.

Houve a exposição de três correntes quando do julgamento da ação, porém não se conseguiu enfrentar a situação de se ressaltar e delimitar o alcance da atuação de privilégio do serviço postal. O STF se limitou a ressaltar que a legislação já explanava o que seria o objeto do monopólio ou privilégio postal, entretanto tal entendimento não coaduna com a realidade posta. Tem-se que não se consegue pacificar e esclarecer as atividades que seriam englobadas no regime de privilégio e aquelas que seriam aptas à iniciativa privada.

Apesar das discussões durante o julgamento da ADPF, não houve consenso ou delimitação da definição de carta, mantendo as incertezas sobre o alcance do monopólio ou privilégio dos serviços postais.

3. INDEFINIÇÕES E AÇÕES ATUAIS ACERCA DO SERVIÇO POSTAL

A principal questão que não restou pacificada no julgamento diz respeito à definição da expressão “carta”. Alguns Ministros apenas se limitaram a indicar ou reiterar os argumentos e expressões da Lei 6.538/78.

Destaca-se que

Como a posição prevalecente foi aquela em que não se abordou os limites do monopólio postal, o STF não conseguiu, no julgamento da ADPF 46, esclarecer de forma exaustiva as questões suscitadas e sanar os conflitos existentes. Ao focar na definição da natureza jurídica do serviço postal e na distinção entre monopólio e exclusividade, as discussões no STF adotaram uma racionalidade bastante formalista e distante da realidade do setor e dos potenciais impactos econômicos da questão levada a exame. A Corte deixou, com isso, de aclarar aspectos controversos da questão que impactavam e continuam a impactar diversas atividades econômicas no País, que se valem de serviços cuja qualificação como postal ou extrapostal não foi definida (MORGULIS, 2015, p. 15).

O artigo 9º, da Lei 6.538/78, em seu inciso I, indica que “são exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais: I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal”. Por sua vez, o artigo 47, da mesma Lei expressa que:

Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições: CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

Ressalta-se que quando do julgamento da ADPF 46, o monopólio foi garantido no que tange “às atividades do art. 9.º da Lei 6.538/1978, quais sejam: o recebimento, transporte, entrega e expedição para o exterior de carta, cartão-postal e de correspondência agrupada, bem como a fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal” (ROSENBLATT; VALADARES, 2016, p. 10).

Como se nota, a definição legal de “carta” é extremamente abrangente, englobando as correspondências de natureza comercial, possibilitando, por vezes, dificuldades na atividade empresarial, pois se obriga a utilização dos serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em detrimento de outras empresas de logística ou até mesmo do próprio remetente proceder à entrega de documentos de cunho comercial.

Conforme ensino de Leonardo Vizeu Figueiredo,

[...] ainda que a decisão narre que a ADPF n. 46-7 foi julgada improcedente, a Corte Suprema deu interpretação conforme à Constituição no sentido de restringir a tipicidade penal do artigo 42 da Lei n. 6.538/1978 às atividades de recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e à expedição, para o exterior, de carta, cartão-postal e de correspondência agrupada, além da fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal. Portanto, a contrario sensu, as demais atividades econômicas exploradas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estão abertas à livre-iniciativa, podendo ser exploradas pelos demais agentes competidores, a saber, a remessa de valores, encomendas e objetos (FIGUEIREDO, 2014, p. 125).

Apesar de não ter havido delimitação para restringir o serviço postal a cartas de cunho pessoal, sem natureza comercial, o serviço de entrega de encomendas não é englobado no dito privilégio postal. Em tal atividade há o exercício de concorrência entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e as demais empresas de logística.

3.1 AÇÕES NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Outras duas ações, uma no Supremo Tribunal Federal e uma no Superior Tribunal de Justiça discutem questões que tangenciam a definição de carta. Trata-se do Recurso Extraordinário 667.958 e do Recurso Especial 1.322.133.

O Recurso Especial 1.322.133 iniciou sua tramitação no Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2012 e diz respeito à situação de entrega de boletos ou faturas de energia diretamente pela concessionária de energia ao consumidor.

Apesar de o STJ por maioria não ter conhecido o recurso, deve-se destacar o voto do relator da ação Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o qual ponderou que a entrega de faturas de energia não seria serviço postal e sim um serviço subsequente à leitura do medidor e à sua fiscalização. Destacou que

[...] não há como entender o serviço postal (de competência exclusiva da União) como uma dessas ações isoladas, ou seja, somente receber, expedir ou entregar objeto de correspondência. A atividade postal explorada em regime de monopólio pela União, por meio da ECT, abrange as três ações conjuntas (recebimento, transporte e entrega). A simples entrega de carta, definição na qual estão incluídas as contas ou faturas de energia (art. 16 do Decreto 83.858/79), sem a realização das demais ações (recebimento do remetente e transporte da carta), não caracteriza serviço postal.

O Recurso Especial está pendente de julgamento de embargos de declaração interpostos em relação ao acórdão, haja vista que se busca que haja a análise e julgamento do mérito para se aclarar a situação.

Por sua vez, o Recurso Extraordinário 667.958, protocolado no Supremo Tribunal Federal em 2011, teve reconhecida a existência de repercussão geral, atual Tema 527: “Serviço de entrega de guias ou boletos de cobrança realizado diretamente pelo ente federativo interessado em face do monopólio da União”.

O recurso teve origem em ação que discute a possibilidade de o município efetuar a entrega dos boletos de Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) diretamente ao contribuinte, sem a necessidade de contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Frise-se que as instâncias inferiores reconheceram a possibilidade de entrega dos carnês de IPTU pela municipalidade sem a contratação dos Correios, porém não houve ainda julgamento do recurso no STF.

3.2 SHAM LITIGATION E OS CORREIOS

Sham Litigation é entendida como a conduta de litigar, com abuso de direito, visando prejudicar a concorrência. Não se confunde com a litigância de má-fé, instituto eminentemente processual,

[...] pois trata da litigância (*litigation*) e do embuste, falsificação (*sham*), com vistas à obtenção da eliminação ou mitigação da concorrência, uma quase litigância predatória, notadamente, simulada. Com esta nomenclatura foge-se da pecha de direito processual, visto que se deve ter um isolamento da avaliação do que constitui uma conduta errônea no campo do direito processual daquela mesma conduta em sua versão linguística (fato jurídico) no direito concorrencial. Este abuso processual pode ocorrer de várias formas, quer sejam diretas, ou seja, litigando diretamente com a outra parte, quer sejam indiretas, com estímulo de processos (de terceiros) que envolvem a outra parte, com processos que afetem indiretamente a outra parte e, também, o Lobby congressional ou mesmo administrativo.

[...]

Obviamente o que está no centro das especulações deste instituto é o abuso de posição processual, notadamente quando sem fundamento ou inoportuna a causa, e o nexos causal com um dano concorrencial, obviamente deixando de lado a necessidade de se ter uma dominância no mercado para que se avalie tal situação, mas, meramente, um juízo de impacto no mercado (VITA, 2015, p. 176).

Ainda, define-se *Sham Litigation* como “uma litigância predatória ou fraudulenta com efeitos anti-concorrenciais - isto é, o uso indevido dos tribunais e outros órgãos governamentais contra rivais com o objetivo de atingir efeitos contra a livre concorrência” (RENZETTI, 2017, p. 157).

Pode-se notar que a *Sham Litigation* tem a finalidade de prejudicar a concorrência com a utilização de petições a órgãos governamentais, sendo que o prejuízo é causado não necessariamente pela resposta final do órgão, mas pelo próprio procedimento em si (RENZETTI, 2017, p. 158).

Igualmente,

mediante a litigância predatória o agente consegue impor aos seus rivais novos custos. Estes podem ser tanto custos diretos de litigar quanto custos indiretos, tais como: dificuldade (ou até impossibilidade) de obtenção de crédito pelos concorrentes acionados; desvio de clientes ao ameaçá-los com a

propositura de ações; bloqueio da produção ou prestação dos serviços e vendas dos concorrentes a partir da obtenção de ordens cautelares ou liminares, até a decisão judicial final (MORGULIS, 2015, p. 23).

Diante da indefinição quando do julgamento da ADPF 46-7 quanto ao alcance do termo carta, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos iniciou uma avalanche de processos contra as empresas de logísticas, municípios e concessionárias de energia e água, sob o pretexto de que tais entes estariam violando o monopólio postal.

A situação foi levada ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que iniciou procedimento administrativo para apuração da conduta dos Correios, sendo que a Superintendência-Geral entendeu que houve prática de *Sham Litigation*, pois

[...] analisou os resultados de mais de 200 processos judiciais envolvendo a empresa nos quais se discute a extensão do monopólio postal. Os Correios perderam a maioria das ações relativas a produtos como boletos de tributos e faturas de água e luz impressas na hora.

Para a Superintendência, a prática indicaria a realização de *sham litigation* por parte da ECT. O fato de os Correios insistirem em um alto número de ações e pedidos de liminar potencialmente sem fundamento representaria um custo significativo para os clientes e demais empresas que atuam neste setor, trazendo consequências danosas para a concorrência, como a retirada de players do mercado, redução da competição, imposição de barreiras à entrada, preços mais elevados, menor qualidade e velocidade de prestação do serviço, e menor variedade de opções para a base consumidora.

Ainda de acordo com a Superintendência, a estratégia da litigância não seria tão onerosa para a estatal em função de uma série de fatores inerentes a ela, como privilégios processuais e corpo fixo de advogados para sua defesa (CADE, 2017).

Com a conclusão do procedimento houve a realização de Termo de Compromisso de Cessação em que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos se comprometeu ao pagamento de quantia no importe de R\$ 21,9 milhões ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, a título de contribuição pecuniária, bem como evitar a prática de condutas lesivas à concorrência (CADE, 2019).

4. CONCLUSÕES

Como cediço, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é cabível para reparar lesão a preceito fundamental, compreendido como norma da constituição que exprime relação de princípio e que serve de base para interpretação e análise do sistema constitucional, e havendo controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo, inclusive pré-constituição. Na prática, em razão da subsidiariedade do instrumento, ele acaba operando para o combate de normas municipais ou prévias a 1988.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46-7 teve por fundamento o pedido de reconhecimento da não recepção da Lei 6.538 de 1978 (que trata dos serviços postais), bem como a alegação de que o monopólio dos Correios fere os preceitos fundamentais da livre iniciativa e livre concorrência.

Durante o julgamento da ADPF 46-7 surgiram três teses: a) uma primeira, do relator, afirmou que o monopólio dos Correios não fora recepcionado e, por isso, julgava procedente a ADPF; b) uma segunda, que se tornou majoritária, direcionou-se no sentido de que os serviços postais são serviço público e, por isso, não haveria se falar em monopólio e sim em exclusividade ou privilégio; c) a terceira corrente ou tese mantinha a posição de serviço público dos serviços postais, mas indicava a necessidade de delimitar a definição de carta.

Com a ausência de delimitação da abrangência de “carta” para fins de privilégio do serviço postal no julgamento, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos entendeu que serviços de entrega de fatura de energia e água, bem como entrega de boletos de IPTU também estariam incluídos em seu privilégio, sendo que a situação pende de julgamento nos Tribunais Superiores em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral.

Após o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46-7, e diante da imprecisão conceitual, os Correios passaram a ingressar com diversas ações contra empresas de logísticas, municípios e concessionárias e energia e água, sendo reconhecida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica a situação de *Sham Litigation* por parte da EBCT, resultando na assinatura de Termo de Compromisso de Cessação e obrigação ao pagamento de R\$ 21,9 milhões ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos e o compromisso de evitar condutas lesivas   concorrência.

REFERÊNCIAS

BORGES DE OLIVEIRA, Emerson Ademir. A Empresa Pública no Contexto Sócio-Econ mico Atual e Suas Perspectivas. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 24, p. 96-109, dez. 2013.

CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **CADE firma acordo com Correios em investiga o de condutas anticompetitivas**, 2019. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-firma-acordo-com-correios-em-investigacao-de-condutas-anticompetitivas>. Acesso em 10 jan. 2020.

CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Superintendência-Geral do CADE recomenda condena o dos Correios**, 2017. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/superintendencia-geral-do-cade-recomenda-condenacao-dos-correios>. Acesso em 10 jan. 2020.

CARNEIRO, Adenele Garcia. **Livre Concorrência na Ordem Econômica Constitucional: desafios e perspectivas da regula o postal brasileira**. 117p. Disserta o (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2015.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

COSTA, Juliana Miranda Alfaia da; RIBEIRO, Maria de Fátima. Considera es sobre a imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e suas diversas atividades. **RJLB**. n. 05, p. 991-1021, 2017. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017_05_0991_1021.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. A Questão do Monopólio na Constitui o da República Federativa do Brasil e o Setor Postal. **Revista da AGU**, n. 21, p. 233-265, jul./set. 2009.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econ mico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GABAN, Eduardo Molan. **Monopólio postal à luz do direito constitucional e do direito antitruste: um estudo comparado das experiências europeia e norte-americana**. 325p. Tese (Doutorado em Direito) – PUC São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5662/1/Eduardo%20Molan%20Gaban.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constitui o de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo. **O Regime Jurídico do Setor Postal**: desafios contemporâneos e perspectivas para o setor. 235p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-15052013-152156/publico/Dissertacao_mestrado_completa_Clarissa_Ferreira_de_Melo_Mesquita.pdf. Acesso em: 29 set. 2021.
- MOLLICA, Rogério; SILVA, Tiago Nunes da. O monopólio postal dos correios e a concorrência no serviço de entrega pode ser considerado como serviço público? **RVMD**. n. 01, p. 235-248, jul./dez., 2017. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/8373>. Acesso em: 29 set. 2021.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MORGULIS, Maria Clara de Azevedo. **Monopólio Postal e Litigância Predatória pelos Correios**. 115p. Dissertação (Mestrado em Economia) – Escola de Economia de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://biblioteca-digital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13431/Dissertacao_MariaClaraMorgulis_20150223_completa.pdf. Acesso em: 28 set. 2021.
- QUEIROZ, Julian Nogueira de. A Questão do Monopólio dos Correios e a ADPF 46-7. **Revista Direito e Desenvolvimento**, n. 5, p. 191-210, jan./jun., 2012.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquemático**. São Paulo: Método, 2016.
- RENZETTI, Bruno Polonio. Tratamento do Sham Litigation no Direito Concorrencial Brasileiro à Luz da Jurisprudência do CADE. **Revista de Defesa da Concorrência**. n. 1, p. 145-177, mai. 2017.
- ROSENBLATT, Paulo; VALADARES, Victor David de Azevedo. A imunidade recíproca dos correios e a necessidade de superação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. n. 130, p. 01-14, set./out., 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo_2006/RTFPub_n.130.05.PDF. Acesso em: 29 set. 2021.
- SCHWANZ, Hermann Hand; MAIA, Alexandre C. Aguiar. Privilégio postal dos correios: uma análise histórica e constitucional do serviço postal no Brasil. **Revista Derecho y Cambio Social**. n. 56, p. 504-531, abr./jun., 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6967921>. Acesso em: 29 set. 2021.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.
- VITA, Jonathan Barros. Dois estudos de caso das relações entre direito concorrencial, direito tributário e direito processual: As mudanças de fato de uma causa julgada e a possibilidade de sua revisão e o Sham Litigation. **Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario**, n. 73, p. 167-186, nov. 2015.
- XAVIER, Emanuella Moreira Pires. **Exploração do serviço postal pelas empresas privadas**: inexistência de monopólio da União. 176p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4233/1/arquivo5145_1.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 17/07/2021
- Controle preliminar e verificação de plágio: 05/08/2021
- Avaliação 1: 23/08/2021
- Avaliação 2: 02/09/2021
- Decisão editorial preliminar: 02/09/2021
- Retorno rodada de correções: 04/10/2021
- Decisão editorial/aprovado: 21/11/2021

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2