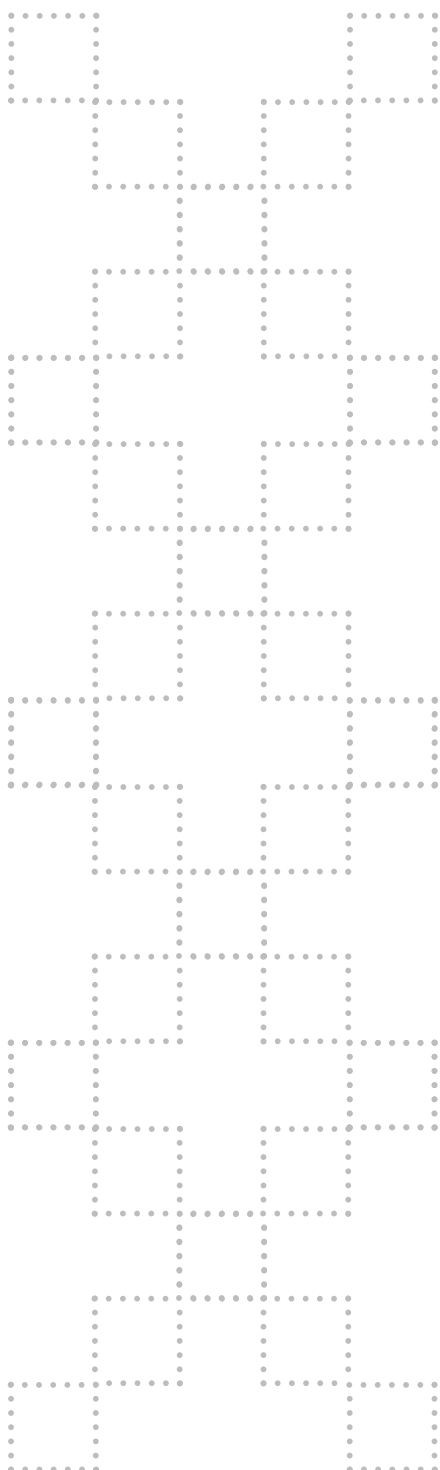


O Serviço Postal licitável. “Sê-lo ou não sê-lo”: eis a questão.

Luiz Fernando Silveira Netto



Luiz Fernando Silveira Netto é advogado da União, mestre em Direito e professor universitário.

Em sua forma embrionária, o **serviço postal** acompanha a Humanidade desde há muito, pois alguém - nas vezes de anônimo prestador desse serviço - procedeu à entrega das **epístolas de Paulo** aos **romanos**, aos **colossenses**, aos **filipenses**, dentre outros, e graças a isso foram elas insertas na Bíblia Sagrada.

No Brasil, deixando de lado a quinhentista carta que Pero Vaz e Caminha escreveu ao Rei de Portugal (e que teve **regular** coleta e transporte no território colonizado), ou a que Paulo Bregaro (carteiro/cavaleiro) fez chegar às mãos de Dom Pedro I, em função do que foi proclamada a Independência do Brasil, modesto *status* teve o serviço postal nas primeiras Constituições, as quais não tiveram a preocupação com sua estrutura e organização, mas já trataram de ao menos garantir o “**segredo das cartas**” (BRASIL, 1824, art. 179, XXVII), e “**a inviolabilidade do segredo da correspondência**” (BRASIL, 1891, art. 72, § 18).

Foi, porém, na Constituição de 1934, que além da permanência da garantia de que é “**inviolável**” o **serviço de correios** (BRASIL, 1934, art. 113, 8), surgiu o preceito fundamental encartado na expressão “**manter o serviço de correios**” (BRASIL, 1934, art. 5º, VII); a Carta de 1937 prestigiou o preceito de competência da União (**manter o serviço de “correios... e radio-comunicação”**, (BRASIL, 1937, art. 16, X) e o direito de “**inviolabilidade do domicílio e de correspondência**” (BRASIL, 1937, art. 122, 6º).

Já o tópico frasal “**manter o serviço postal**” foi cunhado na Constituição de 1946, “**irmanado**” com o serviço de “**correio aéreo nacional**” (BRASIL, 1946, art. 5º, XI); e foi mantido o direito de que “**é inviolável o sigilo da correspondência**” (BRASIL, 1946, art. 141, §6º).

As Constituições de 1967 (com a EC-69) e de 1988 consolidaram a competência da União em “**manter o serviço postal**” (BRASIL, 1988, art. 21, X), bem assim o direito à inviolabilidade do sigilo da correspondência.

Antes da era Vargas já funcionava a Direção-Geral dos Correios, mas foi por obra do Decreto nº 20859, de 1931, que referido serviço se estruturou e se organizou em nível nacional, sendo a partir de então prestado pelo Departamento de Correios e Telégrafos-DCT, órgão da administração direta federal.

O Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969, criou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, passando os serviços, que até então eram remunerados por taxa, a ser contraprestados por preço público.

De acordo com o texto constitucional vigente, compete à União “**manter o serviço postal [...]**” (BRASIL, 1988, art.21, X). É um **serviço público** por excelência, seja por sua origem supramencionada, seja pela força do verbo “manter”, usado no referido texto. À guisa de “manter”, o constituinte originário sempre buscou a exclusividade na prestação do serviço público ou atividade que indica, como se observa no trecho: “**organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios**”(BRASIL, 1988, art.21, XIII). Outros serviços públicos também são tratados naquele mesmo artigo e com esse mesmo comando verbal: “**organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal**” (BRASIL, 1988, art.21, XIV); “**organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional**” (BRASIL, 1988, art.21, XV); “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho” (BRASIL, 1988, art.21, XXIV).

Uma arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF nº 70) está em fase de julgamento pelo STF, o qual decidirá a natureza do serviço postal, em função do que permanecerá ou não a União como exclusiva prestadora de tal serviço, seja diretamente, seja por delegação (caso da ECT).

“Manter o serviço postal” (BRASIL, 1988, art.21, X), contudo, não conduz a qualquer forma de “monopólio”, pois este pressupõe alguma atividade ou bem retirados da esfera privada, por expressa ordem constitucional. O serviço postal, como serviço público, não é, assim, nenhum “monopólio” constitucional; não há “monopólio estatal”, ou “monopólio postal”, pois o que pode ser atingido por **monopólio** (e sempre por dispositivo constitucional) não é o serviço público, e sim algo contido na esfera particular.

Assim já ensinava Geraldo Ataliba:

[...] não tem cabimento mencionar-se a expressão monopólio, nos casos de serviço público, já que se refere a realidades jurídicas excludentes uma da outra. Por definição, o serviço público pertence ao Poder Público (BRASIL, art. 145, I; 175, 1988) e **jamais poderia estar ínsito na esfera de atividades**

dos particulares. Daí a imprópria e absurda invocação da expressão monopólio, para explicar os correios. (ATALIBA, [200-?], p.87).

Regis Fernandes de Oliveira também vê o serviço postal brasileiro como público:

Pelo rigor metodológico que nos impusemos e pelo raciocínio jurídico desenvolvido, cuida-se de serviço público (o serviço postal). A circunstância de estar sendo prestada a atividade por empresa pública é irrelevante. Cuida-se de mera delegação, e não de concessão de serviço, uma vez que a entidade compõe a Administração indireta. (OLIVEIRA, 2008, p.211)

Dentre os “serviços públicos postais” (há mais de um, dentre eles a “carta” e a “encomenda”), tem-se os que são **inconcessíveis** e os que são **concessíveis**.

Com o serviço postal *lato sensu*, as duas situações (**inconcessibilidade** e **concessibilidade**) ocorrem, de forma autônoma ou concorrencial. Para fins do presente estudo:

a) há o serviço de carta, cartão postal e **correspondência agrupada** (recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de objetos de correspondência, quando pelo menos um deles for carta ou cartão postal, remetidos a pessoas jurídicas e/ou suas agências, filiais ou representantes). Ficaram reservados à ECT (pode-se dizer: à União, por sua empresa). São **inconcessíveis**; e

b) há os demais serviços públicos postais (como o de encomendas), estes **concessíveis**.

A matéria se encontra no art. 9º da Lei nº 6538, de 22 de junho de 1978.

Sobre a concessão de serviço público, dá conta o artigo 175 da Constituição Federal; este preceito, porém, não alcança o serviço postal **inconcessível**, acima mencionado, pois tendo ele ficado restrito à prestação pela União, por sua empresa – ECT (esta como delegatária daquela), **não** pode ser objeto de concessão.

Alguém poderia objetar inexistir essa **inconcessibilidade**, argumentando com a existência das chamadas agências postais “franqueadas”; observe-se, entretanto, que essas “franquias” apenas compõem a rede de **atendimento**, só atuam no serviço de **postagem** e **coleta interna** de correspondência, restritos segmentos, parcelas de um **todo** chamado “serviço postal”, este compreendendo não só a **postagem** e **coleta**, mas também o **transporte** e a **distribuição** de correspondência, **todo** esse reservado à ECT prestar. Seria absolutamente inconstitucional admitir uma “franquia”, a quem quer que fosse, do serviço postal em sua integralidade (**postagem, coleta, transporte e distribuição**), sob pena de afrontar o preceito fundamental: de que incumbe à União “manter” o serviço postal.

Quanto aos demais serviços (os concessíveis), também de natureza postal e portanto públicos, já não tem a ECT a “obrigação/prerrogativa” de executá-los singularmente, razão pela qual, por exemplo, a **encomenda postal nacional** é um serviço postal público, mas concessível.

Ainda aqui há que se observar a figura formal da **concessão** de serviço público, por força do disposto nas Leis nº 9074, de 07 de julho de 1995 e 8987, de 13 de fevereiro de 1995, com a alteração feita pela Lei nº 9648/1998, a qual acrescentou, dentre as hipóteses que se sujeitam ao regime de concessão (ou permissão, quando couber), a dos **serviços postais** (art. 1º, VII, da Lei nº 9074) (BRASIL, 1995), obviamente os **concessíveis** como acima apontados.

No que respeita à prestação do serviço postal – pela ECT – para a Administração Pública em geral, é oportuno observar:

1. Serviços de carta, cartão postal e correspondência agrupada (abrangidos ou não pelo chamado serviço SEDEX, o qual apenas lhes dá a nota de remessa expressa, mais célere), não estariam abrangidos pela legislação de licitações, notadamente a Lei nº 8.666/1993, se ainda operante o chamado DCT (Departamento de Correios e Telégrafos, administração federal direta); vale ressaltar: sequer seria hipótese de inexigibilidade, dada a **absoluta**

ausência de contrato. É que o pagamento da remuneração do serviço público porque prestado por pessoa jurídica de direito público se constituiria em obrigação *ex lege* (decorrente de lei), nada se contratando com a Administração.

Como a Lei nº 8.666/1993 (e qualquer outra que trate do assunto) cuida tão somente de “contratações”, seja a “contratação direta” (sem licitação), seja a “contratação indireta” (com licitação), ao serviço postal inconcessível ela não se aplicaria.

2. **Considerando, todavia, que é uma empresa pública que o presta** (a ECT), e pelo serviço público que presta é remunerada por “preço público”, a obrigação neste caso peculiar não mais decorre da lei e sim de contrato. Logo, e apenas por esse detalhe (existência de uma **base contratual**), o enquadramento será o da inexigibilidade (*caput* do artigo 25 da Lei Geral de Licitações). Fosse a União diretamente a prestá-lo, repete-se, e não poderia ser uma “inexigibilidade” da Lei Geral de Licitações (esta sempre pressupondo “contrato”), e sim caso de “**obrigação decorrente de lei: legislação de licitações não aplicável**”.

3. Já quanto aos demais “serviços postais”, desde que públicos, tais como serviço de impresso, serviço de cecograma (vetusta modalidade de objeto de correspondência, linguagem Braille em relevo), serviço de encomenda postal nacional, serviço de pequena encomenda postal internacional – *petit paquet*, serviço de encomenda postal internacional – *colis postaux*, aquilo que doutrina e jurisprudência reputam como serviços “monopolizados” prestados por entidades da Administração Pública, a hipótese a invocar é também a da contratação direta, mas com base na dispensa de licitação – inciso VIII do art. 24 da LGL, dado que a ECT foi criada antes da vigência dessa – e sempre presente a condicionante: que o preço seja compatível com o mercado.

4. Eventual outro serviço prestado pela ECT que não seja de serviço postal (tanto o inconcessível quanto o concessível), e um exemplo seria a venda de “tele-sena”, que a ECT fazia em recente passado, a hipótese é a da licitação.

Tem-se observado que a ECT oferece **todos** os serviços em um mesmo termo de contrato, todos com base única na inexigibilidade; faz-se necessária a prática de distinguir as relações jurídicas em função das hipóteses de contratação, que poderão ser várias:

1. Se serviço postal inconcessível (carta, cartão postal e correspondência agrupada, prestados pela via comum ou pela via do chamado serviço SEDEX).

2. Se outro serviço postal público (cecograma, impresso, encomenda postal nacional, pequena encomenda postal internacional – *petit paquet*, encomenda postal internacional – *colis postaux*).

Se outra atividade ou serviço que não públicos.

Licitar ou não licitar serviço postal? Eis a questão, ou melhor, **as questões**.

1ª questão: são os serviços postais que só podem ser executados pela União por delegação à sua empresa (ECT), caso do serviço de carta, cartão postal e correspondência agrupada?

Resposta: é hipótese de contratação direta, por inexigibilidade (BRASIL, 1993).

2ª questão: são os concessíveis (serviços postais e portanto públicos, como a encomenda postal nacional)?

Resposta: é caso de contratação direta, por dispensa de licitação (BRASIL, 1993), desde que o preço seja compatível com o mercado, vale dizer, preço justo, preço exequível.

3ª questão: são os residuais (não públicos, prestados pela ECT)? Resposta: é hipótese de livre concorrência, a serem contratados mediante licitação.

Como se vê, há cautelas a serem tomadas pelas Administrações Públicas quando contratam o serviço postal.

REFERÊNCIAS:

ATALIBA, Geraldo. *Revista do Direito Público*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, n.92, p.87, [200-?].

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Presidência da República, Casa Civil, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Presidência da República, Casa Civil, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Presidência da República, Casa Civil, 1967. Disponível em: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República, Casa Civil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)*. Presidência da República, Casa Civil, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Presidência da República, Casa Civil, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)*. Presidência da República, Casa Civil, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>.

BRASIL. *Emenda Constitucional N° 1, de 17 de Outubro de 1969*. Presidência da República, Casa Civil, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>.

BRASIL. Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasília: Senado Federal, 1993. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102446>>.

BRASIL. Lei n° 9.074, de 07 de julho de 1995. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 08 jul., 1995, Seção 1, p. 10125. Disponível em: <<http://www.poupenegia.com.br/pdf/Lei%20Aneel%209074-1995.pdf>>.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro* 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 211.