



**EXMO. SR. MINISTRO EROS GRAU – RELATOR PARA O ACÓRDÃO NA
ADPF Nº 46 – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**



ABRAED – Associação Brasileira das Empresas de Distribuição, por seus advogados, nos autos da ADPF nº 46, em que se discute a subsistência e a extensão do regime de privilégio postal, vem a V. Exa., respeitosamente, com fundamento no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** ao v. acórdão de fls., a fim de ver sanada uma questão que ficou em aberto – uma *omissão*, na terminologia legal –, suscetível de trazer conseqüências graves no cumprimento da decisão. **É que, embora o v. acórdão tenha reconhecido que as *encomendas* não estão incluídas no privilégio postal, não esclareceu o que deve ser compreendido por *encomenda*. Sem a definição dos elementos mínimos desse conceito, acabará mantida a insegurança jurídica e o risco de perseguição indevida a empresas regularmente constituídas. E até mesmo o risco de perseguição penal injusta aos seus funcionários.**

I. A OMISSÃO VERIFICADA E A NECESSIDADE DE QUE SEJA AFASTADA PARA QUE O ACÓRDÃO POSSA SER CUMPRIDO

1. Antes de ingressar nas razões que impõem a procedência dos embargos de declaração, convém fazer uma nota sobre a omissão de que se trata e suas conseqüências. Como se sabe, o v. acórdão acolheu a tese de que cartas comerciais estão sujeitas ao regime de privilégio postal. **Por outro lado, o v. acórdão confirmou que o referido regime de exclusividade não se estende aos impressos e às encomendas.** Assim, nada impede que a EBCT atue também nesse segmento, mas em regime de concorrência com as empresas privadas de entrega expressa. O ponto parece ter obtido consenso no Plenário desse Eg. STF, tendo sido expressamente destacado na maior parte dos votos, inclusive naqueles que



concluíram pela improcedência total da ADPF. Até mesmo a ilustre advogada da EBCT reconheceu a existência do mercado de encomendas, no qual a empresa pública concorre já muitos anos sem que se tenha notícia de qualquer abalo à sua viabilidade econômica¹.

2. A omissão em que incorreu o v. acórdão diz respeito à definição do que seja encomenda. Embora o termo não pareça especialmente equívoco, a EBCT já manifestou entendimentos contraditórios sobre a questão e tem promovido ações cíveis e penais para impedir a distribuição de determinados itens. Assim, embora pontual, a omissão verificada produz consequências graves. Ao não esclarecer os elementos mínimos do conceito de encomenda, abriu-se espaço para que as empresas de entrega e seus funcionários sejam alvo de perseguições indevidas. Manteve-se, portanto, a insegurança jurídica que motivou o ajuizamento da ADPF, com o agravante de que agora as perseguições podem ser feitas supostamente sob o amparo de uma decisão dessa Eg. Corte, cujo sentido estaria sendo invertido.

3. Na prática, a manutenção desse quadro levará ao fechamento das empresas, impedidas de manter uma operação normal, inclusive pelo receio de muitos clientes, dada a existência de dúvidas acerca do enquadramento de determinados objetos. **Por tudo isso, o esclarecimento que se pede nos presentes embargos é de crucial importância para que o acórdão possa ser cumprido de forma adequada e para que se evite a aplicação arbitrária do tipo penal aberto contido no art. 42 da Lei nº 6.538/78². A necessidade de se esclarecer o ponto foi**

¹ V. manifestação da Dra. Maria de Fátima Moraes Seleme, advogada da EBCT : "(...) É que a Lei 6.538 apenas considerou como monopolizadas, expressão que não é a mais adequada, mas exclusivas da ECT, o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, ou seja, carta, cartão postal e correspondência agrupada. "Encomendas" é serviço postal, porque nós precisamos levar às vezes o medicamento para todo o Brasil, mas também pode ser feito pela iniciativa privada, e impressos: jornais, livros e periódicos não são monopolizados, têm apenas tratamento tarifário diferenciados. Então nos Correios a prática e a lei nos autorizam a agir desta forma. (...) Não é exclusivo. E impresso também. Fazemos todo o Brasil e com uma tarifa diferenciada porque se trata de jornais, periódicos, livros etc. e nós não o fazemos com exclusividade. Apenas carta fechada ou aberta de interesse específico do destinatário, seja ela uma comunicação social, administrativa ou comercial.". (Laudas 181 e 182 do acórdão, negrito acrescentado).

² Lei nº 6.538/78, art. 42º: "Coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, objetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas. Pena: detenção, até dois meses, ou pagamento não excedente a dez dias-multa. FORMA ASSIMILADA: Parágrafo único - Incorre nas mesmas penas quem promova ou facilite o contra bando postal ou pratique qualquer ato que importe em violação do monopólio exercido pela União sobre os serviços postais e de telegramas".



destacada por diversos Ministros em seus votos, inclusive para evitar que a discussão venha a ser recolocada em uma infinidade de ações de *habeas corpus*³.

II. ELEMENTOS MÍNIMOS DO CONCEITO DE ENCOMENDA

4. Como é corrente, o texto dos enunciados normativos é o ponto de partida e o limite da interpretação, não se admitindo que o intérprete deturpe o sentido mínimo das palavras⁴. Naturalmente não se pede que esse Eg. STF faça uma descrição exaustiva do que seja encomenda, muito menos uma classificação casuística de diferentes objetos. No entanto, faz-se necessário explicitar os elementos mínimos do conceito de encomenda, sob pena de o v. acórdão produzir mais insegurança do que a que se verificava no *status quo ante*. E a verdade é que a ordem jurídica e o senso comum já fornecem tais elementos.

5. A Lei nº 6.538/78, em seu art. 7º, define como serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas. No entanto, nem todos esses itens são sujeitos ao regime de exclusividade. Ao contrário, o art. 9º da Lei estabelece o privilégio para a entrega de *cartas*, mas não de *encomendas*, tal como foi reconhecido por essa Eg. Corte. É evidente, portanto, que há uma distinção entre esses dois elementos. É igualmente evidente que essa definição não pode depender dos interesses comerciais da EBCT a cada momento, ficando sujeita a flutuações. Ao contrário, a própria Lei nº 6.538/78 estabelece conceitos para carta e encomenda, nos seguintes termos:

“Art. 47º - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

³ Vejam-se as seguintes passagens do acórdão em que se reconhece a necessidade de definir a extensão do serviço postal a fim de evitar a insegurança e, sobretudo, ações penais indevidas: Voto do Min. Eros Grau: “Há duas opções: ou nós votamos agora ou discutiremos isso em *habeas corpus* futuros; reabriremos a discussão”; voto do min. Carlos Ayres: “Com o voto de Vossa Excelência, robustece em mim a idéia de que realmente é preciso definir o que seja serviço postal. O que não se compreender na definição de serviço postal está fora do conceito de serviço público. Por isso que Vossa Excelência falou de boleto, jornal”.

⁴ Nesse sentido, v. Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição Constitucional*, 2005, p. 290: “Ressalta-se, assim, a dupla função desempenhada pela expressão literal (Wortlaut) do texto normativo: ‘sua plurissignificatividades constitui a base que permite separar interpretações compatíveis com a Constituição daquelas que se mostram com ela incompatíveis; a expressão literal do texto configura, por outro lado, um limite para a interpretação conforme à Constituição’”. V. tb. Luis Roberto Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo*, 2009, p. 291-2.



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.

(...)

ENCOMENDA - objeto com ou sem valor mercantil, para encaminhamento por via postal”.

6. Em outras palavras, a nota característica da carta é o fato de veicular determinada mensagem que o remetente quer transmitir ao destinatário, de forma específica. Nos termos do v. acórdão, tal comunicação pode ser de qualquer natureza, pessoal ou comercial: desde a declaração de amor ao aviso de que determinada quantia deve ser paga. Disso se distinguem, porém, os *objetos com ou sem valor mercantil* – essa a terminologia da Lei – que se manda entregar, para qualquer finalidade. Objetos não são comunicações, ainda que possam trazer determinadas inscrições. Uma resma de papel timbrado é um objeto, e não uma forma de comunicação específica entre remetente e destinatário. Diga-se o mesmo de um livro, de uma geladeira ou mesmo de um veículo a ser transportado em um caminhão cegonha.

7. Há ainda um outro elemento distintivo entre cartas e encomendas. Ao contrário do que se passa em relação às cartas – onde sempre é dado ao emissor comunicar alguma informação ao destinatário – a entrega de encomendas só pode ser feita mediante solicitação específica do cliente, sob pena de violação ao art. 39, III, do Código de Defesa do Consumidor⁵. Nesses termos, resta claro que o que se tem aqui é a prestação um serviço contratado pelo cliente, e não uma manifestação da atividade que a Constituição teria reservado ao *Estado-carteiro*, na terminologia do Ministro Carlos Britto. O indivíduo que adquire um produto ou serviço que dependa de entrega não fica aguardando uma carta que vá lhe comunicar alguma informação do seu interesse específico. Em vez disso, aguarda a entrega de um utensílio que será utilizado em sua vida cotidiana. Também por esse motivo, portanto, simplesmente não é possível considerar que se esteja diante de cartas, sujeitas ao privilégio postal.

⁵ Lei nº 8.078/90, art. 39: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; (...)”.




8. Por todo o exposto, a embargante requer sejam os presentes embargos declaratórios conhecidos e providos, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, a fim de que seja sanada a omissão verificada no v. acórdão, explicitando-se os elementos essenciais do conceito de encomenda, de forma a evitar que a decisão dessa Eg. Corte tenha o seu sentido deturpado e venha a ser invocada como fundamento para a aplicação indevida e injusta do tipo penal aberto previsto no art. 42 da Lei nº 6.538/78.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 5 de março de 2010.

DAURO LÖHNHOFF DÓREA
OAB/SP Nº 110.133


LUÍS ROBERTO BARROSO
OAB/RJ Nº 37.769