

ano 17 - n. 68 | abril/junho - 2017
Belo Horizonte | p. 1-278 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v17i68
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2017 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2016, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de intersecção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Regulação das faturas de energia elétrica no ambiente de privilégio postal

Regulation of electric energy invoices under postal privilege environment

Sérgio Guerra*

Fundação Getúlio Vargas – Rio de Janeiro (Brasil)
sergio.guerra@fgv.br

Lara Piau**

Fundação Getúlio Vargas – Rio de Janeiro (Brasil)
lara.piau@gmail.com

Recebido/Received: 24.06.2016 / June 24th, 2016

Aprovado/Approved: 15.08.2016 / August 15th, 2016

Resumo: O objeto deste estudo é examinar se a entrega de fatura do serviço público de distribuição de energia elétrica, direta ou indiretamente, pela concessionária, configura ofensa ao privilégio postal ou atividade inerente e essencial ao serviço público regulado, legalmente concedido pelo Estado ao particular.

Palavras-chave: Regulação. Serviço público. Distribuição de energia elétrica. Fatura. Privilégio postal.

Abstract: The object of this study is to examine whether the delivery of the invoice of the distribution of electric energy public service, directly or indirectly, by the concessionaire, sets offense to postal privilege or inherent and essential activity to the regulated public service legally granted by the state to private companies.

Como citar este artigo/*How to cite this article:* GUERRA, Sérgio; PIAU, Lara. Regulação das faturas de energia elétrica no ambiente de privilégio postal. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 153-170, abr./jun. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i68.807.

* Professor Titular de Direito Administrativo e Coordenador do Mestrado em Direito da Regulação da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio (Rio de Janeiro-RJ). Pós-Doutor em Administração Pública. Doutor e Mestre em Direito. Diretor Executivo da *Revista de Direito Administrativo – RDA*. Coordenador Geral do Curso Internacional Business Law da University of California – Irvine (Estados Unidos da América). Embaixador da Yale University, no Brasil, e Visiting Researcher na Yale Law School (Estados Unidos da América) (2014). Árbitro da Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem. Árbitro da Câmara de Arbitragem da Federação da Indústria do Paraná. Árbitro do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA. Consultor jurídico da Comissão de Direito Administrativo da OAB/RJ. *E-mail:* <sergio.guerra@fgv.br>.

** Mestranda em Direito da Regulação pela FGV Direito Rio (Rio de Janeiro-RJ). Possui LLM em Direito do Estado e da Regulação pela FGV Direito Rio (Rio de Janeiro-RJ). Advogada no Rio de Janeiro. *E-mail:* <lara.piau@gmail.com>.

Keywords: Regulation. Public servisse. Distribution of electric energy. Invoice. Postal privilege.

Sumário: **1** Do monopólio postal – **2** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 46: o privilégio postal – **3** Concessão de serviços públicos – **4** Distinção entre “carta” e “fatura” – **5** Função regulatória e o estabelecimento das condições gerais de fornecimento de energia elétrica pela Aneel – Conclusão – Referências

A Constituição Federal de 1988, atenta às novas exigências do mundo contemporâneo, que clamava por uma atualização da organização e da atuação do Estado, sob o viés regulador, evoluiu de um posicionamento eminentemente intervencionista e protecionista do Estado para uma atuação que garante a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

Disso decorre que, na forma do art. 173 da Constituição de 1988, o Estado, como regra, não deve atuar diretamente no domínio econômico, apenas nas hipóteses restritas de imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, ainda assim, observadas as definições de lei.

Essa mutação constitucional permitiu a extinção de monopólios e consentiu na transferência da prestação de alguns serviços públicos para o setor privado. Nesse sentido, o art. 175 estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal foi instado a analisar a recepção ou não, pela Constituição Federal de 1988, do monopólio público sobre as atividades postais. Com efeito, a Lei nº 6.538, de 22.6.1978, a chamada “Lei Postal”, instituiu o regime de monopólio público sobre a execução de atividades postais, fixando que o serviço postal deveria ser desempenhado de forma exclusiva pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

Segundo os termos da arguição de descumprimento de preceito fundamental submetida ao STF,¹ não seria possível a coexistência da exclusividade indicada na Lei Postal com os novos princípios fundamentais da Constituição Federal relativos à livre concorrência e ao livre exercício de qualquer atividade econômica.

A questão torna-se ainda mais polêmica quando se observa o art. 21, X, da Constituição, que estabelece ser competência da União a manutenção do serviço postal e o correio aéreo nacional.

Conforme se verá mais adiante, em que pese o STF ter decidido pelo reconhecimento do “privilégio postal”, o alcance dessa decisão continua sendo objeto de grande debate, inclusive judicial. Concessionárias de serviço público, notadamente

¹ ADPF nº 46/DF ajuizada por Associação Brasileira das Empresas de Distribuição – ABRAED, em 2003, em face da ECT.

de distribuição de energia elétrica, alegam que a fatura, decorrente da prestação do serviço público concedido, não se enquadra na categoria de “carta, cartão-postal ou correspondência agrupada”, como previsto para o serviço postal no art. 9º da Lei Postal. Sustentam, também, que, em razão dos comandos evidenciados na Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões), as concessionárias estão legitimadas, diretamente ou por empresas prestadoras de serviço, a entregar as faturas do serviço público prestado.

É sabido que a discussão sobre o denominado “privilégio postal” vem alcançando outros setores, a exemplo da distribuição de água e coleta de esgoto, objeto de forte questionamento em sede judicial, com algumas decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.²

O problema a ser abordado neste artigo, portanto, resume-se a avaliar se a recepção e a definição do “privilégio postal”, na forma como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 46/DF, alcança a entrega de fatura de serviço público concedido, objeto de regulação pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.

Identificado, portanto, o problema e, na visão dos autores, estando-se diante de uma lacuna nas pesquisas sobre a regulação do sistema de faturamento do serviço público de distribuição de energia elétrica, adotar-se-á, nesta investigação, o método dedutivo, partindo-se de argumentos gerais discutidos no âmbito de ADPF que julgou o monopólio legal dos Correios, para argumentos particulares, notadamente valendo-se das normas legais e regulatórias, no âmbito da Agência Nacional de Energia

² Exemplo pode ser encontrado no Processo: AC 201037000006666 MA 2010.37.00.000666-6, em que funcionou como Relator o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, em julgamento ocorrido em 17.2.2014 perante a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. EXCLUSIVIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SOB A FORMA DE PRIVILÉGIO POSTAL NÃO AFETADO. ENTREGA DAS FATURAS DE ÁGUA E ESGOTO POR FUNCIONÁRIOS DA CONCESSIONÁRIA PRESTADORA DO SERVIÇO. REGULARIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 46, asseverou que o serviço postal é serviço público consistente no ‘conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado’ a ser prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em regime de exclusividade desenvolvido sob privilégio postal. Na ocasião, deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei 6.538/1978 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º da referida norma. II - De acordo com a interpretação fixada na ADPF 46, ‘a prestação exclusiva pela União da atividade postal limita-se ao conceito de carta, cartão-postal e correspondência-agrupada, nos termos do artigo 9º da Lei 6.538/78, não abarcando a distribuição de boletos (boletos bancários, contas de água, telefone, luz), jornais, livros, periódicos ou outros tipos de encomendas ou impressos...’, de modo que a leitura dos hidrômetros e a entrega das faturas de água e esgoto promovidas por funcionários da concessionária de serviços públicos não viola a exclusividade exercida em situação de privilégio postal pela Empresa brasileira de Correios e Telégrafos, tampouco os arts. 21, X, da Carta Política de 1988 e 9º da Lei 6.538/1978. Precedentes da Corte. III - O arbitramento da verba honorária em 2.000,00 (dois mil reais), conforme estipulado na sentença, deve ser mantido porque se revela proporcional à complexidade da causa e ajusta-se à realidade dos fatos, revelando-se suficiente à remuneração do causídico. IV - Apelação da ECT a que se nega provimento. Cumpre destacar que a questão não vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o fundamento de que o entendimento jurisprudencial daquele tribunal é no sentido de que a discussão acerca do monopólio postal é matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal”.

Elétrica, em vigor. Pretende-se, assim, organizar e especificar o saber já conhecido sobre monopólio postal, partindo-se de argumentos que foram considerados verdadeiros e inquestionáveis a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal, para validar algumas conclusões dos autores.

1 Do monopólio postal

Com a edição do Decreto-Lei nº 509, de 20.3.1969, o então Departamento dos Correios e Telégrafos – DCT foi transformado em empresa pública, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, a ela competindo “executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional”.

Posteriormente, a Lei nº 6.538/78, em seu art. 2º, fixou que “o serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações”, definindo como atividades postais recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal e de correspondência agrupada.³

Na realidade, o serviço de Correios, no Brasil, organizado na forma de monopólio, executado pelo Estado, remonta ao ano de 1808, com a chegada da família real ao país, e com a edição do primeiro regulamento postal.⁴

Ao longo dos anos, porém, os Correios passaram a enfrentar a concorrência de outros operadores de serviço de entrega e de logística, especializados em entregas rápidas de documentos, correspondências, periódicos e encomendas. E em razão dos avanços tecnológicos, notadamente a crescente comunicação via internet, os Correios ainda tiveram que enfrentar a redução da troca de correspondência física.

Nesse contexto, surgiram as primeiras discussões acerca da exclusividade e do monopólio dos Correios. Foi o próprio ente monopolista que propôs várias ações judiciais, em diferentes estados da Federação, buscando firmar o reconhecimento da impossibilidade de outras empresas, além da própria ECT, executar a atividade de entrega e distribuição de carta, encomendas, cobranças, talões de cheques, cartões etc.

Daí é que, tendo a Constituição Federal de 1988 estabelecido a livre iniciativa como um de seus fundamentos (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*), assegurado o princípio

³ “Art. 9º 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; II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada; III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal” (Lei nº 6.538/78).

⁴ Consta do sítio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT – que os Correios tiveram sua origem no Brasil em 25.1.1663, mas reportando-se aos Correios de Portugal. Segundo a mesma fonte o Regulamento Provisional, da Administração Geral dos Correios da Coroa e Província do Rio de Janeiro, o primeiro Regulamento Postal do Brasil foi instituído em 22.11.1808.

da livre concorrência (art. 170, IV)⁵ e restringido, na forma do seu art. 173, a exploração direta da atividade econômica do Estado, nasceu o entendimento de que a Lei nº 6.538/78 não havia sido recepcionada pela nova Constituição Federal. Além disso, cogitou-se que os serviços de entrega e de distribuição de correspondências e encomendas poderiam ser prestados, como de fato já estavam sendo, por várias e diversas empresas, inclusive multinacionais.

No entendimento das sociedades empresariais, e com base nos princípios expressos na Constituição Federal, os monopólios existentes no Brasil seriam tão somente aqueles taxativamente definidos e fixados no art. 177 da Carta Magna de 1988,⁶ de modo que a prestação do serviço postal não seria mais exclusividade do Estado.

Segundo esse entendimento, caberia à União apenas manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, conforme previsto no art. 21, inc. X,⁷ da Constituição Federal, mas essa previsão não implicaria necessariamente o monopólio da atividade.

Nesse sentido, Maria Neuenschwander Escosteguy Carneiro pondera:

o foco da avaliação deve ser o da competência da União para manter o serviço postal e, neste 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.⁸

“Manter” o serviço postal, portanto, exigiria do Estado as providências necessárias para que a população tenha o serviço à sua disposição, mas não pressupõe obrigatoriamente a prestação do referido serviço diretamente pelo próprio Estado.

⁵ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor [...]”.

⁶ “Art. 177. Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal”.

⁷ “Art. 21. Compete à União: [...] X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional. Constituição Federal de 1988”.

⁸ CARNEIRO, Maria Neuenschwander Escosteguy. *Uma visão do setor postal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 134.

2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADFP nº 46: o privilégio postal

Diante da ausência de consenso sobre o tema, as decisões judiciais, nas ações iniciadas pela ECT, caminharam ora no sentido de reconhecer o monopólio postal, ora permitindo a entrega pelas empresas prestadoras de serviço.⁹

Desse fato resultou o ajuizamento, pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição – Abraed, de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) em face da ECT.¹⁰ Resumidamente, pretendia a Abraed que o STF declarasse a não recepção, pela Constituição Federal de 1988, do monopólio postal instituído pela Lei nº 6.538/78 e que o STF definisse o conceito de “carta”, excluindo dele periódicos, talões de cheques, cartões de créditos, encomendas, contas de luz, água, telefone etc.

Depois de alongada discussão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente, por maioria, a ADFP nº 46/DF para declarar que os serviços públicos postais devem ser prestados em regime de exclusividade pela ECT, em situação de privilégio – o chamado “privilégio postal”.¹¹

⁹ Tem-se, como exemplo, os seguintes julgados: “ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO. SERVIÇO PÚBLICO. LEI Nº 6.538/78 E DECRETO-LEI Nº 509/69. 1 Controverte-se acerca da identificação se as atividades exercidas pela Apelante atingem atividade exclusiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT – conferida pelo Decreto-lei nº 509/69. 2. Com efeito, consoante disposto no inciso X, artigo 21, da CRFB/88, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, devendo ser estes considerados serviço público de caráter exclusivo, em regime de monopólio e não atividade privada concorrencial. 3. In casu, os documentos (correspondências) acostados aos autos devem se submeter ao monopólio estatal, não se enquadrando como exceção instituída pelo supramencionado §2º, artigo 9º, da Lei nº 6.538/78. 4. Por derradeiro, a prestação do serviço postal por empresa privada só seria possível se a CF afirmasse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal como o fez em relação à saúde e à educação, que são serviços públicos, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão por estarem excluídos da regra do art. 175, em razão do disposto nos artigos 199 e 20. 5. Recurso conhecido e desprovido” (TRF 2ª Região, 8ª Turma. Apelação Cível nº 426.528 (2007.50.01.010965-3 RJ). Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlund. *DJU*, 3.12.2008); e “REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIÇOS DE ENTREGA NÃO INSERIDOS NO MONOPÓLIO DA UNIÃO - ARTS. 9º E 47 DA LEI Nº 6.538/78 - LEGITIMIDADE DE EXPLORAÇÃO POR EMPRESA PRIVADA. 1- A obrigatoriedade de manutenção do serviço postal e de correio aéreo nacional pela União está prevista no inciso X do artigo 21 da Constituição Federal de 1988, sendo a prestação desses serviços exercida com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), desde a sua criação pelo Decreto-Lei nº 509/69. 2- Por sua vez, a Lei 6.538/78, que fixou o regime de monopólio do serviço postal, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço, estabelecendo as atividades postais exploradas pela União, em regime de monopólio (arts. 9º e 47). 3- Nesse contexto, verifica-se que as atividades de entrega de documentos, revistas e jornais, que não se caracterizam como carta, cartão-postal ou correspondência agrupada, estão excluídas do monopólio da União, previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal. 4- A própria autoridade impetrada afirma, em suas informações, que a entrega de encomendas, livros e revistas, que se entregues pela ECT são considerados postais, por força do artigo 7º, alínea “e” da Lei nº 6.538/78, não se insere no privilégio da União delegada à ECT, sendo submetida à Livre Concorrência. 5- Remessa oficial desprovida” (TRF 3ª Região, 6ª Turma. REOMS – Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança nº 281.188 (2003.60.00.005998-5). Rel. Des. Federal Lazarano Neto).

¹⁰ ADFP nº 46/DF.

¹¹ “EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. 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

Consolidada, porém, pelo Supremo Tribunal Federal, a interpretação pela recepção da Lei Postal (Lei nº 6.538/78) pela Constituição Federal de 1988, e reconhecida a prestação do Serviço Postal, pela ECT, em regime de privilégio, é de se atentar que os serviços postais abrangidos pelo privilégio devem ser interpretados restritivamente, assim entendendo que no conceito de “carta”, “cartão-postal” e “correspondência agrupada” não está inserida a fatura de consumo de serviço público concedido.

3 Concessão de serviços públicos

A concessão corresponde à forma descentralizada de sua prestação, que se cristaliza através de um contrato administrativo por meio do qual o Poder Público competente (poder concedente) transfere a um particular (concessionário) a execução de determinado serviço público, sob sua regulação, mediante o pagamento de tarifas pelos usuários.

As concessionárias prestadoras de serviço público estão submetidas aos comandos da Lei Federal nº 8.987, de 13.2.1995 (Lei das Concessões), que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, atendendo aos preceitos do art. 175 da Constituição Federal.¹²

Com base na referida Lei das Concessões, algumas concessionárias de serviço público sustentam, sem prejuízo da decisão acerca do “privilégio postal” apresentada pelo STF, que teriam legitimidade para entregar as faturas do serviço público que

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 nº 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo”.

¹² “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

prestam, diretamente, ou por empresas prestadoras de serviço. Sustentam, ainda, que têm delegação de um serviço público, da mesma forma que a ECT, com direitos e deveres perfeitamente delimitados em contrato de concessão, com compromissos regulatórios rigorosos, e que não há hierarquia entre os serviços públicos.

De fato, a Constituição Federal não faz distinção ou atribui grau de importância aos serviços públicos a serem prestados; apenas fixa, na forma do seu art. 175, que poderão ser prestados diretamente ou sob o regime por concessão ou permissão, na forma da lei. Naturalmente que o Estado, adotando qualquer uma das modalidades, continua sendo o titular e o responsável pelo referido serviço público.

Nesse sentido, Dinorá Adelaide Musetti Grotti esclarece:

o serviço público é sempre incumbência do Estado e depende, em última instância, do poder público: a sua criação corresponde a uma opção do Estado e supõe necessariamente uma decisão da autoridade pública; a sua gestão também incumbe ao Estado, que pode fazê-la direta ou indiretamente, por meio de concessão ou permissão ou de pessoas jurídicas criadas pelo Estado com essa finalidade.¹³

As concessionárias de serviços públicos, de outro lado, têm direitos e deveres perfeitamente delimitados no contrato de concessão, com compromissos regulatórios rigorosos. Isso porque, embora o Estado tenha optado por prestar o serviço indiretamente, mantém a titularidade do serviço e os compromissos fundamentais, universais, contínuos e não discriminatórios.

Em verdade, a Lei das Concessões determina em seu art. 6º que “toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato”, definindo, em seu §1º que “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

Além da obrigatoriedade de oferta do “serviço adequado”, é pressuposto do serviço concedido que os preços sejam administrativamente fixados e que haja fiscalização e regulação por uma agência reguladora.

A regulação, neste cenário, deverá, com mecanismos próprios, impor critérios de qualidade, estimulando a busca por eficiência e redução nos custos. Deverá atuar, ainda, garantindo o equilíbrio econômico-financeiro e permitindo ao prestador do serviço uma taxa de retorno suficiente para mantê-lo no mercado e para fazer os investimentos previstos nos respectivos contratos de concessão.

¹³ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 49.

Nas palavras do Professor Marcos Juruena Villa Souto, “o Poder Público, em regra, não investe recursos nem pessoal; todo investimento é feito pelo concessionário, que coloca, também, seus bens, empregados e tecnologia à disposição da coletividade, cabendo-lhe, via de consequência, o lucro”. E conclui: “À tarifa cabe, via de regra, remunerar o capital investido, manter o serviço em operação, aprimorar a tecnologia e proporcionar o justo lucro ao empresário, tudo na forma de uma política tarifária definida em lei do poder concedente”.¹⁴

De fato, o serviço público é mantido pelos valores pagos pelos usuários, em razão do consumo e da correspondente remuneração via tarifa. E é a fatura o documento que demonstra o efetivo consumo e que permite a exigência do pagamento correspondente. Vê-se, assim, que no vigente modelo de concessão do serviço público, a fatura do serviço concedido é parte efetivamente inerente à prestação do serviço.

E, em sendo assim, são as concessionárias que têm, de fato, a responsabilidade e o dever de entregar as faturas ao consumidor.

4 Distinção entre “carta” e “fatura”

Conquanto o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF nº 46/DF, tenha decidido que não há incompatibilidade entre a Lei Postal e a Constituição Federal de 1988, reconhecendo o chamado “privilégio postal”, deixou o STF de se manifestar conclusivamente acerca do conceito de “carta”, essencial para a compreensão da extensão do mencionado privilégio postal.

Na realidade, do exame dos votos proferidos pelos ministros no julgamento da ADPF nº 46/DF, constata-se que há comentários pontuais sobre faturas, mas efetivamente não houve decisão específica sobre o tema. O Ministro Gilmar Mendes, então presidente da Casa, em seu voto, chegou a afirmar que boletos e contas de água, telefone e luz se inserem na noção de “encomenda” ou “impresso”, distinguindo-os de “carta”, mas esse entendimento não foi adotado na decisão final:

Dessa forma, reconheço que a prestação exclusiva pela União da atividade postal limita-se ao conceito de carta, cartão-postal, correspondência-agrupada e fabricação de selos, nos termos do art. 9º. da Lei nº 6.538/78, não abarcando a distribuição de boletos (v.g. boletos bancários, contas de água, telefone, luz), jornais periódicos, os quais se inserem na noção de “encomenda” ou “impresso” e não são indicados no referido art. 9º entre as atividades de prestação exclusiva (“monopólio”) pela União.¹⁵

¹⁴ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das concessões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 55.

¹⁵ Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADPF nº 46/DF (p. 220 do acórdão, p. 20 do próprio voto).

De fato, da leitura do art. 9º, da Lei nº 6.538/78, tem-se que a definição de serviços postais está diretamente relacionada ao conceito de “carta, cartão-postal e correspondência agrupada”.¹⁶

O mencionado dispositivo da Lei Postal indicou, para serem explorados pela União, em regime de monopólio, apenas recebimento, transporte e entrega de carta, cartão-postal e correspondência agrupada. Por outro lado, o art. 47 da mesma Lei nº 6.537/78, ao definir “carta”, também não incluiu ou explicitou a fatura de serviço público na abrangência do conceito.¹⁷

5 Função regulatória e o estabelecimento das condições gerais de fornecimento de energia elétrica pela Aneel

A regulação estatal de atividades econômicas deve se materializar em função essencial na prevenção e na composição das antinomias decorrentes da ambivalência e das aporias surgidas com a tecnicidade e a complexidade das relações sociais. A demanda digital, por exemplo, renova ferramentas e modelos tradicionais de prestação de serviços públicos, como no caso da fatura do serviço de distribuição de energia elétrica.

A função de regulação remete o intérprete do direito a um tipo de função dotada de riqueza e dinamismo sensivelmente maior do que o simples disciplinamento legalitário ou a mera regulamentação (executiva ou autônoma). A adequação da ação regulatória a determinadas circunstâncias, que se apresentam no cotidiano, exige capacidade técnica para a sua correta apreciação e decisão.¹⁸

As condições de faturamento das tarifas de distribuição de energia elétrica é matéria que se insere na denominada “reserva da administração”, cabendo, portanto, à Aneel deliberar a respeito do tema. Essa característica da função regulatória foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal. O caso envolveu a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.269/2016, que autorizava o uso do medicamento fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, a despeito da inexistência de estudos conclusivos no tocante aos efeitos colaterais em serem humanos.

¹⁶ “Art. 9º 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; II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada; III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal”.

¹⁷ “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”.

¹⁸ GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade, regulação e reflexividade*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 143 ss.

Nesse sentido, vale trazer parte do voto do relator, Ministro Marco Aurélio, na ADI nº 5.501/DF, destacando o papel do regulador diante de questões técnicas complexas e sobre a impropriedade da substituição do crivo técnico de agência vinculada ao Poder Executivo pelo Legislativo:

No caso, a lei suprime, casuisticamente, a exigência do registro da fosfo-etanolamina sintética como requisito para comercialização, evidenciando que o legislador deixou em segundo plano o dever constitucional de implementar políticas públicas voltadas à garantia da saúde da população. O fornecimento de medicamentos, embora essencial à concretização do Estado Social de Direito, não pode ser conduzido com o atropelo dos requisitos mínimos de segurança para o consumo da população, sob pena de esvaziar-se, por via transversa, o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde. Vislumbro, na publicação do diploma combatido, ofensa ao postulado da separação de Poderes. A Constituição incumbiu o Estado, aí incluídos todos os respectivos Poderes, do dever de zelar pela saúde da população. No entanto, considerada a descentralização técnica necessária para a fiscalização de atividades sensíveis, foi criada, nos termos do artigo 37, inciso XIX, do Diploma Maior, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, à qual compete, enquanto autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, autorizar a distribuição de substâncias químicas, segundo protocolos cientificamente validados. O controle dos medicamentos fornecidos à população é efetuado, tendo em conta a imprescindibilidade de aparato técnico especializado, por agência reguladora supervisionada pelo Poder Executivo. A atividade fiscalizatória – artigo 174 da Constituição Federal – dá-se mediante atos administrativos concretos de liberação das substâncias, devidamente precedidos dos estudos técnicos – científicos e experimentais. Ao Congresso Nacional não cabe viabilizar, por ato abstrato e genérico, a distribuição de qualquer medicamento. Essa visão não resulta no apequenamento do Poder Legislativo. A Carta Federal reservou aos parlamentares instrumentos adequados para a averiguação do correto funcionamento das instituições pátrias, como a convocação de autoridades para prestar esclarecimentos e a instauração de comissão parlamentar de inquérito, previstas no artigo 58, §2º, inciso III, e §3º, da Lei Fundamental. Surge imprópria, porém, a substituição do crivo técnico de agência vinculada ao Poder Executivo.

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso, naquele julgado, evidenciou a importância da “reserva da administração” sobre matérias técnicas complexas, cuja competência deve ser exercida inclusive sem a ingerência do Parlamento. Em textual:

24. Pois bem. A separação de Poderes, princípio fundamental do Estado e cláusula pétreia no sistema constitucional brasileiro, atribui ao Executivo um domínio de funções tipicamente administrativas, que devem ser desempenhadas com exclusividade, sem margem para interferências legislativas ou judiciais. Tais funções correspondem à chamada reserva de administração. Na definição de José Joaquim Gomes Canotilho, esta reserva corresponde a “um núcleo funcional de administração “resistente”

à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento”. Na mesma linha, segundo Arícia Fernandes Correia, a reserva de administração constitui “um espaço autônomo – e, por isso, insubordinado e auto-responsável – de exercício da função administrativa, normativa e concretizadora da tutela dos direitos, infenso à sub-rogação legislativa e jurisdicional, à vista do princípio da separação de poderes”. 25. A ideia de preservação da reserva de administração como corolário do princípio da separação de poderes vem sendo empregada em diversas ocasiões pelo Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade de normas editadas pelo Poder Legislativo em matérias reservadas à competência administrativa do Poder Executivo. Nesse sentido, confira-se: ADI 969 (Rel. Min. Joaquim Barbosa), ADI 3343 (Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux), ADI 3075 (Rel. Min. Gilmar Mendes), ADI 2364 MC (Rel. Min. Celso de Mello), e RE 427.574 ED (Rel. Min. Celso de Mello). A título exemplificativo, veja-se a ementa da decisão desta Corte no RE 427.574 ED: [...] A Anvisa tem, assim, o poder-dever de avaliar e decidir, em cada caso, se a substância em questão cumpre todas as exigências legais de segurança, eficácia e qualidade. 27. Esse domínio legítimo de atuação administrativa da Anvisa, balizado pela lei, deve ser respeitado pelas diferentes instâncias de controle, inclusive pelo Poder Legislativo. Trata-se de uma exigência que decorre logicamente da separação de poderes. Daí porque a Lei nº 13.269/2016, ao substituir uma escolha técnica e procedimental da Agência por uma decisão política do Legislador, interferiu de forma ilegítima no funcionamento da Administração Pública, em afronta à reserva de administração e à separação de poderes. [...] Ou seja, se uma lei (a Lei nº 9.782/1999) conferiu a um órgão administrativo (a Anvisa) competência para conceder registros sanitários a medicamentos, a partir de um análise caso a caso e de acordo com o procedimento nela estabelecido, não pode o legislador, por meio de outra lei (a Lei nº 13.269/2016) usurpar a atividade executória, subvertendo casuisticamente o sistema regulatório vigente. 28. As razões que impõem essa deferência são simples. A Anvisa recebeu da ordem jurídica a atribuição de realizar o controle sanitário dos medicamentos, porque detém as melhores condições institucionais para tomar tais decisões. Tais capacidades referem-se aos maiores níveis de informação, de expertise, de conhecimento técnico e aptidão operacional em relação ao procedimento de registro sanitário, marcado por grande complexidade.

Nesse sentido, e examinando o tema objeto deste artigo, não se pode pretender que a natureza jurídica da fatura de serviço público seja conformada à condição de carta, em decorrência de mera ilação com fundamento no julgamento da ADPF nº 46. Não apenas pelo fato de o citado art. 47 da Lei nº 6.537/78 não ter feito menção expressa à fatura, mas porque a fatura de serviço público está vinculada à prestação de um serviço público regulado, e sua entrega faz parte da efetiva consecução sistêmica dessa prestação de serviço.

O art. 2º, XXXVI, da Resolução nº 414/10 da Aneel, que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, define fatura como documento comercial que apresenta a quantia monetária total que deve ser paga pelo consumidor

à distribuidora, em função do fornecimento de energia elétrica, da conexão e uso do sistema ou da prestação de serviços, devendo especificar claramente os serviços fornecidos, a respectiva quantidade, tarifa e período de faturamento.

A fatura, por conseguinte, declara e especifica quantidade e tarifa, e notifica o consumidor dos valores a serem pagos, integrando a prestação do serviço, pois os valores ali expressos são os que efetivamente mantêm o serviço.

A fatura de serviço público, assim, não pode ser interpretada como “carta”, no sentido apresentado pela Lei Postal. Ao contrário, a fatura é parte inerente da prestação do serviço público, sujeita, inclusive, aos princípios extraídos do §1º, do art. 6º, da Lei das Concessões (Lei nº 8.987/95), que, ao tratar do conceito de serviço adequado, destaca a regularidade, a continuidade, a eficiência, a segurança, a atualidade e a generalidade, de modo que a sua entrega para o consumidor do serviço público não pode ser considerada como afronta ao monopólio, mas mera consecução da atividade concedida.

O conceito e a natureza jurídica da fatura de serviço público, portanto, não podem ser livremente modificados, desconsiderando sua condição de inerente ao serviço público concedido, para ser considerado simples “carta”. Principalmente porque um “monopólio”, por limitar alguns princípios e fundamentos da Constituição Federal, notadamente os que envolvem a livre iniciativa, deve ser interpretado restritivamente. O conceito de carta que é atingido pelo monopólio postal deve estar adstrito à real necessidade desse monopólio ou privilégio e com ele guardar perfeita aderência.

Assim é que, sendo a fatura de serviço público documento específico, inerente à concessão, não apontado expressamente no art. 9º e no conceito de “carta” do art. 47, ambos da Lei nº 6.537/78, não está, efetivamente, abrangida pelo privilégio postal decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Como a entrega das faturas constitui atividade inserida no âmbito das concessões, é de se ressaltar que a Lei das Concessões, em seu art. 25, atribui às concessionárias de serviço público a responsabilidade e o dever de executar não apenas a atividade que constitui o próprio serviço concedido, como também as atividades que lhe são inerentes, acessórias e complementares, podendo, inclusive, atribuir essas atividades a terceiros, dentro da faculdade de ampla liberdade na gestão de seus negócios.¹⁹

Assim, mesmo que se valham da autorização legal mencionada para contratar, junto a terceiros, atividades “inerentes, acessórias e complementares”, inclusive a

¹⁹ “Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade. §1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados”.

entrega da fatura (contratando com a ECT ou com outros terceiros), as concessionárias de serviço público continuam com a responsabilidade direta pela atividade ou serviço prestado.

Ainda que se admitisse que a fatura de consumo de serviços públicos estaria inserida no rol das correspondências definidas pelo art. 47 da Lei nº 6.538/78, a entrega dessa fatura pelos próprios funcionários da concessionária não constitui o recebimento, o transporte e a entrega, previstos no art. 9º da mesma Lei nº 6.538/78 para a configuração da atividade postal.²⁰ Esse entendimento, inclusive, tem sido confirmado nas decisões judiciais.²¹

De igual modo, a fatura de consumo emitida e entregue ao consumidor concomitantemente com a leitura de medidor de consumo não caracteriza atividade relacionada ao “recebimento, o transporte e a entrega”, exigida pela Lei Postal. Não há remessa ou transporte.

Também não é razoável pretender que o privilégio postal impeça o envio de faturas eletronicamente. O art. 7º da Lei Postal exige a entrega de “objetos” de correspondência, valores e encomendas, o que pressupõe objetos físicos e não virtuais.²²

Na realidade, a tecnologia hoje disponível permite a troca de informações e correspondência, sem qualquer intermediação e sem o envolvimento de qualquer mecanismo de transporte físico. Naturalmente que essa troca virtual de informações, que também não pressupõe o “recebimento, o transporte e a entrega”, não pode ser caracterizada como afronta ao monopólio postal.

Destarte, a fatura de serviço público não está abrangida pelo privilégio postal decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Em verdade, o monopólio ou privilégio postal não é absoluto, especialmente no que diz respeito à entrega de faturas de serviços públicos, que é atividade inerente ao serviço concedido.

A Aneel não apenas estabelece as tarifas máximas que serão cobradas dos consumidores, como igualmente exige que a concessionária organize e atualize as datas para leitura e apresentação de faturas e seus respectivos vencimentos.²³ A entrega

²⁰ “Art. 9º. 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”.

²¹ “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL: SERVIÇO PÚBLICO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. EXCLUSÃO DA ATIVIDADE DE ENTREGA IMEDIATA DE CONTAS DE ÁGUA. ENTREGA POR AGENTES MUNICIPAIS. ATIVIDADE NÃO INCLUÍDA NO MONOPÓLIO POSTAL. [...] 5. Não há, entretanto, prestação de serviços quando a própria entidade efetua a entrega de correspondência ligada a suas atividades ou quando a empresa contratada para a leitura de medidores de água ou energia elétrica efetua a entrega da conta imediatamente ao consumidor, não havendo remessa de correspondência” (TRF 1ª Região. Apelação Cível nº 20063810120839/MG (200638110120839). Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Diretoria Regional de Minas Gerais. Apelado: Serviço Autônomo de água e Esgoto de Formiga – SAAE. Rel. Des. Federal João Batista Moreira).

²² “Art. 7º Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de *objetos* de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento. §1º São objetos de correspondência: a) carta; b) cartão-postal; c) impresso; d) cecograma; e) pequena-encomenda”.

²³ Resolução Aneel nº 414/2010: “Art. 147. A distribuidora deve organizar e manter atualizado o calendário com as datas fixadas para a leitura dos medidores, apresentação e vencimento da fatura, assim como de eventual suspensão do fornecimento”.

das faturas deve observar regras restritas. Além de fixar as datas de apresentação da fatura, a distribuidora tem ainda o dever de entregar a fatura de consumo até 5 ou 10 dias úteis antes de seu vencimento,²⁴ singularizando, ainda, critérios operacionais de cobrança, a exemplo do que prescreve o §2º do art. 124 da Resolução Aneel nº 414/10.²⁵

O descumprimento ou a falha na eficiência da entrega das faturas sujeita a concessionária às penalidades fixadas na Resolução Normativa nº 63/2004, que dispõe:

Art. 4º Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo I: [...]

XI - deixar de organizar e manter atualizado o Calendário de Leitura e Faturamento e/ou deixar de informar aos consumidores, previamente e por escrito, as alterações no referido Calendário.

Art. 5º Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo II: [...]

III - realizar leitura e faturamento em desconformidade com as disposições legais e regulamentares.

O faturamento e a entrega da fatura, portanto, têm aguda importância na prestação do serviço de energia elétrica, tanto é assim que o eventual descumprimento reiterado poderá implicar, no limite, intervenção administrativa e, até, caducidade da concessão.²⁶ Assim, a atividade de entrega das faturas de consumo de energia é efetivamente inerente à prestação do serviço, cabendo às concessionárias a sua execução, observando-se, rigorosamente, as normas regulatórias específicas.

O serviço postal ofertado pela ECT, por outro lado, não está sob a égide da normatização específica da Aneel ou qualquer outra agência reguladora. Ao contrário, está dispensado de fazer entregas em algumas localidades, conforme flexibiliza a Portaria do Ministério das Comunicações nº 311, de 18.12.1998, no seu art. 4º:

²⁴ Resolução Aneel nº 414/2010: “Art. 124. O prazo mínimo para vencimento da fatura deve ser de 5 (cinco) dias úteis, contados da data da respectiva apresentação”.

²⁵ “A distribuidora deve oferecer pelo menos 6 (seis) datas de vencimento da fatura para escolha do consumidor, distribuídas uniformemente, em intervalos regulares ao longo do mês, podendo ser modificadas apenas com autorização prévia do consumidor, em um intervalo não inferior a 12 (doze) meses após a escolha inicial”.

²⁶ Resolução Normativa Aneel nº 63/2004: “Art. 12. A concessão e a permissão de serviços e instalações de energia elétrica estarão sujeitas à intervenção administrativa nos termos da legislação, em especial da Lei nº 8.987, de 1995, a qual poderá ser decretada em caso de: [...] III - verificação de reiteradas infrações a normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes, não regularizadas após determinação da ANEEL. Art. 13. A concessão e a permissão de serviços de energia elétrica estarão sujeitas à declaração de caducidade, nos termos da legislação, em especial da Lei nº 8.987, de 1995, bem assim do respectivo contrato de concessão ou permissão, quando: [...] V - a concessionária ou permissionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos; VI - a concessionária ou permissionária não atender a intimação da ANEEL no sentido de regularizar a prestação do serviço”.

A distribuição em domicílio será garantida quando atendidas as seguintes condições:

I - os logradouros estejam oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras;

II - os imóveis possuam numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada;

III - a numeração dos imóveis obedeça a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e

IV - os locais a serem atendidos ofereçam condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos.

O art. 5º da mesma portaria estabelece, ainda, que, ausente qualquer das condições previstas no art. 4º acima transcrito, assim como nos casos de localidades com menos de quinhentos habitantes, a fatura ficaria disponível na unidade postal mais próxima.²⁷

Assim, a entrega das faturas de consumo realizada de forma exclusiva pela ECT pode representar, de imediato, ineficiência e descumprimento das normas regulatórias expedidas pela Aneel.²⁸ Como consequência lógica, pode implicar prejuízo para boa parte dos usuários e para as concessionárias, contribuindo para o aumento da inadimplência e todas as consequências danosas daí resultantes para o sistema de distribuição de energia elétrica.

²⁷ Portaria MC nº 311/98, art. 5º: “distribuição centralizada em Unidade Postal ocorrerá quando: I - as condições definidas no art. 4º não forem integralmente satisfeitas; II - o objeto, por suas características, tais como peso, dimensões e condições de entrega, não possa ser entregue em domicílio; III - o endereçamento assim o determinar. §1º A distribuição centralizada ocorrerá em Módulos de Caixas Postais Comunitárias quando, além das condições descritas nos incisos deste artigo, se verificarem as condições previstas na Portaria/MC nº 141, de 28 de abril de 1998. §2º No caso de localidades com menos de quinhentos habitantes, o objeto postal ficará disponível na Unidade Postal mais próxima do endereço indicado”.

²⁸ Alguns julgados já confirmam esse entendimento, conforme processo: AC 00056903820064013200 0005690-38.2006.4.01.3200, em que foi relator o Desembargador Federal Souza Prudente, em julgamento ocorrido em 30.9.2015, perante a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: “PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ECT - PRIVILÉGIO E EXCLUSIVIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO POSTAL. CF/88 - ART. 21, X. LEI Nº. 6.538/78. SERVIÇO DE ENTREGA DE CONTAS/FATURAS DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Considerando que o agravo retido interposto pela parte apelante não foi reiterado em suas razões recursais, em preliminar de apelação, configurada está a desistência tácita do mesmo, nos moldes do artigo 523, §1º, do CPC vigente, do que resulta no caso, em seu não conhecimento. II - [...] É orientação jurisprudencial assente nesta Corte a de que, conquanto a exploração de serviços de coleta, transporte e entrega de documentos comerciais pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos se dê em regime de monopólio postal, à luz do quanto disposto no inciso X do artigo 21 da Carta Constitucional, nele não se incluiu a atividade de distribuição de faturas de consumo de água e esgoto, energia elétrica ou impostos locais, pelas concessionárias de serviços públicos ou por agentes municipais, em virtude do caráter eventual e não lucrativo da atividade. (AC 0006569-18.2011.4.01.3702 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p. 1014 de 04/04/2014). III - Ademais, impossibilitar a emissão e entrega de faturas/contas de consumo de energia elétrica pela concessionária de serviço público, impondo-se a intermediação necessária da ECT no caso sob julgamento, representa ainda manifesto aumento de custos operacionais e prejuízo ao consumidor, hipossuficiente da relação, cuja proteção é assegurada em âmbito constitucional e nos moldes do microssistema consumerista, (artigo 6º, IV e X, e artigo 51, IV, do CDC). IV - Agravo retido não conhecido. Apelação provida. Sentença reformada”.

Conclusão

A função regulatória, disposta no art. 174 da Constituição Federal de 1988, foi edificada sob a ideia de que as modernas formas de administração do interesse público devem ordenar e implementar políticas estratégicas para suas respectivas sociedades de forma sistêmica; isto é, tanto no sistema social como no campo científico e tecnológico, ambos umbilicalmente atados ao sistema econômico.

Nesse cenário o Estado vê-se compelido a adotar, ponderadamente, práticas de gestão modernas e eficazes, sem priorizar o aspecto econômico nem, tampouco, perder de vista sua função eminentemente voltada ao interesse público, direcionada ao bem de cada um dos cidadãos.

A busca de uma gestão moderna e eficiente no contexto político-econômico-social vem gerando novas competências e estratégias para o exercício das escolhas regulatórias, com vistas à perfeita conformação dessas mudanças e desses acoplamentos ao contexto jurídico-constitucional brasileiro.

Sob a teoria da regulação dos serviços públicos, não se pretendeu neste artigo renovar a polêmica discussão acerca da recepção ou não, pela Constituição Federal, do monopólio ou privilégio postal. O objetivo foi perquirir se a entrega de fatura de serviço público, direta ou indiretamente, pela concessionária de serviço público, configura ou não incompatibilidade ou ofensa ao privilégio postal. Com base nas pesquisas, pode-se concluir pela resposta negativa, isto é, que a entrega de fatura de serviço público, conforme apresentado, representa atividade inerente e essencial ao serviço público legalmente concedido, objeto de regulação pela Aneel, não representando ofensa ao privilégio postal.

A própria Lei das Concessões exige das concessionárias de serviço público a responsabilidade e o dever de executar o serviço objeto da concessão e todas as atividades que lhe são inerentes, acessórias e complementares.

A entrega das faturas, pelas concessionárias, deve observar regras específicas e rigorosas, instituídas no contrato de concessão, na legislação vigente e nos regramentos impostos pela agência reguladora, assim como os princípios da eficiência, da universalidade, da continuidade, da modicidade das tarifas.

Além disso, independentemente da decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, não se admite interpretação extensiva ou analógica na hipótese de monopólio e de privilégio. A fatura de serviço público não pode ser definida como simples “carta”, porque assim não o fez a Lei Postal e porque essa atividade é integrante e inerente à própria prestação do serviço público.

Tanto o serviço público concedido quanto o serviço postal, independentemente da forma e modelo com que são prestados à coletividade, permanecem sob a égide da titularidade da União, e mantêm os compromissos fundamentais, universais, contínuos, de modicidade tarifária e não discriminatórios, com vistas a atender às

necessidades e interesses da coletividade. Não há, portanto, hierarquia ou distinção entre o serviço público, prestado mediante concessão, e o serviço postal prestado sob o regime de privilégio.

Dessa forma, a consecução da integralidade do serviço público concedido, suas atividades inerentes, acessórias e complementares, como a entrega de fatura de consumo desse serviço, não ofende ou afronta a prestação do serviço postal, pela ECT, sob a forma de privilégio postal; ao contrário, representa irrefutável responsabilidade e dever da própria concessionária no cumprimento de normas regulatórias.

Referências

CARNEIRO, Maria Neuenchwander Escosteguy. *Uma visão do setor postal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUERRA, Sérgio. *Discrecionalidade, regulação e reflexividade*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das concessões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GUERRA, Sérgio; PIAU, Lara. Regulação das faturas de energia elétrica no ambiente de privilégio postal. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 153-170, abr./jun. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i68.807.
