

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 06.08.2004

EMENTÁRIO Nº 2158-8

22/06/2004

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.099-5 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECORRENTE(S) : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADVOGADO(A/S) : MARCELO GUIMARÃES DA SILVA E OUTRO(A/S)

RECORRIDO(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO BORJA

ADVOGADO(A/S) : GUILHERME DEMORO E OUTRO(A/S)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, **sob a Presidência** do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em conhecer**, em parte, do recurso extraordinário e, na parte conhecida, **dar-lhe provimento**, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 22 de junho de 2004.



CARLOS VELLOSO - RELATOR



22/06/2004

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.099-5 RIO GRANDE DO SUL**RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO**

RECORRENTE(S) : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADVOGADO(A/S) : MARCELO GUIMARÃES DA SILVA E OUTRO(A/S)

RECORRIDO(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO BORJA

ADVOGADO(A/S) : GUILHERME DEMORO E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - O acórdão recorrido, em **embargos à execução fiscal**, proferido pela Segunda Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. DECRETO-LEI 509/69.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT não mais goza de imunidade tributária recíproca na vigência da atual Constituição Federal, uma vez que a Carta Política não assegura tal privilégio tributário às empresas públicas, abarcando somente autarquias e fundações. Não se pode reconhecer que o art. 12 do Decreto-Lei 509/69 garante tal benefício aos Correios.

Apelação e remessa oficial providas para declarar subsistente o título executivo." (Fl. 87)

Daí o **RE**, interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, fundado no art. 102, III, **a** e **b**, da Constituição Federal, com alegação de **ofensa aos arts. 5º, XI; 21, X; 22, V; 150,**

I, VI, a; 173 e 175 da mesma Carta, sustentando, em síntese, o seguinte:

a) o art. 173, § 2º, da Constituição se aplica exclusivamente às empresas públicas que exploram atividade econômica em regime de concorrência com o setor privado, não incidindo, pois, na hipótese, dado que a **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** se caracteriza como empresa pública federal **prestadora de serviço público reservado à União**, valendo salientar que o serviço postal não perde a natureza e o regime públicos por ter sido delegado a uma empresa pública;

b) **inocorrência de revogação do art. 12 do Decreto-lei 509/69**, sendo certo que o mencionado dispositivo, consoante entendimento desta Corte, foi recepcionado pela Constituição;

c) os **bens da E.C.T. são públicos** e, portanto, **impenhoráveis e imprescritíveis**;

d) a ressalva à imunidade da União, de suas autarquias e fundações, contida no art. 150, VI, a, § 3º, da C.F., a impostos sobre o patrimônio quando houver contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, aplica-se exclusivamente à prestação



de serviço público por particulares (art. 175, segunda parte, da C.F.);

e) a E.C.T. goza da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da C.F., sendo certo que "(...) a essencialidade da prestação do serviço de correios estabelecida constitucionalmente como direito de todos à sua utilização, amalgamado ao princípio de que o serviço público precisa ser necessariamente contínuo, regular, correto e impessoal, leva à conclusão inquestionável de que os bens postos na execução dos serviços postais são inatingíveis por interferências ou onerações que possam inviabilizar ou mesmo obstar a sua fruição pela coletividade" (fl. 105).

Admitido o recurso, subiram os autos.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou pelo **provimento** do recurso.

Autos conclusos em 31.3.2004.

É o relatório.



22/06/2004


SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.099-5 RIO GRANDE DO SULV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT — opôs embargos à execução que lhe move o Município de São Borja. Sustenta que está abrangida pela imunidade tributária relativamente aos impostos municipais que lhe estão sendo cobrados, por isso que é prestadora de serviço público postal.

O TRF/4ª Região não lhe deu razão, por ser ela uma empresa pública.

Daí o RE, C.F., art. 102, III, **a** e **b**, com alegação de ofensa aos arts. 5º, XI; 21, X; 22, V; 150, I, VI, **a**; 173 e 175 da mesma Carta.

Primeiro que tudo, afasta-se a invocação do art. 102, III, **b**, por isso que não ocorreu, no caso, declaração de inconstitucionalidade de lei. O Tribunal simplesmente decidiu que o D.L. 509/69, art. 12, não foi recebido pela CF/88, no ponto. 

Afasta-se, também, a alegação de ofensa aos arts. 5º, XI, 21, X, 22, V, 150, I, da Constituição, porque não foram prequestionados, incidindo as Súmulas 282 e 356-STF.

Examinemos o recurso no que diz respeito à imunidade tributária do art. 150, VI, a, C.F.

No que concerne à distinção que deve ser feita, relativamente às empresas públicas que exercem atividade empresarial das empresas públicas prestadoras de serviço, reporto-me ao voto que proferi por ocasião do julgamento do RE 230.072/RS:

"(...)

Srs. Ministros, o meu entendimento, que vem de longe, mencionado, aliás, pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, é no sentido de distinguir empresa pública que presta serviço público de empresa pública que exerce atividade econômica, atividade empresarial, concorrendo com empresas privadas. A primeira, sempre sustentei, tem natureza jurídica de autarquia. O Supremo Tribunal Federal, quando a lei e a Constituição não distinguiam fundação privada de fundação pública, fez a distinção, decidindo que a fundação pública equiparava-se à autarquia. Hoje, a Constituição, adotando aquele entendimento, distingue fundação de direito público de fundação de direito privado.

O art. 37, § 6º, da C.F., quando cuida da responsabilidade objetiva do Poder Público, é expresso no estabelecer:



§ 6º - as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa'.

O Sr. Ministro **SERPÚLVEDA PERTENCE**: - Sr. Ministro, se V.Exa. traz esse artigo à discussão, então, teremos de concluir que uma simples concessionária de serviço público, condenada, só vai pagar por precatório. Nesse dispositivo estão incluídas as concessionárias, ninguém discute.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Presidente): - Sr. Ministro, estou apenas apresentando um indicativo no sentido de que é possível distinguir empresa prestadora de serviço público de empresa que exerce atividade empresarial. Veja que a Constituição, no ponto, empresta tratamento especial às pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público.

O RE 220.907-RO, de que sou relator, está na pauta da 2ª Turma desde 07.05.98, aguardando o julgamento de recursos extraordinários idênticos remetidos à apreciação do Plenário, como este RE de que ora cuidamos.

Naquele RE 220.907-RO, proferi o seguinte voto:

'É preciso distinguir as empresas públicas que exploram atividade econômica, que se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (C.F., art. 173, § 1º), daquelas empresas públicas prestadoras de serviços públicos, cuja natureza jurídica é de autarquia, às quais não tem aplicação o disposto no § 1º do art. 173 da Constituição, sujeitando-se tais empresas prestadoras de serviço público, inclusive, à responsabilidade objetiva (C.F., art. 37, § 6º).



Em votos que tenho proferido, nesta Corte, tenho discutido o tema. Assim o fiz, por exemplo, no julgamento da medida cautelar havida na ADIn 1.552-DF (Plenário, 17.04.97). Decidimos, então:

'EMENTA: CONSTITUCIONAL.
ADVOGADOS. ADVOGADO-EMPREGADO.
EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Medida Provisória 1.522-2, de 1996, artigo 3º. Lei 8.906/94, arts. 18 a 21. C.F., art. 173, § 1º.

I. - As empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividades econômica em sentido estrito, sem monopólio, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. C.F., art. 173, § 1º.

II. - Suspensão parcial da eficácia das expressões 'às empresas públicas e às sociedades de economia mista', sem redução do texto, mediante a aplicação da técnica da interpretação conforme: não aplicabilidade às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, em sentido estrito, sem monopólio.

III. - Cautelar deferida.'

Destaco do voto que proferi no citado julgamento:

'(...)

Tem-se, portanto, na Lei 8.906, de 1994, a disciplina da relação de emprego do advogado. É dizer, a Lei 8.906, de 1994, constitui, nos pontos referidos no Cap. V, Tít. I, arts. 18 a 21, a legislação trabalhista dos advogados-empregados.

Indaga-se: essa legislação poderia ser excepcionada em relação aos advogados empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica sem monopólio?

Penso que não, tendo em linha de conta a disposição inscrita no § 1º do art. 173 da Constituição Federal.

Vou mais longe: ela não terá aplicação, também, relativamente aos advogados-empregados de qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica, sem monopólio.

É que a Constituição Federal, no § 1º do art. 173, dispõe:

'Art. 173.

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.'

É dizer, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e quaisquer outras entidades que explorem atividade econômica,



sem monopólio, sujeitam-se à legislação trabalhista das empresas privadas, dado que o fazem em concorrência com estas. Se ocorrer monopólio, não há concorrência. Então, a ressalva será válida.

Ora, se todas as empresas privadas estão sujeitas às normas trabalhistas inscritas no Capítulo V, do Título I, da Lei 8.906, de 1994 — Estatuto da Advocacia — às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, sem monopólio, terá aplicação essa mesma legislação.

Posta assim a questão, estou em que à frase — 'às empresas públicas e às sociedades de economia mista' — deve-se emprestar interpretação conforme à Constituição, assim: as mencionadas expressões não têm aplicação 'às empresas públicas e às sociedades de economia mista' que explorem atividade econômica, sem monopólio.

É certo que as empresas públicas e sociedades de economia mista são instituídas para a exploração de atividade econômica, em sentido estrito, dado que elas são os instrumentos da intervenção do Estado no domínio econômico. Pode existir, entretanto, empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Essa distinção, no regime da CF/67, poderia ser feita, e nós por ela propugnamos em trabalho de doutrina (conf. nosso 'Responsabilidade e Controle das Empresas Estatais', em 'Temas de Direito Público', Del Rey

Ed., pág. 490), na linha, aliás, do magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello ('Natureza essencial das sociedades mistas e empresas públicas', RDP 71/111; 'Prestação de serviços públicos e administração indireta', 1973, págs. 101 e ss.) e Eros Roberto Grau ('Elementos de Direito Econômico', RT, 1981). Este último autor, escrevendo sobre o tema, já sob o pálio da CF/88, leciona:

'Da mesma forma, no § 1º do art. 173 a expressão conota atividade econômica em sentido estrito: determina fiquem sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que atuem no campo da atividade econômica em sentido estrito; o preceito à toda evidência, não alcança empresa pública, sociedade de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público'. (Eros Roberto Grau, 'A ordem econômica na Const. de 1988 - interpretação e crítica', Ed. R.T., 2ª ed., 1991, pág. 140).'

Nos votos que proferi por ocasião do julgamento da ADIn 348-MG, dos RREE 172.816-RJ e 153.523-RS e da ADIn 449-DF, deixei claro o meu pensamento a respeito do tema.



Neste voto, estou deixando expresso o que ficara implícito no raciocínio desenvolvido nos votos acima indicados.

É que a disposição inscrita no art. 173, **caput**, da Constituição, contém ressalva: 'Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo; conforme definidos em lei'. Quer dizer, o artigo 173 da C.F. está cuidando da hipótese em que o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando, diretamente, atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada. Os parágrafos, então, do citado art. 173, aplicam-se com observância do comando constante do **caput**. Se não houver concorrência — existindo monopólio, C.F., art. 177 — não haverá aplicação do disposto no § 1º do mencionado art. 173. É que, conforme linhas atrás registrado, o que quer a Constituição é que o Estado-empresário não tenha privilégios em relação aos particulares. Se houver monopólio, não há concorrência; não havendo concorrência, desaparece a finalidade do disposto no § 1º do art. 173.

Impõe-se, então, a suspensão parcial da eficácia das expressões impugnadas, sem redução do texto. É dizer, referentemente às empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem

atividade econômica, em sentido estrito, não monopolistas, as mencionadas expressões não têm aplicação.

(...)'

No caso, tem-se uma empresa pública prestadora de serviço público — a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT — o serviço postal (C.F., art. 21, X). Além de não estar, portanto, equiparada às empresas privadas, integram o conceito de fazenda pública.

Assim, os seus bens não podem ser penhorados, estando ela sujeita à execução própria das pessoas públicas: C.F., art. 100.

Neste sentido, aliás, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 100.433-RJ, Relator o Ministro Sydney Sanches (RTJ 113/786). No RE 204.653-RS, o eminente Relator, Ministro Maurício Corrêa, negou seguimento ao recurso extraordinário, sustentando a impenhorabilidade dos bens da ECT ('DJ' 25.02.98).

(...).'

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

(...)." ("DJ" de 19.12.2002)

As reformas constitucionais que sobrevieram, Emendas Constitucionais 6/95, 7/95, 8/95, 9/95, 19/98, 33/2001 e 42/2003 não alteram o entendimento.

Com efeito.

A atuação estatal na economia, CF, arts. 173, 174 e 177 ocorrerá: 1) mediante a exploração estatal de atividade econômica (CF, arts. 173 e 177), que será: 1.1. necessária (CF, art. 173); 1.1.1. quando o exigir a segurança nacional, ou 1.1.2. ou o interesse coletivo relevante, tanto um quanto outro definidos em lei. Os instrumentos de participação do Estado na economia serão: a) as empresas públicas; b) as sociedades de economia mista; c) outras entidades estatais ou paraestatais, vale dizer, as subsidiárias (CF, art. 37, XIX e XX; art. 173, §§ 1º, 2º e 3º). Ocorrerá, ainda, a atuação estatal na economia: 2) com monopólio: CF, art. 177, incidindo, basicamente, em três áreas: petróleo, gás natural e minério ou minerais nucleares.

A intervenção do Estado no domínio econômico dar-se-á (CF, art. 174): figurando o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, na forma da lei, fiscalizando, incentivando e planejando. Os instrumentos dessa intervenção são as agências reguladoras.

Valem, no ponto, as lições de José Afonso da Silva ("Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, 23ª ed., págs. 779 e


seguintes) e Celso Antônio Bandeira de Mello ("Curso de Direito Administrativo", Malheiros, 17ª ed., págs. 619 e segs).

Visualizada a questão do modo acima — fazendo-se a distinção entre empresa pública como instrumento da participação do Estado na economia e empresa pública prestadora de serviço público — não tenho dúvida em afirmar que a ECT está abrangida pela imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a), ainda mais se considerarmos que presta ela serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal, CF, art. 21, X (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., pág. 636).

Dir-se-á que a Constituição Federal, no § 3º do art. 150, estabelecendo que a imunidade do art. 150, VI, a, não se aplica: a) ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados; b) ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário; c) nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel, à ECT não se aplicaria a imunidade mencionada, por isso que cobra ela preço ou tarifa do usuário.

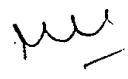
A questão não pode ser entendida dessa forma. É que o § 3º do art. 150 tem como destinatário entidade estatal que explore atividade econômica regida pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. No caso, tem aplicação a hipótese inscrita no § 2º do mesmo art. 150.

A professora Raquel Discacciati Bello, da UFMG, em interessante trabalho de doutrina — "Imunidade Tributária das Empresas Prestadoras de Serviços Públicos", *in* Rev. de Inf. Legislativa, 132/183 — registra que "pode-se afirmar, a título de conclusão, que às empresas estatais prestadoras de serviços públicos não se aplica a vedação do art. 150, § 3º, mas, sim, a imunidade recíproca, conforme interpretação sistemática do inciso I, letra a, do mesmo artigo. Na mesma linha, Bandeira de Mello ('Curso de Dir. Adm.', 7ª ed., 1995, p. 116), Ataliba ('Curso de Dir. Trib.', coordenação de Geraldo Ataliba, São Paulo, RT, 1978), Adilson Dallari ('Imunidade de Estatal Delegada de Serviço Público', Rev. de Dir. Trib, 65, 1995, p. 22-41), Eros Roberto Grau ('Empresas Estatais ou Estado Empresário', *in* 'Curso de Direito Administrativo', coordenação de Celso Antônio Bandeira de Mello, São Paulo, RT, 1986, p. 105-107), dentre outros."



Roque Carrazza não destoa desse entendimento, ao lecionar "que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são tão imunes aos impostos quanto as próprias pessoas políticas, a elas se aplicando, destarte, o princípio da imunidade recíproca", por isso que "são a **longa manus** das pessoas políticas que, por meio de lei, as criam e lhes apontam os objetivos públicos a alcançar." (Roque Carrazza, "Curso de Dir. Const. Tributário", Malheiros Ed., 19ª ed., 2003, p. 652).

No que concerne à ECT, a lição de Ives Gandra Martins é no sentido de estar ela abrangida pela imunidade tributária do art. 150, VI, **a**, da CF. Escreve Ives Gandra Martins: "Em conclusão e em interpretação sistemática da Constituição e do tipo de serviços prestados pela consulente, no que diz respeito aos serviços privativos, exclusivos, próprios ou monopolizados, nitidamente, a imunidade os abrange, sendo seu regime jurídico pertinente àquele da Administração Direta. Colocadas tais premissas, entendo que a natureza jurídica dos serviços postais é de serviços públicos próprios da União, em regime de exclusividade, assim como o patrimônio da empresa é patrimônio da União." (Ives Gandra da Silva Martins, "Imunidade Tributária dos Correios e Telégrafos", Revista Jurídica, 288/32, 38).



Vale repetir o que linhas atrás afirmamos: o serviço público prestado pela ECT — serviço postal — é serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado: CF, art. 21, X.

A questão, portanto, não está no afirmar se o D.L. 509, de 20.03.69, artigo 12, teria sido recebido ou não pela CF/88. A questão está, sim, no afirmar que a ECT está abrangida pela imunidade tributária do art. 150, VI, a, da CF.

Do exposto, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, lhe dou provimento. *mutui*

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.099-5

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECTE.(S): EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADV.(A/S): MARCELO GUIMARÃES DA SILVA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): MUNICÍPIO DE SÃO BORJA

ADV.(A/S): GUILHERME DEMORO E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, **conheceu**, em parte, do recurso extraordinário e, na parte de que conheceu, **deu-lhe** provimento, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 22.06.2004.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão o Senhor Ministro Carlos Velloso e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Antonio Neto Brasil
Coordenador