

21/06/2011

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 458.164 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
 AGTE. (S) : MUNICÍPIO DE SANTOS
 ADV. (A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO (A/S)
 AGDO. (A/S) : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO -
 CODESP
 ADV. (A/S) : BENJAMIN CALDAS GALLOTTI BESERRA E
 OUTRO (A/S)

E M E N T A: CODESP - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA INCUMBIDA DE EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE PORTO MARÍTIMO - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "f") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CODESP COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA GOVERNAMENTAL, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "a") - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA CODESP, EM FACE DO IPTU, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.

- A CODESP, que é sociedade de economia mista, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de administração de porto marítimo constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "f", da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar dos entes políticos em geral, inclusive o dos Municípios.



RE 458.164 AgR / SP

Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do IPTU referente às atividades executadas pela CODESP na prestação dos serviços públicos de administração de porto marítimo e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim.

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 Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 21 de junho de 2011.

CELSO DE MELLO - RELATOR

21/06/2011

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 458.164 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE. (S) : MUNICÍPIO DE SANTOS
ADV. (A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO (A/S)
AGDO. (A/S) : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO -
CODESP
ADV. (A/S) : BENJAMIN CALDAS GALLOTTI BESERRA E
OUTRO (A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de recurso de agravo, tempestivamente interposto, contra decisão que conheceu e deu parcial provimento ao recurso extraordinário deduzido pela CODESP (fls. 364/366).

Inconformada com esse ato decisório, a parte ora agravante interpõe o presente recurso, postulando seja negado provimento ao apelo extremo deduzido pela parte ora recorrida (fls. 371/378).

Por não me convencer das razões expostas, submeto, à apreciação desta colenda Turma, o presente recurso de agravo.

É o relatório.

RE 458.164 AgR / SP

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Não assiste razão à parte ora recorrente, eis que a decisão agravada ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a controvérsia jurídica suscitada na presente causa consiste em saber se se revela constitucionalmente lícito, ou não, ao Município, fazer incidir o IPTU sobre bens imóveis que compõem o acervo patrimonial de propriedade da União Federal, utilizados por empresa governamental na área de administração do Porto de Santos/SP, na execução de serviços portuários cuja exploração foi delegada, mediante concessão federal, à referida sociedade de economia mista (CODESP).

Cumprе enfatizar, por relevante, que a exploração dos serviços portuários poderá ser executada, diretamente, pela própria União Federal, ou, então, indiretamente, mediante utilização, por essa mesma pessoa política, de instrumentos de descentralização administrativa.

RE 458.164 AgR / SP

Na realidade, a CODESP executa e presta serviço público mediante outorga da União Federal, que é o ente político a quem foi constitucionalmente deferido, em regime de monopólio, o encargo de "explorar (...) os portos marítimos, fluviais e lacustres" (CF, art. 21, XII, "f").

Cabe destacar, neste ponto, o magistério da doutrina (CARLOS SOARES SANT'ANNA, "Imunidade de Empresas Públicas Prestadoras de Serviços Públicos", "in" "Imunidade Tributária", obra coletiva, p. 43/54, 2005, MP Editora; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, "Manual de Direito Administrativo", p. 848/849, item n. 4, 12ª ed., 2005, Lumen Juris; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, "A Imunidade Tributária das Empresas Estatais Delegatárias de Serviços Públicos", p. 38/48, 2004, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", p. 656/657, item n. 17, 21ª ed., 2006, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 640/641, item n. 3.1, 32ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2006, Malheiros), cujas lições acentuam a estatalidade dos serviços constitucionalmente monopolizados pelo Poder Público, valendo referir, ante a pertinência de suas observações, o preciso entendimento de REGINA HELENA COSTA ("Imunidades Tributárias -

RE 458.164 AgR / SP

Teoria e Análise da Jurisprudência do STF", p. 144/145, item n. 2.1.6, 2001, Malheiros):

"Inicialmente, analisemos a situação da empresa estatal - empresa pública ou sociedade de economia mista - que recebeu a outorga, por meio de lei, da prestação de serviço público cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

Tais pessoas detêm personalidade de Direito Privado e compõem a Administração Pública Indireta ou Descentralizada. Têm sua criação autorizada, sempre por lei (art. 37, XIX, da CF), para desempenhar atividade de natureza econômica, a título de intervenção do Estado no domínio econômico (art. 173 da CF) ou como serviço público assumido pelo Estado (art. 175 da CF).

Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora, a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação.

A descentralização administrativa, como expediente destinado a garantir maior eficiência na prestação de serviços públicos (art. 37, 'caput', da CF), não tem o condão de alterar o tratamento a eles dispensado, consagrador da exoneração tributária concernente a impostos." (grifei)

RE 458.164 AgR / SP

Diversa não é a percepção do tema revelada, em douto magistério, por ROQUE ANTONIO CARRAZZA ("Curso de Direito Constitucional Tributário", p. 706/709, 22ª ed., 2006, Malheiros):

"Aprofundando o assunto, as empresas estatais, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia - e que, portanto, não exploram atividades econômicas -, não se sujeitam à tributação por meio de impostos, justamente porque são a 'longa manus' das pessoas políticas que, por meio de lei, as criam e lhes apontam os objetivos públicos a alcançar.

A circunstância de serem revestidas da natureza de 'empresa pública' ou de 'sociedade de economia mista' não lhes retira a condição de 'pessoas administrativas', que agem em nome do Estado, para a consecução do bem comum.

Valem, a respeito, as observações do mesmo mestre Geraldo Ataliba: 'Há delegação (o que só cabe por decisão legislativa) quando a pessoa política (União, Estado ou Município) cria uma entidade sob forma de empresa (pública ou mista) e a incumbe de prestar um serviço público. Assim, a empresa estatal é delegada e (na forma da lei) exerce serviço público próprio da entidade política cuja lei a criou'.

.....
Muito bem, as pessoas administrativas delegatárias de serviços públicos ou do poder de polícia titularizam interesses públicos, que lhes dão grande cópia de prerrogativas, inclusive no que concerne à tributação, a elas se aplicando, por inteiro, a imunidade do art. 150, VI, 'a', da CF.

Sendo mais específicos, tais pessoas, enquanto, no exercício de suas funções típicas, auferem rendimentos, são imunes ao IR e aos demais tributos que incidem sobre lucros, receitas, rendimentos etc.; enquanto proprietárias dos imóveis que lhes dão 'base material' para o desempenho de suas atividades típicas, são imunes ao IPTU; enquanto proprietárias de veículos automotores utilizados na prestação dos serviços públicos ou na prática de atos de polícia, são imunes ao IPVA; e assim avante.

RE 458.164 Agr / SP

Remarque-se que a circunstância de estas pessoas terem personalidade de direito privado não impede recebam especial proteção tributária, justamente para possibilitar a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia.

Reforçando estas idéias, é ponto bem averiguado que algumas atividades só podem ser exploradas pelo Estado, entre nós representado pelas pessoas políticas (a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal). É que a Constituição entendeu que elas são tão essenciais ou dizem tão de perto com a soberania nacional, que não convém navegarem ao sabor da livre concorrência.

De fato, embora entre nós vigore o regime da livre iniciativa, aos particulares - e, por extensão, às empresas privadas - não é dado imiscuir-se em determinados assuntos. Quais assuntos? Basicamente os adnumerados nos arts. 21, 25, 30 e 32 da CF, que tratam, respectivamente, das competências administrativas da União, dos Estados-membros, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....
Os particulares só ingressam no campo reservado aos serviços públicos ou aos atos de polícia quando contratados pelo Estado, segundo as fórmulas da concessão e permissão. Mas, mesmo quando isto acontece, o Estado não se desonera do dever e da titularidade de supervisioná-los. Afinal, os serviços e os atos de polícia continuam públicos. Não migram, por força da concessão ou da permissão, para as hostes do direito privado.

O que estamos querendo significar é que, do mesmo modo em que há um campo reservado à livre iniciativa (art. 170 da CF), há um outro reservado à atuação estatal (art. 175 da CF).

.....
Quando, porém, a empresa pública ou a sociedade de economia mista são delegatárias de serviços públicos ou de poder de polícia, elas, por não concorrerem com as empresas privadas, não se sujeitam aos ditames do precitado art. 173.

.....
Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições delegadas de poder público que exercitam,

RE 458.164 AgR / SP

são, 'tão-só quanto à forma', pessoas de direito privado. 'Quanto ao fundo' são instrumentos do Estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia. Acabam fazendo as vezes das autarquias, embora - damo-nos pressa em proclamar - com elas não se confundam.

Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embaraçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a consequência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, 'a', da CF.

Não se deve distinguir entre a empresa estatal e a pessoa política que a instituiu, mas, simplesmente, se a hipótese de incidência (fato gerador 'in abstracto') do imposto provém da prestação de serviços públicos ou do exercício do poder de polícia, isto é, de atividades de competência governamental. Em caso afirmativo, são, s.m.j., alcançadas pelos benefícios do art. 150, VI, 'a', da CF." (grifei)

Vê-se, daí, que a resolução do presente litígio há de resultar do reconhecimento, na espécie, de que a pretensão impositiva do Município, em tema de IPTU (imposto cuja exigibilidade está sendo questionada no caso), sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que traduz projeção concretizadora do postulado constitucional da Federação.

É importante por em destaque, neste ponto, a própria razão de ser da cláusula que instituiu a imunidade tributária recíproca.

RE 458.164 AgR / SP

Sabemos que a Constituição do Brasil, ao institucionalizar o modelo federal de Estado, perfilhou, a partir das múltiplas tendências já positivadas na experiência constitucional comparada, o sistema do federalismo de equilíbrio, cujas bases repousam na necessária igualdade político-jurídica entre as unidades que compõem o Estado Federal.

Desse vínculo isonômico, que parifica as pessoas estatais dotadas de capacidade política, deriva, como uma de suas conseqüências mais expressivas, a vedação - dirigida a cada um dos entes federados - de instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, bem assim de suas instrumentalidades administrativas, como esta Suprema Corte vem decidindo a respeito de semelhante questão.

A imunidade tributária recíproca - consagrada pelas sucessivas Constituições republicanas brasileiras - representa um fator indispensável à preservação institucional das próprias unidades integrantes do Estado Federal, constituindo, ainda, importante instrumento de manutenção do equilíbrio e da harmonia que devem prevalecer, como valores essenciais que são, no plano das relações político-jurídicas fundadas no pacto da Federação.

RE 458.164 AgR / SP

A concepção de Estado Federal, **que prevalece** em nosso ordenamento positivo, **impede** - especialmente em função do papel **que incumbe** a cada unidade federada desempenhar no seio da Federação - **que qualquer delas institua impostos** sobre o patrimônio, a renda e os serviços **tanto** das demais pessoas políticas **quanto** das respectivas pessoas administrativas, **quando criadas** para executar, **mediante outorga, serviços públicos** constitucionalmente incluídos **na esfera orgânica** de competência das entidades governamentais.

No processo de indagação das razões políticas subjacentes à previsão constitucional da imunidade tributária recíproca, **cabe destacar**, precisamente, a **preocupação** do legislador constituinte **de inibir**, pela repulsa à **submissão fiscal** de uma entidade federada a outra, **qualquer tentativa**, que, **concretizada**, possa, em última análise, **inviabilizar** o próprio funcionamento da Federação.

Essa percepção em torno do significado **e** da finalidade da imunidade tributária recíproca, **que representa verdadeira garantia institucional de preservação do sistema federativo**, encontra apoio no pensamento doutrinário de eminentes autores

RE 458.164 AgR / SP

(ALIOMAR BALEEIRO, "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", p. 91, 5ª ed., 1977, Forense; JOÃO BARBALHO, "Constituição Federal Brasileira", p. 40, 1992, edição fac-similar do Senado Federal, Brasília; PAULO DE BARROS CARVALHO, "Curso de Direito Tributário", p. 119/120, 4ª ed., 1991, Saraiva; FRANCISCO CAMPOS, "Direito Constitucional", vol. I/7-134, 1956, Freitas Bastos; ALEXANDRE DE MORAES, "Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional", p. 1.719, item n. 150.10, 2ª ed., 2003, Atlas; HUGO DE BRITO MACHADO, "Curso de Direito Tributário", p. 283/285, item n. 3.9, 26ª ed., 2005, Malheiros; HUMBERTO ÁVILA, "Sistema Constitucional Tributário", p. 216/220, 2ª ed., 2006, Saraiva; SACHA CALMON NAVARRO COELHO, "Curso de Direito Tributário Brasileiro", p. 287/299, item n. 7.1, 9ª ed., 2006, Forense, v.g.), refletindo-se, ainda, como anteriormente salientado, na própria jurisprudência constitucional desta Suprema Corte (RTJ 151/755-756, v.g.).

Assim definida a questão, impende analisar a postulação recursal deduzida pela parte ora agravante. E, ao fazê-lo, cumpre-me observar, desde logo, por relevante, que a controvérsia jurídica objeto deste processo já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, em julgamentos que envolveram as mesmas partes ora em litígio nesta causa (RTJ 187/355, Rel. Min. ILMAR GALVÃO -

RE 458.164 AgR / SP

RE 318.185-AgR/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 357.447-AgR/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS DO ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS.

1. Imóveis situados no porto, área de domínio público da União, e que se encontram sob custódia da companhia em razão de delegação prevista na Lei de Concessões Portuárias. Não-incidência do IPTU, por tratar-se de bem e serviço de competência atribuída ao poder público (artigos 21, XII, 'f' e 150, VI, da Constituição Federal).

2. Taxas. Imunidade. Inexistência, uma vez que o preceito constitucional só faz alusão expressa a imposto, não comportando a vedação a cobrança de taxas.

Recurso Extraordinário parcialmente provido."
(RE 265.749/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - grifei)

Cabe registrar, ainda, por necessário, que esse mesmo entendimento foi confirmado em julgamento efetuado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar o RE 253.472/SP, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, interposto em processo instaurado entre as mesmas partes que figuram na presente causa (CODESP e Município de Santos), nele proferiu decisão em sentido favorável à pretensão jurídica que a parte ora agravada, a CODESP, deduziu nesta sede processual:

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO

RE 458.164 AgR / SP

DE SÃO PAULO (CODESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL.**ARTS. 21, XII, 'f', 22, X, e 150, VI, 'a' DA CONSTITUIÇÃO. DECRETO FEDERAL 85.309/1980.****1. IMUNIDADE RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO.**

Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a **aplicabilidade** da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, 'a' da Constituição) **deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais:**

1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto.

1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política.

1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante.

2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO. FALTA DE RISCO AO EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E À LIVRE-INICIATIVA.

RE 458.164 AgR / SP

Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois:

2.1. Em uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público.

2.2. O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado.

2.3. Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação.

3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que 'cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado'.

Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento." (grifei)

O exame da presente causa, considerados os precedentes que venho de mencionar, evidencia que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária diverge, parcialmente, quanto à incidência do imposto municipal, da orientação que o Supremo Tribunal Federal firmou na análise da matéria em referência. É que o Tribunal local, embora corretamente entendendo exigíveis determinadas taxas (sobre as quais não incide a imunidade tributária recíproca), reconheceu, no entanto, em oposição à diretriz jurisprudencial prevalente

RE 458.164 AgR / SP

nesta Corte, a possibilidade constitucional de a CODESP sujeitar-se ao pagamento do IPTU incidente sobre bens imóveis incorporados ao domínio da União Federal.

A análise da pretensão recursal deduzida pela CODESP impõe o reconhecimento de que a imunidade tributária recíproca somente alcança os impostos (RTJ 136/846 - RTJ 174/303-304 - RTJ 184/139-140, v.g.), não se estendendo, por isso mesmo, tal como precedentemente enfatizado, por efeito do que dispõe a própria Constituição da República (art. 150, VI, "a"), às demais espécies tributárias, como taxas e contribuições sociais (RTJ 184/139-140).

Nem se alegue que incidiria, na espécie, o art. 173 da Constituição, cuja aplicabilidade, ao caso, legitimaria a pretensão de tributar sustentada pelo Município de Santos/SP.

As sociedades de economia mista, como a CODESP (RE 253.472/SP, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA), e as empresas públicas, como a INFRAERO (RE 598.322-AgR/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que prestam serviços públicos postos sob regime constitucional de monopólio, devem receber o mesmo tratamento, em matéria tributária, que seria necessariamente dispensado à própria União Federal, entidade política delegante, eis que - insista-se - a

RE 458.164 AgR / SP

imunidade tributária recíproca **conferida** aos entes da Federação **também** se estende, especialmente se se tratar de serviços públicos constitucionalmente monopolizados, às autarquias, às fundações públicas e às empresas governamentais delegatárias de serviços públicos.

Cumprе rememorar, por oportuno, neste ponto, a valiosa opinião doutrinária do eminente Professor EROS GRAU ("A Ordem Econômica na Constituição de 1988 - Interpretação e Crítica", p. 140, 2ª ed., 1991, RT), cuja lição confere **precisa** exegese ao art. 173, § 1º, da Constituição da República, **em magistério** aplicável à situação jurídica da CODESP:

"Da mesma forma, no § 1º do art. 173 a expressão conota atividade econômica em sentido estrito: **determina** figurem 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." (grifei)

Importante salientar, desse modo, que a CODESP, qualificada como sociedade de economia mista delegatária de serviços públicos (aqueles referidos no art. 21, XII, "f", da Lei

RE 458.164 AgR / SP

Fundamental, cuja execução submete-se, constitucionalmente, a regime de monopólio), não concorre com as empresas privadas, pelo simples fato de não explorar atividade econômica em sentido estrito, o que permite excluí-la da disciplina jurídica que a Constituição da República, em obséquio ao princípio da livre concorrência, estabeleceu em seu art. 173, § 1º.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, nego provimento ao presente recurso de agravo, mantendo, em consequência, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 458.164

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE SANTOS

ADV.(A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP

ADV.(A/S) : BENJAMIN CALDAS GALLOTTI BESERRA E OUTRO(A/S)

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 21.06.2011.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello e Ayres Britto. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador