

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

SÉRGIO NUNES CAVALCANTE 207309

**O MONOPÓLIO POSTAL E A
IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT –
EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS
E TELÉGRAFOS**

- 3362
- x Serviço postal - x Brasil
 - x Monopólios
 - x Empresas públicas - x Brasil
 - x Imunidade tributária

755 151,...

Ac. 126903
M 336.2
C 376m
R 14050009

**FORTALEZA
JULHO/2007**

O MONOPÓLIO POSTAL E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA
EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

O MONOPÓLIO POSTAL E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

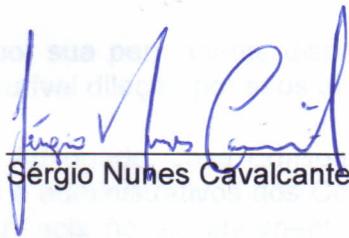
Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Adriano Pinto.

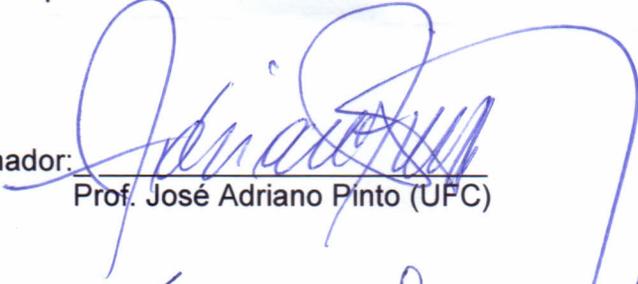
**FORTALEZA
JULHO/2007**

O MONOPÓLIO POSTAL E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

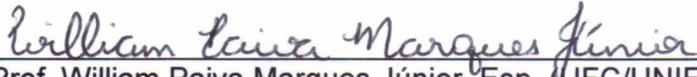
Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.


Sérgio Nunes Cavalcante

Monografia aprovada em 12.07.2007.

1º Examinador: 
Prof. José Adriano Pinto (UFC)

2º Examinador: 
Prof.ª Fernanda Cláudia Araújo da Silva, MSc (UFC/UNIFOR)

3º Examinador: 
Prof. William Paiva Marques Júnior, Esp. (UFC/UNIFOR)

Prof. Idevaldo Barbosa Rodrigues
Coordenador do Curso de Direito

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Adriano Pinto, por me estimular a perscrutar as peculiaridades e vicissitudes da temática abordada, por um caminho descerrado, mas motivador da criatividade responsável e do senso crítico percuciente.

À Professora Fernanda Cláudia, por me clarear elementos preliminares de composição do trabalho, antes olvidados, revelados da maior importância para a adequada fundamentação monográfica.

Ao Professor William Marques, por sua permanente disposição em prol da excelência da aprendizagem acadêmica e inexaurível dileção por seus alunos.

Ao meu colega, Administrador e Advogado, José Edílson Garcia, com larga vivência nos diversos segmentos operacionais e administrativos dos Correios, por me haver emprestado parte de sua inteligência e experiência no enfrentamento das questões do tema que me propus a equacionar.

DEDICATÓRIA

A Deus, por me conceder a graça da inspiração para a feitura do presente trabalho.

À minha querida mãe, *in memoriam*, por me ser a referência maior de vida, em sua construção pelo trabalho e seu engrandecimento pela decência.

*A excelência produzida pelo trabalho de vocês se encontra materializada neste trabalho, e não se restringe apenas ao que os olhos podem ver, mas também ao que os ouvidos podem ouvir e ao que os sentidos podem sentir.

Luiz Carlos de Souza (1970)

RESUMO

A excelência pode ser obtida se você se importa mais do que os outros julgam ser necessário, se arrisca mais do que os outros julgam ser seguro, sonha mais do que os outros julgam ser prático, e espera mais do que os outros julgam ser possível.

Em 1913, Vince Lombardi nasceu em um pequeno vilarejo da Itália. Seu pai era um fazendeiro e seu irmão mais velho era um jogador de futebol profissional. Lombardi se interessou pelo futebol desde criança e começou a jogar aos 10 anos de idade. Ele se tornou um jogador excepcional e foi selecionado para o time profissional dos Chicago Bears em 1936. Lombardi jogou futebol profissionalmente por 10 anos, mas não conseguiu se destacar como jogador. Ele então se tornou um treinador e foi contratado pelo Chicago Bears em 1946. Lombardi tornou-se um treinador extremamente bem-sucedido e levou o Chicago Bears a sete títulos da NFL em 10 temporadas. Lombardi também foi treinador do Minnesota Vikings e do Dallas Cowboys. Lombardi morreu em 1970, mas sua filosofia de vida e seu legado continuam a inspirar milhões de pessoas.

Em 1913, Vince Lombardi nasceu em um pequeno vilarejo da Itália. Seu pai era um fazendeiro e seu irmão mais velho era um jogador de futebol profissional. Lombardi se interessou pelo futebol desde criança e começou a jogar aos 10 anos de idade. Ele se tornou um jogador excepcional e foi selecionado para o time profissional dos Chicago Bears em 1936. Lombardi jogou futebol profissionalmente por 10 anos, mas não conseguiu se destacar como jogador. Ele então se tornou um treinador e foi contratado pelo Chicago Bears em 1946. Lombardi tornou-se um treinador extremamente bem-sucedido e levou o Chicago Bears a sete títulos da NFL em 10 temporadas. Lombardi também foi treinador do Minnesota Vikings e do Dallas Cowboys. Lombardi morreu em 1970, mas sua filosofia de vida e seu legado continuam a inspirar milhões de pessoas.

“A excelência pode ser obtida se você se importa mais do que os outros julgam ser necessário, se arrisca mais do que os outros julgam ser seguro, sonha mais do que os outros julgam ser prático, e espera mais do que os outros julgam ser possível.”

Vince Lombardi (1913-1970)

RESUMO

A formulação do problema dá-se assim: “A ECT, considerando sua missão institucional e a garantia legal do monopólio postal, estaria legitimada a beneficiar-se da imunidade tributária, em face dos princípios constitucionais?” Constroem-se, então, três hipóteses, cuja confirmação busca-se e efetiva-se no desenvolvimento deste trabalho. A primeira hipótese, assim, se enuncia: “As disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, sob o escudo da CF/88, são majoritariamente favoráveis ao reconhecimento e à manutenção do monopólio postal, de titularidade da União, exercido pela ECT, em face dos princípios constitucionais.”. A segunda hipótese proclama-se dessa forma: “As disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, sob o escudo da CF/88, são majoritariamente favoráveis ao reconhecimento e à manutenção da imunidade tributária da ECT, em face dos princípios constitucionais.”. A terceira hipótese declara-se assim: “O monopólio postal é esteio para a imunidade tributária da ECT, em face, especialmente, do bem jurídico essencial – interesse público –, defendido, convergentemente, pelas vertentes majoritárias do ordenamento jurídico pátrio. Essa última hipótese é corolário de todas as premissas anteriores. Por fim, destaque-se: “O princípio da imunidade tributária recíproca (CF/88, art. 150, VI, a), que tem o duplo objetivo de assegurar que as atividades que servem de meio de ação dos entes federados no exercício de suas obrigações constitucionais não tenham a eficiência comprometida em decorrência da tributação, e salvaguardar o equilíbrio federativo delineado na Constituição, é legitimamente aplicável à ECT, em face dos serviços postais monopolizados por esta prestados.”.

Palavras-chave: Serviço público. Serviço postal. Empresa pública. Empresa prestadora de serviço público. ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Monopólio. Monopólio postal. Imunidade tributária recíproca.

RESUMÉ

On peut formuler le problème comme ça: "Est-ce que l'Entreprise Brésilienne des Postes et Télégraphes (ECT), en considérant leur mission institutionnelle et la garantie légale du monopole postal, a légitimité pour profiter de l'immunité tributaire, en face des principes constitutionnels ?" Donc, on fait trois hypothèses dont la confirmation est cherchée et effectuée dans le développement de cet'oeuvre. On énonce la première hypothèse comme ça: "La plupart des dispositifs légaux, doctrinaux et de jurisprudence, soumis à la protection de la Constitution Federale de 1988 (CF/88), sont en faveur du reconnaissance et de la continuité du monopole postal, titularisé par l'Etat, exercé par l'Entreprise Brésilienne des Postes et Télégraphes (ECT), en face des principes constitutionnels.". On proclame la deuxième hypothèse comme ça: "La plupart des dispositifs légaux, doctrinaux et de jurisprudence, soumis à la protection de la Constitution Federale de 1988 (CF/88), sont en faveur du reconnaissance et de la continuité de l'immunité tributaire de l'Entreprise Brésilienne des Postes et Télégraphes (ECT), en face des principes constitutionnels.". On declare la troisième hypothèse comme ça: "Le monopole postal est fondement capital pour l'immunité tributaire de l'Entreprise Brésilienne des Postes et Télégraphes (ECT), en face, surtout, du bien juridique essentiel – l'intérêt public –, défendu, convergentement, par la plupart des courantes de l'ordre juridique du Pays. Cette dernière hypothèse est conséquence de toutes les suppositions précédentes. Finalement, on détache que: "Le principe d'immunité tributaire réciproque (CF/88, art. 150, VI, a), qui a les buts, le premier, d'assurer que les activités qui servent de moyen d'action des entités fédératives dans l'exercice de leur devoirs constitutionnelles n'aient pas l'efficacité affectée en vertu de la tribulation, et, le deuxième, de sauvegarder l'équilibre fédératif ébauché dans la Constitution, est légitimement appliqué à l'Entreprise Brésilienne des Postes et Télégraphes (ECT), en face des services postaux monopolisés rendus par cette entité publique.".

Mots-clé: Service public. Service postal. Entreprise publique. Entreprise de service public. ECT – Entreprise Brésilienne des Postes et Télégraphes. Monopole. Monopole postal. Immunité tributaire reciproque.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1	INTRODUÇÃO	15
	ACO – AgR – Agravo Regimental na Ação Cível Originária	
	CF/88 – Constituição Federal de 1988	
2	A NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE DE ENTIDADES PÚBLICAS	18
	CC/2002 – Código Civil Brasileiro de 2002	
	CPC – Código Processual Civil Brasileiro (vigente)	19
	CP – Código Penal Brasileiro (vigente)	20
	CPP – Código Processual Penal Brasileiro (vigente)	21
2.4	Exploração econômica da atividade pública	22
	CTN – Código Tributário Nacional	23
	DL 509/69 – Decreto-Lei 509 de 1969	24
	ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos	25
	RE – Recurso Extraordinário	26
	STF – Supremo Tribunal Federal	26
	STJ – Superior Tribunal de Justiça	27
2.4.2.5	Regime jurídico	27
2.4.2.6	Titulação de atividade pública	28
2.4.3	Serviço de caráter econômico exercido por entidade pública	31
2.4.3.1	Visão histórica da regulação constitucional e imunitariedade	31
2.4.3.2	Substituição de atividade pública por atividade econômica	32
2.4.3.3	Substituição de atividade pública por atividade econômica	35
2.5	Exploração econômica de entidades e empresas públicas e serviços públicos	36
2.5.1	Problemas de natureza jurídica e econômica da forma de exploração de serviço público econômico	36
2.5.2	Alcance da competência do Superior Tribunal de Justiça	38

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	15
2	A NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE E DA ENTIDADE - CORREIOS.....	18
2.1	Aspectos preliminares.....	18
2.2	Atuação estatal no domínio econômico.....	18
2.3	Conceito jurídico de interesse público.....	20
2.4	Exploração estatal de atividade econômica <i>stricto sensu</i>	21
2.4.1	Alcance do comando do <i>caput</i> do art. 173, da CF/88.....	21
2.4.2	Atividade econômica <i>stricto sensu</i> explorada pelo Estado.....	23
2.4.2.1	Conceito.....	23
2.4.2.2	Requisitos.....	25
2.4.2.3	Classificação.....	26
2.4.2.4	Princípios.....	27
2.4.2.5	Regime jurídico.....	29
2.4.2.6	Titularidade: competências.....	30
2.4.3	Serviço de correios é atividade econômica <i>stricto sensu</i> ?.....	31
2.4.3.1	Visão sistêmica da legislação constitucional e infraconstitucional.....	31
2.4.3.2	Sob a ótica doutrinária.....	33
2.4.3.3	Sob a ótica jurisprudencial.....	36
2.5	Exploração estatal de atividade econômica em forma de serviço público.....	38
2.5.1	Problemática terminológica: atividade econômica em forma de serviço público ou serviço público econômico.....	38
2.5.2	Alcance do comando do <i>caput</i> do art. 175, da CF/88.....	39

2.5.3	Serviço público.....	43
2.5.3.1	Conceito.....	43
2.5.3.2	Requisitos.....	47
2.5.3.3	Classificação.....	48
2.5.3.4	Princípios.....	50
2.5.3.5	Regime jurídico.....	53
2.5.3.6	Titularidade: competências.....	55
2.5.4	Serviço postal é serviço público ?.....	57
2.5.4.1	Visão sistêmica da legislação constitucional e infraconstitucional.....	57
2.5.4.2	Sob a ótica doutrinária.....	57
2.5.4.3	Sob a ótica jurisprudencial.....	63
2.6	Empresa Pública.....	66
2.6.1	Conceito	66
2.6.2	Referências normativas constitucionais e seu alcance.....	70
2.6.3	Espécies.....	74
2.6.4	Princípios.....	75
2.6.5	Regime jurídico.....	80
2.6.6	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT): empresa pública exploradora de atividade econômica <i>stricto sensu</i> ou prestadora de serviço público ? Definição do seu regime jurídico.....	90
2.6.6.1	Visão sistêmica da legislação constitucional e infraconstitucional.....	90
2.6.6.2	Sob a ótica doutrinária.....	94
2.6.6.3	Sob a ótica jurisprudencial.....	98
3	O MONOPÓLIO POSTAL.....	100

3.1	Aspectos preliminares.....	100
3.2	Monopólio.....	102
3.2.1	Conceito.....	102
3.2.2	Espécies.....	103
3.2.2.1	Quanto à pessoa atuante.....	103
3.2.2.2	Quanto à explicitude constitucional.....	103
3.2.3	Natureza jurídica.....	104
3.3	Monopólio postal: pertinência ou impertinência ?.....	105
3.3.1	Visão institucional.....	105
3.3.2	Visão sistêmica constitucional e infraconstitucional.....	107
3.3.3	Sob a ótica doutrinária.....	107
3.3.4	Sob a ótica jurisprudencial.....	108
3.3.5	Análise conclusiva de convergência de visões.....	110
3.4	Particularidade incisiva do monopólio postal: alcance do conceito legal de carta (ponto nodal da questão).....	111
3.5	Outras considerações.....	112
3.5.1	Projeto de Lei Postal que sucumbiu.....	112
3.5.2	Franquia do serviço postal: contradição ?.....	114
4	A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT.....	116
4.1	Aspectos preliminares.....	116
4.1.1	Caso do reconhecimento da impenhorabilidade de bens da ECT e seus efeitos sobre a problemática da imunidade tributária.....	119
4.1.1.1	Bens da ECT (à luz da doutrina): privados ou públicos.....	119
4.1.1.2	Recepção (do art. 12) do DL 509/69 pela CF/88.....	120

4.1.1.3	Efeitos do reconhecimento da impenhorabilidade sobre a imunidade da ECT.....	122
4.1.2	Caso do reconhecimento da aplicação do regime de precatório à ECT e seus efeitos sobre a problemática da imunidade tributária.....	122
4.1.2.1	Sistema de execução fiscal aplicável à ECT (sob a ótica doutrinária): direta ou indireta ?.....	123
4.1.2.2	Recepção (do art. 12) do DL 509/69 pela CF/88.....	124
4.1.2.3	Efeitos do reconhecimento do precatório sobre a imunidade da ECT.....	125
4.2	Imunidade tributária	126
4.2.1	Elementos introdutórios.....	126
4.2.2	Conceito.....	127
4.2.3	Espécies.....	129
4.2.4	Alcance da imunidade recíproca.....	131
4.3	Imunidade tributária da ECT: pertinência ou impertinência ?.....	135
4.3.1	Visão sistêmica constitucional e infraconstitucional.....	135
4.3.2	Sob a ótica doutrinária.....	137
4.3.2.1	Quanto a impostos.....	137
4.3.2.2	Quanto a taxas.....	139
4.3.3	Sob a ótica jurisprudencial.....	140
4.3.3.1	Quanto a impostos.....	140
4.3.3.2	Quanto a taxas.....	141
4.3.4	Análise conclusiva de convergência de visões.....	143
5	NEXOS ENTRE O MONOPÓLIO E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT.....	144
6	CONCLUSÃO.....	146

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	149
APÊNDICES.....	152
APÊNDICE A1 – QUADRO SINÓPTICO – NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO POSTAL: TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA.....	152
APÊNDICE A2 – QUADRO SINÓPTICO – NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO POSTAL: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	154
APÊNDICE B1 – QUADRO SINÓPTICO – EXCLUSIVIDADE DO SERVIÇO POSTAL: TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA.....	156
APÊNDICE B2 – QUADRO SINÓPTICO – EXCLUSIVIDADE DO SERVIÇO POSTAL: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	158
APÊNDICE C1 – QUADRO SINÓPTICO – ENTREGA DE CONTAS DE CONSUMO DE ÁGUA, ENERGIA, GÁS E TELEFONE É SERVIÇO POSTAL: TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA.....	160
APÊNDICE C2 – QUADRO SINÓPTICO – ENTREGA DE TÍTULOS DE CRÉDITO, TALONÁRIOS DE CHEQUE E DEMAIS PAPÉIS BANCÁRIOS É SERVIÇO POSTAL MONOPOLIZADO: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	162
APÊNDICE D1 – QUADRO SINÓPTICO – IMPENHORABILIDADE DE BENS, RENDAS E SERVIÇOS: TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA.....	164
APÊNDICE D2 – QUADRO SINÓPTICO – IMPENHORABILIDADE DE BENS, RENDAS E SERVIÇOS: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	166
APÊNDICE E1 – QUADRO SINÓPTICO – OBSERVÂNCIA AO REGIME DE PRECATÓRIO PARA ECT: TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA.....	168
APÊNDICE E2 – QUADRO SINÓPTICO – OBSERVÂNCIA AO REGIME DE PRECATÓRIO PARA ECT: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	170

APÊNDICE F1 – QUADRO SINÓPTICO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A IMPOSTOS: TENDÊNCIA DOCTRINÁRIA.....	172
APÊNDICE F2 – QUADRO SINÓPTICO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A TAXAS: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	174
APÊNDICE G1 – QUADRO SINÓPTICO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A IMPOSTOS: TENDÊNCIA DOCTRINÁRIA.....	176
APÊNDICE G2 – QUADRO SINÓPTICO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A TAXAS: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	178
ANEXOS.....	180
ANEXO A – DECRETO-LEI 509/69.....	180
ANEXO B – LEI 6538/78.....	184
ANEXO C – FRAGMENTO DO PARECER – REGIME JURÍDICO DA ECT E TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE SUAS ATIVIDADES (MARTINS, 2001).....	197
ANEXO D – FRAGMENTO DO PARECER – REGIME JURÍDICO DA ECT E TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE SUAS ATIVIDADES (MARTINS, 2001).....	206
ANEXO E – FRAGMENTO DO PARECER – REGIME JURÍDICO DA ECT E TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE SUAS ATIVIDADES (MARTINS, 2001).....	220

1 INTRODUÇÃO

Sob a égide da CF/88, discussões diversas, embora quase sempre difusas, sobre a legitimidade dos institutos – monopólio postal e imunidade tributária da ECT – desencadearam-se entre os operadores do Direito. Pode-se afirmar tratar-se de matéria ainda carente de equacionamento definitivo e, portanto, permissiva de uma abordagem diferenciada. Por integrar o discente, autor deste trabalho, o quadro efetivo de empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, compreensível revela-se o seu interesse pela temática posta, sobretudo, se se considerar a instigante polêmica que ela aduz.

A formulação do problema dá-se assim: **A ECT, considerando sua missão institucional e a garantia legal do monopólio postal, estaria legitimada a beneficiar-se da imunidade tributária, em face dos princípios constitucionais ?** A partir daí, constroem-se algumas hipóteses, cuja confirmação busca-se no desenvolvimento desta monografia:

- ▶ As disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, sob o escudo da CF/88, são majoritariamente favoráveis ao reconhecimento e à manutenção do monopólio postal, de titularidade da União, exercido pela ECT, em face dos princípios constitucionais.
- ▶ As disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, sob o escudo da CF/88, são majoritariamente favoráveis ao reconhecimento e à manutenção da imunidade tributária da ECT, em face dos princípios constitucionais.
- ▶ O monopólio postal é esteio para a imunidade tributária da ECT, em face, especialmente, do bem jurídico essencial – interesse público – , defendido, convergentemente, pelas vertentes majoritárias do ordenamento jurídico pátrio.

A primeira hipótese assinalada, dita de forma simplificada, assim, se enuncia: **Monopólio postal: pertinência ou impertinência ?** Para se obter a posição jurídica almejada, buscam-se, antes, respostas a duas outras indagações precedentes:

- Serviço de correios: atividade econômica *stricto sensu* ou serviço público (com densidade econômica) ?
- ECT: empresa pública exploradora de atividade econômica *stricto sensu* ou prestadora de serviço público (com densidade econômica) ?

Nesse contexto, exsurgem-se a demanda da recepção ou não da Lei 6.538/78 (disciplinadora dos serviços postais) pela CF/88 e a questão do alcance do conceito legal de carta (inserto na Lei aludida), como elementos de apreciação indispensáveis ao estudo do monopólio postal. Uma indagação intercorrente também merecera a atenção do monografista em vista do seu entrelaçamento com o instituto ora em evidência.

A segunda hipótese destacada, em sua forma reduzida, deste modo, proclama-se: **Imunidade tributária: pertinência ou impertinência?** Antecedendo-lhe, formula-se um par de inquirições, cujas respostas prévias podem servir de apoio à pretensão originária:

- Bens da ECT, em face de sua (im)penhorabilidade: privados ou públicos?
- Sistema de execução fiscal da ECT: direta ou indireta?

Neste ponto, não se pode olvidar da conveniência de se proceder ao estudo sobre o acolhimento ou não do Decreto-Lei 509/69 (autorizativo da criação da ECT) pela CF/88, de importância ímpar para o deslinde correto da controvérsia instaurada.

A terceira hipótese, além de denotar um **nexo entre os dois institutos – o monopólio postal e a imunidade tributária** – sob análise, faz revelar um traço comum entre eles, o interesse público. Pela relevância deste bem jurídico essencial, é que se procura lhe dar a devida ênfase, provendo-lhe a conceituação jurídica, a par de titulação individualizada em tópico (2.3) desta monografia.

Uma leitura, mesmo descompromissada, das palavras-chave, adiante reproduzidas, confere ao leitor a oportunidade incipiente de vislumbrar o escopo desta monografia: Serviço público. Serviço postal. Empresa pública. Empresa prestadora de serviço público. ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Monopólio. Monopólio postal. Imunidade tributária recíproca.

Atenção especial neste trabalho se dá à terminologia empregada, cujos equívocos se repelem a todo custo, para que se assegure a precisão vocabular, essencial à evolução de qualquer ciência.

O método adotado na construção monográfica é o dialético, que abrange elementos: dedutivos – permissivos de conclusões do geral para o particular mediante inferência; indutivos – permissivos de afirmações através de um salto do particular para o geral; intuitivos – identificadores de valores e decisões. Acrescente-se, ainda, a implementação de ampla pesquisa bibliográfica, que abrangera, além da tradicional consulta aos livros e revistas especializados, o exame pertinente dos *sites* do STF e do STJ.

Por fim, registre-se a preocupação permanente na promoção de uma estrutura lógica de apresentação dos diversos Capítulos, com suas divisões e subdivisões harmônicas, procurando-se um padrão assecutorio de uniformidade, facilitador da apreensão da essência monográfica pelo leitor. Destarte, privilegiam-se dois momentos:

► Quando da abordagem de instituto jurídico, assumindo a função de referencial teórico, cuja evocação desvela-se absolutamente indispensável à elucidação de uma dada controvérsia-meio ou polêmica-fim. Em tais situações, em regra, o instituto é apresentado por meio de seus elementos definidores, em seqüência – conceito, requisitos, classificação (ou espécies), princípios, natureza (ou regime) jurídica(o).

► Quando da avaliação específica de uma formulação, direcionada à demonstração de hipótese relacionada indireta ou diretamente com o tema monográfico. Nestes casos, evidenciam-se, comumente, três enfoques, essenciais à consecução de um resultado consistente: o sistêmico constitucional e infra-constitucional, o qual prestigia, numa certa medida, o esforço interpretativo sistematizado; o doutrinário, que faz evidenciar as tendências predominantes, sem embargo do registro do pensamento das correntes minoritárias; o jurisprudencial, que privilegia, obviamente, as decisões das Cortes de maior instância – STF e STJ. Em relação ao tópico 3.3 (Monopólio postal – pertinência ou impertinência?), excepcionalmente, arregimenta-se um quarto enfoque, o institucional, que, embora desprovido de sentido jurídico em sentido estrito, permite a aferição mitigada da eficácia social dos comandos normativos aplicados à ocorrência.

2.2 Atualização da doutrina sobre o monopólio postal

2 A NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE E DA ENTIDADE – CORREIOS

2.1 Aspectos preliminares

O excerto adiante, extraído dos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 220.906, com decisão proferida em 16.11.2000, em sua parte concernente ao voto do Ministro Sepúlveda Pertence, tratando de matéria concernente à (im)penhorabilidade de bens, rendas e serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), aduz, de plano, algumas das palavras-chave desta peça monográfica, tais como serviço público, empresa pública. Outrossim, parece sugerir o norte preliminar da discussão: a imbricação entre o regime jurídico de empresa pública e a natureza da atividade por esta desenvolvida.

Certo tem mostrado a melhor doutrina pátria que não se pode levar a conseqüências extremas a personalidade de direito privado das empresas estatais, não só das que prestem serviços públicos, mas até das que se criam para o exercício de atividades econômicas *strictu sensu*: todas elas, notou Celso Antônio (Natureza essencial das sociedades mistas e empresas públicas, R. Dir. Públ., 71/111), "são, essencialmente, instrumentos personalizados da ação do poder público (...) se não o fossem, o Estado não teria porque criá-las ou, então, assumir-lhes a prevalência acionária votante (...). Conseqüentemente – prossegue – aí está o critério retor para a interpretação dos princípios jurídicos que lhe são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o acidental – suas personalidades de direito privado – em essencial e o essencial – seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado – em acidental", donde – demonstra, em seqüência, o publicista ilustre – , malgrado a personalidade de direito privado de tais entidades, "a vigorosa concorrência de princípios e normas publicísticas, inevitavelmente afluentes para a proteção da atividade desempenhada, controle da ação de seus agentes e defesa dos administrados.

Pretende-se, ao final deste capítulo, com amparo na melhor doutrina e jurisprudência mais abalizada, levando-se em conta a missão institucional dos Correios, identificar a configuração conforme aos princípios de direito pertinente da ECT e o regime jurídico das suas atividades, definições estas absolutamente necessárias ao enfrentamento das questões que se encontram amalgamadas no próprio tema monográfico: monopólio postal e imunidade tributária da ECT.

2.2 Atuação estatal no domínio econômico

Uma leitura, mesmo descompromissada, das cabeças dos artigos abaixo reproduzidos, insertos no Capítulo I, DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA, do TÍTULO VII, DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA, da CF/88, permite inferir, *a priori*, o escopo da atuação estatal na economia:

Art. 173. 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. (...).

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...).

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. (...).

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. (...).

► Mediante exploração estatal da atividade econômica *strictu sensu* (CF, arts. 173 e 177):

▪ necessária (CF, art. 173) (referenciada por José Afonso da Silva (2003, p. 784): quando o exigir a segurança nacional (pressuposto de natureza claramente política) ou o interesse coletivo relevante (pressuposto de conteúdo jurídico indeterminado, a ser definido em lei, conforme previsão constitucional); havida, conforme assinala José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 842), em face de “interesse coletivo relevante presumido” (pressuposto implícito no texto constitucional, evidenciado pela própria ressalva dos casos previstos que faz o dispositivo constitucional em comento);

▪ com monopólio expresso (CF, art. 177), incidindo, basicamente, em três segmentos: petróleo, gás natural, minérios nucleares.

► Mediante exploração estatal da atividade econômica sob a forma de serviço público (CF, art. 175).

► Mediante intervenção no domínio econômico (CF, art. 174).

No tocante às duas primeiras hipóteses elencadas, raras vezes atua diretamente o Estado no domínio econômico, fazendo-o, em regra, por meio de entidades que lhe são vinculadas e por ele controladas – as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as subsidiárias (CF, art. 37, incisos XIX e XX; CF, art. 173, §§ 1º, 2º e 3º). Em relação à terceira hipótese, figura o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, em geral (CF, art. 174). Transcreve-se adiante o teor dos últimos comandos constitucionais referenciados:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de (...) e, também, ao seguinte: (...) XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; XX – depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada; (...).

Art. 173. (...) § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade e economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...). § 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. § 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

Observe-se que a CF/88 reservara às entidades estatais – empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias – a par de sua lógica inserção no Capítulo I – DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA, do TÍTULO VII – DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA, um destaque topológico no Capítulo VII – DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, do TÍTULO III – DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO, trazendo a lume a indicação de que não se encontram agasalhadas com vestes solitárias do Direito Privado, sofrendo também a ingerência de princípios e regras de Direito Público. Tal consideração será objeto de reflexão mais aprofundada em tópico ulterior.

2.3 Conceito jurídico de interesse público

Assim, desnuda-se a circunstância de que inexistente coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público:

(...), o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais. (CELSO, 2005, p.50).

Acrescenta, ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 57-58): a estrutura do conceito de interesse público responde a uma categoria lógico-jurídica, que reclama o próprio Direito Positivo como único repositório da concreta individualização dos diversos interesses qualificáveis como públicos. Destarte, não é de interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva sê-lo – por mais bem fundadas que estas opiniões o sejam do ponto de vista político ou sociológico –, mas aquele interesse que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo. Com efeito, dita qualificação quem faz é a Constituição e as leis quando editadas em consonância com as diretrizes da Lei Maior.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 841), “mesmo quando explore atividade econômica, o Estado está preordenado, mediata ou imediatamente, à execução de atividade que traduza benefício para a coletividade, vale dizer, que retrate interesse público”. Destarte, as entidades paraestatais, voltadas para objetivos econômicos, em seu sentido estrito ou em face de serviço público, sobretudo, não podem abstrair-se do interesse geral.

2.4 Exploração estatal de atividade econômica *stricto sensu*

2.4.1 Alcance do comando do caput do art. 173, da CF/88

A inteligência concernente à exploração estatal de atividades econômicas *stricto sensu* se acha na cabeça do art. 173 e seus parágrafos 1º, 2º, 3º, que devem ser, no entanto, interpretados em combinação com o art. 170, *caput*, incisos II e IV, e parágrafo único.

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 ditames:

(...)

II – propriedade privada;

(...)

IV – livre concorrência;

(...)

Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 173. 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.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

Adotando-se o pertinente comentário de José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 841), a exploração de atividades econômicas cabe, como regra, à iniciativa privada, um dos postulados fundamentais do regime capitalista. Desse modo, a possibilidade que a Constituição admitiu no art. 173 há de ser considerada como tendo caráter excepcional. Por isso é que o próprio texto estabeleceu os limites que ensejariam essa forma de atuar do Estado. Reforça esse entendimento a afirmação de José Afonso da Silva (2003, ps. 775, 779) de que a Constituição agasalha, basicamente, uma opção capitalista, na medida em que assenta a ordem econômica na livre iniciativa e nos princípios da propriedade privada (que envolve, evidentemente, a propriedade privada dos meios de produção) e da livre concorrência (que é uma manifestação da liberdade de iniciativa). Acrescente-se, outrossim, o raciocínio de Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 645), segundo o qual, o Estado, a teor do art. 173 e parágrafos da Constituição, desempenha atividades

industriais ou comerciais basicamente sob regime de Direito Privado, por se constituírem em exploração de atividade econômica, isto é, atividade própria dos particulares; atividade privada, portanto, e, bem por isto, insuscetível de ser qualificada como serviço público.

Neste ponto, há de serem feitas algumas considerações:

► A doutrina consolidada aponta a aplicabilidade *in totum* do comando do art. 173, da CF/88, às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais que exploram atividade econômica *stricto sensu*, ou seja, exploram atividade econômica e prestam serviços de natureza privada.

► A intervenção na economia só tem correlação com a iniciativa privada porque é a esta que cabe primordialmente a exploração. Mas o móvel da atuação interventiva haverá de ser sempre a busca de atendimento de algum interesse público, mesmo que o Estado se vista com a roupagem mercantil de comerciante ou industrial. (J. S. CARVALHO FILHO, 2005, p.841). Aí destaca-se a presença do interesse público como fator de legitimação da atuação do Estado, mesmo como exercente de atividades de conteúdo estritamente econômico.

► A atividade econômica, no regime capitalista, desenvolve-se no regime da livre iniciativa sob a orientação de administradores da empresa privada. Numa ordem econômica destinada a realizar a justiça social, a liberdade de iniciativa econômica privada não pode significar mais do que “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público”. É, sim, um direito fundamental, enquanto exercido no interesse da realização da justiça social, da valorização do trabalho e do desenvolvimento nacional. (SILVA, 2003, p. 781). Pode-se arrematar esse entendimento com um outro do mesmo autor (SILVA, 2003, p.781), por ser próprio à abordagem ora feita, pelo qual, a participação do Estado na economia será uma necessidade, enquanto, no sistema capitalista, se busque condicionar a ordem econômica ao cumprimento de seu fim de assegurar existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social e por imperativo de segurança nacional.

2.4.2 Atividade econômica *stricto sensu* explorada pelo Estado

2.4.2.1 Conceito

O texto constitucional não define o que sejam atividades econômicas.

A noção de atividade econômica certamente não é rigorosa; não se inclui entre os conceitos chamados teóricos, determinados. Antes, encarta-se entre os que são denominados conceitos práticos, fluidos, elásticos imprecisos ou indeterminados.

.....

Seria inútil pretender configura atividade econômica como aquela suscetível de produzir lucro, ou como aquela que é explorada lucrativamente. Qualquer atividade (salvantes as de mera benemerência) e mesmo os serviços públicos mais típicos são suscetíveis de produzir lucro e de exploração lucrativa. Aliás, se não o fossem, não poderia existir a concessão de serviços públicos, pois o que nela buscam os concessionários é precisamente a obtenção de lucros com a exploração do serviço. (MELLO, 2005, p. 654).

Conforme observa Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, ps. 652, 654), remanesce, em face da aludida compreensível omissão, ao legislador ordinário um certo campo para qualificar determinadas atividades como serviços públicos, no que, indiretamente, delinearía, por exclusão, a área configurada como das atividades econômicas. Ainda, segundo Celso, à falta de uma definição constitucional, há de se entender que o constituinte se remeteu ao sentido comum da expressão, isto é, ao prevalente ao lume dos padrões de cultura de uma época, das convicções predominantes na sociedade, devendo o reconhecimento ser feito de acordo com a inteligência que na Sociedade se faz do que sejam a esfera econômica (âmbito da livre iniciativa) e esfera das atividades existenciais à Sociedade em um momento dado e que, por isto mesmo, devem ser prestadas pelo próprio Estado ou criatura sua (serviços públicos). Portanto, deve-se entender inexistir para o legislador liberdade absoluta, sob pena de ser retirado qualquer conteúdo de vontade ao dispositivo da Carta Magna, tornando-o letra morta.

Apelando para o regime de exclusão, talvez se possa afirmar que as atividades econômicas *stricto sensu*, desempenhadas atipicamente pelo Estado, enquanto protagonista empresarial (empresa estatal), seriam aquelas não qualificáveis como serviços públicos. Complementando esse raciocínio, traz-se à baila a elucidativa colocação proferida por Marçal Justen Filho (2006, p. 489), quando adverte que há atividades estatais que não se orientam a promover, de modo direto e imediato, os direitos fundamentais. Arremata, dizendo: "Essas atividades não são serviços públicos e, bem por isso, não estão sujeitas ao regime de Direito Público. O exemplo é a atividade econômica em sentido restrito, desenvolvida com recursos estatais e sob regime de Direito Privado."

Adota-se, neste trabalho, o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2005, p.444), espelhando-se na lição de Eros Roberto Grau, citado por aquele, por se julgá-lo extremamente apropriado, que se reproduz *in totum* a seguir:

(...) a noção de atividade econômica constitui um gênero em seu sentido mais abrangente, que significa a utilização de recursos visando à satisfação de necessidades. Por outro lado, pode-se considerar que alguns serviços públicos representam atividades com utilização de recursos para a satisfação de necessidades públicas. Nesse caso, essa noção de serviços públicos constituiria espécie do gênero atividades econômicas, uma espécie, mas não a única logicamente. Assim, dentro da noção de atividade econômica em sentido amplo, temos, como espécies, alguns serviços públicos e as **atividades econômicas em sentido estrito**. (Grifo nosso).

A propósito, a Corte Maior parece abonar tal nomenclatura, ao utilizá-la em ementa conforme registro adiante:

I. – As empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem **atividade econômica em sentido estrito**, sem monopólio, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. (ADIN nº 1.552-4, Pleno, Rel. Min. CARLOS VELOSO, publ. DJ de 17.04.1998, www.stf.gov.br, 25.06.2007, 19:15). (Grifo nosso).

Registre-se, outrossim, a repulsa de Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 640) a noções como serviço público econômico, que se traduz como serviço estatal prestado sob regime fundamentalmente de Direito Privado. Para aquele autor, seu préstimo para área jurídica é nenhum, arrematando da seguinte forma: “Antes, é pior do que nenhum, pois só podem induzir a confusões e causar equívocos aos menos avisados.”.

2.4.2.2 Requisitos

Os requisitos, restritivos da liberdade do Estado na exploração de atividades econômicas, são os pressupostos legitimadores da sua atuação no domínio da economia, informados no caput do art. 173, da CF/88, adiante retratados:

► O da segurança nacional: “Se a ordem econômica conduzida pelos particulares estiver causando algum risco à soberania do país, fica o Estado autorizado a intervir no domínio econômico, direta ou indiretamente, tudo com vistas a restabelecer a paz e a ordem sociais.” (J. S. CARVALHO FILHO, 2005, p. 842). Para Marçal Justen Filho (2006, ps. 574,

575), a segurança nacional, consistente no conjunto de condições necessárias e indispensáveis à existência e manutenção da soberania estatal e da integridade da nação e ao funcionamento das instituições democráticas, é um conceito relativo, pois cada momento histórico condiciona diversamente a temática em apreço.

► O do interesse coletivo relevante: “A noção de interesse coletivo relevante constitui conceito jurídico indeterminado, porque lhe faltam a precisão e a identificação necessárias a sua determinabilidade. Por essa razão, a Constituição admitiu que essa noção viesse a ser definida em lei.” (J.S.CARVALHO FILHO, 2005, p.842). Mas isso não gera uma espécie de presunção de legitimidade de qualquer decisão política orientada a produzir a atuação estatal direta, conforme entendimento de Marçal Justen Filho (2006, p. 571).

► O da permissividade constitucional ou do interesse presumido: O dispositivo, ao ressaltar os casos previstos na Constituição, está admitindo que o só fato de haver disposição em que haja permissividade contida no texto constitucional é suficiente para autorizar a exploração da atividade econômica pelo Estado, independentemente de ser hipótese de segurança nacional ou de interesse coletivo relevante. Conclui José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 842), afirmando que há, de fato, interesse coletivo relevante presumido, porque constante da Constituição, muito embora não tenha sido ele definido em lei.

Ainda, no tocante à efetivação dos pressupostos mencionados da segurança nacional e do interesse coletivo relevante, vale a pena reproduzir a advertência de Marçal Justen Filho (2006, p. 570):

O desempenho direto pelo Estado no domínio econômico, em hipóteses não previstas na Constituição, depende de autorização legislativa. Normalmente, essa autorização legislativa está contida na própria lei que autoriza a criação de uma entidade administrativa dotada de personalidade jurídica de direito privado. (...), a criação da entidade de direito privado depende de autorização legislativa (Constituição, art. 37, XIX e XX). (...) Não é constitucional delegar para a entidade o poder de escolher as atividades às quais se dedicará. Quando muito, admite-se a autorização atinente a um segmento delimitado de atividades.

2.4.2.3 Classificação

A classificação das atividades econômicas *stricto sensu*, desempenhadas pelo Estado, pode ser extraída das cabeças dos artigos 173 e 177, da CF/88, assim, enunciados:

a) necessárias (CF, art. 173): em face de exigência de segurança nacional (pressuposto de natureza claramente política); em face de imposição de interesse coletivo relevante (pressuposto de conteúdo jurídico indeterminado, a ser definido em lei, conforme previsão constitucional); em face de permissivo constitucional [ou interesse coletivo presumido, conforme assinala José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 842)] (pressuposto implícito no texto constitucional, evidenciado pela própria ressalva dos casos previstos que faz o dispositivo constitucional em comento);

b) com monopólio expresso (CF, art. 177), incidindo, basicamente, em três segmentos: petróleo, gás natural, minérios nucleares.

2.4.2.4 Princípios

Os princípios, informadores do regime jurídico-administrativo das atividades econômicas *stricto sensu* exploradas pelo Estado, consideram dois fundamentos. O primeiro atrela-se à exigência de que as atividades aludidas jamais podem estar preordenadas apenas aos interesses econômicos, como os particulares em geral, devendo perseguir sempre o interesse público relevante, que é o fim último da atuação estatal, o que, por si só, não basta; devem ser aplicados, *in casu*, segundo entendimento de Marçal Justen Filho (2004, p. 572), os princípios da subsidiariedade – que impõe o dever de intervenção supletiva do Estado no domínio econômico – e da proporcionalidade – que legitima tal intervenção somente na hipótese de verificação da incapacidade da iniciativa privada de solucionar de modo adequado e satisfatório certa necessidade. O segundo leva em conta o regime de competição a que se acham expostos os instrumentos de participação estatais, em face da solução constitucional adotada que submete a atividade econômica propriamente dita aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, impedindo que o Estado goze de privilégios ou vantagens, o que se faz indispensável, nas palavras de Marçal Justen Filho (2006, p.571), para a manutenção da ordem econômica constitucionalmente consagrada.

São os seguintes os princípios, de cunho jurídico, colhidos do elenco não taxativo destacado por Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, 640): 1) princípio da supremacia do interesse público sobre o privado (fundamenta-se na própria idéia de Estado); 2) princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV); 3) princípio da finalidade (radica-se nos mesmos fundamentos do princípio da legalidade); 4) princípio da razoabilidade (estriba-se também nos dispositivos que esteiam os princípios da legalidade e finalidade); 5) princípio da proporcionalidade (por ser aspecto específico da razoabilidade também se apóia nos citados fundamentos); 6) princípio da impessoalidade (CF/88, arts. 5º, *caput*, 37, *caput*); 7) princípio da moralidade administrativa (CF/88, arts. 5º, LXXIII, 37, *caput* e § 4º, 85, V); 8) princípio da publicidade (CF/88, arts. 5º, XXXIII e XXXIV, b, e 37, *caput*); 9) princípio da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*); 10) princípio da motivação (CF/88, arts. 1º, II e parágrafo único, e 5º, XXXIV); 11) princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (CF/88, art. 5º, LIV e LV); 12) princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos (CF/88, art. 37, § 6º); 13) princípio do controle judicial dos atos administrativos (CF/88, art. 5º, XXXV).

Com relação à aplicação do princípio da supremacia do interesse público, argüido por Celso, e referenciado por Marçal Justen Filho (2006, ps. 572, 573) como princípio da supremacia dos direitos fundamentais, oportuniza-se o registro das ponderações deste:

Não há cabimento em aplicar recursos públicos de modo inadequado, ignorando a prioridade derivada da supremacia dos direitos fundamentais. Os recursos públicos não podem ser destinados ao desenvolvimento de atividades secundárias, irrelevantes – mesmo que lucrativas. A perspectiva da lucratividade não é justificativa suficiente para a assunção direta de uma atividade por parte do Estado. O Estado recebe um massa de recursos provenientes da sociedade para o atendimento de necessidades essenciais. A exploração direta pelo Estado de uma atividade econômica tem natureza funcional e, por isso, configura atividade administrativa. (...) As atividades referidas no art. 177 não são designadas a satisfazer direitos fundamentais, no entanto, foram reservadas ao monopólio estatal, porque podem produzir reflexos sobre a soberania nacional ou outros valores essenciais. O monopólio estatal reflete uma decisão política.

Outros princípios, de cunho administrativo, pinçados do rol exemplificativo de Celso (2004, 639), merecem destaque por serem aplicáveis ao caso em comento: 1) princípio da adaptabilidade (a atualização e a modernização, sobretudo, tecnológica são da maior relevância em face da exigência crescente do mercado consumidor e do acirramento da

competição no mercado supridor); 2) princípio da flexibilidade tarifária (a oferta de possibilidades, que atendam a diversos segmentos consumidores, levando em conta necessidades e perfis aquisitivos diferenciados, é conveniente); 3) princípio da economicidade (a obtenção de lucros é essencial para garantia de investimento necessário à modernização e crescimento do negócio).

A propósito do princípio da economicidade, convém ressaltar o que Marçal Justen Filho (2006, p. 576) diz sobre a matéria:

É indispensável ter em vista que o exercício de atividade econômica diretamente pelo Estado continua a ser uma atividade administrativa, dotada de cunho funcional. A atuação concreta da entidade tem de ser orientada por sua natureza funcional, consistente na produção de utilidades para a coletividade. Isso não significa negar às entidades estatais a autorização para buscar o lucro. Tal seria um despropósito, por dois motivos. Primeiro, porque a ausência de lucratividade significaria a necessidade de ampliação dos investimentos públicos. Uma estatal permanentemente deficitária deve ser extinta, a não ser que exista forte justificativa para que o Estado e a sociedade continuem a custear seu funcionamento. Depois, porque a atuação deficitária perturba o mercado e pode configurar prática incompatível com a competição. Se uma empresa estatal ofertar bens no mercado por preços irrisórios, acabará por destruir a concorrência. A médio prazo, o resultado será muito danoso para a economia em seu conjunto. Mas a lucratividade da entidade estatal tem de ser compatível com sua natureza funcional. A entidade deverá produzir benefícios para a sociedade, satisfazendo interesses coletivos relevantes e promovendo a segurança nacional. Ademais disso, deverá ser um instrumento – indireto – de cumprimento por parte do Estado de seus compromissos com a sociedade. Não é admissível que uma entidade estatal, na busca do lucro, transforme-se numa via de destruição dos valores prezados pela sociedade.

2.4.2.5 Regime jurídico

O art. 173, § 1º, da Constituição proíbe que a Administração direta se dedique à atividade econômica propriamente dita, impondo a adoção de forma de Direito Privado. O inciso II do mesmo dispositivo determina que se produzirá a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas. O § 2º exclui a possibilidade de empresas públicas e sociedades de economia mista gozarem de privilégios não extensíveis a entidades privadas. Assim, se posiciona Marçal Justen Filho (2006, p. 569) sobre o regime jurídico em comentário:

O Direito Comum (Civil e Comercial), derogado, ora mais, ora menos, pelo Direito Público é o regime jurídico dos serviços de exploração de atividades econômicas *stricto sensu*. Em regra, o pessoal se submete ao Direito do Trabalho, com equiparação aos servidores públicos para determinados fins; os contratos com terceiros submetem-se, em regra, ao Direito Comum; os bens não afetados à realização do serviço público submetem-se ao Direito Privado, enquanto os vinculados ao serviço têm regime semelhante ao dos bens públicos de uso especial; a responsabilidade, que até recentemente era subjetiva, passou a ser objetiva com a norma do art. 37, § 6º, da CF/1988. Aplica-se também o Direito Público no que diz respeito às relações entre a entidade prestadora do serviço e a pessoa jurídica política que a instituiu. Vale dizer, nos termos preconizados por Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 100), o regime jurídico, nesse caso, é híbrido, podendo prevalecer o Direito Público ou o Direito Privado, dependendo do que dispuser a lei em cada caso; nunca se aplicará, em sua inteireza, o Direito Comum tal qual aplicado às empresas privadas.

2.4.2.6 Titularidade: competências

Cabe, preliminarmente o registro da advertência feita por Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 641), não se devendo confundir a titularidade do serviço com a titularidade da prestação do serviço.

Os comandos dos arts. 173 e 177 da CF/88 aduzem a informação pertinente à competência para a instituir, regulamentar e controlar os serviços de exploração de atividade econômica *stricto sensu*. Na hipótese de verificação do pressuposto de segurança nacional, é evidente que a competência retromencionada é da União, em face do que dispõe a inteligência dos arts. 21 e 22 da CF/88. No caso de afirmação do pressuposto de interesse coletivo, a competência pertinente pode ser de qualquer um dos entes federativos, sendo relevante, segundo José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 307) o "critério relativo à extensão territorial dos interesses a serem alcançados pela prestação do serviço", com o que deverá se compatibilizar a lei instituidora da atividade. Em se tratando de implementação do pressuposto da permissividade constitucional (ou interesse coletivo presumido), observar-se-á a indicação contida no texto da Lei Maior para aferir-se qual ente federativo lhe está sendo conferida competência. Finalmente, no tocante à atividade com

monopólio expresso, é de clareza meridiana a competência da União, podendo, no entanto, apenas no caso das atividades relacionadas com o petróleo e derivados, e gás natural e outros hidrocarbonetos, previstas nos incisos I, II, III e IV, do art. 177, contratar sua execução com empresas estatais ou privadas, estando impedido de fazê-lo com respeito aos minérios radioativos.

2.4.3 Serviço de correios é atividade econômica *stricto sensu* ?

2.4.3.1 Visão sistemática da legislação constitucional e infraconstitucional

Não se vislumbra na CF/88, nem na legislação infraconstitucional [(Decreto-Lei 509/1969 – autorizativo da criação da ECT – veja-se ANEXO A) e (Lei 6538/1978 – regulamentadora do serviço postal e de telegrama – veja-se ANEXO B)] qualquer referência expressa e direta ao serviço postal, *lato sensu*, identificando-o quer como **atividade econômica *stricto sensu***, quer como **atividade econômica sob a forma de serviço público** ou **serviço público com densidade econômica (conteúdo econômico)**, quer como, simplesmente, **serviço público**.

Sem o amparo da doutrina e da jurisprudência consolidadas, neste primeiro momento, nenhum posicionamento definitivo se pode aclarar. No entanto, mesmo reconhecendo a natureza sistêmica e orgânica da disciplina constitucional e rejeitando argumentos meramente topológicos, não se pode deixar de atentar para a finalidade dos diversos dispositivos constitucionais, com esteio na qual far-se-ão considerações adiante, que poderão sugerir maior aproximação com uma ou outra vertente:

a) Os comandos do art. 21, inciso X e do art. 22, inciso V estão insertos no TÍTULO III – **DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO**, da CF/88, parecendo favorecer o entendimento do serviço postal como serviço público.

Art. 21. Compete à União: (...)

X – manter o **serviço postal** e o correio aéreo nacional; (...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

V – **serviço postal**; (...). (Grifos nossos).

b) Os comandos do art. 173, §1º, II e III estão inseridos no TÍTULO VII – **DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA**, da CF/88, parecendo favorecer o entendimento do serviço postal como atividade econômica *stricto sensu*, sobretudo, se se levar em conta a personalidade jurídica da ECT, definida no art. 1º, do Decreto-Lei 509/69 (que autoriza sua criação), explicitada, no art. 5º, inciso II, do Decreto-Lei 200 (que trata da organização da Administração Federal e estabelece as diretrizes da reforma administrativa). Ressalve-se, contudo, a sinalização contida na parte final do inciso III, do parágrafo 1º, do artigo constitucional em comento, que parece destacar o conteúdo de serviço público.

CF/88. Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta da **atividade econômica** pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da **empresa pública**, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem **atividade econômica** de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...)

II – a sujeição ao **regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os **princípios da administração pública**; (...).

DL-509/69. Art. 1º. O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em **empresa pública**, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)**; nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto lei nº.200 (*), de 25 de fevereiro de 1967.

Decreto-Lei 200/67. Art.5º. Para os fins desta lei, considera-se:

II - Empresa Pública - a entidade dotada de **personalidade jurídica de direito privado**, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a **exploração de atividade econômica** que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. ([Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969](#)).

(Grifos nossos).

c) O comando do art. 175, embora inserto no TÍTULO VII – **DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA**, DA CF/88, é expresso na referência a **serviço público**, parecendo favorecer o entendimento de serviço postal como atividade econômica sob a forma de serviço público.

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**. (...) (Grifos nossos).

Pelo menos aparentemente, percebe-se, cotejando-se a quantidade de incidências das duas vertentes, uma propensão maior de afirmação do serviço postal como atividade econômica sob a forma de serviço público.

2.4.3.2 Sob a ótica doutrinária

Neste ponto, socorre-se da doutrina, suprindo-se dos princípios jurídico-administrativos informadores da natureza jurídica da atividade econômica *stricto sensu* e da atividade econômica sob a forma de serviço público, para averiguação do grau de adesão do conteúdo normativo do Decreto-Lei 509/69 (autorizativo da criação da ECT) e da Lei 6538/78 (disciplinadora dos serviços postais *lato sensu*) ao figurino de atividade econômica ou de serviço público, inferindo-se o que se segue:

► A legislação referenciada aponta um grau de exposição pleno aos princípios informadores da natureza jurídica da atividade econômica sob a forma de serviço público, conforme se demonstra, adiante, no tópico 2.5.4.2 desta monografia, sobretudo, pela evidência dos princípios administrativos – do dever inescusável do Estado de promover a prestação do serviço, da continuidade, da regularidade, da adaptabilidade (ou mutabilidade), da universalidade (ou generalidade), da cortesia, da modicidade das tarifas. Destarte, os serviços postais, assim disciplinados na Lei 6538/78, devem ser considerados como serviço público, equacionando-se uma das problemáticas. Tal solução está amparada na própria Constituição, em seus art. 21, 22 e 175, considerando o disposto nas alíneas "a" e "c" do subitem anterior.

► O ANEXO C é um fragmento do Parecer, emitido por Ives Gandra da Silva Martins (2001), que traz o detalhamento preliminar de todos os serviços e atividades desenvolvidos pela ECT. Exsurtem, dúvidas, no entanto, mesmo no próprio âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, quanto à natureza jurídica de alguns daqueles serviços e atividades elencados. Questionam-se, então, quais deveriam ser considerados essencialmente públicos e quais haveriam de ser incluídos entre aquelas operações de livre

concorrência, dentro da economia nacional, sujeitos às mesmas regras às quais se submete a iniciativa privada, por força do art. 173, § 1º, da CF/88.

• As atividades do serviço postal em sentido estrito (arts. 2º, 7º e 47, da Lei 6538/78), as atividades do serviço de telegrama em sentido estrito (art. 26, da Lei 6538/78), as atividades do serviço postal ditas correlatas (arts. 7º, 8º e 9º, da Lei 6538/78) não oferecem dúvidas quanto à sua condição de atividade econômica sob a forma de serviço público, haja vista expressa previsão legal.

• Quanto às demais atividades do serviço postal entendidas presumíveis (art. 2º, § 7º, da Lei 6538/78), listadas em número de treze – de serviço de venda e resgate de títulos de capitalização (1º) a serviço de taxa de armazenagem de objetos postais (cobrada do usuário após o período regulamentar de retirada) (13º), cinco foram consideradas, na apreciação, de Ives (2001) (veja-se ANEXO D), como tributáveis, raciocínio que se julga absolutamente pertinente, compatível com o entendimento de que não respondem à necessidade fundamental, o que faria enquadrá-las na categoria de atividades econômicas *stricto sensu* – serviço de venda de títulos de capitalização (1º), serviço de vendas de cartelas de sorteio (2º), serviço de inscrição em concursos públicos, serviço de comercialização e distribuição de seguros (9º), serviço de recebimento de contas (energia elétrica, gás telefone) diretamente nos guichês das Agências (10º), serviço remunerado de Banco Postal (ECT na qualidade de correspondente bancário) na abertura de conta-corrente e de poupança (11º).

• No tocante aos serviços, com reconhecido caráter não postal, de – pagamento de benefícios previdenciários em localidades não providas de agências bancárias (1º), de distribuição de livros escolares para escolas públicas (empacotados, com transporte para entrega) (2º), de distribuição de medicamentos, conforme orientação do Ministério da Saúde (3º), de recebimento de documentos oficiais para o exercício de cidadania, como por exemplo, o CPF, o passaporte e cadastramento para o Programa de Reforma Agrária (4º) – todas se evidenciaram, na exegese de Ives (2001) (veja-se ANEXO E), imunes à tributação (no caso do 1º e do 3º, apenas se os serviços estiverem acobertados com dotação orçamentária devida), harmonizável com a inteligência de que respondem à necessidade fundamental, o que salta aos olhos nos casos referenciados. Aqui, far-se-á uma interpretação extensiva do comando da alínea “d”, do § 1º, do art. 2º, da Lei 6538/1978 adiante transcritos, de forma a considerar os serviços em foco como **atividades afins**, o

que lhes assegurarão o reconhecimento do requisito formal, absolutamente necessário para a sua aceitação como serviço público.

Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

§ 1º - Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços:

d) exercer outras **atividades afins**, autorizadas pelo Ministério das Comunicações.

(Grifos nossos).

► Levando-se em conta a inferência da parte final da alínea "b.2" anterior, de plano, vem a interpelação quanto à legitimação para o exercício das atividades econômicas *stricto sensu*, ali assinaladas, pela ECT, já que se reconhecera a prevalência da natureza jurídica de serviço público, atribuída ao serviço postal, em regra, e, portanto, sua submissão ao regramento do art. 173, da CF/88.

* A ECT parece constituir-se num caso *sui generis* da Administração indireta. Ao esteiar-se no referencial teórico estipulado no subitem 2.4.2.4 desta monografia, verifica-se que tanto os princípios ditos jurídicos, quanto os considerados administrativos se aplicam às atividades econômicas *stricto sensu* em comento. Não pairam dúvidas quanto à exeqüibilidade dos parâmetros jurídicos, em vista da condição de empresa pública da entidade exercente, o que a remete expressamente a todos os artigos constitucionais com previsão dos princípios em foco. No tocante aos parâmetros administrativos, específicos, numa avaliação mitigada, pode-se admitir a sua recepção na inteligência dos arts. 2º, § 1º, d, e 33, § 1º, b, da Lei 6538/78 (princípios da adaptabilidade e economicidade), dos arts. 8º, do Decreto-Lei 509/69, e 33, *caput*, § 1º, a, da Lei 6538/78 (princípio da flexibilidade tarifária), a seguir transcritos:

Lei 6538/78. Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

§ 1º - Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços:

d) **exercer outras atividades afins**, autorizadas pelo Ministério das Comunicações.

Lei 6538/78. Art. 33º - Na fixação das tarifas, preços e prêmios "ad valorem", são levados em consideração natureza, âmbito, tratamento e demais condições de prestação dos serviços.

§ 1º - As tarifas e os preços devem proporcionar:

- a) cobertura dos custos operacionais;
- b) **expansão e melhoramento dos serviços.**

DL-509/69. Art. 8º - Os prêmios, contribuições, tarifas e preços dos serviços a cargo da ECT serão aprovados pelo Conselho de Administração (C.A.) respeitados os acordos ou convenções a que o Brasil estiver obrigado, assim como a competência do Conselho Interministerial de Preços.

Parágrafo único - Os valores a serem aprovados pelo C.A. visarão a remuneração justa dos serviços que a ECT executar, sem prejuízo da sua maior utilização.

A própria natureza jurídica híbrida admitida para as atividades econômicas *stricto sensu*, admitindo-se, ora a prevalência do Direito Privado, ora do Direito Público, favorece o acolhimento do entendimento posto. Ainda, como reforço à tese ora defendida, ratifique-se tudo o que se afirmara em tópico anterior (2.4.1), tratando do alcance do comando do *caput* do art. 173, da CF/88. Por fim, socorre-se, subsidiariamente, do posicionamento doutrinário ofertado por Marçal Justen Filho (2006, p.496), quando afirma que "...uma vez existindo essa estrutura de serviço público, é cabível o aproveitamento de situações marginais sob o regime de Direito Privado, como atividade econômica em sentido restrito."

A doutrina consolidada parece acolher, majoritariamente, o entendimento de que o serviço postal não é uma atividade econômica *stricto sensu*, mas, sim, uma atividade econômica sob a forma de serviço público, ou (como habitualmente se diz), um serviço público. Do extrato doutrinário consultado (veja-se APÊNDICE A1), não se identificara nenhum registro expressamente favorável à inteligência de serviço de correios com conteúdo econômico predominante.

2.4.3.3 Sob a ótica jurisprudencial

Aqui, far-se-á um corte na jurisprudência, privilegiando-se somente o que já se encontra consolidado nos âmbitos do STF e do STJ, por serem as instâncias decisórias de ponta, o que confere maior grau de certeza quanto à definitividade da tendência.

Na exaustiva pesquisa feita junto aos sites daquelas Cortes, com relação à matéria em foco, verifica-se que, em regra, as decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) se dão por unanimidade de votos, enquanto as do Supremo Tribunal Federal (STF), não raras vezes, se processam por maioria de votos.

O APÊNDICE A1 aponta uma tendência extremamente acentuada no sentido de não reconhecimento do serviço postal como atividade econômica *stricto sensu*, mas, sim, como serviço público. Identificara-se, no entanto, como manifestação isolada do STF em favor do entendimento minoritário, o Recurso Extraordinário (RE) 222.041-5, com decisão proferida em 15.09.98, pela 1ª Turma, por unanimidade de votos. A título de ilustração, confira-se excerto do voto do Relator, Min. Ilmar Galvão, sobre o assunto em pauta:

(...) Assim, conquanto se esteja, no caso, diante de empresa delegatária de serviço cuja manutenção as Cartas de 67, 69 e 88 incumbiram à União (art. 21, X), é fora de dúvida que não se trata de serviço público inerente ao Estado, mas de atividade econômica, conquanto exercida em forma de monopólio postal, o que, como visto, não pode conferir à ECT posição privilegiada em face das empresas privadas. (...).

Colhera-se, ainda, fragmento do voto da lavra do Min. Marco Aurélio de Mello, discordante da maioria, no RE 220.906, com decisão prolatada pelo Pleno em 16.11.2000, havendo sido recorrente a ECT:

EMENTA: (...) 2. Empresa Pública que não exerce atividade econômica e presta **serviço público** da competência da União Federal e por ela mantida. (...).

VOTO DO MIN. MARCO AURÉLIO: (...) Mediante o preceito do art. 173, previu-se que, ressalvados os casos contemplados na Constituição, a **exploração de atividade econômica** pelo Estado só é permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. No § 1º, deu-se a submissão das empresas públicas e das

sociedades de economia mista e outras exploradoras de atividade econômica ao **regime jurídico próprio das empresas privadas**, encerrando-se o preceito a submissão linear, já que a referência às obrigações trabalhistas e tributárias fez-se de forma exemplificada e, portanto, pedagógica. (...)

(Grifos nossos)

Percebe-se, claramente, o posicionamento do membro da Pretória favorável ao entendimento do serviço postal como uma atividade econômica *stricto sensu*, dando muita ênfase, sobretudo, à personalidade jurídica da ECT – de Direito Privado.

2.5 Exploração estatal de atividade econômica em forma de serviço público

2.5.1 Problemática terminológica: atividade econômica em forma de serviço público ou serviço público com conteúdo econômico

Atividade econômica em forma de serviço público, serviço público de conteúdo econômico (e social), serviço público econômico são expressões encontradas na doutrina, encerrando o mesmo significado. Sua essência torna-se mais facilmente apreensível ao se adotar o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 444), que defende a noção de atividade econômica sob o prisma de um gênero em seu sentido mais abrangente, traduzido na utilização de recursos visando a satisfação de necessidades. Dentro deste enfoque, pode-se considerar que alguns serviços públicos representam atividades com utilização de recursos para a satisfação de necessidades públicas e, assim, essa noção de serviços públicos constituiria espécie do gênero atividades econômicas.

O tema da atuação do Estado no domínio econômico exige prévia distinção entre **serviços públicos**, especialmente os **de conteúdo econômico e social**, e atividades econômicas, distinção que tem fundamento na própria Constituição,

respectivamente art. 21, XI e XII, e arts. 173 e 174. (SILVA, J. A. da, 2004, p. 781). (Grifos nossos).

Embora não seja usual o seu emprego, a expressão serviço público econômico é também referenciada pela jurisprudência. Veja-se fragmento do voto da lavra do Ministro-Relator Maurício Corrêa, em face do RE 220.906-9, com decisão proferida em 16.11.2000, pelo Pleno, por maioria de votos:

(...) Desse modo, os princípios gerais que informam a distribuição das atividades entre o Estado e a iniciativa privada resulta dos princípios da participação estatal na economia e da subsidiariedade, em seus aspectos suplementar e complementar à iniciativa privada. Em obediência a esses princípios, a atividade econômica estatal exsurge nos serviços públicos, nos **serviços públicos econômicos** e nos de interesse geral, donde a possibilidade de o Estado (CF, art.173) monopolizar os serviços públicos específicos, os de interesse geral e ainda os econômicos, por motivo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

(Grifos nossos).

No entanto, há de se reconhecer a preferência, quer na doutrina, quer na jurisprudência, pelo uso, simplesmente, de **serviço público**, sem mais acréscimos qualificadores.

2.5.2 Alcance do comando do caput do art. 175, da CF/88

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**. (...)

Art. 21. Compete à União:

(...)

X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

- a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;
- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
- c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;
- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

(...).

XV – organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;

(...).

XXIII – explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: (...).

(...)

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

(...)

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

(...)

(Grifos nossos)

A inteligência concernente à exploração estatal de atividades econômicas sob a forma de serviço público se encontra no caput do art. 175, que deve ser, no entanto, interpretado em conjugação com o art. 21, incisos X, XI e XII, da CF/88.

O art. 175, da CF/88, estabelece que cabe ao Poder Público, na forma da lei, a prestação de serviços públicos. No ponto, oportunizam-se as seguintes considerações:

► A referência à exploração de serviços públicos no TÍTULO VII – DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA, tratando, no caso em comento, dos princípios gerais da atividade econômica, parece conferir à noção de serviços públicos não desprezível conteúdo econômico, sem a mesma densidade, obviamente, com que o faz o art. 173 da Lei Maior em relação à exploração pelo Estado de atividade econômica *stricto sensu*.

► A que lei o artigo se refere? Segundo José Afonso da Silva (2003, p. 783), trata-se da lei própria do poder concedente, que pode ser a União (lei federal), o Estado-membro (lei estadual), o Distrito Federal (lei distrital) ou o Município (lei municipal), pois o art. 175 não fala mais em lei federal, mas apenas em lei, o que remete à competência das entidades constitucionais autônomas. Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 99) diz que é o Estado, por meio da lei, que escolhe quais atividades que, em determinado momento, são considerados serviços públicos, concluindo que, no Direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos arts. 21, incisos X, XI, XII, XV, XXIII e 25, § 2º. Mas, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p.647) entende que a enumeração dos serviços que o Texto Constitucional considera públicos não é taxativa. Para ele, “Isto significa que, dentro de certos limites, União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão criar serviços públicos não mencionados na Constituição.”.

Para Celso (2005, ps. 646-647), os serviços antecipada e expressamente propostos nos incisos referenciados, como da alçada do Poder Público federal, serão, obrigatoriamente, serviços públicos (obviamente quando volvidos à satisfação da coletividade em geral). Acolhe, parcialmente, esse entendimento, conferindo-lhe, no entanto maior grau de precisão, Marçal Justen Filho (2006, ps. 489, 493-495), ao afirmar que a atividade de serviço público é um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, entre os quais avulta a dignidade humana, arrematando, assim, o seu raciocínio:

Reputa-se que as atividades referidas nos incisos do art. 21 da Constituição poderão ou não ser qualificadas como serviços públicos, de acordo com as circunstâncias. (...) Se houver cabimento de oferta de utilidades desvinculada da satisfação dos direitos fundamentais, existirá uma atividade econômica em sentido estrito (ou um serviço de interesse coletivo).

Tal inteligência a ser adotada neste trabalho, por se julgá-la de irreparável pertinência, se fundamenta em quatro argumentos:

► A subordinação a requisitos previstos na lei ordinária: O elenco do art. 21 tem de ser interpretado no sentido de que haverá serviço público somente se presentes alguns requisitos específicos e determinados, sobre os quais o aludido art. 21 silencia. Exige-se, então, o oferecimento de utilidades a pessoas indeterminadas, a exploração permanente da atividade e outros requisitos fixados em lei ordinária. Assim, destaca Marçal, não basta a existência da norma constitucional para o surgimento do serviço público. Mais ainda, a lei ordinária pode estabelecer que algumas atividades, subsumíveis ao modelo constitucional, não serão serviço público, e nisso não haverá qualquer inconstitucionalidade.

► A previsão constitucional de **autorização**: O caput do art. 175, ao tratar da prestação de serviços públicos pelo Poder Público, ao aludir à hipótese indireta de realização, estabelece apenas as modalidades de concessão e permissão, não fazendo nenhuma referência expressa à possibilidade de emprego da modalidade autorização. O inciso X, do art. 21, não faz alusão a quaisquer das modalidades retrocitadas, enquanto os seus incisos XI e XII acobertam a outorga de concessão, permissão e autorização. A expressão autorização é incompatível com a existência de um serviço público. Não se outorga **autorização de serviço público** – fórmula verbal destituída de sentido lógico-jurídico, segundo Marçal. Somente se cogita de autorização para certas atividades econômicas em sentido restrito, cuja relevância subordina seu desempenho à fiscalização mais ampla e rigorosa do Estado. Sendo outorgada autorização, não existirá serviço público. No entanto, para Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p.651), no art. 175, da CF/88, cogita-se da normalidade da prestação de serviços públicos por sujeitos titulados pelo Estado. Já a expressão **autorização**, que aparece no art. 21, XI e XII, tem em mira duas espécies de situação:

- uma, que corresponde a hipóteses em que efetivamente há serviço de telecomunicação, como o de radioamador ou de interligação de empresas por cabos de fibras óticas, mas não propriamente serviço público, mas serviço de interesse privado delas próprias, (...). Aí, então, a palavra autorização foi usada no sentido corrente em Direito Administrativo para exprimir o ato de polícia administrativa, que libera alguma conduta privada propriamente dita, mas cujo exercício depende de manifestação administrativa aquiescente para verificação se com ela não haverá gravames ao interesse público;
- outra, a de abranger casos em que efetivamente está em pauta um serviço público, mas se trata de resolver emergencialmente uma dada situação, até a adoção dos convenientes procedimentos por força dos quais se outorga permissão ou concessão. Por isto mesmo, a palavra autorização está utilizada também no art. 223 da constituição.

► A discriminação de competências federativas: Disposições constitucionais, como, em especial, o art. 21, não se destinam a diferenciar serviço público e atividade econômica em sentido restrito. Sua finalidade é promover a discriminação de competências entre os diversos entes federados. A disciplina da atividade econômica (em sentido amplo) não foi consagrada no art. 21, mas em outro TÍTULO Constitucional, o DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA.

► A autonomia infraconstitucional para a criação do serviço público: Cabe à lei ordinária determinar a publicização de certa atividade e as hipóteses em que configurará serviço público. Isso não equivale a reconhecer uma autonomia ilimitada para o legislador ordinário. Não é indiferente para a Constituição que as atividades referidas nos incisos X a XII, do art. 21, sejam tratadas como serviço público ou como atividade econômica em sentido restrito. Tese dessa ordem, segundo Marçal, é indefensável e infringe os arts. 170, 173 e 175 da Constituição. As atividades referidas no art. 21, X a XII, serão qualificadas como serviço público quando estiver presente o pressuposto necessário – a satisfação imediata de direitos fundamentais.

Em face do entendimento adotado, não se consideram inclusos no rol de serviços públicos as previsões da CF/88 contidas no inciso XXIII, art. 21, e do § 2º, art. 25, contrariando posicionamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 99).

2.5.3 Serviço público

2.5.3.1 Conceito

Como bem atesta José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 299), constitui traço de unanimidade na doutrina a dificuldade de definir, com precisão, serviços públicos.

Antes de identificar, a par das várias definições ofertadas pela doutrina, a mais adequada aos propósitos desta monografia, far-se-á o registro de duas considerações preliminares, insertas na obra de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, ps. 98, 99):

► A noção de serviço público não permaneceu estática no tempo; houve uma ampliação na sua abrangência, para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social.

► Não se pode dizer, dentre os conceitos mais amplos ou mais restritos, que um seja mais correto que o outro; pode-se graduar, de forma decrescente, os vários conceitos: os que incluem todas as atividades do Estado (legislação, execução e jurisdição); os que só consideram as atividades administrativas, excluindo legislação e jurisdição, sem distinguir o serviço público do poder de polícia, fomento e intervenção; os que preferem restringir mais para distinguir o serviço público das outras três atividades da Administração Pública.

Adotar-se-á a definição de Marçal Justen Filho (2006, ps. 487, 489), com alguns reparos ofertados pelos conceitos de José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 301), de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 99) e de Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 632):

► Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas direta e imediatamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada basicamente sob um regime de Direito Público – consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições – instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

• Serviço público é uma atividade, o que significa, segundo Marçal (2006, p. 487), a necessidade de estruturas humanas e materiais para atuação permanente e sistemática.

• Ainda para Marçal, a natureza funcional da atividade de serviço público e a indisponibilidade dos direitos fundamentais acarretam usualmente a atribuição da titularidade do serviço público ao Estado, sendo tal opção do Direito Positivo. Segundo Lúcia Valle Figueiredo (2006, p. 84), o serviço público pode ser implementado diretamente pelas pessoas políticas de Direito Público, ou de forma descentralizada, deslocando-se, por lei, as competências para autarquias (pessoas também de Direito Público, porém de capacidade administrativa), ou para empresas estatais ou fundações públicas de Direito Privado (entes estruturados na forma do Direito Privado), ou, ainda, para pessoas jurídicas de Direito Privado vocacionadas à atividade econômica, concessionárias ou permissionárias.

• O serviço público é uma atividade administrativa, o que exclui as atividades legislativas e jurisdicionais, conforme assinala Marçal (2006, p. 487).

- O serviço público, constituindo-se na satisfação concreta de necessidades, exclui o exercício de competências políticas inerentes à organização política do estado, segundo Marçal (2006, p. 488).
- O serviço público produz a satisfação de necessidades individuais, homogêneas ou não, assim como a de interesses transindividuais (coletivas ou difusas) – entendimento de Marçal (2006, p. 487) – , pelo qual rejeita-se a concepção [(defendida por Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 632)] de que apenas existiriam serviços públicos quando fossem produzidas utilidades fruíveis individualmente pelo usuário. Assim, varrer as ruas é um serviço público que não é fruível individualmente. Já o fornecimento doméstico de energia é um serviço público que atende interesses difusos, coletivos e individuais.
- O serviço público, para Marçal (2006, p. 487), traduz-se numa atuação comissiva, que gera inovações no mundo natural, exteriorizando-se na prestação de utilidades materiais ou imateriais.
- O serviço público é o desenvolvimento de atividades de fornecimento de utilidades necessárias, de modo direto e imediato, à satisfação dos direitos fundamentais, sendo, portanto, o meio de assegurar a existência digna do ser humano. (JUSTEN FILHO, M., 2006, p. 489). Para José Afonso da Silva (2003, ps. 179, 181-183), direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no Direito Positivo (sendo absolutos aqueles cujo conteúdo e incidência decorressem inteiramente das normas constitucionais que os estatuem, enquanto relativos aqueles cujo conteúdo e incidência somente se preencheriam conforme previsão de lei) , em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. Tais direitos se caracterizam por sua: **historicidade** – nascem, modificam-se e desaparecem, com o correr dos tempos, como qualquer direito; **irrenunciabilidade** – alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados; **inalienabilidade** – são intransferíveis, inegociáveis, indisponíveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial; **imprescritibilidade** – a prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Com base na CF/88, os direitos fundamentais podem ser classificados em seis grupos: (1) direitos individuais, em regra destinados às pessoas físicas, embora vários deles sejam extensíveis às pessoas jurídicas, tais como o princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o direito de resposta, o direito de propriedade, o **sigilo da correspondência** e das comunicações em geral, ao

ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como a proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança (art. 5º); direitos à nacionalidade (art. 12); direitos políticos (arts. 14 a 17); direitos sociais (arts. 6º e 193 e ss.); direitos coletivos (art. 5º); direitos solidários ou ditos de terceira geração, concernentes à paz, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, ao desenvolvimento, à comunicação (arts. 30 e 225).

• O serviço público destina-se ao atendimento de necessidades de sujeitos indeterminados. Trata-se, segundo Marçal (2006, p. 489) de um serviço destinado ao público em geral. Com efeito, se assim não fosse, é bem de ver que o serviço não seria voltado para satisfazer a coletividade, mas apenas a interesses privados, conforme observa Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 636).

• Como o serviço é instituído pelo Estado e alveja o interesse coletivo, nada mais natural que ele se submeta a regime de Direito Público. Adota-se, aqui, o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 302), coincidente com o de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 100). Não se precisa admitir que a disciplina seja inteiramente de Direito Público, porque, como é sabido, alguns particulares prestam serviços em colaboração com o Poder Público. Embora nessas hipóteses incidam algumas regras de Direito Privado, nunca incidirão elas integralmente, sendo necessário que algumas normas de Direito Público disciplinem a prestação do serviço. Pode-se até mesmo dizer que nesses casos o regime será híbrido, predominando, porém, o regime de Direito Público quando em rota de colisão com o de Direito Privado. Para Marçal Justen Filho (2006, p. 490), com quem se sintoniza Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 635) no entanto, a aplicação de regime de Direito Privado desnatura o serviço público, instituição realizadora dos fins indisponíveis para a comunidade, pois afirma ser o regime de Direito Público o meio formal adequado para assegurar a satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais.

• O Direito Público, como regime específico predominante, é, segundo Celso (2005, p. 635), formado por princípios e regras caracterizados pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado e por restrições especiais, firmados uns e outros em função da defesa de valores especialmente qualificados no sistema normativo.

• Ainda, conforme Celso (2005, p. 633), por meio de tal regime o que se intenta é instrumentar quem tenha a seu cargo garantir-lhe a prestação com os meios jurídicos necessários para assegurar a boa satisfação dos interesses públicos encarnados no serviço público.

2.5.3.2 Requisitos

Os requisitos do serviço público resultam da própria formulação conceitual e, tradicionalmente, se integra pela presença de três acepções:

► Elemento subjetivo ou orgânico – nomenclatura usada por Diógenes Gasparini (2006, p. 289): Trata-se de atuação desenvolvida pelo Estado, consistente na instituição (por lei), regulamentação, execução (direta ou por quem lhe faça as vezes), e fiscalização dos serviços públicos os quais, visando a um interesse público, se incluem como um dos objetivos do Estado. Para José dos Santos Carvalho filho (2005, p. 302), as relações sociais e econômicas modernas permitem que o Estado delegue a particulares a execução de certos serviços públicos. No entanto, essa delegação não descaracteriza o serviço como público, vez que o Estado sempre se reserva o poder jurídico de regulamentar, alterar e controlar o serviço. Não é por outra razão que a CF/88, em seu art. 175, dispõe no sentido de que é ao Poder Público que incumbe a prestação dos serviços públicos.

► Elemento material ou objetivo: Todos os autores consideram que o serviço público corresponde a uma atividade de interesse público. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 101), é verdade que muitos particulares também podem exercer atividades de interesse geral, devendo-se, no entanto, considerar dois aspectos: um é o fato de raramente ser esse o seu objetivo primordial, pois o que move o particular é em regra o seu próprio interesse; outro aspecto é o fato de não ser suficiente o objetivo de interesse público para caracterizar o serviço público, pois é necessário que a lei atribua esse objetivo ao Estado. Para Marçal Justen Filho (2006, p. 101), o serviço público é o desenvolvimento de atividades de fornecimento de utilidades necessárias, de modo direto e imediato, à satisfação dos direitos fundamentais, sendo, portanto, o meio de assegurar a existência digna do ser humano.

► Elemento formal: Para Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 100), o regime jurídico a que se submete o serviço público também é definido por lei. Considerem-se duas situações:

• Para determinados tipos de serviços (não comerciais e não industriais), o **regime jurídico** é de **Direito Público**: nesse caso, os **agentes** são estatutários; os **bens** são

públicos; os **contratos** regem-se pelo Direito Administrativo, não se excluindo a possibilidade de uso de institutos de Direito Privado, em determinadas circunstâncias previstas em lei, especialmente em matéria de contratos como os de compra e venda, locação, comodato, enfiteuse; as **decisões** apresentam todos os atributos do ato administrativo, em especial a presunção de veracidade e a executoriedade.

• Tratando-se de serviços comerciais e industriais, o seu regime jurídico é o de Direito Comum (Civil e Comercial), derogado, ora mais, ora menos, pelo Direito Público. Em regra, o **peçoal** se submete ao Direito do Trabalho, com equiparação aos servidores públicos para determinados fins; os **bens** não afetados à realização do serviço público submetem-se ao Direito Privado, enquanto os vinculados ao serviço têm regime semelhante ao dos bens públicos de uso especial; os **contratos** com terceiros submetem-se, em regra, ao Direito Comum; a **responsabilidade**, que até recentemente era subjetiva, passou a ser objetiva com a norma do art. 37, § 6º, da CF/88. Aplica-se também o Direito Público no que diz respeito às **relações** entre a entidade prestadora do serviço e a pessoa jurídica política que a instituiu. Vale dizer, nesse caso, o **regime jurídico é híbrido**, podendo prevalecer o Direito Público ou o Direito Privado, dependendo do que dispuser a lei em cada caso; nunca se aplicará, em sua inteireza, o Direito Comum tal qual aplicado às empresas privadas.

Para Marçal Justen Filho (2006, p. 491), o requisito material ou objetivo é mais relevante do que os outros dois, sob o ponto de vista lógico. Os requisitos subjetivo e formal dão identidade ao serviço público, mas são decorrência do primeiro. Isto porque um serviço é público porque se destina à satisfação de direitos fundamentais e não por ser de titularidade estatal, nem por ser desenvolvido sob regime de Direito Público.

No entanto, não se deve olvidar que a instituição de um serviço público depende do reconhecimento jurídico da pertinência daquela atividade para a satisfação dos direitos fundamentais. O ato de publicização deverá constar de uma lei, sendo ilegal a instituição de um serviço público por meio de ato administrativo. Destarte, na ausência da publicização legislativa, a atividade não é considerada serviço público, presumindo-se sua qualificação como atividade econômica em sentido restrito.

2.5.3.3 Classificação

Variam as classificações ofertadas pela doutrina no tocante ao agrupamento dos serviços públicos.

Aqui, adotar-se-ão as classificações especificadas por José dos Santos Carvalho Filho (2005, os. 303-306), em face da objetividade, consistência e síntese dos critérios informadores arguídos:

► Considerando a extensão:

▪ Serviços indelegáveis são aqueles que só podem ser prestados pelo Estado diretamente, ou seja, por seus próprios órgãos ou agentes. Exemplifica-se com os serviços de defesa nacional.

▪ Serviços delegáveis são aqueles que, por sua natureza ou pelo fato de assim dispor o ordenamento jurídico, comportam ser executados pelo Estado ou por particulares colaboradores. Exemplifica-se com os serviços de energia elétrica.

► Considerando o âmbito de incidência:

▪ Serviços administrativos são aqueles que o Estado executa para compor melhor sua organização. Exemplifica-se com os serviços de edição da imprensa oficial para a divulgação dos atos administrativos.

▪ Serviços de utilidade pública se destinam diretamente aos indivíduos. Exemplifica-se com os serviços de energia domiciliar.

► Considerando o destinatário:

▪ Serviços coletivos são aqueles prestados a grupamentos indeterminados de indivíduos, de acordo com as opções e prioridades da Administração, e em conformidade com os recursos de que disponha. No caso em espécie, não têm os indivíduos direito subjetivo próprio para sua obtenção. Exemplifica-se com os serviços de iluminação pública.

▪ Serviços singulares são os preordenados a destinatários individualizados, sendo mensurável a utilização por cada um dos indivíduos. Tais serviços criam direito subjetivo quando o indivíduo se mostra em condições técnicas de recebê-los. Exemplifica-se com os serviços de energia domiciliar.

► Considerando a natureza:

- Serviços sociais são os que o Estado executa para atender aos reclamos sociais básicos e representam ou uma atividade propiciadora de comodidade relevante, ou serviços assistenciais e protetivos. Em regra, tais serviços são deficitários, e o Estado os financia através dos recursos obtidos junto à comunidade, sobretudo, pela arrecadação de tributos. Exemplifica-se com os serviços de assistência médica e hospitalar.
- Serviços econômicos são aqueles que, por sua possibilidade de lucro, representam atividades de caráter mais industrial ou comercial e, conforme Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p.105) não se confundem com a atividade econômica (*stricto sensu*) que só pode ser prestada pelo Estado em caráter suplementar da iniciativa privada. Apesar de estarem as atividades econômicas dentro do sistema da liberdade de iniciativa e, portanto, cabendo aos particulares exercê-las (art. 170, CF/88), o Estado as executa em algumas ocasiões específicas. A própria Constituição o permite quando para atender a relevante interesse coletivo ou a imperativo de segurança nacional (art. 173, CF/88) – neste caso, o Estado não está prestando serviço público (pois este só é assim considerado quando a lei o define como tal), como bem observa Maria Sylvia (2004, p. 105). Em outras ocasiões, reserva-se ao Estado o monopólio de certo segmento econômico, como é o caso da exploração de minérios e minerais nucleares (art. 177) – trata-se também de atividade econômica (*stricto sensu*), conforme assinala a autora citada. Por fim, expressa a Constituição hipóteses em que confere competência para a prestação de serviços, como é o caso da energia elétrica (art. 21, XII, "b", CF/88) – a este caso aplica-se o comando do art. 175 da CF/88, enquadrando-se na categoria correspondente aos serviços públicos comerciais e industriais, segundo Maria Sylvia (2004, p. 105).

2.5.3.4 Princípios

Os princípios, informadores do regime jurídico-administrativo dos serviços públicos, são vetores, de caráter genérico, que devem estar presentes na prestação de todas as modalidades de serviço público.

São os seguintes os princípios, de cunho jurídico, colhidos do elenco não taxativo destacado por Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, 640), aplicáveis aos serviços públicos, já assinalados, no tópico 2.4.2.4, desta monografia, por lhe serem igualmente pertinentes em sua inteireza: 1) princípio da supremacia do interesse público sobre o

privado (fundamenta-se na própria idéia de Estado); 2) princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV); 3) princípio da finalidade (radica-se nos mesmos fundamentos do princípio da legalidade); 4) princípio da razoabilidade (estriba-se também nos dispositivos que esteiam os princípios da legalidade e finalidade); 5) princípio da proporcionalidade (por ser aspecto específico da razoabilidade também se apóia nos citados fundamentos); 6) princípio da impessoalidade (CF/88, arts. 5º, *caput*, 37, *caput*); 7) princípio da moralidade administrativa (CF/88, arts. 5º, LXXIII, 37, *caput* e § 4º, 85, V); 8) princípio da publicidade (CF/88, arts. 5º, XXXIII e XXXIV, b, e 37, *caput*); 9) princípio da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*); 10) princípio da motivação (CF/88, arts. 1º, II e parágrafo único, e 5º, XXXIV); 11) princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (CF/88, art. 5º, LIV e LV); 12) princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos (CF/88, art. 37, § 6º); 13) princípio do controle judicial dos atos administrativos (CF/88, art. 5º, XXXV).

Com relação à aplicação do princípio da supremacia do interesse público, registre-se o destaque que lhe concedera Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 639):

Em razão do que, tanto no concernente à sua organização, quanto no relativo ao seu funcionamento, o norte obrigatório de quaisquer decisões atinentes ao serviço serão as conveniências da coletividade; jamais os interesses secundários do Estado ou os dos que hajam sedo investidos no direito de prestá-los.

Outros princípios, de cunho administrativo, pinçados das listagens exemplificativas de Celso (2004, ps. 638-639), de Lúcia Valle Figueiredo (2006, ps. 83-85), de Diógenes Gasparini (2006, ps. 295-299) e de Marçal Justen Filho (2006, 497-499), merecem destaque:

► Princípio do dever inescusável do Estado de promover a prestação do serviço: O Estado deverá fazê-lo, seja diretamente, nos casos em que é prevista a prestação direta, seja indiretamente mediante autorização (que só se entende aplicável ao serviço público na situação excepcionalizada, assinalada no tópico 2.5.2 desta monografia, na parte que trata da previsão constitucional de autorização), permissão ou concessão, nos casos em que permitida tal modalidade, que, de resto, é a regra geral. Segue-se que, se o Estado omitir-se, cabe, dependendo da hipótese, ação judicial, para compeli-o agir ou responsabilidade por danos que tal omissão haja causado. (MELLO, 2005, p. 638). A indisponibilidade do interesse público é ínsita, indispensável à própria função administrativa, também é

essencial à atividade de prestação de utilidade pública fruível pelo administrado. Não pode a Administração omitir-se de sua competência. (FIGUEIREDO, 2006, p. 84).

► **Princípio da continuidade:** A continuidade impõe ao serviço público o caráter de ser contínuo, sucessivo. Dela derivam inúmeras conseqüências jurídicas, entre as quais a impossibilidade de suspensão dos serviços por parte da Administração ou do delegatário e a responsabilização civil do prestador do serviço em caso de falha.. A continuidade do serviço público também justifica a utilização do poder de coação estatal para assegurar a supressão de obstáculos a tanto ou para produzir medidas necessárias a manter a atividade em funcionamento. Há uma contrapartida para a continuidade, que se traduz na intangibilidade da equação econômico-financeira para o delegatário do serviço público, e, para o usuário, o direito a ser indenizado por todos os prejuízos decorrentes da descontinuidade da prestação do serviço em situação de normalidade. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 498)

► **Princípio da regularidade:** A regularidade exige que os serviços sejam prestados segundo padrões de qualidade e quantidade impostos pela Administração Pública, tendo em vista o número e as exigências dos usuários, observando-se, ainda, as condições técnicas exigidas pela própria natureza do serviço público e as condições de sua prestação. (GASPARINI, 2006, p. 297).

► **Princípio da adaptabilidade, mutabilidade ou atualidade:** A mutabilidade retrata a vinculação do serviço público à necessidade a ser satisfeita e às concepções técnicas de satisfação. É da essência do serviço público sua adaptação conforme a variação das necessidades e a alteração dos modos possíveis de sua solução. Há um dever para a Administração atualizar a prestação do serviço, tomando em vista as modificações técnicas, jurídicas e econômicas supervenientes. Isso significa a ausência de direito adquirido dos prestadores dos serviços e dos usuários à manutenção das condições anteriores ou originais. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 499). A atualidade significa que a prestação dos serviços públicos deve acompanhar as modernas técnicas de oferecimento aos usuários. Ademais, a atualidade exige a utilização de equipamentos modernos, cuidando-se bem das instalações e de sua conservação, visando, sempre, a melhoria e expansão dos serviços públicos. Esse requisito obriga a uma constante atualização tecnológica dos serviços públicos. O prestador, em razão disso, vê-se obrigado a oferecer à coletividade de usuários o que há de melhor, dentro das possibilidades da outorga. (GASPARINI, 2006, p. 298).

► Princípio da universalidade ou generalidade: A universalidade significa que o serviço público deve ser prestado, igualmente, em benefício de todos os sujeitos que se encontrem em situação equivalente, de modo indeterminado. (JUSTEN FILHO, 2006, os. 498-499). Satisfeitas as condições para sua obtenção, deve ser implementado sem qualquer discriminação a quem o solicita. Essa generalidade é decorrente do princípio constitucional da isonomia (art. 5º, CF/88). Perante os serviços públicos, os administrados devem ser tratados igualmente, isto é, de forma impessoal, como quer a Lei maior (*caput*, art. 37, CF/88). (GASPARINI, 2006, p. 298).

► Princípio da cortesia: Por este princípio, obriga-se a Administração Pública a oferecer aos usuários de seus serviços um bom tratamento. Exige-se de quem presta serviço público um tratamento urbano, sem o desdém daquele que o oferece. A prestação, em tais condições, não é favor do agente ou da Administração Pública, mas dever de um e de outro e, sobretudo, um direito do cidadão. (GASPARINI, 2006, p. 298).

► Princípio da modicidade das tarifas: A modicidade impõe sejam os serviços públicos prestados mediante taxas ou tarifas justas, pagas pelos usuários para remunerar os benefícios recebidos e permitir o seu melhoramento e expansão. Assim, os serviços públicos não devem ser prestados com lucros ou prejuízos, mas mediante retribuição que viabilize esses interesses. Em situações excepcionais, o Poder Público pode subsidiar seu custo ou consentir na utilização de outras fontes de receitas. Cabe à lei, nos termos do art. 175, da CF/88, instituir para essa remuneração a competente política tarifária. (GASPARINI, 2006, p. 299).

2.5.3.5 Regime Jurídico

Entende-se que, dentre as diversas formulações doutrinárias sobre o regime jurídico do serviço público, a de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 100), com a qual se perfilha José dos Santos Carvalho Filho (2005, p., 302), parece ser a mais consistente e realista, razão pela qual adota-se para os fins deste trabalho. Em síntese, dissera-se que: para serviços públicos sem conteúdo econômico, considera-se como regime jurídico o de Direito Público; para serviços públicos com conteúdo econômico, o regime jurídico é híbrido, podendo prevalecer o Direito Público ou o Direito Privado, dependendo do que dispuser a lei em cada caso, não se aplicando, em sua inteireza, o Direito Comum. Remete-

se, neste ponto, o leitor ao exame do tópico 2.5.3.2, para o exame de inteiro teor da inteligência acolhida.

A título de ilustração, reproduzir-se-ão adiante os entendimentos de alguns dos expoentes da corrente doutrinária divergente:

(...) quando houver prestação de utilidade ou comodidade, oferecida pelo estado e fruível diretamente pelos administrados, haverá serviço governamental, mas não necessariamente serviço público. Este só existirá se o regime de sua prestação for o regime administrativo, ou seja, se a prestação em causa configurar atividade administrativa pública, em uma palavra, atividade prestada sob regime de Direito Público.(...)

(...) É importante observar que, embora o Estado possa, em certos casos previstos na Constituição, atuar personalizadas na esfera econômica, como protagonista empresarial, as atividades que, destarte, desempenhe não são qualificáveis como serviços públicos. A separação entre os dois campos – serviço público, como setor pertencente ao Estado e, domínio econômico, como campo reservado aos particulares – é indubitosa e tem sido objeto de atenção doutrinária, notadamente para fins de separar empresas estatais prestadoras de serviço público das exploradoras da atividade econômica, ante a diversidade de seus regimes jurídicos.

(MELLO, 2005, ps. 641, 652, 653).

(...) as atividades necessárias à sua satisfação direta e imediata são subordinadas ao regime jurídico de Direito Público. A atividade de serviço público é subordinada ao regime jurídico de Direito Público como consequência de sua natureza funcional. (...)

Alguns autores têm cogitado de serviços públicos prestados sob regime de Direito Privado, o que se traduziu concretamente na regulação dos serviços de telecomunicação. Rigorosamente, serviço público sob regime de Direito Privado é uma contradição em termos. A aplicação do regime de Direito Privado desnatura o serviço público. A expressão serviço público sob regime de Direito Privado indica serviços privados subordinados a uma relação jurídica intensa.

(JUSTEN FILHO, 2006, p. 490).

O regime jurídico do serviço público envolve, segundo Marçal Justen Filho (2006, p. 497), a aplicação de princípios e regras específicos, usualmente englobados na expressão **regime de serviço público**. Os princípios jurídico-administrativos já foram apontados e comentados no tópico 2.5.3.4 desta monografia.

A matéria – exclusividade na prestação do serviço público – também integra o escopo do regime jurídico da instituição serviço público, cuja apreciação se faz relevante, em face do propósito monográfico:

► A exclusividade na prestação do serviço é, em princípio, uma decorrência do monopólio estatal. Conclui Marçal (2006, p. 497) que, se determinado serviço público é de titularidade

exclusiva do Estado, sua prestação tende a ser promovida em regime de exclusividade. Porém, poderá cogitar-se de ausência de exclusividade nos caso de serviços públicos exercitados por particulares.

► Para Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 649), há duas espécies de serviços que só podem ser prestados pelo próprio Estado, isto é, que não podem ser prestados por concessão, permissão ou autorização. São, portanto, serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. São eles os de **serviço postal** e correio aéreo nacional, como resulta do art. 21, X. Isto porque, ao arrolar no art. 21 competências da União quanto à prestação de serviços públicos, menciona, nos incisos XI e XII (letras “a” a “f”) diversos serviços. A respeito deles esclarece que a União os explorará diretamente ou mediante “autorização, concessão ou permissão”. Diversamente, ao referir no inciso X o serviço postal e o correio aéreo nacional, não concedeu tal franquia. Assim, é visível que não quis dar o mesmo tratamento aos vários serviços que considerou. Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 106) parece discordar do posicionamento anterior, ao considerar como exemplos de serviços públicos exclusivos, além do **serviço postal** e do correio aéreo nacional (art. 21, X), os serviços de telecomunicações (art. 21, XI), os de radiofusão, energia elétrica, navegação aérea, transportes e demais indicados no art. 21, XII, o serviço de gás canalizado (art. 25, § 2º).

Por fim, ressalte-se que a fruição do serviço público não envolve um vínculo contratual entre o usuário e o prestador do serviço, mas uma situação jurídica de natureza unilateral. Não há acordo de vontades, mas manifestação de vontade individual, que é condição para a fruição do serviço. Conclui Marçal Justen Filho (2006, p. 501), destacando que as competências anômalas abrigadas no regime de serviço público se externam, portanto, no relacionamento com os particulares, traduzindo-se em deveres-poderes de diversa natureza, cujo surgimento e exercício não dependem de concordância concreta do usuário.

2.5.3.6 Titularidade: competências

Segundo os conceitos clássicos do Direito Administrativo, o serviço público é de titularidade do Estado, ainda que sua gestão possa ser atribuída a particulares. Para Marçal Justen Filho, não se aplicam os princípios de livre iniciativa, uma vez que a prestação do

serviço público incumbe ao Estado. Nem se poderia cogitar de livre concorrência, pois a titularidade estatal se retrata no monopólio estatal. O fundamento constitucional dessa disciplina se encontra no art. 175, da CF/88.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 641), o fato de o Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém senhoria (a qual, de resto, é, antes de tudo, um dever em relação aos serviços que a Constituição ou as leis puseram ou venham a por a seu cargo) não significa que deva obrigatoriamente prestá-los por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva do serviço. Na esmagadora maioria dos casos estará apenas obrigado a discipliná-los, promover-lhes a prestação e controlar sua execução. Destarte, tanto poderá prestá-los por si mesmo como poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidades estranhas ao seu aparelho administrativo (particulares e outras pessoas de direito público interno ou da administração indireta delas) titulação para que os desempenhem, isto é, para que os prestem segundo os termos e condições que fixe e, ainda assim, enquanto o interesse público aconselhar tal solução, podendo, assim, conferir autorização, permissão ou concessão de serviços públicos para que sejam efetuados por tais pessoas. É óbvio que nos casos em que o Poder Público não detém a exclusividade do serviço, não caberá imaginar esta outorga, pois quem o desempenhe prescinde dela para o exercício da atividade em questão.

Conforme já sugerido, os serviços públicos podem ser diferenciados em face do ente federativo que os titulariza. Emergem, destarte, os serviços públicos de competência comum e os de competência privativa. Os primeiros são os atribuídos a todos os entes federativos em conjunto, tal como a educação e a saúde. Os segundos são de titularidade de determinada órbita federativa. A diferenciação, segundo Marçal Justen Filho (2006, p. 508), se faz com base nos critérios gerais de discriminação de competências federativas ou com esteio em regra constitucional específica. Assim, a Constituição indica, de modo expreso, alguns serviços públicos como de titularidade da União (art. 21, X a XII). Considerando o emprego dos critérios gerais, ressalta-se a relevância do critério relativo à extensão territorial: por exemplo, a União é titular do transporte de passageiros interestadual e internacional; o Estado-membro é titular do transporte de passageiros interurbano estadual; o Município é titular do transporte urbano de passageiros.

2.5.4 Serviço postal é serviço público ?

2.5.4.1 Visão sistemática constitucional e infraconstitucional

Neste ponto remete-se o leitor ao reexame do inteiro teor do subitem 2.4.3.1 desta monografia, por ser aplicável na íntegra ao presente tópico. Em síntese, procedera-se a uma avaliação solitária, apartada da doutrina e da jurisprudência consolidadas, mas atenta à finalidade dos diversos dispositivos constitucionais, privilegiando-se, destarte, a argumentação topológica. O resultado da análise levada a efeito, a partir do cotejamento da quantidade de incidências das duas vertentes, parece ser afirmativa do entendimento do serviço postal como atividade econômica sob a forma de serviço público e não como atividade econômica *stricto sensu*. A confirmação de tal tendência buscar-se-á na sua aferição nos planos doutrinário e jurisprudencial adiante.

2.5.4.2 Sob a ótica doutrinária

Aqui, remete-se o leitor ao subitem 2.4.3.2, cujo inteiro teor considera-se como reproduzido neste tópico.

Em síntese, o que se pretende, preliminarmente, é averiguar-se o grau de adesão do conteúdo normativo do Decreto-Lei 509/69 (autorizativo da criação da ECT) e da Lei 6538/78 (disciplinadora dos serviços postais *lato sensu*) ao figurino jurídico de serviço público.

► Evidencie-se, num primeiro, momento, que os serviços postais se ajustam *in totum* ao conceito doutrinário firmado no subitem 2.4.2.1 desta monografia. Respondem, rigorosamente, aos três requisitos de exigibilidade consolidados na doutrina pátria, conforme explicitação a seguir:

▪ Requisito subjetivo: Trata-se o serviço postal de atuação desenvolvida pelo Estado (no caso, indiretamente, através da ECT, empresa pública da União, cuja criação fora autorizada pelo Decreto-Lei 509/69), disciplinado pela Lei 6538/78).

▪ Requisito material: O serviço postal corresponde a uma atividade de interesse público, que está positivado na Lei 6538/78. O serviço postal desenvolve atividades de fornecimento de utilidades necessárias, de modo direto e imediato, à satisfação de direitos fundamentais (o que se evidencia no art. 4º, da Lei 6538/78), dentre os quais desponta o direito (individual das pessoas físicas, extensível às pessoas jurídicas) à inviolabilidade e ao sigilo de correspondências, previsto no art. 5º, inciso XII, da CF/88, reafirmado nos arts. 5º, 6º e 10º, da Lei 6538/78, sendo, portanto, meio de assegurar a existência digna do ser humano. Reproduzem-se adiante o teor dos comandos normativos referenciados:

CF/88. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

(...)

Lei 6538/78. Art. 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares.

Lei 6538/78. Art. 5º - O sigilo da correspondência é inviolável.

Parágrafo único - A ninguém é permitido intervir no serviço postal ou no serviço de telegrama, salvo nos casos e na forma previstos em lei.

Lei 6538/78. Art. 6º - As pessoas encarregadas do serviço postal ou do serviço de telegrama são obrigadas a manter segredo profissional sobre a existência de correspondência e do conteúdo de mensagem de que tenham conhecimento em

Parágrafo único - Não se considera violação do segredo profissional, indispensável à manutenção do sigilo de correspondência a divulgação do nome do destinatário de objeto postal ou de telegrama que não tenha podido ser entregue por erro ou insuficiência de endereço.

Lei 6 538/78. Art. 10º - Não constitui violação de sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

I - endereçada a homônimo, no mesmo endereço;

II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;

III - que apresente indícios de conter valor não declarado, objeto ou substância de expedição, uso ou entrega proibidos;

IV - que deva ser inutilizada, na forma prevista em regulamento, em virtude de impossibilidade de sua entrega e restituição.

Parágrafo único - Nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.

(Grifos nossos).

▪ Requisito formal: O serviço postal é disciplinado pela Lei 6538/78, sendo sua natureza jurídica informada por esta e, sobretudo, pelo Decreto-Lei 509/69.

► A legislação referenciada aponta um grau de exposição pleno aos princípios informadores da natureza jurídica da atividade econômica sob a forma de serviço público, ao se esteiar no referencial teórico estipulado no subitem 2.5.3.4 desta monografia. Verifica-se que tanto os princípios nominados jurídicos, quanto os considerados administrativos se aplicam a todas as atividades e serviços listados no ANEXO A, com as exceções admitidas (demonstradas no subitem 2.4.3.2) – serviço de venda de títulos de capitalização (1º), serviço de vendas de cartelas de sorteio (2º), serviço de inscrição em concursos públicos, serviço de comercialização e distribuição de seguros (9º), serviço de recebimento de contas (energia elétrica, gás telefone) diretamente nos guichês das Agências (10º), serviço remunerado de Banco Postal (ECT na qualidade de correspondente bancário) na abertura de conta-corrente e de poupança (11º).

▪ Não pairam dúvidas quanto à exequibilidade dos parâmetros jurídicos, em vista da condição de empresa pública da entidade exercente, o que a remete expressamente a todos os artigos constitucionais com previsão dos princípios em foco. Ressalte-se, outrossim, que alguns dos princípios jurídicos, elencados no subitem 2.5.3.4, como o da supremacia do interesse público, o da publicidade (ou transparência), o da eficiência e o da motivação encontram-se albergados por comandos indicativos no texto da Lei, correspondentes, respectivamente, aos artigos. adiante reproduzidos: 1º; 8º,II, 15 e 26,I; 4º ; 8º. No tocante aos parâmetros administrativos, específicos, constata-se a sua recepção, pela Lei 6538/1978, na inteligência dos seus artigos. 2º, caput (princípio do dever inescusável do Estado de promover a prestação do serviço), 2º, § 1º, d (princípio da adaptabilidade), 3º (princípios da continuidade, da regularidade e da adaptabilidade), 4º (princípios da universalidade e da cortesia), 33, § 1º, a (princípio da modicidade das tarifas), a seguir transcritos:

Art. 1º - Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama em todo o território do País, incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo, assim como nos lugares em que princípios e convenções internacionais lhes reconheçam extraterritorialidade.

Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

§ 1º - Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços:

d) **exercer outras atividades afins**, autorizadas pelo Ministério das Comunicações.

Art. 3º - A empresa exploradora é obrigada a assegurar a **continuidade dos serviços**, observados os índices de **confiabilidade**, **qualidade**, **eficiência** e **outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações**.

Art. 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:

II - venda de **publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal**.

Art. 15º - A empresa exploradora do serviço postal é obrigada a manter, em suas unidades de atendimento, à **disposição dos usuários, a lista dos códigos de endereçamento postal**.

Art. 26º - São atividades correlatas ao serviço de telegrama:

I - venda de **publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, e outros assuntos referentes ao serviço de telegrama**;

Art. 33º - Na **fixação das tarifas, preços e prêmios "ad valorem"**, são levados em **consideração natureza, âmbito, tratamento e demais condições de prestação dos serviços**.

§ 1º - As tarifas e os preços devem proporcionar:

a) **cobertura dos custos operacionais**;

b) **expansão e melhoramento dos serviços**.

A natureza jurídica híbrida admitida para as atividades econômicas sob a forma de serviço público, ou dito de outra maneira, para os serviços públicos com conteúdo econômico, proposta por Maria Sylvia Zanella di Pietro, admitindo-se, ora a prevalência do Direito Privado, ora do Direito Público, dependendo do que dispuser a lei em cada caso, não se aplicando, em sua inteireza, o Direito Comum, favorece o acolhimento do entendimento posto. Os comandos dos arts. 1º, 2º, I, 11, *caput*, 12, 20, do Decreto-Lei

509/69, e do art. 2º, §§ 2º, 3º, 4º e 6º, da Lei 6538/78, adiante transcritos, ora refletem regramentos próprios do Direito Privado, ora regramentos típicos do Direito Público, ratificando o caráter híbrido da natureza jurídica do serviço postal. Ainda, como reforço à tese ora defendida, ratifique-se tudo o que se afirmara em tópico anterior (2.5.2), tratando do alcance do comando do *caput* do art. 175, da CF/88.

DL 509/69. Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em **empresa pública**, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT; nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto lei nº.200 (*), de 25 de fevereiro de 1967. [\(Vide Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967\)](#) (...)

DL 509/69. Art. 2º - À ECT compete:

I - executar e controlar, **em regime de monopólio, os serviços postais** em todo o território nacional;(...)

DL 509/69. Art. 11 - O **regime jurídico do pessoal** da ECT será o da **Consolidação das Leis do Trabalho**, classificados os seus empregados na categoria profissional de comerciários. (...)

DL 509/69. Art. 12 - A ECT gozará de **isenção de direitos de importação** de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a **imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.**

DL 509/69. Art. 20 - A ECT **enviará ao Tribunal de Contas da União as suas contas gerais** relativas a cada exercício, na forma da legislação em vigor.

Lei 6538/78. Art. 2º - O **serviço postal** e o **serviço de telegrama** são explorados pela União, através de **empresa pública** vinculada ao Ministério das Comunicações.

§ 1º - Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços:

- a) planejar, implantar e explorar **o serviço postal e o serviço de telegrama**;
- b) explorar atividades correlatas;
- c) promover a formação e o treinamento de pessoal sério ao desempenho de suas atribuições;
- d) exercer outras **atividades afins**, autorizadas pelo Ministério das Comunicações.

§ 2º - A empresa exploradora dos serviços, mediante autorização do Poder Executivo, pode **constituir subsidiárias** para a prestação de serviços compreendidos no seu objeto.

§ 3º - A empresa exploradora dos serviços, atendendo a conveniências técnicas e econômicas, e sem prejuízo de suas atribuições e responsabilidades, pode **celebrar contratos e convênios** objetivando assegurar a prestação dos serviços, mediante autorização do Ministério das Comunicações.

§ 4º - Os **recursos** da empresa exploradora dos serviços são constituídos:

- a) **da receita proveniente da prestação dos serviços;**
- b) da venda de bens compreendidos no seu objeto;
- c) dos rendimentos decorrentes da participação societária em outras empresas;
- d) do produto de operações de créditos;
- e) **de dotações orçamentárias;**
- f) de valores provenientes de outras fontes.

§ 5º - A empresa exploradora dos serviços tem sede no Distrito Federal.

§ 6º - A empresa exploradora dos serviços pode **promover desapropriações de bens ou direitos, mediante ato declamatório de sua utilidade pública, pela autoridade federal.**

§ 7º - O **Poder Executivo regulamentará a exploração de outros serviços** compreendidos no objeto da empresa exploradora que vierem a ser criados.

(Grifos nossos).

A doutrina consolidada parece acolher, majoritariamente, o entendimento de que o serviço postal é serviço público, alguns aludindo o seu conteúdo econômico, outros se omitindo. Do extrato doutrinário consultado (veja-se APÊNDICE A1), apreende-se a predominância de registros expressamente favoráveis à inteligência de serviço de correios como serviço público. Alguns excertos são trazidos a lume em seguida:

(...) é o Estado, por meio da lei, que escolhe quais atividades que, em determinado momento, são consideradas **serviços públicos**; no Direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos **artigos 21, incisos X**, (...); isto exclui a possibilidade de distinguir, mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não a assumir como própria. (DI PIETRO, 2004, p. 99).

(...) A Carta Magna do País já indica, expressamente, alguns serviços antecipadamente propostos como da alçada do Poder Público federal. Serão, pois, obrigatoriamente **serviços públicos** (obviamente quando volvidos à satisfação da coletividade em geral) os arrolados como de competência das entidades públicas.

No que concerne à esfera federal, é o que se passa com o **serviço postal** e o correio aéreo nacional (art. 21, X, da Constituição), (...) (**MELLO**, 2005, p. 647).

(...)Ao discriminar as competências dos diversos entes federados, a Constituição refere-se a certas atividades como **serviços públicos**. O **art. 21** contém diversas previsões acerca de **serviços públicos (incs. X, XI e XII)**, o que conduziu parte substancial da doutrina a reconhecer tais atividades como serviços públicos por inerência. (**JUSTEN FILHO**, 2006, p. 493).

(...)Os **serviços públicos** são instituídos pela Constituição da República e, segundo ela, distribuídos à cura da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, a quem cabe, conforme a competência, a regulamentação, execução e controle. À União a Constituição da República reservou, entre outros, os arrolados no **art. 21**, a exemplo do **serviço postal (inciso X)** e (...) (**GASPARINI**, 2006, p. 290).

(...) Palmilhando o texto constitucional, verificamos que alguns **serviços** foram eleitos pelo Constituinte como passíveis de serem **públicos**. (...) No **art. 21, inciso X**, encontramos a competência da União para manter o **serviço postal** e o correio aéreo nacional; (...) (**FIGUEIREDO**, 2006, p. 81).

2.5.4.3 Sob a ótica jurisprudencial

Reeditando-se o que já se dissera no subitem 2.4.3.3 desta monografia, aqui, far-se-á um corte na jurisprudência, privilegiando-se somente o que já se encontra consolidado nos âmbitos do STF e do STJ, por serem as instâncias decisórias de ponta, o que confere maior grau de certeza quanto à definitividade da tendência.

O APÊNDICE A2 aponta uma tendência clara e fortemente acentuada no sentido de reconhecimento do serviço postal como serviço público. A título de ilustração, reproduzir-se-ão adiante fragmentos da ementa concernente ao RE 220.906-9, com decisão proferida em 16.11.2000, pelo Pleno, por maioria de votos, e do voto da lavra do Ministro-Relator Maurício Corrêa:

(...) **EMENTA:** RECURSO ESTRORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2. Empresa pública que **não exerce atividade econômica e presta serviço público** de competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.(...).

VOTO DO MIN. MAURÍCIO CORREIA: (...) Assim, a **exploração de atividade econômica pela ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos** não importa sujeição ao regime jurídico das empresas privadas, pois sua **participação neste cenário está ressalvada pela primeira parte do artigo 173 da Constituição Federal** (“Ressalvados os casos previstos nesta Constituição...”), **por se tratar de serviço público** mantido pela União Federal, pois seu orçamento, elaborado de acordo com as diretrizes fixadas (...) Desse modo, os princípios gerais que informam a distribuição das atividades entre o Estado e a iniciativa privada resulta dos princípios da participação estatal na economia e da subsidiariedade, em seus aspectos suplementar e complementar à iniciativa privada. Em obediência a esses princípios, a atividade econômica estatal exsurge nos serviços públicos, nos serviços públicos econômicos e nos de interesse geral, donde a possibilidade de o Estado (CF, art. 173) monopolizar os serviços públicos específicos, os de interesse geral e ainda os econômicos, por motivo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Vê-se, pois, que a legitimidade da participação do Estado na economia se fundamenta em três conceitos fundamentais: segurança nacional, **serviço público econômico** e interesse público. (WWW.STF.GOV.BR).

(Grifos nossos).

A leitura atenta do teor dos excertos acima permite algumas observações interessantes:

- ▶ Na ementa, afirma-se não ser a ECT exercente de atividade econômica, mas, sim, prestadora de serviço público.
- ▶ No voto justificado do Ministro-Relator, destaca-se ser a ECT exploradora de atividade econômica, não submetida, no entanto, ao regime jurídico de Direito Privado, por se tratar de serviço público. É plausível o entendimento de que a atividade econômica é explorada sob a forma de serviço público, ou dito de outra maneira, presta-se serviço público com conteúdo econômico, o que vai bem ao encontro do modelo doutrinário adotado nesta monografia.
- ▶ Em regra, a doutrina tem evocado o art. 275, da CF/88, para legitimar atividade econômica sob a forma de serviço público. No caso jurisprudencial sob análise, buscara-se, preliminarmente, embora sem constituir-se no seu fundamento definitivo, como se verá adiante, amparo no permissivo constitucional (chamado por José dos Santos Carvalho Filho de interesse coletivo presumido), correspondente à ressalva prevista na primeira parte da

cabeça do art. 273, cujo teor é marcadamente voltado para as atividades econômicas em sentido estrito. Parece admissível a inteligência de que aí pode se encontrar o nexo entre os arts. 273 (voltado para o destaque das atividades econômicas *stricto sensu*, com sujeição ao Direito Privado) e 275 (voltado para o destaque das atividades econômicas sob a forma de serviço público), harmonizando o permissivo constitucional (ressalva) de atividade econômica com a prestação de serviço público. Tal raciocínio é curial para a legitimação da natureza híbrida da atividade econômica sob a forma de serviço público (ou, dito de outra maneira, do serviço público com conteúdo econômico, ou ainda, serviço público econômico), permitindo-lhe sujeição, ora ao regime de Direito Público, ora ao regime de Direito Privado, dependendo do que disser a lei em cada caso. Assim, já antecipando inferências que serão reveladas *a posteriori*, no caso da ECT em comento, previsões legais que encerrem orientações da alçada típica do Direito Público não afrontam a natureza jurídica de sua personalidade, que é de Direito Privado. Em síntese, esboça-se uma convergência entre as inteligências do modelo doutrinário adotado nesta monografia, aplicável à espécie (ECT), e da jurisprudência maior.

Convém, ainda, trazer a lume outros fragmentos do voto do Ministro-Relator no processo em comento, por sua repercussão na inteligência do modelo doutrinário adotado nesta monografia adiante comentada:

(...) **A exploração dos serviços públicos por empresa estatal não se subordina às limitações do art. 173**, que nada tem com eles, sendo certo que a empresa estatal prestadora daqueles e outros serviços públicos pode assumir formas diversas, não necessariamente sob o regime jurídico próprio das empresas privadas, já que **somente por lei e não pela via contratual os serviços são outorgados às estatais (CF, art. 37, XIX)**. Assim, não se aplicam às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos a restrição contida no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, isto é, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nem a vedação do gozo de privilégios fiscais não extensivo às do setor privado (CF, art. 173, § 2º). (...)

São os seguintes os aspectos a serem ressaltados:

► Ao se afirmar que a exploração dos serviços públicos por empresa estatal (aí, subentendida a ECT) não se subordina às limitações do art. 173, está-se admitindo a derrogação (revogação parcial) do regime jurídico de Direito Privado, em detrimento do

regramento do regime de Direito Público, aplicáveis às atividades econômicas sob a forma de serviço público desenvolvidas pela ECT. Tal raciocínio harmoniza-se, em sua inteireza, com a compreensão da configuração jurídica híbrida dos serviços públicos com conteúdo econômico (conforme modelo doutrinário adotado nesta monografia), em sentido amplo, ou à natureza jurídica híbrida dos serviços postais, em sentido restrito (defendido neste trabalho).

► A advertência de que os serviços (entendam-se serviços públicos dentro do contexto) somente são outorgados por lei é pertinente, na medida em que dá relevo ao requisito formal da instituição **serviço público**, sem o qual inexistente tal atividade. Referencia-se o art. 37, inciso XIX, da CF/88, que trata da obrigatoriedade de autorização por lei da instituição de empresas públicas; numa interpretação extensiva, pode-se admitir a possibilidade de o serviço público já se encontrar albergado na própria lei autorizativa aludida, pelo menos, em sua acepção menos específica.

2.6 Empresa pública

► A característica de exploração de atividade econômica, como um elemento na definição de empresa pública, não é muito apropriada, sobretudo, se se entender por atividade econômica a exploração de atividade econômica, não como gênero, com o que se poderia incluir a exploração de atividade econômica sob a forma de serviço público, por exemplo. Nesse caso, advirta-se que a exploração de atividades sob a forma de serviço público, não possui a conotação econômica que se poderia esperar a partir da melhor doutrina.

2.6.1 Conceito

DL 200/67. Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se:

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. ([Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969](#))

DL 900/69. Art. 5º. Desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital da Empresa Pública ([artigo 5º inciso II, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967](#)), a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

O conceito legislado de empresa pública, apesar de exacerbadamente criticado por todos os doutrinadores, os quais se permitem a fazer, então, suas próprias formulações, é, no entanto, o que se deve adotar por uma inafastável imposição lógica, em decorrência do próprio Direito Positivo brasileiro. Preferir-se-á, preliminarmente, fazer-se o registro das impropriedades do conceito legislado, para, num segundo momento, identificar-se qual conceito doutrinário melhor se ajusta ao escopo desta monografia:

► O comando do art. 5º, do Decreto-Lei 200/67 deve ser compreendido em harmonia com a inteligência do art. 5º, do Decreto-Lei 900/69. De plano, observa-se que as empresas públicas não são apenas as que se constituem de capital **integralmente da União**. Acerta Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p.172), ao inadmitir que tal designativo **empresa pública fique** reservado – como resultaria da apreciação, literal, conjugada dos artigos aludidos – unicamente às empresas formadas por capitais de origem governamental nas quais a integralidade ou a maioria acionária votante pertença à União. Com efeito, não devem ser descartadas hipóteses em que dita maioria não seja da União, mas sim de uma outra entidade de sua Administração indireta, sobre remanescente de capital da própria União, ou de outro ente federativo, ou de entidade da Administração indireta destes.

► A característica de **exploração de atividade econômica**, como um elemento da definição de empresa pública, é não muito apropriada, sobretudo, se se entender atividade econômica em seu sentido estrito e, não como gênero, com o que se poderia supor a hipótese de atividade econômica sob a forma de serviço público, por exemplo; nesse caso, advirta-se que há, efetivamente, atividades sob a forma de serviço público, sem nenhuma conotação econômica. Destarte, parece estar correta a melhor doutrina, ao repudiar a presença de tal elemento no conceito legislado em apreço, não possuindo, portanto, a densidade jurídica que normalmente lhes corresponderia. Procura Celso (2005, 175) uma justificativa legitimadora da inserção dos dizeres em comento na definição, aludindo que poderiam servir, embora desnecessariamente, apenas para indicar que a atividade desenvolvida pelas empresas públicas se efetua mediante prestações remuneradas.

Com esteio nos conceitos doutrinários de Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 171), José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 439) e Lúcia Valle Figueiredo (2006, p.125), levando-se em conta o resultado da abordagem crítica *supra*, e, buscando, tanto quanto

possível, a manutenção do arcabouço do conceito legalizado, propõe-se a definição adiante:

► Empresa pública – entidade de personalidade jurídica de Direito Privado, mas submetida a certas regras de regime jurídico administrativo, com patrimônio próprio e capital de titularidade exclusiva de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas, criada por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, como instrumento de ação governamental para a exploração de atividade econômica ou, em certas situações, a prestação de serviço público, dentro dos limites constitucionais.

▪ A empresa pública é uma entidade de personalidade jurídica: Trata-se da primeira característica, que consiste na titularidade de personalidade jurídica própria. Para Marçal Justen Filho (2006, p. 125), isso significa autonomia organizacional e titularidade de patrimônio próprio.

▪ Empresa pública de Direito Privado, submetida a certas regras de regime jurídico administrativo: A empresa pública é dotada de personalidade de Direito Privado, o que significa o afastamento de algumas prerrogativas de Direito Público e a atuação segundo as regras comuns. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 125). O próprio Texto Constitucional cuida de submeter empresas públicas e sociedades de economia mista a uma série de disposições que não vigoram para as demais pessoas de Direito Privado (e que nem fariam sentido algum em relação a elas). Evidencia-se, assim, que o regime jurídico disciplinador destas entidades da Administração indireta é, certamente, peculiar. Aliás, se não apresentasse cunho original em relação às disposições que regem a generalidade das empresas privadas, as empresas privadas e as sociedades de economia mista não se constituiriam em realidade jurídica distinta de quaisquer outras pessoas mercantis, confundindo-se, de direito, com as notórias figuras preexistentes. Aí, então, nada justificaria a busca de um conceito jurídico para elas, visto que estariam subsumidas na conceituação própria do tipo societário de Direito Privado que lhes houvesse sido atribuído. (MELLO, 2005, P. 182). Lúcia Valle Figueiredo (2006, p.126) fora muito percuciente ao aclarar a matéria, procrastinando que “empresa pública é o cometimento estatal, dotado de personalidade

jurídica, (...), sob um regime jurídico com características próprias, ainda não rotulado, o que representa na realidade, uma simbiose entre o público e o privado, (...)”.

• Empresa pública possui patrimônio próprio: Trata-se de uma redundância, já que este elemento de definição está implicitamente inserto num outro elemento – entidade de personalidade jurídica –, apenas mantido em vista da conveniência de se manter o arcabouço do conceito legislado. No entanto, pensa-se que o legislador quisera dar ênfase ao aspecto da qualificação dos bens. A propósito, veja-se o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 452):

Os bens que passam a integrar, inicialmente, o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista provêm geralmente da pessoa federativa instituidora. Esses bens, enquanto pertenciam a esta última, tinham a qualificação de bens públicos. Quando, todavia, são transferidos ao patrimônio daquelas entidades, passam a caracterizar-se como bens privados, sujeitos à sua própria administração. Sendo bens privados, não são atribuídas a eles as prerrogativas próprias dos bens públicos, como a imprescritibilidade, a impenhorabilidade, alienabilidade condicionada, etc. (...) Por conseguinte, se aquelas entidades têm personalidade jurídica de Direito Privado, seu patrimônio há de caracterizar-se como privado.

• Empresa pública é constituída com capital de titularidade exclusiva de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas: Aqui, considera-se a mesma argumentação posta na alínea “a”, anterior, deste tópico.

• Empresa pública é criada por autorização legal: Esta disposição é um imperativo constitucional (art. 37, inciso XIX). Além disso, as competências atribuídas à empresa pública são originariamente da União, dos Estados-membros, e dos Municípios.

• Empresa pública é constituída sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza: A empresa pública adota forma societária, o que significa a associação de recursos e esforços para o atingimento de um fim de interesse comum aos sócios, inexistindo definição precisa acerca da forma por meio da qual seria constituída a empresa pública, aplicando-se as normas de Direito Privado (Civil ou Comercial) atinentes à forma societária. (MARÇAL J. F., 2006, p. 125).

• Empresa pública é considerada um instrumento de ação governamental para a exploração de atividade econômica ou, em certas situações, a prestação de serviço público, dentro dos limites constitucionais: O objeto social da empresa pública é a exploração de atividade econômica ou a prestação de serviço público. A empresa pública, portanto, não dispõe de poderes regulatórios, não exercendo poder de polícia administrativa. Sua atuação é prestacional, podendo envolver o desenvolvimento de atividade econômica propriamente dita ou a prestação de serviço público.

2.6.2 Referências normativas constitucionais e seu alcance

A CF/88 faz expressa referência a empresas públicas, ao tratar dos princípios gerais que informam a atividade econômica nos parágrafos 1º, 2º 3º, do art. 173.

Art. 173. 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.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

(...) (Grifos nossos).

► Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 394), uma primeira ilação que se tira do art. 173, § 1º, é a de que, quando o Estado, por intermédio dessas empresas exerce atividade econômica, reservada preferencialmente ao particular pelo caput do dispositivo, ele obedece, no silêncio da lei, a normas de Direito Privado. Essas normas são a regra; o Direito Público é exceção e, como tal, deve ser interpretado restritivamente. Arremata, dizendo que, se a própria Constituição estabelece o regime jurídico de Direito Privado, as derrogações a esse regime somente são admissíveis quando delas decorrem implícita ou explicitamente, não podendo a lei ordinária derrogar o Direito Comum, se não admitida essa possibilidade pela Constituição. Tal raciocínio, no entanto, só é aplicável no caso de as empresas estatais serem instituídas para atuar na área da iniciativa privada.

► Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 188) atenua o rigorismo da formulação de Maria Sylvia, ao afirmar que as entidades estatais exploradoras de atividade econômica não são integralmente disciplinadas na conformidade das normas regentes das empresas privadas, em face do extenso rol, em torno de quinze, de dispositivos constitucionais (em especial os do art. 37) adiante elencados, contendo regramentos que, quando menos em sua esmagadora maioria, a toda evidência, não teriam por que ser restritas apenas às prestadoras de atividade pública, já que suas razões informadoras comparecem com igual procedência perante as exploradoras de atividade econômica. Ainda, para Celso, o precitado art. 173, § 1º, II, da Lei Magna expressou-se de modo muito imperfeito ao estatuir que aludidas entidades, quando exploradoras da atividade econômica, sujeitar-se-iam ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

A CF/88 parece ordenar o deslocamento ao comando do art. 175, em face do indicativo presumido de indução na parte inicial da cabeça do art. 173 – permissivo constitucional (hipóteses ressalvadas na própria CF/88) – que supostamente cuidaria de atividade econômica sob a forma de serviço público. Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, 394), corroborando com esse raciocínio declara que, sendo a atividade econômica

(comercial ou industrial), mas assumida pelo Estado como serviço público, os regramentos dos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 173 não são aplicados, fazendo-se incidir o comando do art. 175 da CF/88, segundo o qual incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos. Conclui Maria Sylvia, destacando que, uma vez fazendo o Estado a gestão privada do serviço público, ainda que de natureza comercial ou industrial, aplicam-se, no silêncio da lei, os princípios de Direito Público, inerentes ao regime jurídico administrativo. Cabe, portanto, ao intérprete, ao aplicar as leis, procurar a exegese que as torne compatíveis com os parâmetros que decorrem dos artigos 173 e 175 da C/88.

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.

(...) (Grifos nossos).

► Habitualmente, as empresas estatais prestadoras de serviços públicos são consideradas concessionárias de serviço público. Tal suposição, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, os. 184, 185), em sempre é exata. Entende aquele autor, com razão, que, dentre as empresas públicas prestadoras de serviço público, não serão consideradas concessionárias as formadas por capital exclusivamente da União ou por capital dela em conjugação com o de pessoas de sua Administração indireta. Ao contrário, sê-lo-ão se a empresa pública for formada pela conjugação de recursos oriundos de entidades da esfera federal associados a recursos provenientes de entidades da esfera estadual, distrital ou municipal.

Identificam-se, pelo menos, quinze outros dispositivos da CF/88 aplicáveis às empresas públicas, sejam elas prestadoras de serviços públicos (obras públicas e demais atividade de tipologia pública) ou exploradas de atividade econômica, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, ps. 186, 187). Enumeram-se tais dispositivos: art. 5º, LXXIII; art. 14, § 9º; art. 37, caput, inciso II, inciso XVII, XIX, XX, XXI, § 6º; art. 49, X; art. 52, VII; art. 54; art. 71, incisos II, III e IV; art. 74, § 1º; art. 165, § 5º; art. 169, § 1º. Reproduzir-

se-ão, adiante, apenas os comandos do art. 37 em razão de sua acentuada densidade jurídica:

Art. 37. A **administração pública direta e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou **emprego público** depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, **empresas públicas**, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de **empresa pública**, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das **entidades mencionadas** no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

§ 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.

► Para Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, ps. 187, 188), o arrolamento destes vários dispositivos demonstra que o regime das sociedades de economia mista e empresas públicas, sejam elas prestadoras de serviços públicos (obras públicas e demais atividades de tipologia pública) ou exploradoras de atividade econômica, já por força destas normas categoricamente expressas na Constituição, não é o mesmo das empresas privadas em geral. Conclui, ressaltando que os preceptivos mencionados compõem um regime peculiar que não se aplica, nem faria qualquer sentido que se aplicasse, às pessoas de Direito

Privado em geral. Tais normas ali residentes impedem a perfeita simetria de regime jurídico entre aquelas empresas estatais e a generalidade dos sujeitos de Direito Privado.

► Atente-se para o aparente conflito entre os comandos do art. 173, § 1º, inciso III, e do art. 37, inciso XXI, que parece equacionado pela oportuna exegese de Lúcia Valle Figueiredo (2006, p. 131). Pensa a autora que a interpretação possível seja a de que se as estatais estiverem na atividade econômica, porque devem ter regime equivalente às empresas privadas, submetem-se, apenas, aos princípios da Administração Pública, quais sejam, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (previstos no caput do art. 37). (A melhor doutrina, no entanto, entende, com esteio nos próprios princípios da Administração Pública, que, enquanto lei, disciplinadora do estatuto jurídico da empresa pública exploradora de atividade econômica, dispondo sobre licitação e contratação, não for criada, conforme exigência do art. 173, § 1º, inciso III, tal empresa deverá submeter-se ao comando do art. 37, inciso XXI). Se, entretanto, estiverem prestando serviço público, terão regime sob forte influxo do Direito Público, embora revistam-se de forma privada. E, neste caso, deverão se submeter à licitação (às normas) e não, apenas, aos princípios da administração pública retrocitados.

2.6.3 Espécies

Afirma José Cretella Júnior (1998, p.187), que as empresas estatais se classificam, conforme sua função, em exploradoras de atividade econômica e prestadoras (ou exploradoras) de serviços públicos.

Tomando emprestada a terminologia supra, e tentando aprimorá-la, tornando-a mais precisa, o que é essencial para o deslinde almejado do tema monográfico, pode-se dizer que há dois tipos fundamentais de empresas públicas:

► Exploradoras de atividades econômicas *stricto sensu*: Tais atividades, em regra, são próprias do âmbito da iniciativa privada, competindo o seu exercício, portanto, às empresas privadas. A opção do Constituinte foi pela iniciativa privada, conforme atesta a inteligência

do art. 170, inciso IV, da CF/88, quando ao descrever a ordem econômica, afirma-lhe como um dos princípios. Apenas, suplementarmente, é que o Estado pode vir a ser chamado a atuar como protagonizador empresarial. Na exegese de Lúcia Valle Figueiredo (2006, p.126), o art. 173 diz que, ressalvados os casos previstos na CF/88, a exploração direta da atividade econômica cabe à iniciativa privada e ao Estado tão-somente a implementação por empresas estatais, se e na medida da necessidade de defender a segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

► Prestadoras de serviços públicos *lato sensu*: Tais serviços públicos incluem, outrossim, aqueles de conteúdo econômico. Tais atividades, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 183), são indubitavelmente pertinentes à esfera peculiar do Estado, encontrando-se referenciadas no art. 175, da CF/88, não se subordinando, portanto, às limitações do art. 173, da CF/88. Para José Afonso da Silva (2003, ps. 782, 783), não tem cabimento falar em excepcionalidade, ou subsidiariedade, em relação à prestação de serviços públicos por entidades estatais ou por seus delegados. Portanto, também não comporta mencionar, a respeito deles, a preferência da iniciativa privada.

2.6.4 Princípios

Empresas públicas são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. Para Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, ps.178-180), o traço nuclear destas entidades reside no fato de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados. Conseqüentemente, aí está o critério reitor para interpretação dos princípios jurídicos que lhes são obrigatoriamente aplicáveis, sob pena de converter-se o acidental – suas personalidades de Direito Privado – em essencial, e o essencial – seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado – em acidental.

Para Celso, é preciso, pois, cautela para não se incorrer no equívoco de assumir fetichisticamente a personalidade de Direito Privado das estatais e imaginar-se que, por força dela, seu regime pode ensejar-lhes uma desenvoltura equivalente à dos sujeitos cujo

modelo tipológico inspirou-lhes a criação. Deveras, a personalidade de Direito Privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscribe-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de Direito Público, cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito. José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 102) parece reforçar o entendimento de Celso, ao realçar que o fato de terem personalidade jurídica de Direito Privado não coloca aludidas entidades estatais no nível de exata igualdade com as pessoas nascidas da iniciativa privada; e nem poderia ser assim, vez que naquelas é o Estado o grande comandante.

Os preceitos conformadores da atuação estatal não visam apenas a assegurar-lhe condições de eficiência. No Estado de Direito, destinam-se também e sobretudo a estabelecer as indispensáveis limitações que embarguem ação desatada ou descomedida dos próprios governantes, para impedir que seja gravosa quer ao interesse público, que lhes assiste curar, quer às garantias pertinentes aos administrados em suas relações com o Poder Público. De resto, esta última é a própria razão inspiradora do Estado de Direito. Então, obviamente, não lhe basta travestir-se de pessoa de Direito Privado para esquivar-se das contenções armadas em favor do aludido propósito. (MELLO, 2005, p. 181).

A CF/88 colocou as empresas públicas no Capítulo VII, DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, que integra o TÍTULO III, DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. Desta forma, para Lúcia Valle Figueiredo (2006, ps. 129,132), os princípios da Administração Pública, expressos e implícitos, impõem-se às empresas estatais, que estão a fazer as vezes da Administração Pública, pois fazem parte de sua Administração indireta. Por sua relevância, permitir-se-á a reprodução do rol ampliado (destacado, antes, no tópico 2.6.2) dos comandos constitucionais aplicáveis às empresas públicas, em geral, sejam elas prestadoras de serviços públicos (obras públicas e demais atividade de tipologia pública) ou exploradas de atividade econômica, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, ps. 186, 187). Enumeram-se tais dispositivos: art. 5º, LXXIII (previsão de propositura de ação popular para anulação de atos lesivos à entidade); art. 14, § 9º (proteção à normalidade das eleições contra o abuso do exercício de emprego ou função na Administração indireta); art. 37, caput (princípios gerais da Administração pública), inciso II (exigência de concurso público para ingresso de seus empregados), inciso XVII (proibição de acumulação de empregos e funções), XIX (princípio da autorização legal para sua instituição), XX

(autorização legislativa para criação de subsidiárias das empresas estatais), XXI (previsão de processo de licitação pública), § 6º (previsão da responsabilidade objetiva); art. 49, X (controle e fiscalização do Congresso Nacional); art. 52, VII (controle das operações de crédito pelo Senado Federal); art. 54 (vedação a parlamentares federais ao exercício de empregos ou funções em empresas públicas); art. 71, caput, II, III e IV (controle pelo Tribunal de Contas); art. 165, § 5º (previsão de rubrica orçamentária); art. 169, § 1º (previsão de submissão à dotação orçamentária de admissão de pessoal e de concessão de qualquer vantagem). Dentre esses preceitos, serão destacados aqueles de caráter genérico (art. 37, caput) e os de caráter específico – princípio da reserva legal (art. 37, inciso XIX), princípio da especialidade (art. 37, inciso XIX), princípio do controle ou da tutela administrativa (art. 49, X; art. 52, VII; art. 71, caput, incisos II, III e IV; art. 74, § 1º; art. 165, § 5º):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Grifos nossos).

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...)

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta; (...). (Grifos nossos).

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...)

VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal; (...). (Grifos nossos).

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; (...). (Grifos nossos).

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais. (...)

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público. (...). (Grifos nossos).

► Todos os princípios administrativos de caráter genérico, como os princípios fundamentais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência incidem sobre a Administração indireta (aí, insere-se a empresa pública), porque o texto do art. 37, caput, da CF/88 faz expressa referência à aludida modalidade de Administração.

► O princípio da reserva legal informa que todas as pessoas integrantes da Administração indireta de qualquer dos Poderes, seja qual for a esfera federativa a que estejam vinculadas, só podem ser instituídas por lei, conforme inteligência do art. 37, inciso XIX, da CF/88. Daí se extrai, conforme assinalara Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, ps. 189, 190), que o Legislativo não pode conferir autorização genérica ao Executivo para instituir tais pessoas. Acrescente-se que, uma vez que a entidade estatal tenha sua criação autorizada por lei, simetricamente, só podem ser extintas por lei ou na forma da lei.

► O princípio da especialidade aponta para a absoluta necessidade de ser expressamente consignada na lei a atividade a ser exercida, descentralizadamente, pela entidade da Administração indireta. Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 414), as pessoas da Administração indireta só podem atuar, só podem despender seus recursos nos estritos limites determinados pelos fins específicos para os quais foram criados. Somente as pessoas políticas têm a seu cargo funções genéricas das mais diversas naturezas, como definido no sistema de partilha constitucional de competências.

► O princípio do controle ou da tutela administrativa se efetiva pela submissão de toda pessoa integrante da Administração indireta a controle pela Administração direta da pessoa política a que é vinculada. Se é a pessoa política que enseja a criação daquelas entidades, é lógico que tenha que se reservar o poder de controlá-las. Para José dos Santos Carvalho Filho (2005, ps. 414, 415), o princípio do controle se distribui sobre quatro aspectos:

▪ controle político, pelo qual são os dirigentes das entidades da Administração indireta escolhidos e nomeados pela autoridade competente da Administração direta, razão por que exercem eles função de confiança (art. 71, incisos II, III e IV);

▪ controle institucional, que obriga a entidade a caminhar sempre no sentido dos fins para os quais foi criada (CF/88, art. 74, § 1º, art. 165, § 5º; Decreto-lei 200/67, arts. 19 e 26, reguladores da matéria);

Art. 19. Todo e qualquer órgão da **Administração Federal**, direta ou **indireta**, está sujeito à **supervisão do Ministro de Estado competente**, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.

Art. 26. No que se refere à **Administração Indireta**, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - **A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.**

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

- controle administrativo, que permite a fiscalização dos agentes e das rotinas administrativas da entidade (art. 49, X, art. 74, § 1º, da CF/88);

- controle financeiro, pelo qual são fiscalizados os setores financeiro e contábil da entidade (art. 52, VII; 165, § 5º).

2.6.5 Regime jurídico

Considerando-se toda a abordagem doutrinária feita nos tópicos anteriores (2.6.1 a 2.6.4), com a ênfase dada, em especial:

- ▶ ao conceito legislado (pelo qual respondem o art. 5º, inciso II, do Decreto-lei 200/67, e art. 5º, do Decreto-lei 900/69) de empresa pública, com suas acentuadas impropriedades, mas do qual não se pode apartar integralmente, por uma imposição lógica, decorrente do próprio Direito Positivo pátrio;

- ▶ aos princípios informadores do regime jurídico das empresas públicas.

Entende-se que qualquer tentativa de definição do regime jurídico pretendido não pode deixar de aduzir duas realidades, independentemente do tipo de atividade desenvolvida – atividade econômica *stricto sensu* ou serviço público *lato sensu* (incluindo, portanto, a possibilidade de serviço público com conteúdo econômico):

- ▶ as empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado;
- ▶ as empresas públicas são pessoas jurídicas que integram a Administração indireta, estando, destarte, sob o controle do Estado.

O chamamento desses dois aspectos é, por si só, suficiente para a demonstração insofismável de que nem estão aquelas entidades sujeitas inteiramente ao regime de Direito Privado, nem inteiramente ao de Direito Público. Conforme entendimento expresso ou presumido da melhor doutrina, o que parece preponderar é a existência real de um regime de certa natureza híbrida, já que, conforme observara José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 445), sofrem aludidas entidades o influxo de normas de Direito Privado em alguns setores de sua atuação e de Direito Público em outros setores. E nem poderia ser de outra forma, quando se analisa seu revestimento de Direito Privado e sua ligação com o Estado. Destarte, não há como se admitir um regime jurídico puro, que privilegie a subsistência isolada do Direito Privado (Civil e Comercial) ou do Direito Público (Administrativo), em face dos próprios mandamentos constitucionais. Tal raciocínio parece estar referendado pelos comentários de Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, os 179, 180), a seguir transcritos na íntegra:

Como os objetivos estatais são profundamente distintos dos escopos privados, próprios dos particulares, já que almejam o bem-estar coletivo e não o proveito individual, singular (que é perseguido pelos particulares), compreende-se que exista um abismo profundo entre as entidades que o Estado criou para secundá-lo e as demais pessoas de Direito Privado, das quais se tomou por empréstimo a forma jurídica. Assim, o regime que a estas últimas naturalmente corresponde, ao ser transposto para empresas públicas e sociedades de economia mista, tem que sofrer – também naturalmente – significativas adaptações, em atenção a suas peculiaridades. Se assim não fosse, e se as estatais desfrutassem da mesma liberdade que assiste ao comum das empresas privadas, haveria comprometimento de seus objetivos e funções essenciais, instaurando-se, ademais, sério risco para a lisura no manejo de recursos hauridos total ou parcialmente nos cofres públicos. Além disto, sempre que o Poder Público atuasse por via destes sujeitos, estariam postas em xeque as garantias dos administrados, descendentes da própria índole do Estado de Direito ou das disposições constitucionais que o explicitam. Com efeito, o regime de Direito Privado, *sic et simpliciter*, evidentemente, não impõe o

conjunto de restrições instauradas precisamente em atenção aos interesses aludidos. (...) Segue-se que entidades constituídas à sombra do Estado como auxiliares suas na produção de utilidade coletiva e que manejam recursos captados total ou majoritariamente de fontes públicas têm que estar submetidas a disposições cautelares, defensivas tanto da lisura e propriedade no dispêndio destes recursos quanto dos direitos dos administrados a uma atuação impessoal e isonômica, quando das relações que com elas entretenham. Isto só é possível quando existam mecanismos de controle internos e externos, suscitados quer pelos órgãos públicos, quer pelos próprios particulares, na defesa de interesses individuais ou da Sociedade.

Neste ponto, para que se proceda ao esboço esquemático do regime jurídico híbrido admitido, trazem-se a lume as duas espécies de empresa pública discutidas no tópico anterior, 2.6.3, desta monografia – as exploradoras de atividade econômica *stricto sensu*; as prestadoras de serviços públicos *lato sensu*:

► Na primeira hipótese, têm-se as empresas públicas (exercentes de atividade econômica *stricto sensu*):

▪ Trata-se de pessoas jurídicas de Direito Privado, submetidas aos regramentos mínimos do regime jurídico administrativo, que estão contidos nos seguintes dispositivos constitucionais, elencados em tópico anterior, 2.6.4: art. 5º, LXXIII (previsão de propositura de ação popular para anulação de atos lesivos à entidade); art. 14, § 9º (proteção à normalidade das eleições contra o abuso do exercício de emprego ou função na Administração indireta); art. 37, caput (princípios gerais da Administração pública), inciso II (exigência de concurso público para ingresso de seus empregados), inciso XVII (proibição de acumulação de empregos e funções), XIX (princípio da autorização legal para sua instituição), XX (autorização legislativa para criação de subsidiárias das empresas estatais); art. 49, X (controle e fiscalização do Congresso Nacional); art. 52, VII (controle das operações de crédito pelo Senado Federal); art. 54 (vedação a parlamentares federais ao exercício de empregos ou funções em empresas públicas); art. 71, caput, II, III e IV (controle pelo Tribunal de Contas); art. 165, § 5º (previsão de rubrica orçamentária); art. 169, § 1º (previsão de submissão à dotação orçamentária de admissão de pessoal e de concessão de qualquer vantagem). Vê-se que incidem as normas de Direito Público naqueles aspectos relacionados ao controle administrativo, resultante de sua vinculação à pessoa federativa.

▪ A lei específica, autorizadora de sua criação, deve consignar a atividade a ser exercida pela entidade e prever as disposições anômalas necessárias à sua atuação, em face do seu objeto, havendo, no entanto, de ser o seu regime jurídico o mais próximo possível daquele aplicável à generalidade das pessoas de Direito Privado, sendo comum, portanto, a incidência de normas de Direito Civil ou Direito Empresarial (atualmente constituindo capítulo específico daquele), reguladoras que são das relações econômicas de Direito Privado. Adverte-se, que, no caso em comento, não basta o intento legislativo manifestado na lei específica aludida no art. 37, XIX, da CF/88. O art. 173 desta ordena que, ressalvados os casos nela previstos, só será permitida a criação de empresas públicas para operarem neste setor quando evidenciados os pressupostos de imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. Conforme observa Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 183), seja pela natureza do objeto de sua ação, seja para prevenir que desfrutem de situação vantajosa em relação às empresas privadas – às quais cabe a senhoria no campo econômico – compreende-se que estejam, em suas atuações, submetidas a uma disciplina bastante avizinhada da que regula as entidades particulares de fins empresariais. Aliás, como assinala José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 446), não devem as empresas públicas exploradoras de atividade econômica *stricto sensu* ter privilégios que as beneficiem, sem serem estendidos às empresas privadas, pois que isso provocaria desequilíbrio no setor econômico em que ambas as categorias atuam, vedando-se, assim, a Estado-empresário a obtenção de vantagens de que também não possam usufruir as empresas da iniciativa privada. Daí haver o Texto Constitucional estabelecido que em tais hipóteses regular-se-ão pelo regime próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II). Aqui, cabe o registro feito por José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 447) a propósito da matéria enfocada, a seguir reproduzido:

(...)A grande inovação foi, sem dúvida, a previsão de lei específica para a disciplina do regime jurídico dessas entidades. (...) Temos para nós que dessa noção estarão de fora as pessoas prestadoras de serviços públicos em seu sentido mais estrito, pretendendo o legislador constituinte regular aquelas empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços de natureza privada a pessoas determinadas, equiparando-se, por conseguinte, às inúmeras empresas particulares que também exercem essa atividade. Exatamente por isso é que não poderão ter privilégios de Direito Público, mas, ao contrário, devem submeter-se às regras gerais incidentes sobre as empresas privadas em geral. (...) O estatuto das referidas entidades deverá processar-se por lei federal, que estabelecerá as linhas gerais que devem nortear seu regime jurídico, cabendo às leis regionais e locais instituir a disciplina suplementar. Além do mais, essa mesma lei é que deverá definir

eventuais aspectos distintivos entre as pessoas que prestam serviços públicos e as que exploram atividades eminentemente econômicas.

- Ressalte-se que o controle sobre a atuação da empresa pública deve ser feito pela entidade que a criara, considerando-se as orientações contidas nos dispositivos pertinentes da CF/88 (art. 49, X; art. 52, VII; art. 71, incisos II, III, IV; art. 74, § 1º; art. 165, § 5º) e do Decreto-lei 200 (art. 19; art. 26), comentados no tópico anterior (2.6.4).

- Suas relações negociais com terceiros serão sempre regidas pelo Direito Privado. Assim, seus contratos não serão contratos administrativos. Sua responsabilidade, contratual ou extra-contratual, estará sob a mesma disciplina aplicável às empresas privadas e o Estado não responde subsidiariamente por seus atos. Perante obrigações tributárias, a situação que lhe concerne é a mesma da generalidade das empresas que operam no setor, sendo vedado conferir-lhe isenções ou benefícios distintos dos que se atribuem às demais empresas que militem em seu setor de atuação. Quanto aos procedimentos licitatórios, podem-se pôr, e por-se-ão, hipóteses (aquisição de móveis e equipamentos de natureza administrativa, por exemplo) em que realizar licitação nos mesmos termos que se aplicam ao Estado não traria inconveniente algum e não contenderia com as razões óbvias pelas quais a CF/88 estabeleceu que as entidades estatais exploradoras de atividade econômica *stricto sensu* se submeteriam a um regime próprio. Realizando licitação em hipóteses desta ordem, como obrigatoriamente terão de realizar, os sujeitos em apreço não estarão em nada divorciados do espírito informador do § 1º, II e III, do art. 173 e, ao contrário, estarão atendendo à norma contida no art. 37, XXI, da própria Constituição, que fixa como regra geral para o Poder Público e entidades estatais a adoção de procedimento licitatório quando se proponham a adquirir ou alienar bens, contratar obras ou serviços. O descumprimento ou a transgressão das normas de licitação, seja das específicas que venham a ser estabelecidas na conformidade do art. 173, seja das genéricas, quando for o caso de aplicá-las, ensejarão aos prejudicados impetração de mandado de segurança. É que, em tal caso, o dever de licitar estará supeditado em disposição de Direito Público. Donde, o responsável pelo certame terá atuado como autoridade, vale dizer, como agente cumpridor de um dever de natureza pública. (MELLO, 2005, os. 192-195).

- Todos os empregados da empresa pública exploradora de atividade econômica *stricto sensu*, com exceção dos seus dirigentes (investidos em decorrência de providências

governamentais exercidas em nome da supervisão ministerial, na forma do art. 26, parágrafo único, alínea a, do Decreto-lei 200/67), são submetidos às normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), seja por força de tratar-se de entidade de Direito Privado, seja por disposição expressa constante do art. 182 do Decreto-lei 200/67, seja por imposição do § 1º, II, do art. 173, da CF/88; ainda aqui há influxo de normas de Direito Público que determinam algum tratamento peculiar a eles, a começar pela limitação da remuneração dos agentes de tais pessoas ou de suas subsidiárias (art. 37, § 9º, da CF/88). (MELLO, 2005, os. 203-204). Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2005, p.454), para esses empregados, não incidem as regras protetivas especiais dos servidores públicos, como, por exemplo, a estabilidade estatutária; mesmo tendo sido aprovados por concurso, incidem as regras da CLT que disciplinam a formação e a rescisão do contrato de trabalho. A propósito da dispensa de pessoal, assim como não é livre a admissão de pessoal (art. 37, II), também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular; a dispensa (que não pode se lastrear em caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário) pressupõe a existência de um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. (MELLO, 2005, p. 205).

DL 200/67. Art. 182. Nos casos dos incisos II e III do art. 5º e no do inciso I do mesmo artigo, quando se tratar de serviços industriais, o **regime de pessoal será o da Consolidação das Leis do Trabalho**; nos demais casos, o **regime jurídico do pessoal será fixado pelo Poder Executivo**.

CF/88. Art. 173. 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.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

II - a sujeição ao **regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, **trabalhistas** e tributários; (...)

CF/88. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, **funções e empregos públicos** da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (...)

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às **empresas públicas** e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. (...) (Grifos nossos).

▪ As empresas públicas exploradoras de atividade econômica *stricto sensu* estão sob a égide da responsabilidade subjetiva, de Direito Privado, cujas regras se encontram no CC/2002. Adota-se a exegese de José dos Santos Carvalho Filho, que entende inaplicável o comando do art. 37, § 6º, da CF/88, às entidades aludidas, já que tal preceito determina que a ele se submetem as pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, o que exclui, portanto, as empresas públicas exploradoras de atividade econômica *stricto sensu*. Há posições discordantes na doutrina, como a de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p.100), que entende ser devida a incidência do mandamento constitucional retrocitado às empresas exploradoras de atividade econômica *stricto sensu* (por ela nominada de serviços industriais e comerciais), prevalecendo a responsabilidade objetiva.

► Na segunda hipótese, têm-se as empresas públicas (prestadoras de serviço público *lato sensu*):

▪ Trata-se de pessoas jurídicas de Direito Privado, submetidas aos regramentos do regime jurídico administrativo de maior incidência, que estão contidos nos seguintes dispositivos constitucionais, elencados em tópico anterior, 2.6.4: art. 5º, LXXIII (previsão de propositura de ação popular para anulação de atos lesivos à entidade); art. 14, § 9º (proteção à

normalidade das eleições contra o abuso do exercício de emprego ou função na Administração indireta); art. 37, caput (princípios gerais da Administração pública), inciso II (exigência de concurso público para ingresso de seus empregados), inciso XVII (proibição de acumulação de empregos e funções), XIX (princípio da autorização legal para sua instituição), XX (autorização legislativa para criação de subsidiárias das empresas estatais), **XXI (previsão de processo de licitação, disciplinado pela Lei 8666/93), § 6º (previsão da responsabilidade objetiva)**; art. 49, X (controle e fiscalização do Congresso Nacional); art. 52, VII (controle das operações de crédito pelo Senado Federal); art. 54 (vedação a parlamentares federais ao exercício de empregos ou funções em empresas públicas); art. 71, caput, II, III e IV (controle pelo Tribunal de Contas); art. 165, § 5º (previsão de rubrica orçamentária); art. 169, § 1º (previsão de submissão à dotação orçamentária de admissão de pessoal e de concessão de qualquer vantagem). Vê-se que o influxo de normas de Direito Público, unanimemente incidentes naqueles aspectos relacionados ao controle administrativo, resultante de sua própria vinculação à pessoa federativa, é mais acentuado do que no caso anterior (das empresas exploradoras de atividade econômica *stricto sensu*); ajustam-se, portanto, ao resguardo de interesses dessa índole.

• A lei específica, autorizadora de sua criação, deve consignar a atividade a ser exercida pela entidade e prever as disposições anômalas necessárias à sua atuação, em face do seu objeto, permitindo-se, *in casu*, o afastamento de seu regime jurídico daquele aplicável à generalidade das pessoas de Direito Privado, que será tanto maior quanto menor for a intensidade do conteúdo econômico do serviço público a ser prestado pela empresa pública. José Afonso da Silva (2003, p. 783) declara que “a empresa estatal prestadora (...) de serviços públicos pode assumir formas diversas, não necessariamente sob o regime jurídico próprio das empresas privadas.”. Tal afirmação deve, no entanto, ser compreendida com certa cautela: a personalidade jurídica da empresa pública é a de Direito Privado, por exigência de sua própria definição legal, admitindo-se, no entanto, uma maior aproximação ou um maior afastamento da aludida configuração jurídica, em face do tipo de atividade desenvolvida – atividade econômica *stricto sensu* ou serviço público *lato sensu*. Assim, deve-se entender o termo **forma** ali inserto, no sentido de composição societária; sendo esta a acepção admitida, dá-se inteira razão ao enunciado de José Afonso, em vista da própria previsão legal, estabelecida no art. 5º, inciso II, do Decreto-lei 200/67, pelo qual a empresa pública pode “revestir-se de qualquer das formas admitidas em Direito”. Quanto à

matéria sob análise, José Afonso faz uma consideração perspicaz, cuja transcrição se faz adiante:

A natureza das empresas estatais prestadoras de serviço público se assemelha às concessionárias de serviço público com diferenças importantes, quais sejam a de não se sujeitarem inteiramente aos ditames do art. 175, pois não se lhes aplicam as regras de reversão, nem de encampação, nem, rigorosamente, o princípio do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, já que os serviços não lhes são outorgados por via contratual, mas por via de lei instituidora, e porque são entidades do próprio concedente, salvo, é claro, hipóteses de outorga dos serviços a empresa estatal de outra entidade pública (da União para o Estado, por exemplo, em que a característica de concessionária fica mais nítida).

▪ Aqui, se reproduz o que foi dito em relação às empresas públicas exploradoras de atividade econômica *stricto sensu*. O controle sobre a atuação da empresa pública deve ser feito pela entidade que a criou, considerando-se as orientações contidas nos dispositivos pertinentes da CF/88 (art. 49, X; art. 52, VII; art. 71, incisos II, III, IV; art. 74, § 1º; art. 165, § 5º) e do Decreto-lei 200 (art. 19; art. 26), comentados no tópico anterior (2.6.4).

▪ Suas relações negociais com terceiros serão, prioritariamente, regidas pelo Direito Administrativo. Todos os atos concernentes ao fim a que está preposta a empresa pública prestadora de serviço público, isto é, os que diretamente se liguem ao próprio desempenho deste serviço, ficarão sob o influxo do Direito Público. Os contratos que tais empresas firmem para atendimento das finalidades a que estão legalmente prepostas são contratos administrativos. Sua responsabilidade, contratual ou extra-contratual, estará sob a égide do Direito Administrativo e o Estado responde subsidiariamente por seus atos. Perante obrigações tributárias, as empresas estatais, conquanto prestadoras de serviços públicos, quando haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário do serviço na se beneficiam da imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF/88. (Tal entendimento comporta é rechaçado pela melhor doutrina tributarista, como se verá bem adiante). Ademais, ditas pessoas são obrigadas a adotar o procedimento pré-contratual da licitação – o art. 37, XXI, da CF/88, disciplinadora de licitações e contratos impõe o dever de licitar para a Administração indireta, quando pretenda contratar obras, serviços e adquirir ou alienar bens; o art. 1º, parágrafo único da Lei 8666/93, também impõe, que tais pessoas se subordinem a suas normas. Os atos de autoridade inerentes à prestação da atividade

pública serão contrastáveis judicialmente por mandado de segurança (CF/88, art. 5º, LXIX) (MELLO, 2005, os. 195, 196).

▪ Aqui, se reproduzem, quase *in totum*, o que se disse anteriormente em relação empresa pública exploradora de atividade econômica *stricto sensu*. Todos os empregados da empresa pública prestadora de serviço público *latu sensu*, com exceção dos seus dirigentes (investidos em decorrência de providências governamentais exercidas em nome da supervisão ministerial, na forma do art. 26, parágrafo único, alínea a, do Decreto-lei 200/67), são submetidos às normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), seja por força de tratar-se de entidade de Direito Privado, seja por disposição expressa constante do art. 182, do Decreto-lei 200/67; ainda aqui há influxo de normas de Direito Público que determinam algum tratamento peculiar a eles, a começar pela limitação da remuneração dos agentes de tais pessoas ou de suas subsidiárias. (art. 37, § 9º, da CF/88). (MELLO, 2005, os. 203-204). Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2005, p.454), para esses empregados, não incidem as regras protetivas especiais dos servidores públicos, como, por exemplo, a estabilidade estatutária; mesmo tendo sido aprovados por concurso, incidem as regras da CLT que disciplinam a formação e a rescisão do contrato de trabalho. A propósito da dispensa de pessoal, assim como não é livre a admissão de pessoal (art. 37, II), também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular; a dispensa (que não pode se lastrear em caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário) pressupõe a existência de um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. (MELLO, 2005, p. 205).

▪ As empresas públicas prestadoras de serviço público *latu sensu* estão sob a égide da responsabilidade objetiva, de Direito Público, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88. Assim, entende José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 457), argumentando que a Constituição não se referira à Administração indireta, nem fizera menção expressa a empresas públicas e sociedades de economia mista, sugerindo, então, que o dado jurídico desejado pelo Constituinte para enquadramento na norma fora mesmo o fato de a entidade prestar serviço público.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 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.(...) (Grifos nossos).

2.6.6 ECT: empresa pública exploradora de atividade econômica stricto sensu ou prestadora de serviço público ? (Definição do seu regime jurídico)

2.6.6.1 Visão sistêmica da legislação constitucional e infraconstitucional

CF/88. Art. 21. Compete à **União**: (...)

X - **manter o serviço postal** e o correio aéreo nacional; (...)

CF/88. Art. 37. A **administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XIX - somente por **lei específica** poderá ser criada autarquia e **autorizada a instituição de empresa pública**, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;(…)

CF/88. Art. 173. 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.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da **empresa pública**, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias **que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços**, dispondo sobre: (...).

CF/88. 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**. (...)

DL 200/67. Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: (...)

II - **Empresa Pública** - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, **criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa** podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (...)

DL 509/69. Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)** ; nos termos do artigo 5º, ítem II, do Decreto lei nº.200 (*), de 25 de fevereiro de 1967.

Parágrafo único - A ECT terá sede e foro na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional.

DL 509/69. Art. 2º - À ECT compete:

I - executar e controlar, **em regime de monopólio, os serviços postais** em todo o território nacional;

II - exercer nas condições estabelecidas nos artigos 15 e 16, as atividades ali definidas.

DL 509/69. Art. 16 - Enquanto não forem transferidos, para a EMBRATEL, os serviços de telecomunicações, que o Departamento dos Correios e Telégrafos hoje executa, a ECT, mediante cooperação e convênio com aquela empresa, poderá construir, conservar ou explorar, conjunta ou separadamente os circuitos-troncos que integram o Sistema Nacional de Telecomunicações.

DL 509/69. Art. 17 - Observada a programação financeira do Governo, serão transferidas para a ECT, nas épocas próprias, como parcela integrante ao seu capital, as dotações orçamentárias e os créditos abertos em favor do atual DCT, assim como quaisquer importâncias a este devidas, deduzida a parcela correspondente às receitas previstas no orçamento geral da União como receita do Tesouro e que por força deste Decreto-lei, passam a constituir receita da Empresa.

LEI 6538/78. Art. 1º - Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes ao **serviço postal e ao serviço de telegrama** em todo o território do País, incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo, assim como nos lugares em que princípios e convenções internacionais lhes reconhecem extraterritorialidade.

(Grifos nossos)

O exame meramente topológico, a par de uma interpretação literal, embora sistemática, não permite uma apreciação segura do que se quer, em face das aparentes contradições encerradas nos próprios comandos dos artigos pinçados da legislação pátria evocada – CF/88, DL 200/67, Lei 6538/78. Para a análise em comento:

► O Decreto-Lei 200/67, dispondo sobre a organização da Administração federal, aduz o conceito legislado de empresa pública, em seu art. 5º, inciso I, onde destaca que **“empresa pública é entidade criada por lei (...) para a exploração de atividade econômica”**.

► O Decreto-lei 509/69, autorizativo da criação da ECT, em seu art. 1º, elege a entidade administrativa, por meio da qual atuará descentralizadamente – literalmente, diz que **“o Departamento de Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, (...), com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)”**; em seu art. 2º, fixa o tipo de atividade a ser exercida pela ECT (*in casu*, os serviços postais) – textualmente, diz que **“à ECT compete executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais”**. Somente por aí, não se pode aferir tratar-se o serviço postal de atividade econômica *stricto sensu* ou serviço público. Mas, ao se levar em conta o conceito legislado (Decreto-lei 200/67, art. 5º, inciso I), assimilado com rigorismo, há de se admitir a ECT como empresa pública exploradora de atividade econômica.

► A Lei 6538/78, em seu art. 1º, destaca o objetivo dela, destacando a atividade a ser disciplinada, sem, no entanto, aludir à natureza do serviço (se atividade econômica *stricto sensu* ou serviço público) – *in nomine*, proclama que **“regula direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama”**. Aqui, não se visualiza nenhuma indicação elucidativa da natureza do serviço postal.

► A Constituição fornece regramentos insertos no TÍTULO III – DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO, Capítulo I – DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA, Capítulo VII – DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, e no TÍTULO VII – DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA, Capítulo I – DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

▪ No art. 21, inciso X, e no art. 37, inciso XIX, insertos, nos Capítulos que tratam de matérias concernentes à Organização Política do Estado e à Administração Pública, residem, respectivamente, as expressões nucleares **“manter o serviço postal”** e **“somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresa pública”**. Neste caso, pode-se vislumbrar um liame entre “empresa pública”, que seria a ECT, e a atividade “serviço postal”; uma vez, encontrando-se as expressões no domínio de Capítulos não dedicados à matéria de ordem econômica, é plausível se pensar numa suavíssima tendência de se admitir o serviço postal como serviço público e, por conseguinte, a ECT como prestadora de serviço público.

▪ Já, no art. 173, § 1º, e no art. 175, caput, ambos abrigados no Capítulo que cuida dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, se hospedam os termos “a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, (...) que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços” e “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente, ou (...) a prestação de serviços públicos”. Nesta hipótese, imaginam-se duas situações: a primeira levaria ao entendimento direto de que a ECT, sendo uma empresa pública, e levando-se em conta o seu próprio conceito legislado (privilegiadora da inteligência de que todas as empresas públicas são voltadas para a exploração de atividade econômica), constitui-se numa entidade exploradora de atividade econômica; a segunda assinala a possibilidade de uma empresa pública ser prestadora de serviço público com conteúdo econômico (considerando a abordagem feita dentro de um Capítulo que prestigia matéria de ordem econômica), condição que poderia se aplicar à ECT, apoiando-se no que se disse no subitem anterior, d.1, viabilizando-se, então, a visão tênue da ECT como entidade exploradora de serviço público com conteúdo econômico.

Do exame anterior, percebe-se que as tendências de se considerar a ECT como empresa pública exploradora de atividade econômica *stricto sensu*, ou como empresa pública prestadora de serviço público se equivalem. Tal indefinição somente aclarar-se-á com o apoio da doutrina, o que far-se-á no tópico seguinte. Outrossim, quanto ao regime jurídico da ECT, considerando-se uma ou outra vertente, à luz do exame ora feito, as ilações possíveis de ser feitas podem não refletir a realidade da situação jurídica da ECT. Destarte, apenas duas hipóteses se configurariam:

- ▶ Sendo a ECT considerada uma empresa pública exploradora de atividade econômica, o seu regime jurídico estaria informado pelo art. 173, § 1º, inciso II – o próprio das empresas privadas, e, portanto, de Direito Privado.
- ▶ Sendo a ECT considerada uma prestadora de serviço público, o seu regime jurídico, *a contrario sensu* do previsto no art. 173, § 1º, inciso II, seria o administrativo e, portanto, de Direito Público.

2.6.6.2 Sob a ótica doutrinária

Dois caminhos podem ser perscrutados para se explicitar o regime jurídico da ECT.

A primeira via para se chegar ao objetivo pretendido é indireta, reflexa. Faz-se por meio da definição dos elementos que o compõem. Conforme já se demonstrara, amplamente, em tópicos anteriores desta monografia, 2.5.4.2 e 2.5.4.3, serviço postal é serviço público (com conteúdo econômico). De plano, obtém-se o desiderato almejado: certifica-se a ECT como uma empresa pública prestadora de serviço público com conteúdo econômico. O regime jurídico pertinente ao serviço público com conteúdo econômico é o regime jurídico de que se serve a ECT. Assim, faça-se, aqui, incidir todo o exposto no subitem 2.5.3.5 desta monografia.

A segunda via para se atingir o fim a que se propõe é direta. Implementa-se por meio de exame do grau de conformidade do conteúdo normativo do Decreto-Lei 509/69 (autorizativo da criação da ECT) aos figurinos de regime jurídico de empresa pública propostos. Em verdade, há um gênero doutrinário – regime de natureza híbrida, com influxo de normas de Direito Privado e de Direito Público – do qual emergem duas espécies, conforme, a natureza da atividade exercida pela entidade, se atividade econômica *stricto sensu* ou serviço público *lato sensu*: 1) regime de pessoas jurídicas de Direito Privado, submetidas aos regramentos mínimos do regime jurídico administrativo – aplicável às empresas públicas exercentes de atividade econômica *stricto sensu*; 2) regime de pessoas jurídicas de Direito Privado, submetidas aos regramentos de maior incidência do regime jurídico administrativo – aplicável às empresas públicas prestadoras de serviço público *lato sensu*. Evidentemente, a apuração dá-se pelas diferenças entre os dois regimes, identificadas, sobretudo, na lei autorizativa da criação da empresa pública, onde devem ser observadas as previsões anômalas. É interessante ressaltar que, mesmo não se tendo definida a natureza da atividade exercida pela empresa pública, pode-se aferi-la pela predominância de disposições anômalas que representem maior aproximação com o Direito Privado ou com o Direito Público., tendo como limite as imposições constitucionais. No caso da ECT, tal tarefa parece facilitada, considerando partir-se do pressuposto comprado de que o serviço postal é serviço público com conteúdo econômico e, portanto, a ECT constitui-se numa empresa pública prestadora de serviço público com conteúdo econômico,

submetendo-se ao segundo regime jurídico enunciado. Assim, o exame requerido limita-se apenas a averiguar cada um dos nortes orientadores daquele regime. Para tanto, recorre-se ao esboço jurídico aludido, explicitado no tópico anterior, 2.6.5:

► A ECT é pessoa jurídica de Direito Privado (veja-se, adiante, **DL 509/69, art. 1º**) veja-se o disposto no , submetida aos regramentos do regime jurídico administrativo de maior incidência, que estão contidos nos seguintes dispositivos constitucionais, elencados em tópico anterior, 2.6.5: art. 5º, LXXIII (previsão de propositura de ação popular para anulação de atos lesivos à entidade); art. 14, § 9º (proteção à normalidade das eleições contra o abuso do exercício de emprego ou função na Administração indireta); art. 37, caput (princípios gerais da Administração pública), inciso II (exigência de concurso público para ingresso de seus empregados), inciso XVII (proibição de acumulação de empregos e funções), XIX (princípio da autorização legal para sua instituição), XX (autorização legislativa para criação de subsidiárias das empresas estatais), **XXI (previsão de processo de licitação, disciplinado pela Lei 8666/93), § 6º (previsão da responsabilidade objetiva)**; art. 49, X (controle e fiscalização do Congresso Nacional); art. 52, VII (controle das operações de crédito pelo Senado Federal); art. 54 (vedação a parlamentares federais ao exercício de empregos ou funções em empresas públicas); art. 71, caput, II, III e IV (controle pelo Tribunal de Contas); art. 165, § 5º (previsão de rubrica orçamentária); art. 169, § 1º (previsão de submissão à dotação orçamentária de admissão de pessoal e de concessão de qualquer vantagem). Vê-se que o influxo de normas de Direito Público, unanimemente incidentes naqueles aspectos relacionados ao controle administrativo, resultante de sua própria vinculação à pessoa federativa, é mais acentuado. Verifica-se que os comandos do art. 37, XIX (princípio da autorização legal para sua instituição), do art. 71, caput, II, III e IV (controle pelo Tribunal de Contas) e do art. 165, § 5º (previsão de rubrica orçamentária) estão explicitados no próprio Decreto-Lei, autorizativo da criação da ECT, através, respectivamente, do art. 1º, art. 20, art. 6º, § 3º, adiante transcritos:

DL 509/69. Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em **empresa pública**, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT; **nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto lei nº 200 (*), de 25 de fevereiro de 1967.** [\(Vide Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967\)](#) (...)

DL 509/69. Art. 6º - O Capital inicial da ECT será constituído integralmente pela União na forma deste Decreto-lei. (...)

§ 3º - O capital inicial da ECT poderá ser aumentado por ato do poder Executivo, mediante a **incorporação de recursos de origem orçamentária**, por incorporação de reservas decorrentes de lucros líquidos de suas atividades, pela reavaliação do ativo e por depósito de capital feito pela União. (...)

DL 509/69. Art. 20 - A ECT enviará ao **Tribunal de Contas da União as suas contas gerais** relativas a cada exercício, na forma da legislação em vigor.

(Grifos nossos).

► A lei específica, autorizadora de criação da ECT (DL 509/69, art. 1º), consigna a atividade a ser exercida pela entidade (DL 509/69, art. 2º) e prever as disposições anômalas (DL 509, arts. 2º, 12, 13) necessárias à sua atuação, em face do seu objeto, permitindo-se, *in casu*, o afastamento de seu regime jurídico daquele aplicável à generalidade das pessoas de Direito Privado.

DL 509/69. Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em **empresa pública**, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT; nos termos do artigo 5º, ítem II, do Decreto lei nº.200 (*), de 25 de fevereiro de 1967. [\(Vide Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967\)](#) (...)

DL 509/69. Art. 2º - À ECT compete:

I - executar e controlar, **em regime de monopólio, os serviços postais** em todo o território nacional;(...)

DL 509/69. Art. 12 - A ECT gozará de **isenção de direitos de importação** de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a **imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.**

DL 509/69. Art. 13 - Ressalvada a competência do Departamento de Polícia Federal, a ECT manterá **serviços de vigilância para zelar**, no âmbito das comunicações, pelo sigilo da correspondência, **cumprimento das leis e regulamentos relacionados com a segurança nacional**, e garantia do tráfego postal-telegráfico e dos bens e haveres da Empresa ou confiados a sua guarda.

► O controle sobre a atuação da ECT é feito pela entidade que a criou, no caso, a União, através do Ministério das Comunicações (DL 509, art. 19), considerando-se as orientações

contidas nos dispositivos pertinentes da CF/88 (art. 49, X; art. 52, VII; art. 71, incisos II, III, IV; art. 74, § 1º; art. 165, § 5º) e do Decreto-lei 200 (art. 19; art. 26).

DL 509/69. Art. 19 - Compete ao **Ministro das Comunicações exercer supervisão das atividades da ECT**, nos termos e na forma previstos no título IV ao Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

► As relações negociais da ECT com terceiros são, prioritariamente, regidas pelo Direito Administrativo. Todos os atos concernentes ao fim a que está preposta a ECT (prestadora de serviço postal), isto é, os que diretamente se liguem ao próprio desempenho deste serviço, estão sob o influxo do Direito Público. Os contratos que tais empresas firmem para atendimento das finalidades a que está legalmente preposta são contratos administrativos. A responsabilidade, contratual ou extra-contratual, da ECT está sob a égide do Direito Administrativo e a União responde subsidiariamente por seus atos. Perante obrigações tributárias, a ECT, conquanto prestadora de serviços públicos, em face do disposto no DL 509, art. 12, já transcrito anteriormente, se beneficia da imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF/88. Ademais, a ECT adota o procedimento pré-contratual da licitação – o art. 37, XXI, da CF/88. Os atos de autoridade inerentes à prestação da atividade pública são contrastáveis judicialmente por mandado de segurança (CF/88, art. 5º, LXIX)

► Todos os empregados da ECT, com exceção dos seus dirigentes (investidos em decorrência de providências governamentais exercidas em nome da supervisão ministerial, na forma do art. 26, parágrafo único, alínea a, do Decreto-lei 200/67), são submetidos às normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (DL 509/69, art., seja por força de tratar-se de entidade de Direito Privado, seja por disposição expressa constante do art. 182, do Decreto-lei 200/67; ainda aqui há influxo de normas de Direito Público que determinam algum tratamento peculiar a eles, a começar pela limitação da remuneração dos agentes da ECT (art. 37, § 9º, da CF/88). Para empregados da ECT, não incidem as regras protetivas especiais dos servidores públicos, como, por exemplo, a estabilidade estatutária; mesmo tendo sido aprovados por concurso, incidem as regras da CLT que disciplinam a formação e a rescisão do contrato de trabalho. A propósito da dispensa de pessoal, assim como não é livre a admissão de pessoal (art. 37, II), também não se pode admitir que os dirigentes da

pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular; a dispensa (que não pode se lastrear em caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário) pressupõe a existência de um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem.

DL 509/69. Art. 11 - O regime jurídico do pessoal da ECT será o da Consolidação das Leis do Trabalho, classificados os seus empregados na categoria profissional de comerciários. (...)

► A ECT, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público com conteúdo econômico está sob a égide da responsabilidade objetiva, de Direito Público, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88.

Parecendo a doutrina consolidada acolher, majoritariamente, o entendimento de que o serviço postal é serviço público, alguns aludindo o seu conteúdo econômico, outros se omitindo, conforme demonstrado no tópico anterior, 2.5.4.2, desta monografia, pode-se, logicamente, inferir que mesmo, quando não a faz expressamente, aludida doutrina apreende a ECT como uma empresa pública prestadora de serviço público.

2.6.6.3 Sob a ótica jurisprudencial

Considere-se, aqui, reeditado, *in totum*, tudo o que já se dissera no subitem 2.5.4.3 desta monografia. *Mutatis mutandis*, na mesma medida de reconhecimento da tendência clara e fortemente acentuada do serviço postal como serviço público, legitima-se a aceitação do regime jurídico híbrido da ECT – *in casu*, pessoa jurídica de Direito Privado, submetida aos regramentos do regime jurídico administrativo de maior incidência, que estão contidos nos dispositivos constitucionais, elencados em tópico anterior, 2.6.6.2.

3.0 M Por irem bem ao encontro do comentário esposado, reproduzir-se-ão, adiante, fragmento da ementa concernente ao RE 220.906-9, com decisão proferida em 16.11.2000, pelo Pleno, por maioria de votos, e do voto da lavra do Ministro-Relator Maurício Corrêa:

3.1 Considerações preliminares

(...) **EMENTA:** RECURSO ESTRORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2. Empresa pública que **não exerce atividade econômica e presta serviço público** de competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.(...).

VOTO DO MIN. MAURÍCIO CORREIA: (...) Note-se que as empresas prestadoras de serviço público operam em setor próprio do Estado, no qual só podem atuar em decorrência de ato dele emanado. Assim, o fato de as empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica estarem **sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas não significa que a elas sejam equiparadas sem qualquer restrição**. Veja-se, por exemplo, que, em face da norma constitucional, as empresas públicas somente podem admitir servidores mediante concurso público, vedada a acumulação de cargos. No entanto, tais limitações não se aplicam às empresas privadas. (WWW.STF.GOV.BR). (Grifos nossos).

3 O MONOPÓLIO POSTAL

3.1 Considerações preliminares

CF/67 (EMC 01-69). Art. 163. São facultados a intervenção no domínio econômico e o **monopólio de determinada indústria ou atividade**, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

CF/88. Art. 21. Compete à União: (...)

X - **manter o serviço postal** e o correio aéreo nacional; (...)

CF/88. 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.

Lei 6538/78. 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.

(...) (Grifos nossos).

Para alguns, o monopólio postal da União não persistira na atual CF/88, que suprimira o que era estabelecido no art. 163 da anterior Constituição da República. A atual Constituição, em seu art. 21, apenas dispõe que compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, não impondo que seja em regime de monopólio, pois, do contrário, teria empregado as expressões "privativa" ou "exclusividade", ou, então, teria incluído o serviço postal dentre as hipóteses elencadas no art. 177, da CF/88. Alegam, ainda, que os serviços postais teriam natureza econômica, não podendo ser exercidos em caráter de monopólio pela ECT. Apontam, outrossim, como violados, os seguintes preceitos constitucionais: art. 1º, inciso IV (livre iniciativa); 5º, inciso XIII (liberdade do exercício de qualquer trabalho); 170, caput, inciso IV e parágrafo único (livre iniciativa e livre concorrência)

Para outros, inexistente qualquer impedimento à fixação do monopólio da União pela Lei Ordinária, ainda que anterior à CF/88, mesmo que os serviços postais não tenham sido inseridos no rol do art. 177, da Constituição vigente, já que esta norma apenas contém comando de exceção à livre iniciativa privada, e não de serviços públicos. Estes, sofrendo o influxo de extenso regramento de Direito Público, sobretudo, do Direito Administrativo, certamente, não estariam compreendidos em Capítulo da Lei Maior que trata dos princípios gerais da ordem econômica, razão pela qual o monopólio postal não poderia estar contemplado na previsão do aludido artigo. Os defensores do monopólio afirmam que os serviços postais são serviço público com densidade econômica, constituindo-se numa atividade implicitamente monopolizada, por disposição constitucional (CF/88, art. 21, inciso X), compreendendo-se a expressão "manter serviço postal" como "explorar diretamente a atividade com exclusividade", explicitada por norma legal (Lei 6538/78, art. 9º). Outrossim, destacam que o serviço postal tem o seu requisito material qualificador de serviço público, amparado na necessidade de satisfação do direito fundamental absoluto em prol da dignidade, estampado no art. 5º, inciso XII, da CF/88 (inviolabilidade do sigilo da correspondência)

O acirramento das posições conflitantes ora registradas tem motivações diversas, de cunho filosófico, ideológico, político, econômico, social, etc. É óbvio que perscruta-se a problemática, em face do escopo deste trabalho, exclusivamente, pelo viés jurídico, sem deixar de se reconhecer, no entanto, que este último sofre a influência dos demais vetores, ao tempo em que sobre eles atua.

De plano, salta aos olhos a relevância do legítimo entendimento que proclama o serviço postal como serviço público, havendo sido objeto de percuciente estudo no tópico anterior desta monografia, sem o que não se chegaria ao estágio atual. A Lei 6538/78, disciplinadora dos serviços postais, anterior à CF/88, aduz, em seu art. 9º, a previsão do monopólio sobre o exercício das atividades postais. Um questionamento, então, se faz: A Lei 6538/78 está recepcionada pela CF/88? A resposta a tal interpelação ajudará a firmar o entendimento que se almeja quanto à pertinência ou não do monopólio postal.

3.2 Monopólio

3.2.1 Conceito

O excerto *infra* de obra da lavra de Marçal Justen Filho (2006, p. 503) traz a lume a acepção original de monopólio, voltada para atividade econômica *stricto sensu*, e a aplicação terminológica estendida, *a posteriori*, para serviço público de densidade econômica.

Monopólio natural é uma situação econômica em que a duplicação de operadores é incapaz de gerar a redução do custo da utilidade. Monopólio natural envolve, geralmente, as hipóteses de custos fixos (atinentes à infra-estrutura necessária à produção da utilidade) muito elevados. (...) quanto maior o número de usuários do sistema, menor o custo para fornecer outras prestações. Nos casos de monopólio natural, a exploração econômica mais eficiente é aquela desenvolvida por um único operador. A existência de dois operadores conduz à redução da participação de cada um deles no mercado e gera preços mais elevados. Os exemplos de monopólios naturais são os serviços prestados em rede, tal (sic) como a energia elétrica, a telefonia fixa, a distribuição de água e coleta de esgoto, as ferrovias, etc. (...) Desde o final do século XIX até meados do século XX, Houve forte tendência à transformação dos monopólios naturais em serviço público.

As concepções clássicas sobre monopólio, no entanto, reclamam sua adequação à realidade econômico-social e cultural. Para José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 848), monopólio significa a exploração exclusiva de um negócio, em decorrência da concessão de um privilégio. Monopólio é fato econômico-social que retrata a reserva, a uma pessoa específica, da exploração de atividade econômico-social. Privilégio é a

delegação do direito de explorar a atividade econômica a outra pessoa. Destarte, só quem tem o monopólio tem idoneidade para conceder privilégio.

3.2.2 Espécies

3.2.2.1 Quanto à pessoa atuante

Aqui, consideram-se o monopólio privado e o monopólio estatal.

A Constituição não é favorável aos monopólios, segundo José Afonso da Silva (2003, p. 785).

O monopólio privado é proibido, pois está previsto que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, fatores que sinalizam abuso do poder econômico. Para José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 847), situações que privilegiem a atuação de empresa monopolista, com condições de obter lucro máximo a curto prazo, sem necessidade de se ajustar aos preços de mercado, por serem totalmente incompatíveis com o sistema adotado na Constituição, exigem a presença do Estado-Regulador.

O monopólio estatal também ficou bastante limitado, pois já não se declara, com antes, a possibilidade de monopolizar determinada indústria ou atividade. Segundo J. S. Carvalho Filho (2005, p. 848), o monopólio estatal, que é exercido pelo Estado ou por delegados expressamente autorizados a tanto, visa sempre à proteção do interesse público. Assim, a exclusividade de atuação do Estado em determinado setor econômico tem caráter protetivo, e não lucrativo, por esse motivo, tem abrigo constitucional.

3.2.2.2 Quanto à explicitude constitucional

Observa José dos Santos Carvalho Filho, o conjunto normativo constitucional vislumbra dois tipos de monopólios estatais: o monopólio expresso e o monopólio implícito (ou presumido).

—As atividades (econômicas *stricto sensu*) expressamente monopolizadas estão relacionadas no art. 177 da CF/88, incidindo em três áreas, basicamente: petróleo, gás natural e minério ou minerais nucleares. Com a Emenda 9/95, flexibilizou-se a atividade monopolística relativa ao petróleo, possibilitando a concessão de privilégios a outras pessoas. Para Marçal Justen Filho (2006, p. 573), as atividades referidas no art. 177 não são destinadas a satisfazer direitos fundamentais, havendo sido, no entanto, reservadas ao monopólio postal, porque podem produzir reflexos sobre a soberania nacional ou outros valores essenciais. As atividades econômicas monopolizadas são exercidas sob regime de Direito Privado. *In casu*, o Estado não se beneficia de competências anômalas, não podendo invocar a necessidade de satisfação de direitos fundamentais para restringir direitos ou interesses alheios. Por outro lado, os particulares não podem invocar os princípios do serviço público a propósito das atividades econômicas monopolizadas.

As atividades (econômicas sob a forma de serviço público) implicitamente monopolizadas são as previstas no art. 21 da CF/88, entre as quais citem-se: a emissão de moedas (inc. VII); o **serviço postal** (inc. X); a exploração de serviços de telecomunicações (inc. XI); a exploração de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; de serviços de energia elétrica e de aproveitamento dos cursos de água; da navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; de serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; de portos marítimos, fluviais e lacustres (inc.XII). Marçal Justen Filho (2006, p. 573), sem razão (a juízo do monografista) não aquiesce à classificação sugerida por José dos Santos Carvalho Filho, afirmando que monopólio estatal não se confunde com serviço público (prestado sob regime de Direito Público), abrangendo este competências anômalas destinadas a permitir a satisfação, de modo direto e imediato, dos direitos fundamentais.

3.2.3 Natureza jurídica

O monopólio estatal *lato sensu* tem a natureza de atuação interventiva do Estado, direta ou indireta, de caráter exclusivo, em certo domínio de ordem, sobretudo, econômico-social.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 848), a atuação interventiva:

- ▶ pode ser direta ou indireta, porque tanto o Estado como uma de suas entidades vinculadas podem explorar a atividade, embora a reserva de controle seja sempre pertencente àquele;
- ▶ é exclusiva porque a exploração da atividade pelo Estado afasta os particulares do mesmo ramo.

Embora, em regra, voltado à atividade econômica, o monopólio é meio de intervenção que também atende à ordem social.

3.3 Monopólio postal: pertinência ou impertinência ?

3.3.1 Visão institucional

Os fragmentos supra extraídos de carta enviada, em 04.07.2005, pelo então Presidente da ECT, Dr. Jânio Cezar Luiz Pohren, a todos os seus servidores aduzem bem o tom de acentuada proeminência que a temática do monopólio postal encerra na esfera institucional dos Correios, expressamente revelada em sua instância decisória de maior relevo.

(...) Outro desafio que enfrentamos neste momento é a manutenção do monopólio para cartas e telegramas. (...) E devemos, sim, nos orgulhar de fazer parte dos Correios, Empresa que é patrimônio de todos os brasileiros, e, como tal, será preservada. (...)

O pensamento da instituição Correios parece estar adequadamente sintetizado no artigo intitulado “Exclusividade Constitucional” (CEP Brasil, Revista da ECT, 50. ed., jan. 2006. Ps.8-9), do qual reproduzir-se-ão adiante excertos mais representativos:

- ▶ Sobre os postulados materiais legitimadores da manutenção do monopólio postal:

(...) a manutenção do monopólio é um meio fundamental para que os Correios consigam atender à população, inclusive a de cidades pequenas ou de regiões mais distantes dos grandes centros. Sem a reserva de mercado, a conquista da universalização seria mais difícil, uma vez que a expansão do atendimento é assegurada por recursos que vêm dos serviços protegidos pelo monopólio. Os Correios têm metas de universalização a cumprir e são cobrados por isso. É o monopólio que permite aos Correios compensar os prejuízos gerados por sua atuação em áreas distantes e nas pequenas localidades. É aí que a discussão sobre a exclusividade dos Correios assume maior importância. Os maiores adversários do monopólio são empresas privadas interessadas em atuar nos mercados mais lucrativos do segmento postal, aqueles localizados nos grandes aglomerados urbanos, como São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Brasília, dentre outras cidades. Os Correios não podem escolher mercados. Têm a obrigação de atuar tanto onde obtêm lucro como em áreas onde seu trabalho dá prejuízo. Por exemplo, o fato de uma carta ter o mesmo preço para todo o País, independentemente da distância percorrida para sua entrega.

► Sobre as repercussões de uma eventual quebra do monopólio postal:

Hoje, os serviços monopolizados são responsáveis por 58% das receitas dos Correios. Ou seja: a exclusividade tem um peso grande no faturamento da empresa. Sem o monopólio, o equilíbrio econômico-financeiro dos Correios ficaria abalado, e é essa estabilidade que assegura a execução de projetos, o desenvolvimento de novos serviços e o atendimento nacional de forma igualitária. Uma eventual quebra do monopólio prejudicaria milhões de brasileiros, uma vez que os Correios teriam suas receitas comprometidas pela competição nos mercados mais atrativos – e isso levaria a empresa a ter grandes dificuldades para cumprir suas metas de universalização. Hoje, os Correios são auto-sustentáveis. A médio prazo, teriam de solicitar recursos ao governo federal para expandir seu atendimento e isso significaria retirar dinheiro dos impostos pagos pela sociedade. Além disso, num primeiro momento, os Correios seriam obrigados a cortar uma série de benefícios oferecidos no interior do País, como forma de se manter com força na disputa contra as empresas privadas pelos mercados mais lucrativos. Os recursos desses serviços teriam de ser direcionados para bancar, por exemplo, redução de preços nos grandes centros. Além disso, com certeza, as empresas privadas não buscarão atuar em áreas onde hoje os Correios têm prejuízo, com a maior parte do interior do País. Por conta disso, o monopólio não pode ser visto como um privilégio (*sic*) concedido aos Correios. Ele é um mecanismo de compensação econômica à empresa por sua atuação em regiões menos atraentes e a garantia de que todo cidadão brasileiro terá acesso a serviços postais de qualidade.

► Sobre a tendência mundial no tocante ao regime de monopólio no setor postal:

O Brasil não está sozinho na condição de mantenedor de um regime de monopólio no setor postal. Dos 189 países filiados à União Postal Universal (UPU), agência da Organização das Nações Unidas que regula o setor em todo o mundo, apenas seis abriram mão dessa reserva de mercado. Não se conhece país desenvolvido que tenha um serviço postal enfraquecido. No fundo, um setor postal forte e eficiente deveria ser do interesse de todos – do Estado, do setor privado e dos cidadãos. Para que o Brasil aspire a um lugar melhor no cenário mundial, precisa ter uma boa infra-estrutura postal. E isso só ocorre com um operador público saudável.

► Sobre a legislação assecuratória da área de monopólio:

A reserva de mercado na qual estão inseridos os Correios é um preceito determinado pela Constituição e por legislação federal. Em seu artigo 21, inciso X, a Carta brasileira diz que compete à União "manter o serviço postal". A essa determinação soma-se a Lei nº 6.537/78 (*sic*), que define o conceito de serviço postal. Segundo o texto, "o serviço postal é constituído pelo recebimento, expedição, transporte e entrega de correspondência, valores e encomendas." Pela Constituição, os Correios são obrigados a prestar esse serviço, respeitando critérios de universalidade, generalidade, continuidade e impessoalidade em todo País. Sancionada em 1978, a Lei nº 6.537 (*sic*) diz no artigo 9º que a área exclusiva de atuação da união no setor postal corresponde aos serviços de recebimento, transporte e entrega de carta e cartão-postal, de correspondência agrupada (malote) e fabricação e emissão de selos. Esse entendimento foi aceito pela Constituição de 1988.

Veja-se, ainda, por sua relevância incidental nos textos reproduzidos anteriormente, o conceito institucional de serviço postal universal, pinçado do Boletim Técnico da ECT, nº 088/2007 (Disponível em: <http://intranet/ect/intranet/noticiario/mostra_noticia.cfm>. Acesso em: 22 mai. 2007.):

O Serviço Postal Universal é aquele que o Estado deve garantir a toda a sociedade, de importância para o cidadão e para o desenvolvimento e a integração nacional, oferecido em todo o território, de modo contínuo e com qualidade (prazos compatíveis em relação ao atendimento e entrega em domicílio, informação ao usuário, segurança, adequado tratamento de reclamações). Além disso, as tarifas devem ser previamente definidas.

3.3.2 Visão sistêmica constitucional e infra-constitucional

Aqui, considere-se reproduzido todo o conteúdo desenvolvido no tópico anterior (3.1).

3.3.3 Sob a ótica doutrinária

Embora de tamanho reduzido para o universo doutrinário quase ilimitado, a amostra empregada é bastante representativa, abrangendo os principais expoentes constitucionalistas, administrativistas e tributaristas. No que tange à problemática enfocada, verifica-se parecer existir uma tendência, sobretudo, entre os juristas que campeiam, em especial, pelo campo do Direito Administrativo, fortemente favorável ao reconhecimento do

monopólio postal, explícita ou presumidamente, do que decorre a exclusividade na prestação do serviço postal. Veja-se, então, o APÊNDICE B1.

Os fragmentos adiante revelam o posicionamento de alguns daqueles juristas:

(...) A natureza jurídica dos **serviços postais** é de serviços públicos próprios da União, **em regime de exclusividade**, assim com o patrimônio da empresa é patrimônio da União. (...). (IVES G. S. M., 2001b, P. 66).

(...) há ainda as **atividades implicitamente monopolizadas**, que são as previstas no art. 21 da CF, entre as quase citem-se (...) o **serviço postal** (inc. X); (...) (JOSÉ S. C. F., 2005, p.849).

(...) Na Constituição, encontram-se exemplos de **serviços públicos exclusivos**, como o **serviço postal** (...). (MARIA SYLVIA Z. P., 2004, p. 106).

Posicionando-se em sentido contrário, embora de forma genérica, José Cretella Júnior e José Cretella Neto, indagam para, em seguida, responderem: “Permite a CF de 1988 o **monopólio estatal** ? Sim, mas **somente para atividades específicas**. O art. 177 enumera as **atividades econômicas monopolizadas pela União, todas ligadas à exploração, refinação e transporte marítimo de petróleo e de minérios e minerais nucleares; (...)**”.

3.3.4 Sob a ótica jurisprudencial

Em se tratando de controle difuso, o STF tem reafirmado, sistematicamente, o caráter de exclusividade da prestação do serviço postal, o que decorre de sua natureza monopolista. É o que se pode aferir da apreciação do APÊNDICE B2. No entanto, há de se considerar que se encontra, pendente de decisão colegiada final, tramitando na Excelsa Corte, submetida a controle concentrado, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF – 46, em que se objetiva a declaração da não-recepção, pela CF/88, da Lei nº 6.538/78, que instituiu monopólio sobre o exercício de atividades postais.

Acrescente-se, outrossim, que as decisões emanadas do STJ são todas reconhecedoras do caráter de exclusividade da prestação do serviço postal.

A título de ilustração pela contundente alusão à legitimidade do monopólio postal, reproduzir-se-ão adiante fragmentos da ementa concernente ao *Habeas Corpus* (HC)

21.804, com decisão proferida em 04.11.2003, pela 5ª Turma do STJ, por unanimidade, e de fragmentos do voto da lavra do Ministro-Relator Gilson Dipp:

(...) **EMENTA:** CRIMINAL. HC. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. OMISSÃO CONSTITUCIONAL. NORMA FORMALMENTE CONSTITUCIONAL. NÃO RECEPÇÃO DA LEI 6.538/78 NÃO VERIFICADO. POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DO MONOPÓLIO POR LEI ORDINÁRIA, AINDA QUE ANTERIOR. CONTRADIÇÃO OU CONFLITO INEXISTENTE. SERVIÇO POSTAL COM ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA À UNIÃO. DELEGAÇÃO NÃO AUTORIZADA. ORDEM DENEGADA.

I. A norma do art. 177 da Constituição Federal não é norma estruturante, nem de princípios constitucionais gerais ou especiais, mas, sim, constitui-se em norma formalmente constitucional, razão pela qual a omissão verificada, em relação aos serviços postais, como monopólio da União, não significa que a Lei nº 6.538/78 não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988.

II. Mesmo que os serviços postais não tenham sido incluídos no rol do art. 177, não há qualquer impedimento ao estabelecimento do monopólio da União pela Lei Ordinária, ainda que anterior à Constituição Federal.

III. Contradição ou conflito entre a Lei nº 6538/78 e a Lei Fundamental não vislumbrada.

IV. O serviço postal foi atribuído com exclusividade à União, direta ou indiretamente, pela criação de específica pessoa jurídica (EBCT) (*sic*), não tendo sido autorizada a delegação de tais serviços a particulares, mediante concessão ou permissão, com ocorrido com outros serviços públicos, a exemplo das telecomunicações.

V. Ordem denegada.

VOTO DO MIN. GILSON DIPP: (...) Mesmo que os serviços postais não tenham sido incluídos no rol do art. 177, não há qualquer impedimento ao estabelecimento do monopólio da União pela Lei ordinária, ainda que anterior à CF. Destarte, não prejudica a exclusividade da União o fato de o monopólio postal não estar previsto no art. 177 da CF, porque esta norma trata apenas de exceção à livre iniciativa privada e não de serviços públicos. Como estes sofrem extrema regulamentação por recomendação da própria Constituição, com certeza eles não estão compreendidos no Capítulo que trata da ordem econômico-financeira, razão porque o monopólio postal não está, e não poderia estar previsto também no já citado art. 177 da Lei Maior. (...) **Trata-se de saber se apenas a CF pode estabelecer monopólio de União, ou se, a par disso, pode fazê-lo, também a lei ordinária.** Essa questão deságua no delta maior de uma anterior e mais debatida controvérsia: a de saber se somente normas substanciais podem pertencer à Constituição ou se, ao lado de normas constitucionais substanciais, a Carta Política pode albergar normas outras que apenas são constitucionais porque ali estão inseridos, isto é, normas constitucionais meramente formais. Como se extrai da obra de Canotilho (José Joaquim Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Almediva, Coimbra, 4ª ed., p.129 e segs.), a Constituição contém, normativamente, princípios estruturantes, princípios constitucionais gerais, princípios constitucionais especiais e, ainda, normas formalmente constitucionais. Exatamente por isso, ainda segundo Canotilho (ob. Cit., p. 164), na denominada "interpretação conforme Constitucional", sobrepõe o "princípio da conservação das normas", segundo o qual uma norma não deve ser declarada inconstitucional, quando observados os seus fins, pode

ser interpretada na conformidade do almejado pela Constituição. Destarte, a norma do art. 177, da CF, ao definir, na Carta Política de 1988, o monopólio da União, ali não inserido o dos serviços postais, não é norma de princípio estruturante, nem de princípios constitucionais gerais ou especiais, senão, simplesmente, uma norma que bem poderia ter sido produzida pelo legislador ordinário, em que, albergada em sede constitucional, não passa de norma formalmente constitucional. (WWW.STJ.GOV.BR).

(Grifos nossos).

3.3.5 Análise conclusiva de convergência de visões

É clara a constatação quanto à evidência de convergência dos resultados decorrentes dos enfoques sistemático, doutrinário e jurisprudencial, o que, de certa forma, legitima a visão institucional da própria ECT posta no tópico anterior, 3.3.1.

Até que seja prolatado o acórdão (em regime de controle concentrado) pelo STF em face da ADPF – 46, em que se objetiva a declaração da não recepção, pela CF/88, da Lei nº 6.538/78, a qual instituíra monopólio sobre o exercício de atividades postais, entender-se-á admitido plenamente a condição de atividade monopolista do serviço postal, em face da manifesta consolidação jurisprudencial pelo controle difuso.

Conforme já inferido, o fundamento material do serviço público é a sua capacidade de satisfazer, direta e imediatamente, uma necessidade de direito fundamental. O serviço postal responde, precipuamente, à demanda da inviolabilidade do sigilo de correspondência, que é um direito fundamental absoluto, de primeira geração (decorrente do valor da pessoa humana através da razão abstrata), previsto no inciso XII, do art. 5º, da CF/88, regulado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo Glauco Barreira Magalhães Filho (2002, p.238), a dignidade da pessoa humana é o fundamento material da unidade da Constituição. Tais considerações são da maior valia, pois dão peso ao reconhecimento amplamente demonstrado de que o serviço postal é serviço público monopolizado.

3.4 Particularidade incisiva do monopólio postal: alcance do conceito legal de carta (ponto nodal da questão)

Sobre o assunto, em face da polemicidade da matéria e da completa omissão da doutrina, julga-se conveniente e oportuno recorrer-se à jurisprudência mais qualificada. Em relação à problemática posta, desponta o conceito de carta, da maior relevância para a apreciação de uma dada atividade, *in concreto*, em face do monopólio postal.

Os APÊNDICES C1 e C2 são reveladores da tendência, em sede do STJ (Instância maior para a apreciação da matéria), absolutamente favorável ao entendimento de que contas de consumo de água, energia, gás e telefone, títulos de crédito, cartões de crédito, talonários de cheque e demais documentos bancários integram o conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio da União.

A propósito do que se afirmara, trazem-se à baila excertos da ementa concernente ao Recurso Especial (RESP) 833.202, com decisão proferida em 12.09.2006, pela 1ª Turma do STJ, por unanimidade, e de fragmentos do voto da lavra da Ministra-Relatora Denise Arruda:

(...) **EMENTA:** ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. LEI 6.538/78. DOCUMENTOS BANCÁRIOS E TÍTULOS DE CRÉDITO. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

VOTO DA MINISTRA DENISE ARRUDA: O regime de monopólio postal da União é disciplinado no art. 9º, da Lei 6.538/78, cuja redação é a seguinte:

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.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

O conceito de "carta", por seu turno, está previsto no art. 47 do mesmo diploma legal, assim redigido:

Art. 47 – Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

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."

Este Superior Tribunal de Justiça, mediante exame das normas contidas nos dispositivos legais acima transcritos, firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União.

Neste sentido, os seguintes precedentes: (...) (WWW.STJ.GOV.BR).

(Grifos nossos).

3.5 Outras considerações

3.5.1 Projeto de Lei Postal que sucumbiu

A Lei Postal que, em meados de julho de 2000, voltara à pauta do Congresso, continha os seguintes pontos como principais inovações:

► Criava a Agência Nacional de Serviços Postais (ANAPOST), que iria arbitrar valores de multas para cada tipo de infração e a forma como o usuário deveria reclamar. Além das sanções penais, a agência reguladora poderá aplicar sanções administrativas em relação aos operadores que estiverem desrespeitando a Lei Postal. As sanções iriam desde a advertência até a cassação da permissão da empresa para atuar no mercado.

► Estabelecia que operadores de serviços postais seriam obrigados a indenizar os clientes por danos, atraso ou extravio de encomendas.

► A Correios do Brasil S/A seria também a certificadora do comércio eletrônico via Internet. Como certificador, registraria todas as transações de compra e venda feitas via Internet e arbitrar discussões entre o comprador e o vendedor.

A decisão de tornar a Correios do Brasil certificadora seria uma compensação pela perda da exclusividade no mercado de entrega de boletos bancários e extratos, também prevista na lei, e uma forma de capitalizar a empresa para que se cumprissem as metas de universalização do serviço postal. A Lei, no entanto, não garantiria o monopólio desse serviço para a Correios do Brasil. (Nova Lei postal cria agência reguladora. Folha de São Paulo, São Paulo, 23 jul. 2000).

O principal foco da contenda, revelada à época, seria a definição de carta. No entendimento dos empresários do setor, os textos que acompanhassem encomendas também estariam sendo considerados cartas. Dessa forma, seriam exclusivos dos Correios.

Julga-se conveniente o registro histórico da iniciativa que, entretanto, não prosperara. Adiante, transcreve-se um fragmento de matéria articulada (PAIVA, O adeus aos CARTEIROS. **O POVO**, Fortaleza, 10 ago. 1999. Vida & Arte, p.7B), que encerra bem o acirramento das discussões sobre a temática de fundo – a quebra do monopólio postal:

A reforma dos Correios prevê, inexplicavelmente, no máximo uma década de sobrevivência para os serviços postais essenciais e, mesmo assim, enfrenta lobbies pela privatização total e imediata, em novo atentado aos laços comunitários da integração. (...) Poucas atividades cumpriram a tarefa de contribuir significativamente para a garantia da invejável unidade brasileira quanto a dos Correios.

3.5.2 Franquia postal: incoerência ?

Para Marçal Justen Filho (2006, p. 567), a franquia empresarial não pode ser utilizada para delegação de serviços públicos a particulares, considerando que a franquia é contrato de Direito Privado, apto a instrumentalizar relações jurídicas entre particulares, cujo objeto não envolva serviços submetidos ao regime de Direito Público. Destarte, a franquia de serviço público é uma contradição em termos.

Continua Marçal, comentando que, em casos concretos, tem-se argumentado que a franquia versaria sobre atividades limitadas e restritas, de cunho acessório à prestação propriamente dita do serviço público. A hipótese mais evidente é a de agências de Correios, em que um particular assume os encargos de promover a implantação de um estabelecimento, em cujo âmbito se faz basicamente a coleta de correspondências e de encomendas.

Prossegue o jurista, admitindo o fracionamento, desde que haja uma atividade de cunho econômico puramente privado, em que o desempenho se faça no interesse pessoal e exclusivo do prestador. Isso não se passa no tocante, por exemplo, à atividade de coleta de cartas. A entrega de correspondência numa Agência de Correios (franqueado ou não) envolve a imediata submissão da atividade a um regime jurídico de Direito Público. Melhor se diria, em face das conclusões antes feitas sobre a matéria, submissão da atividade a um regime de natureza híbrida, com o influxo, ora de regramentos do Direito Privado, ora de regramentos do Direito Público, em razão das circunstâncias apresentadas. Perante o usuário, é irrelevante a existência de uma franquia, na exata medida em que o Estado responde por todo e qualquer evento ocorrido com a correspondência postada na Agência franqueada.

Conclui Marçal, afirmando que a franquia de Agência de Correios subordina-se a regime jurídico de uma concessão de serviço público, no sentido de que as atividades delegadas ao particular permanecem subordinadas ao regime próprio. Não há fragmentação do serviço público. Mais ainda, não se subordina uma parcela das atividades ao regime jurídico próprio das atividades econômicas em sentido restrito.

4. A III. Como resgate histórico, destaque-se que em 1994, o Tribunal de Contas da União determinou a suspensão da concessão de novas franquias. O Tribunal houvera entendido, à época, que as franquias haviam sido concedidas com afronta à ordem constitucional e legal. Além da falta de licitação, algumas franqueadas exerciam atividades compreendidas no monopólio da União.

CF/90, Art. 21. O sistema de franquias...

... manter o serviço público sob o controle do Poder Judiciário...

CF/90, Art. 171. Compete ao Poder Judiciário, no âmbito de sua jurisdição,...

... serviços públicos (...)

CF/90, Art. 171, § 1º. O Poder Judiciário, no âmbito de sua jurisdição, poderá, a requerimento da administração pública, determinar a suspensão de contratos de prestação de serviços públicos (...)

... serviços públicos (...)

CF/90, Art. 171, § 2º. O Poder Judiciário, no âmbito de sua jurisdição, poderá, a requerimento da administração pública, determinar a suspensão de contratos de prestação de serviços públicos (...)

CF/90, Art. 171, § 3º. O Poder Judiciário, no âmbito de sua jurisdição, poderá, a requerimento da administração pública, determinar a suspensão de contratos de prestação de serviços públicos (...)

4 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT

4.1 Aspectos preliminares

CF/88. Art. 21. Compete à **União**: (...)

X - **manter o serviço postal** e o correio aéreo nacional; (...)

CF/88. Art. 22. Compete privativamente à **União legislar sobre**: (...)

V – **serviço postal**; (...)

CF/88. Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é **vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios**: (...)

VI – **instituir impostos sobre**:

a) **patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros**; (...)

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º As **vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel**; (...)

CF/88. Art. 173. 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.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da **empresa pública**, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias **que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços**, dispondo sobre: (...)

II – **sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários**; (...).

CF/88. 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**. (...)

DL 200. Art. 5º - Para os fins desta lei, considera-se:

II - **Empresa Pública** - a entidade dotada de **personalidade jurídica de direito privado**, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, **criado por lei** para a **exploração de atividade econômica** que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

DL 509/69. Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT; nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto lei nº.200 (*), de 25 de fevereiro de 1967.**

DL 509/69. Art. 2º - À ECT compete:

I - executar e controlar, **em regime de monopólio, os serviços postais** em todo o território nacional; (...).

DL 509/69. Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a **imunidade tributária, direta ou indireta**, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

(Grifos nossos).

Ponto de vista favorável à imunidade tributária da ECT diz que a CF atribui à União a competência para legislar sobre a execução do serviço postal (CF/88, art. 22, V) e mantê-lo (CF/88, art. 21, X), com exclusividade, o que se explicita por meio do DL 509/69, art. 2º, I, devidamente recepcionado pela CF/88. Sendo a ECT uma entidade da Administração indireta, que explora atividade monopolizada, (CF/88, art. 175) está sujeita ao mesmo regime tributário aplicável à União (CF/88, art. 150, VI, A). Ademais, tal imunidade constitucional, aplicável à ECT, é explicada no DL 509/69, art. 12. Os defensores dessa corrente elegem, portanto, a natureza do serviço (postal) executado – serviço público monopolizado – como fator preponderante na legitimação da imunidade tributária da ECT.

Ponto de vista contrário à imunidade tributária da ECT afirma que esta é uma empresa pública, cujos objeto (exploração de atividade econômica) e natureza (personalidade jurídica de Direito Privado) são informados pelo DL 509/69, art. 1º, e DL 200/67, art. 5º, II. Por isso, a CF/88, através dos comandos do art. 173, § 1º, II, confere-lhe regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributários, não lhe concedendo imunidade tributária, em face da inteligência do art. 150, § 3º. Nesse caso, o regramento imunizatório de tributos previsto no DL 509/69, art. 12, não é aplicável à ECT., não se havendo como recepcionada a Lei aludida pela CF/88. A vertente

de pensamento em apreço privilegia, portanto, a natureza da entidade (ECT) – empresa pública, exploradora de atividade econômica, de personalidade jurídica de Direito – como vetor de legitimação à vedação da imunidade tributária da ECT.

A controvérsia apontada privilegia a dicotomia jurisprudencial, em regra, assim, identificada. Vê-se, então, que, por esse ângulo, o fator preponderante para o equacionamento da problemática posta da aplicação ou não do princípio da imunidade tributária da ECT é a natureza do serviço executado ou a natureza da entidade que o executa, o que conduz a resultados distintos. Pensa-se, no entanto, ser plausível a obtenção da almejada convergência de posicionamentos, desde que se faça a adoção da configuração jurídica adequada da entidade ECT, conforme modelo construído em tópico anterior, 2.6.6. Destarte, a legitimação da imunidade tributária da ECT se verificaria: seja com fulcro na atividade prestada pela ECT – serviço postal admitido como hipótese de serviço público monopolizado, cuja demonstração se fizera em tópico anterior (3.3); seja com esteio na própria entidade ECT – empresa pública, de personalidade jurídica de Direito Privado, submetida a regime jurídico híbrido, com acentuada incidência de regramentos do Direito Público, quer de natureza constitucional (informados, sobretudo, pelo art. 37, da CF/88), quer de natureza legal (informados pelo DL 509/69, em especial, os do art. 12, que explicita a imunidade tributária).

Neste ponto, ganha destaque a recorrência do questionamento sobre a recepção ou não do DL 509/69 (autorizativa da criação da ECT), pela CF/88. A resposta atinente à demanda específica sobre imunidade tributária da ECT, pode ser reforçada com o tratamento reservado, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, em relação a outras demandas específicas, de igual porte, como as relativas à impenhorabilidade de bens da ECT e à equiparação desta entidade à Fazenda Pública (regime de precatório), razão pela qual, faz-se abordagem pertinente nos tópicos adiante (4.1.1 e 4.1.2). A propósito, convém pontuar a inteligência de Marçal Justen Filho (2006, p. 721, grifos nossos), que vem bem ao encontro da imbricação suscitada: “A **impenhorabilidade** decorre não apenas da inalienabilidade do regime de Direito Público, mas também da disciplina atinente à execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. O **regime de precatório** está disciplinado no art. 100 da Constituição”.

4.1.1 Caso do reconhecimento da impenhorabilidade de bens da ECT e seus efeitos sobre a problemática da imunidade tributária

4.1.1.1 Bens da ECT (à luz da doutrina): privados ou públicos ?

A doutrina parece revelar-se equilibradamente dividida em relação à tipificação dos bens patrimoniais da ECT, com uma ligeira predominância dos que os concebem como bens públicos, quando afetados ao exercício das atividades-fins. Veja-se APÊNDICE D1. As diferenças, tradicionalmente, segundo Marçal Justen Filho (2006, ps. 712, 713, 721, 722), refletem a diversidade do critério eleito. Assim, tomando-se em vista a qualidade do sujeito titular do bem: se bem público, o titular é o Estado; se bem privado, o titular não integra o estado. Levando-se em conta o regime jurídico: se bem público, subordina-se a regime de Direito Público; se bem privado, subordina-se a regime de Direito Privado, ainda que o titular integre a Administração Pública. Os diversos regimes de Direito Público apresentam algumas características comuns, aplicáveis em todas as hipóteses: restrição à alienabilidade; **impenhorabilidade**; imprescritibilidade; impossibilidade de oneração; desnecessidade de formalidades privatísticas para constituição de direito real.

Registram-se, adiante, fragmentos da obra de jurista defensor do entendimento implícito de que os bens da ECT são privados:

Os bens que passam a integrar, inicialmente, o **patrimônio das empresas públicas** e das sociedades de economia mista provêm geralmente da pessoa federativa instituidora. Esses bens, enquanto pertenciam a esta última, tinham a qualificação de bens públicos. Quando, todavia, são transferidos ao patrimônio daquelas entidades, passam a caracterizar-se como **bens privados**, sujeitos à sua própria administração. Sendo bens privados, não são atribuídos a eles as prerrogativas próprias dos bens públicos, como a imprescritibilidade, a impenhorabilidade, a alienabilidade condicionada etc. (...) Há, de fato, destinação especial quando a entidade criadora os transfere à entidade paraestatal. Mas a natureza dos bens é claramente privada. Melhor, então, a denominação de bens privados com destinação especial. (...) O Código Civil vigente – diga-se de passagem – dissipou quaisquer dúvida a respeito, dispondo que são públicos os bens pertencentes a pessoas jurídicas de Direito Público e particulares todos os demais, seja qual for a pessoa a que pertencerem (art. 98). Por conseguinte, se

aquelas entidades têm personalidade jurídica de Direito Privado, seu patrimônio há de caracterizar-se como privado. (CARVALHO FILHO, J. S., 2005, ps. 452, 453, grifos nossos).

Transcrevem-se, a seguir, excertos do texto de estudioso que compreende os bens da ECT como públicos, admitindo algumas ressalvas:

Os bens das pessoas dotadas de personalidade jurídica de Direito Público são todos eles públicos. Mas o mesmo não se passa com os **bens das entidades dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado**. Quanto a elas, **alguns de seus bens são subordinados ao regime de Direito Público, enquanto outros são disciplinados pelo Direito Privado**. (...) Adotou-se o entendimento de que a atribuição do serviço público a uma entidade da Administração indireta não altera sua natureza jurídica, nem as condições de sua prestação. Logo, uma das decorrências é a aquisição pela entidade prestadora do serviço público da titularidade de bens públicos de uso especial – que são necessários ao desempenho de sua função. (...) será necessário **examinar a lei que autorizou a criação da entidade para verificar o regime jurídico adotado para os bens por ela adquiridos**. (JUSTEN FILHO, M., 2006, ps. 715, 731, 732, grifos nossos).

4.1.1.2 Recepção do (art. 12, do) Decreto-Lei 509 de 1969 pela Constituição Federal de 1988

DL 509/69. Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, **impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços**, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Em sede de controle difuso, o STF tem ratificado, sistematicamente, após a promulgação da CF/88, a incidência da hipótese de impenhorabilidade de bens, rendas e serviços da ECT, por meio de vários acórdãos, quase todos prolatados através do Pleno, por maioria de votos, o que está a sugerir a consolidação de uma jurisprudência favorável ao reconhecimento da aludida impenhorabilidade. É o que se pode aquilatar no APÊNDICE D2.

Em face do reconhecimento da impenhorabilidade de bens, rendas e serviços da ECT, reproduzir-se-ão adiante a ementa concernente ao RE 220.906-9, com decisão proferida em 16.11.2000, pelo Pleno do STF, por maioria de votos, proclamando a recepção do art. 12 do Decreto-Lei 509/69 pela CF/88, e excertos dos votos das lavras do Ministro-Relator Maurício Corrêa, do Ministro Nelson Jobim (favorável ao voto do Relator), do Ministro Ilmar Galvão (contrário ao voto do Relator):

(...) **EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. **IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL..**

I. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

II. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

VOTO DO MINISTRO-RELATOR MAURÍCIO CORRÊA: (...) Assim, a exploração de atividade econômica pela ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – não importa sujeição ao regime jurídico das empresas privadas, pois sua participação neste cenário está ressalvada pela primeira parte do artigo 173 da Constituição Federal (“Ressalvados os casos previstos nesta Constituição...”), por se tratar de **serviço público mantido pela União Federal, pois seu orçamento, elaborado de acordo com as diretrizes fixadas pela Lei nº 4.320/64 e com as normas estabelecidas pela Lei nº 9.473/97 (Lei das Diretrizes Orçamentárias), é previamente aprovado pelo Ministério do Planejamento e Orçamento, Secretaria de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, sendo sua receita constituída de subsídios do Tesouro Nacional, conforme extrato do Diário Oficial da União acostado à contra-capa destes autos. Logo, são impenhoráveis seus bens por pertencerem à entidade estatal mantenedora.** (...)

VOTO DO MINISTRO NELSON JOBIM (acompanhando o do Relator): (...) Os bens da ECT participam da atividade administrativa da União. São aplicados aos serviços postais. A **impenhorabilidade dos bens que integram o patrimônio administrativo “funda-se...”, no dizer ainda de CIRNE LIMA, “em que o conceito moderno de Estado não comporta que o interesse patrimonial de um cidadão determine a apreensão e a alienação de bens aplicados ao proveito comum da coletividade.”** (...).

VOTO DO MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (contrário ao do Relator): (...) O problema, assim, é saber se constitui **privilegio inconciliável com a Lei Fundamental a outorga por lei ordinária a determinada empresa pública da impenhorabilidade universal do seu patrimônio e não apenas dos bens afetados ao serviço público de que seja delegatária ou concessionária**, de tal modo a não deixar alternativas ao sistema do precatório para a execução judicial de seus débitos. (...) Na prática, parece quase impossível fazer essa distinção entre bens afetados e não afetados, inclusive com relação a rendas, porque delas também depende a atuação dos serviços que são afetados a essas empresas públicas que exercem atividade monopolizada pelo Estado. O art. 21, inciso X, trata de monopólio, se a União tem de manter o serviço postal, ninguém pode mantê-lo.

VOTO DO MINISTRO ILMAR GALVÃO (contrário ao do Relator), citado no voto do Ministro Nelson Jobim: (...) "Não conhece do recurso e **declara a inconstitucionalidade da norma impugnada (DL 509/69, art. 12)**. Sustenta que o art. 100 e parágrafos da CF de 1988", em princípio, não veda a extensão do critério dos precatórios, por lei, à exceção de débitos judiciais de responsabilidade de outros entes da Administração que não os de Direito Público. "...o óbice a essa providência, de natureza intransponível, reside, ..., no art. 173, § 1º, II (redação da EC nº 19/98), que impõe a sujeição da "empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços" ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, norma que já se continha na redação original do art. 173, § 1º". (WWW.STJ.GOV.BR).

(Grifos nossos).

4.1.1.3 Efeitos do reconhecimento da impenhorabilidade sobre a imunidade da ECT

Tanto a hipótese de impenhorabilidade de bens, rendas e serviços da ECT, quanto a de imunidade tributária estão previstas no comando do mesmo art. 12, do Decreto-Lei 509/69. As ementas, que proclamam a legitimidade da inteligência normativa em relação à impenhorabilidade de bens da ECT, assinalam, concomitantemente, a recepção do art. 12, do Decreto aludido, pela CF/88, como um todo. Estabelece-se, dessa forma, uma disposição favorável ao reconhecimento da imunidade tributária da ECT.

4.1.2 Caso do reconhecimento da aplicação do sistema de precatório à ECT e seus efeitos sobre a problemática da imunidade tributária

4.1.2.1 Sistema de execução fiscal aplicável à ECT (à luz da doutrina): direta ou indireta ?

São dois os sistemas de execução fiscal previstos no ordenamento jurídico pátrio: direta, prevista no CC/2002, permissivo legal da penhora; indireta, prevista na CF/88, excludente da penhora sobre qualquer tipo de bem público. Para Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 589), o processo de execução contra a fazenda Pública obedece a normas próprias estabelecidas no art. 100, da CF/88 (repetidas nos arts. 730 e 731 do CPC) e que excluem qualquer possibilidade de penhora de bem público, seja qual for a sua modalidade, não podendo a fazenda Pública, nem mesmo com autorização legislativa, abrir mão da impenhorabilidade com que a própria Constituição quis proteger os bens públicos de qualquer natureza.

A doutrina parece revelar-se equilibradamente dividida em relação ao sistema de execução fiscal cabível à ECT, o que demonstra perfeita simetria com os resultados da questão da impenhorabilidade, retratado em tópico anterior (4.1.1). Veja-se APÊNDICE E1.

Registra-se, adiante, fragmento da obra de jurista defensor do entendimento explícito de que a ECT está sujeita ao regime de execução direta:

(...) tal entendimento é **incompreensível** diante dos elementos inspiradores da Constituição, permitindo que eventuais **credores fiquem sujeitos ao demorado sistema de precatórios**, mesmo quando a própria Carta, através da EC nº 30/2000, vai procurando mitigar o antigo e injusto sofrimento dos credores do Poder Público. E isso é mais grave na medida em que **o devedor é pessoa jurídica de Direito Privado**.(...) (CARVALHO FILHO, 2005, ps. 452, 453, grifos nossos).

Transcrevem-se, a seguir, excertos dos textos de estudiosos que compreendem os bens da ECT como públicos, admitindo algumas ressalvas:

(...) o artigo 100 da Constituição, que estabelece **processo especial de execução contra a Fazenda Pública**, excluindo, implicitamente, a penhora sobre qualquer

tipo de bem público pertencente à União, Estados, Municípios e respectivas autarquias. (PIETRO, 2004, p. 587, grifos nossos).

4.1.2.2 Recepção do (art. 12, do) Decreto-Lei 509 de 1969 pela Constituição Federal de 1988

DL 509/69. Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos **privilégios concedidos à Fazenda Pública**, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Em sede de controle difuso, o STF tem ratificado, sistematicamente, após a promulgação da CF/88, a incidência da hipótese de execução indireta de bens, rendas e serviços da ECT (observância ao regime de precatório previsto no art. 100 da CF/88), por meio de vários acórdãos, quase todos prolatados através do Pleno, por maioria de votos, o que está a sugerir a consolidação de uma jurisprudência favorável ao reconhecimento da aplicação pertinente do retrocitado sistema de precatório. É o que se pode enxergar no APÊNDICE E2.

Considerando-se a aplicação do sistema de precatória à ECT, produzir-se-ão adiante ementa concernente ao RE 220.906-9, com decisão proferida em 16.11.2000, pelo Pleno do STF, por maioria de votos, proclamando a recepção do art. 12 do Decreto-Lei 509/69 pela CF/88, e de excertos dos votos das lavras do Ministro-Relator Maurício Corrêa, do Ministro Nelson Jobim (favorável ao voto do Relator), do Ministro Marco Aurélio (contrário ao voto do Relator):

(...) **EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. **RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

I. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

II. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

VOTO DO MINISTRO-RELATOR MAURÍCIO CORRÊA: (...) Assim, a exploração de atividade econômica pela ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – não importa sujeição ao regime jurídico das empresas privadas, pois sua participação neste cenário está ressalvada pela primeira parte do artigo 173 da Constituição Federal (“Ressalvados os casos previstos nesta Constituição...”), por se tratar de **serviço público mantido pela União Federal, pois seu orçamento, elaborado de acordo com as diretrizes fixadas pela Lei nº 4.320/64** e com as normas estabelecidas pela Lei nº 9.473/97 (Lei das Diretrizes Orçamentárias), é previamente aprovado pelo Ministério do Planejamento e Orçamento, Secretaria de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, sendo sua **receita constituída de subsídios do Tesouro Nacional**, conforme extrato do Diário Oficial da União acostado à contra-capa destes autos. Logo, são impenhoráveis seus bens por pertencerem à entidade estatal mantenedora. (...)

VOTO DO MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (contrário ao do Relator): (...) O sistema de precatório, de um lado, é um privilégio – só explicável em favor da Fazenda Pública *stricto sensu* – e, de outro, é inconciliável, nos termos em que hoje o define o ordenamento brasileiro, como regimento jurídico das empresas estatais. **A imitação do sistema de precatórios por entidade que não dispõe de orçamento legal em que se inclua a verba necessária à satisfação deles, além de carecer de fundamento jurídico, nenhuma garantia de execução minimamente eficaz oferece aos credores.** Os órgãos de planejamento orçamentário, corretamente, não permitem a inclusão no orçamento fiscal de eventuais precatórios contra as empresas estatais e bens da ECT participam da atividade administrativa da União. (...).

VOTO DO MINISTRO NARCO AURÉLIO (contrário ao do Relator): (...) A razão maior de contemplar a Carta a **adoção de tal sistema de execução (precatório) está no envolvimento de bens públicos.** Daí o art. 100 em comento aludir a “...pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária...”, **não se podendo dizer que débitos de sociedades de economia mista e de empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, sejam débitos das respectivas Fazendas.** (WWW.STJ.GOV.BR).

(Grifos nossos).

4.1.2.3 Efeitos do reconhecimento do precatório a imunidade da ECT

Tanto a incidência implícita da hipótese de execução indireta (regime de precatório) da ECT, quanto a incidência explícita da hipótese de imunidade tributária, ambas conjugadas pelo pressuposto da equiparação da empresa pública *in casu* à Fazenda Pública, estão previstas no comando do mesmo art. 12, do Decreto-Lei 509/69. As ementas, que declaram explicitamente a aplicação do regime de precatório à ECT, assinalam, concomitantemente, a recepção do art. 12, do Decreto aludido, pela CF/88, como um todo. Estabelece-se, dessa forma, uma disposição favorável ao reconhecimento da imunidade tributária da ECT.

4.2 Imunidade tributária

4.2.1 Elementos introdutórios

Para Luciano Amaro (2005, p. 17). O tributo resulta de uma exigência do Estado, que, nos primórdios da história fiscal, decorria da vontade do soberano, então identificada com a lei, e hoje se funda na lei, como expressão da vontade coletiva.

O Direito Positivo pátrio utiliza o vocábulo “tributo” em sentido genérico. “Imposto” e “taxa”, que os léxicos dão como sinônimos de “tributo”, a par de “contribuição”, “empréstimo compulsório” e “pedágio”, são expressões empregadas, em nossa legislação, para indicar uma espécie de tributo. O devedor do tributo (de qualquer espécie) é, em regra, chamado de contribuinte.

A CF/88 atribui à lei complementar a função de conceituar tributo e suas espécies (art. 146, III, a). A Lei 5.172/66 [Código Tributário Nacional (CTN)], que, com o advento da Constituição de 1967, assumiu a eficácia de lei complementar, define tributo assim:

Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituído em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Fixando-se apenas nas espécies tributárias, “imposto” e “taxa”, por serem objeto adiante de referência específica neste trabalho, traz-se à colação as definições ofertadas pelo CTN, para, em seguida, procederem-se algumas considerações:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm com fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. (...)

► Para exigir imposto de certa pessoa (física ou jurídica), não é preciso que o Estado lhe preste algo determinado. A atuação deste dirigida a prover o bem comum beneficia o contribuinte, mas este frui das utilidades que o Estado fornece porque é membro da comunidade e não por ser contribuinte. Portanto, as atividades gerais do Estado devem ser financiadas com os impostos, arrecadados de toda a coletividade. (AMARO, L., 2005, p.30).

► O fato gerador da taxa é um fato do Estado, e não do contribuinte. O Estado exerce atividade específica, referível ao contribuinte, e, por isso, cobra a taxa da pessoa a quem aproveita aquela atividade. Assim, as atividades do Estado que, dada sua divisibilidade e referibilidade à pessoa ou a um grupo de pessoas determinável, podem (e, numa perspectiva de justiça fiscal, devem) ser financiadas por tributos pagos pelas pessoas a que essas atividades estatais se dirigem. (AMARO, 2005, p. 31).

4.2.2 Conceito

O fundamento das imunidades, segundo Luciano Amaro (2005, p.151), é a preservação de valores que a CF/88 reputa relevantes (a atuação de certas entidades, a liberdade religiosa, o acesso à informação, a liberdade de expressão etc.), que faz com que se ignore a eventual (ou efetiva) capacidade econômica revelada pela pessoa (ou revelada na situação), proclamando-se, independentemente da existência dessa capacidade, a não-tributabilidade das pessoas ou situações imunes.

A imunidade insere-se nas vedações constitucionais à competência tributária. Conforme Ives Gandra da Silva Martins (2006, p. 25), o capítulo da imunidade não altera a concepção dominante nos tribunais, qual seja, a de que há quatro formas desonerativas, a saber: imunidade, isenção, não incidência e alíquota zero, além da anistia e remissão, a que se refere o § 6º, do art. 150, da CF/88, aquela apenas de multas e esta de tributo e pena. Na imunidade, não nascem nem obrigação, nem crédito tributário, por absoluta vedação constitucional; na não-incidência, não nascem ambos, por omissão legislativa ordinária; na isenção nasce a obrigação, mas não nasce o crédito, por vedação imposta por lei complementar e veiculada por lei ordinária; na alíquota zero, nascem ambos reduzidos à sua expressão nenhuma; na anistia, nasce a obrigação que não se transforma em crédito tributário integral; na remissão, nasce a obrigação, sendo excluído o crédito por inteiro.

Segundo Luciano Amaro (2005, p. 151), a imunidade configura simples técnica legislativa por meio da qual o constituinte exclui do campo tributável determinadas situações sobre as quais ele não quer que incida este ou aquele gravame fiscal, cuja instituição é autorizada, em regra, sobre o gênero de situações pelo qual aqueles estariam compreendidas. Técnica semelhante à da imunidade é a da isenção, por meio da qual a lei tributária, ao descrever o gênero de situações sobre as quais impõe o tributo, pinça uma ou diversas espécies (compreendidas naquele gênero) e as declara isentas (ou seja, excepcionadas da norma de incidência). Basicamente, a diferença entre a imunidade e a isenção está em que a primeira atua no plano da definição da competência, e a segunda opera no plano de exercício da competência.

Para Eduardo de Moraes Sabbag (2006, ps. 47, 48), imunidade é instituto de sede constitucional, materializando uma dispensa constitucional de pagamento de tributo; é uma não-incidência (veja-se definição reproduzida adiante) constitucionalmente qualificada. Já, a isenção é dispensa legalmente qualificada, estando no campo da incidência tributária.

Não-incidência – é a ausência de subsunção do fato imponible ao conceito descrito na hipótese de incidência, ou seja, o acontecimento fático correspondente à descrição legal com perfeição; faltam elementos para a tipicidade.

4.2.3 Espécies

Seção II DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

CF/88. Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

VI - instituir impostos sobre:

- a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
- b) templos de qualquer culto;
- c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
- d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. (...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

(...)

Luciano Amaro (2005, ps. 152, 153) diz que boa parte das imunidades tributárias encontra-se na Seção II – Das limitações do poder de tributar, arts 150 a 152, da CF/88, embora haja normas esparsas sobre imunidade noutros dispositivos da Constituição, inclusive fora do Capítulo pertinente ao Sistema Tributário Nacional. Eduardo de Moraes Sabbag (2006, os. 48, 49), parecendo concordar com Luciano Amaro, afirma que há dispositivos constitucionais que transmitem o teor de falsas isenções, representando nítidas imunidades; nestes casos (CF/88, arts. 184, § 5º e 195, § 7º), houve equivocidade do legislador, por se tratarem de nítidas dispensas constitucionais, portanto, regras imunitórias, encontrando amparo na jurisprudência do STF (ADIn 2.028 e 2036). (Haverá isenção apenas quando a previsão for legal, e não constitucional).

Numa primeira classificação, identificam-se dois tipos de imunidades:

- ▶ **Subjetivas ou pessoais:** atentas às condições pessoais do sujeito que se vincula às situações materiais que, se aplicada a regra, sejam tributáveis.
- **Imunidade recíproca ou intergovernamental (CF/88, art. 150, VI, a, §§ 2º, 3º):** resguardo do equilíbrio federativo.
- **Imunidade para templos (CF/88, art. 150, VI, b, § 4º):** resguardo da liberdade religiosa.
- **Imunidades para partidos políticos, entidades sindicais de trabalhadores, instituições de educação e entidades de assistência social (CF/88, art. 150, VI, c, § 4º):** resguardo da liberdade política, de associação, do livre pensamento, da expansão da cultura.
- ▶ **Objetivas ou materiais:** identificadas em face do objeto ou da situação objetiva, que, em razão de alguma especificidade, escapa à regra de tributabilidade e se enquadra na exceção de imunidade.
- **Imunidades para livros (CF/88, art. 150, VI,d):** resguardo da liberdade de expressão, da expansão da cultura.

Numa segunda classificação, segundo Ives Gandra da Silva Martins (2006, p.213), reconhecem-se três tipos de imunidade:

- ▶ Imunidade recíproca: por exigir a reciprocidade de tratamento quanto aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.
- ▶ Imunidade genérica: por não denunciar qual o tributo, mais genericamente, por exemplo, os impostos que incidam sobre o patrimônio, rendas e serviços.
- ▶ Imunidade específica: por apontar qual o tributo objeto da imunidade.

4.2.4 Alcance da imunidade recíproca

A imunidade *lato sensu* visa, claramente, impedir, por motivos que o constituinte considera de especial relevo, que os poderes tributantes, pressionados por seus déficits orçamentários, invadam áreas que no interesse da sociedade devam ser preservadas. Por conseguinte, segundo Ives Gandra da Silva Martins (2006, ps. 25, 26, 211), deve ser levado em conta, ao buscar o conteúdo e o alcance das regras de imunidade, não só o sistema constitucional como um todo – método sistemático de interpretação –, mas, especialmente, sua teleologia, não procurando restringi-la, mesmo porque ela é ampla e indivisível, não admitindo restrições ou meios-termos, com o que concorda Roque Antônio Carraza (2003, p.636). Destarte, houve por bem a Suprema Corte consagrar a interpretação quase sempre extensiva para a imunidade, mantendo a restritiva, nos termos do art. 111 do CTN, para as demais formas desonerativas.

CTN. Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I- suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II – outorga de isenção;
- III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

A imunidade recíproca objetiva a proteção do federalismo, visa assegurar e confirmar o equilíbrio federativo do País. Os entes tributantes ou federativos não poderão instituir impostos uns dos outros, em razão do princípio federativo no Brasil (CF/88, art. 60, § 4º, I), que garante a isonomia dos entes constitucionais. Para Roque Antônio Carraza (2003, ps. 645, 646), a imunidade recíproca decorre do princípio federativo porque, se uma pessoa política pudesse exigir tributos de outra, fatalmente acabaria por interferir em sua autonomia, pois cobrando-lhe impostos, poderia levá-la a situação de grande dificuldade econômica, a ponto de impedi-la de realizar seus objetivos institucionais. Também, o princípio da isonomia das pessoas políticas impede que se tributem, umas às outras, por meio de impostos, justamente por independem de uma atuação estatal, pressupõe uma supremacia de quem tributa em relação a quem é tributado

Para Luciano Amaro (2005, p.153), que, s.m.j., entende dever adotar-se interpretação extensiva no tocante a imunidade (pelo que lê-se o termo **tributos** em vez de impostos no caput do inciso VI do art. 150, da CF/88), a chamada imunidade recíproca exclui a possibilidade de tributação do patrimônio, renda e serviços de cada pessoa política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) por qualquer uma das demais pessoas políticas. Cada uma delas não pode exigir **tributo** que grave o patrimônio, a renda ou os serviços das demais, daí derivando a designação de imunidade recíproca. Hugo de Brito Machado (2004, ps. 272, 275), atualmente, concorda com o entendimento supra, ao proclamar que a imunidade, para ser efetiva, para cumprir suas finalidades, deve ser abrangente, não podendo ficar nenhum tributo fora de seu alcance, em razão do princípio federativo: “É que o tributo, como expressão que é da soberania estatal, não pode ser exigido de quem a tal soberania não se submete, porque é parte integrante do Estado, que da mesma é titular.”. Ives Gandra da Silva Martins (2006, p. 213) defende tal entendimento, declarando: “Discutindo a verdadeira natureza jurídica da figura imunidade e colhendo ser uma vedação constitucional da competência tributária, conclui-se estar ela presente em todas os dispositivos dessa espécie (...)”.

Para Eduardo de Moraes Sabbag (2006, p. 49), adotando posição divergente, o art. 150, VI, da CF/88 traz à baila regra imunizante adstrita tão-somente aos impostos. A proibição, pois refere-se à espécie **impostos**, e não a taxas ou a contribuições. Tal intributabilidade encontra respaldo no fato de que o imposto enseja um poder de sujeição de quem tributa sobre quem é tributado, não sendo possível imaginar tal subserviência no

sistema federativo nacional entre os entes federativos. Com relação aos demais tributos (taxas e contribuições de melhoria), a contraprestação ou bilateralidade de tais gravames prevalecem sobre a regra imunizante. Tal é a razão para se entender possível a cobrança de taxas de um templo, ou mesmo a cobrança de uma contribuição de melhoria de um partido político.

O que se imuniza, segundo Luciano Amaro (2005, p. 153), é o patrimônio, a renda e os serviços dos entes federativos, o que não impede a incidência de impostos indiretos, como o IPI e o ICMS, mas repele a cobrança de tributos que atinjam o patrimônio dos entes políticos, ainda que não sejam classificados como impostos sobre o patrimônio. Novamente, Hugo de Brito Machado (2004, ps. 274, 275), sintoniza-se com o pensamento de Luciano Amaro:

É que o contribuinte destes impostos é o industrial ou comerciante, ou produtor, que promove a saída respectiva. O Supremo Tribunal Federal já decidiu de modo contrário, mas reformulou sua posição. (...) Em última análise, no preço de um produto poderão estar incluídos todos os seus custos, mas isso não tem relevância para o Direito, no pertinente à questão de saber quem paga tais custos.

Segundo Roque Antônio Carraza (2003, ps. 649-652, 656), quando a pessoa política desempenha atividades tipicamente privadas, o princípio da imunidade recíproca não a beneficia. Ele só a alcança quando desempenha suas funções típicas (atividades públicas, isto é, estatais propriamente ditas). A mesma ordem de raciocínio vale para as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), enquanto delegatárias de serviços públicos), aplicando-se-lhes o princípio da imunidade recíproca, não se sujeitando à tributação por meio de impostos (federais, estaduais ou municipais), justamente, porque são a *longa manus* das pessoas políticas que, por meio da 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. Em suma, são imunes a impostos que incidam sobre o patrimônio, a renda ou os serviços diretamente relacionados com suas finalidades essenciais (cf. o art. 150, VI, a, e § 3º, da CF/88). No entanto, ao desempenharem atividades econômicas, devem ser

submetidas aos mesmos tributos que alcançam as empresas privadas em geral, em face do disposto no art. 173, §§ 1º, II, e 2º, da CF/88.

Lúcia Valle Figueiredo (2006, ps. 134,135) parece concordar, de forma cautelosa, com Roque Antônio Carraza. Observa que o exame do aspecto tributário das empresas públicas somente poderá ser efetivamente elaborado à luz de cada entidade examinada. Tal exame, obviamente, procurará contrastá-las com os princípios do ordenamento vigente, fazendo abstração do *nomen juris* de batismo. Torna-se relevante perquirir qual o ente efetivamente criado, a fim de que se apliquem todas as conseqüências do regime jurídico correspondente. Por conseguinte, também o regime tributário a ser aplicado vai depender, diretamente, da estrutura e finalidade a ser perseguida pelo ente. Assim, estando-se diante de prestadora de serviço que, se lucro auferir, apenas reinveste para suas finalidades, o tratamento tributário poderá vir a ser diferenciado.

José dos Santos Carvalho Filho (2005, ps. 448, 449), tem entendimento distinto. Todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, como entidades paraestatais que são, devem sujeitar-se ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas, porque todas exercem, em sentido amplo, atividades econômicas. Desse modo, não importará se o objeto é a prestação de serviço público ou o desempenho de atividade econômica *stricto sensu*. Na medida em que o Estado as institui, cobrindo-lhes com as vestes do Direito Privado, deve arcar com os efeitos tributários normais incidentes sobre as demais empresas privadas. A imunidade e os privilégios fiscais só se justificam para as pessoas de Direito Público, estas, sim, representando o próprio Estado. Por outro lado, não consegue o jurista em apreço vislumbrar no § 2º, do art. 173, da CF/88, amparo para essa distinção: “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”. Desse modo, não se pode aceitar essa visão que privilegia tributariamente o Estado no que toca às entidades paraestatais, quando ele mesmo tem à sua disposição outros mecanismos (administração direta, autarquias, fundações públicas) suscetíveis da incidência desses privilégios, como emana do texto constitucional. É cabível, no entanto, admitir, situação excepcional que não seria atingida pelas regras restritivas do art. 173: é a hipótese em que a empresa pública ou a sociedade de economia mista executam **serviço público monopolizado**. A concessão de um ou outro privilégio seria aceitável nesse caso em virtude da inexistência de ameaça ao mercado e da ausência do risco de abuso do poder econômico. Com efeito, se o serviço é

monopolizado, por força de alguma estratégia especial do Estado, não há regime de competitividade e nem se pode considerar propriamente o serviço executado como atividade econômica *stricto sensu*, esta sim suscetível de exercício pelas empresas privadas em geral, como afirma o Art. 170, parágrafo único, da CF/88. Mas, ainda nessa hipótese excepcional, deve o Poder Público agir com prudência e comedimento nos privilégios, tributários ou não, que outorgar à entidade governamental, sob pena de desfigurá-la como pessoa jurídica de Direito Privado. Além disso, avulta acrescentar que nenhum privilégio pode contrariar o sistema constitucional naquilo que for aplicável a tais pessoas, a menos que seja concedido pela própria Constituição. Não obstante, se essas entidades executam serviços públicos em regime de competição com empresas privadas, tais serviços, mesmo caracterizando-se como serviços públicos, guardam bastante aproximação com as atividades econômicas em sentido estrito, de modo que nenhuma justificativa razoável se poderia invocar para que lhes sejam outorgadas situações de privilégio, não extensivas às demais empresas privadas, visto terem estas, tanto quanto as empresas governamentais, o direito a um tratamento econômico igualitário. Admitir-se referida situação diferenciada implica inegável vulneração aos postulados constitucionais pertinentes à ordem econômica (art. 170, CF/88).

4.3 Imunidade tributária da ECT: pertinência ou impertinência ?

4.3.1 Visão sistêmica constitucional e infraconstitucional

CF/88. Art. 21. Compete à União: (...)

X - **manter o serviço postal** e o correio aéreo nacional; (...)

CF/88. Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

VI - instituir impostos sobre:

a) **patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;** (...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel. (...)

CF/88. Art. 173. 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.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da **empresa pública**, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que **explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços**, dispondo sobre: (...)

II - a sujeição ao **regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos **direitos e obrigações** civis, comerciais, trabalhistas e **tributários**; (...)

§ 2º - As **empresas públicas** e as sociedades de economia mista **não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado**.

CF/88. 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**. (...)

DL 509/69. Art. 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos **privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta**, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Adotando-se o entendimento defendido por vertente minoritária da doutrina, tendo como um de seus expoentes José dos Santos Carvalho Filho (2005, p.449), segundo o qual a exploração de atividade econômica *stricto sensu* melhor caracterizaria a natureza jurídica de empresa pública da ECT, em face do disposto no § 1º, do art. 173, da CF/88, o que a submeteria ao regime jurídico de Direito Privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributários, conforme sinalização contida no inciso II do mencionado artigo, impõe-se o acoplamento dessa hipótese à previsão constitucional do § 3º do art. 150. Nessa circunstância, admite-se o regime de competição em relação à prestação do serviço postal, cingindo-se a competência da União à sua mera manutenção (*stricto sensu*), conforme indicação contida no art. 21, inciso X, da CF/88. Destarte, a ECT não seria beneficiária da

imunidade recíproca, estampada na alínea "a", inciso VI, do art. 150, da CF/88. Conseqüentemente, não se admite a recepção do comando do art. 12, do Decreto-Lei 509/69 (autorizativa da criação da ECT), pela CF/88, no tocante à imunidade tributária da entidade, ali expressa.

Acolhendo-se a inteligência proclamada por segmento majoritário da doutrina, tendo Ives Gandra da Silva Martins (2001, 41) como um de seus signatários, pela qual a ECT é empresa pública, prestadora de serviço público exclusivo do Estado, determina-se o afastamento dessa hipótese do regramento contido no art. 173, § 1º, II, da CF/88, para fazê-la incidir na previsão constitucional do art. 175, *caput*. Nessa circunstância, entende-se instaurado o regime de atividade monopolizada, o que está constitucionalmente assegurado pelo comando do art. 21, inciso X, da CF/88. Assim, a ECT é contemplada com a imunidade recíproca, destacada na alínea "a", inciso VI, do art. 150, da CF/88. Ressalte-se que o § 3º, do art. 150, omite a expressão "empresa pública", apenas referenciando "atividade econômica", o que, literalmente, não elide a possibilidade da entidade ser beneficiária da imunidade recíproca. Como resultado, compreende-se recebido pela CF/88 o conteúdo do art. 12, do Decreto-Lei 509/69, em relação à imunidade tributária da ECT. Ressalte-se que, em verdade, trata-se a imunidade tributária da ECT de uma imposição constitucional, havendo sua explicitação na norma legal referenciada.

4.3.2 Sob a ótica doutrinária

4.3.2.1 Quanto a impostos

Verifica-se que a doutrina se manifesta majoritariamente pelo reconhecimento da imunidade recíproca da ECT em relação a impostos. Veja-se o APÊNDICE F1. Considerem-se, aqui, como se reproduzidos estivessem, todos os posicionamentos doutrinários registrados em tópico anterior (4.2.4), dedicados, em sua parte final, à

problemática da imunidade tributária, em face das entidades paraestatais – empresas públicas e sociedades de economia mista.

A título de corroboração do que já se disse, reproduzir-se-ão adiante posicionamentos voltados especificamente para a ECT em prol de e contra o reconhecimento da imunidade tributária da ECT.

POSIÇÃO FAVORÁVEL: Nitidamente, **por determinação constitucional, o regime jurídico do serviço postal não se encontra conformado pelas regras enunciadas no artigo 173, mas por aquelas próprias do artigo 175, que cuida de serviços públicos.** (...) Em conclusão, o artigo 173 cuida da exploração de atividades econômicas, à luz do Direito Privado, com influência do Direito Público, enquanto o artigo 175 aquele da prestação de serviços públicos, à luz do Direito Administrativo, com algumas normas próprias do Direito Privado, estando os serviços de correios e telégrafos enquadrados na disciplina legal do artigo 175. (...) **embora o § 3º do artigo 150 funcione como desprotetor da imunidade para serviços públicos prestados por empresas públicas ou sociedade de economia mista, quando forem estes monopolizados ou de responsabilidade exclusiva da União, no caso da consulente, submetem-se à regência da imunidade do artigo 150, inciso VI, letra "a".** Tais serviços públicos, ao contrário dos demais, são aqueles que pertinem exclusivamente à entidade federativa e só podem ser prestados por elas ou por entidades, submetidas ao mesmo regime jurídico por interessa, oportunidade e conveniência da Administração. Para tal atuação estatal, não é o regime do artigo 173 que deve ser aplicado, mas o do artigo 175 e não os §§ 2º e 3º, do artigo 150, mas o inciso VI, letra "a" do mesmo dispositivo, por serem daqueles serviços sem alternativa válida para o usuário. A falta de alternativa válida torna imune sua prestação. (...) A ECT, (...), é *longa manus* da própria União, gozando de todos os privilégios e garantias pertinentes à Fazenda Nacional. (...) **a recepção do Decreto-Lei 509/69, em nível de imunidades, assegura à ECT os benefícios perfilados por esse tipo de vedação absoluta ao poder de tributar no concernente a todos os impostos, de resto já fartamente assegurado pela Lei Maior.** (...) À evidência, a imunidade não decorre do DL 509/69, que apenas a explicitou, em termos legislativos, mas da própria Constituição. O que é importante realçar é que por ser o DL 509/69 explicitador da magna Carta só poderia ser recepcionado, como só poderá ser alterado por legislação que preserve a imunidade. (...) Por serem serviços públicos exclusivos, em regime semelhante aos serviços monopolizados, seu regime jurídico transcende os demais serviços públicos não exclusivos, próprios ou monopolizados,

compondo a própria ação da Administração Pública, que, se indireta na formatação, é direta na atuação com tratamento constitucional tributário peculiar da Fazenda Pública. Não sem razão, a imunidade do artigo 150, inciso I, da CF, não extensível a serviços públicos não monopolizados, exclusivos ou próprios (art. 150, § 3º, da CF), pela Suprema Corte foi entendido como aplicável à consulente, ao reconhecer a recepção do DL 509/69 como legislação compatível com a atual Magna Carta. **Imunes os serviços, imune é o patrimônio e a renda.** (MARTINS, 2001, ps. 39-41, 53-55, 59, 61, 63, 67-69).

POSIÇÃO CONTRÁRIA: O STF, reformando decisão do TRF da 4ª Região (com quem, em nosso entender, está a posição mais coerente com a natureza dessa entidade), adotou o entendimento de que a ECT – Empresa de Correios e Telégrafos, empresa pública federal, está abrangida pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF, por se tratar de prestadora de serviço público exclusivo do Estado (...) (CARVALHO FILHO, 2005, p.449).

4.3.2.2 Quanto a taxas

Verifica-se que a doutrina se manifesta majoritariamente pelo não reconhecimento da imunidade recíproca da ECT em relação a taxas. Veja-se o APÊNDICE G1. Considerem-se, aqui, como se reproduzidas estivessem, todos os posicionamentos doutrinários registrados em tópico anterior (4.2.4), voltados, em sua parte intermediária, à problemática da imunidade tributária, em face das entidades paraestatais – empresas públicas e sociedades de economia mista.

A título de corroboração do que já se disse, transcrever-se-á adiante posicionamento voltado especificamente para a ECT em prol do reconhecimento da imunidade recíproca tributária da ECT no que tange a taxas.

POSIÇÃO FAVORÁVEL: (...) Finalmente, em relação às contribuições e às taxas, é de se lembrar que todos os privilégios da Fazenda Pública foram assegurados à ECT, não devendo pagar aqueles tributos que a Fazenda Pública não paga (COFINS, PIS, CPMF ETC.). À evidência, tais tributos são devidos quanto àquelas operações (...) imponíveis por impostos. (MARTINS, 2001, p.181).

4.3.3 Sob a ótica jurisprudencial

4.3.3.1 Quanto a impostos

Sob a égide da CF/88, o STF tem se pronunciado, sistematicamente, favorável ao reconhecimento da imunidade recíproca da ECT, em face de impostos, dentre os quais sobressaem-se, por serem habituais, o ICMS e o IPVA, de competência da esfera estadual, e o IPTU, de competência da esfera municipal. Veja-se o APÊNDICE F2.

Observe-se que as decisões, em regra, quando prolatadas por Turmas, o são por unanimidade de votos. Mais recentemente, os acórdãos têm sido proferidos pelo Pleno do STF, por maioria de votos.

Levando-se em conta o reconhecimento, em juízo cautelar, da imunidade recíproca da ECT, em face de imposto, reproduzir-se-ão adiante, a título de ilustração, a ementa concernente ao Agravo Regimental na Ação Cível Originária (ACO – AgR) 814-7, com decisão proferida em 05.10.2006, pelo Pleno do STF, por maioria de votos, e excertos dos votos das lavras do Ministro-Relator para o acórdão, Joaquim Barbosa, do Ministro-Relator originário, Marco Aurélio (contrário ao voto do Relato para o acórdão):

(...) **EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO REIMENTAL.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES (IPVA). IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXAME DA ÍNDOLE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. DIFERENCIAÇÃO ENTRE SERVIÇOS PÚBLICOS DE PRESTAÇÃO OBRIGATÓRIA E SERVIÇOS DE ÍNDOLE ECONÔMICA. ART. 150, VI, A, E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. Em juízo cautelar, reputa-se plausível a alegada extensão da imunidade recíproca à propriedade de veículos automotores destinados à prestação de serviços postais.

II. Precedentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Agravo Regimental conhecido e provido.

VOTO DO MINISTRO-RELATOR PARA O ACÓRDÃO JOAQUIM BARBOSA: (...) a imunidade recíproca tem por objetivo assegurar que as atividades públicas que servem de meio de ação dos entes federados no exercício de suas obrigações constitucionais não tenham a eficiência comprometida em decorrência da tributação. (...) pesa em favor dos serviços postais a presunção de que constituem serviços públicos inerentes ao modelo federativo adotado em 1988. Por outro lado, a imunidade recíproca também opera como salvaguarda da forma federativa delineada na Constituição, ao assegurar também “a sobrevivência de três órbitas governamentais autônomas”, nas palavras de Aliomar Baleeiro (...). No caso em exame, a agravante é empresa pública, pertencente à União e por ela controlada, e executa ao menos um conjunto de atividades de caráter público (cf. os Decretos-Leis 200/1967, art. 4º, II, “b”, e 509/69, art. 1º). A circunstância de a agravante executar serviços que, inequivocamente, não são públicos nem, tampouco, se inserem na categoria “serviços postais”, como a atividade bancária conhecida como “Banco Postal”, demandará certa ponderação quanto à espécie de patrimônio, renda e serviços protegidos pela imunidade recíproca. Penso ser conveniente que tal ponderação, contudo, ocorra por ocasião do respectivo julgamento de mérito, já que, pelo que afirma a agravante, os veículos cuja propriedade é tributada pelo IPVA são usados para serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondência, documentos, objetos, bens e valores.(...)

VOTO DO MINISTRO-RELATOR ORIGINÁRIO MARCO AURÉLIO (contrário ao do Relator para o acórdão): (...)O pedido formulado faz-se no mundo jurídico a partir de interpretação emprestada à alínea “a”, do inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal. (...) a autora é empresa pública, contando com natureza de Direito Privado. O preceito evocado como a lastrear o pedido inicial diz com situação relativa à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, vedando a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros. **A existência de personalidade jurídica própria da autora, o fato de integrar a Administração indireta, a natureza privada a atrair, de início, o disposto no § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal, afastam a relevância do pedido (...).** Presumindo-se o que normalmente ocorre adiante, até mesmo, do ajuizamento da ação, a empresa vem satisfazendo ao réu (...), os tributos previstos na legislação de regência. Ressalto a existência, até mesmo, da **vedação do artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal quando se tem exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados ou quando haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, enquadrando-se a situação concreta no que se contém no § 3º, do citado artigo.** (WWW.STJ.GOV.BR).

(Grifos nossos).

4.3.3.2 Quanto a taxas

Em período anterior à vigência da CF/88 e sob o amparo desta, o STF tem se pronunciado, sistematicamente, contrário ao reconhecimento da imunidade recíproca da ECT, em face de taxas, dentre os quais destacam-se, por sua habitualidade, a Taxa de

Licença para Localização e Funcionamento e a Taxa de Fiscalização em Prédios e Instalações, de competência da esfera municipal. Confira-se o APÊNDICE G2.

Verifique-se que as decisões, em regra, prolatadas por Turmas, o são por unanimidade de votos.

Considerando o não reconhecimento da imunidade recíproca da ECT, em face de taxas, reproduzir-se-ão adiante a ementa concernente ao RE 424.227-3, com decisão proferida em 24.08.2046, pela 2ª Turma do STF, por unanimidade de votos, e excertos do voto da lavra do Ministro-Relator, Carlos Veloso:

(...) **EMENTA:** CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT – 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. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. **A ECT – 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. 22, X,; C.F., art. 150, VI, a.** Precedentes do STF: (...), Ministro Carlos Veloso, 2ª Turma.

II. **A imunidade tributária recíproca – C.F. art. 150, VI, a – somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.**

III. RE é conhecido e provido.

VOTO DO MINISTRO-RELATOR CARLOS VELOSO: (...) É possível distinguir empresa prestadora de serviço público de empresa que exerce atividade empresarial. Veja-SE que a Constituição, no ponto, empresta tratamento especial às pessoas jurídicas de Direito Privado que prestam serviço público. (...) 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). (...) A questão, (...) 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. (...) Acontece que, **no caso, tem-se cobrança de taxa e não de imposto, certo que, (...), “ (...) a imunidade prevista no art. 150, VI, a, somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas”.** (WWW.STJ.GOV.BR). (Grifos nossos).

4.3.4 Análise conclusiva de convergência de visões

Observa-se com facilidade a manifesta convergência dos resultados decorrentes dos enfoques sistemático, doutrinário e jurisprudência.

Em se tratando de impostos, doutrina e jurisprudência se pronunciam, majoritariamente, pelo reconhecimento da imunidade recíproca da ECT.

Cuidando-se de taxas, doutrina e jurisprudência, novamente, por suas vertentes mais expressivas, se manifestam pelo não reconhecimento da imunidade recíproca da ECT.

Ressalte-se que o enfoque sistemático cinge-se à imunidade recíproca, considerando o tributo, enquanto gênero, afastando-se de suas espécies – imposto e taxa.

A imunidade tributária recíproca tem o duplo objetivo de: assegurar que as atividades que servem de meio de ação dos entes federados no exercício de suas obrigações constitucionais não tenham a eficiência comprometida em decorrência da tributação; salvaguardar o princípio federativo delineado na Constituição. O serviço postal, por sua condição inafastável de serviço público monopolizado, exige o tratamento tributário extravagante.

5 NEXOS ENTRE O MONOPÓLIO E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT

Considerando, conforme demonstração esposada, em tópicos anteriores, que:

- ▶ A ECT é empresa pública, dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, submetida a um acentuado influxo de regramentos de Direito Público, o que a faz detentora de um regime jurídico híbrido.
- ▶ O serviço postal é serviço público com conteúdo econômico, com expressa previsão constitucional (CF/88, art. 21, X) e disciplinamento legal (Lei 6538/78), que responde, direta e imediatamente, sobretudo, à exigência de direito fundamental absoluto, de primeira geração – inviolabilidade do sigilo de correspondência – (CF/88, art. 5º, XII), regulado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.
- ▶ O serviço postal é serviço público exclusivo, em regime semelhante aos serviços monopolizados, que se infere por interpretação sistemática constitucional (CF/88, art. 22, X e art. 175, *caput*) e infraconstitucional (Lei 6538/78, art. 9º e art. 27). Por conseguinte, seu regime jurídico transcende os demais serviços públicos não exclusivos, próprios ou monopolizados.
- ▶ O serviço postal, prestado pela ECT, constitui serviço público exclusivo, inerente ao modelo federativo adotado pela CF/88, compondo a própria ação da Administração Pública (União), com vista à satisfação do interesse comum.

Pode-se afirmar que:

- ▶ Sendo o serviço postal um serviço público monopolizado, não há, em tese, regime de competitividade, o que implica inexistência de ameaça ao mercado e ausência de abuso do poder econômico.
- ▶ O princípio da imunidade tributária recíproca (CF/88, art. 150, VI, a), que tem o duplo objetivo de assegurar que as atividades que servem de meio de ação dos entes federados no exercício de suas obrigações constitucionais não tenham a eficiência comprometida em decorrência da tributação, e salvaguardar o equilíbrio federativo delineado na Constituição,

é legitimamente aplicável à ECT, em face dos serviços postais monopolizados por esta prestados.

► A imunidade tributária recíproca da ECT, informada pela CF/88, é explicitada no art. 12, do Decreto-Lei 509/69 (autorizativo da criação da ECT).

► Por fim, como corolário de todas as premissas precedentes, o monopólio postal é esteio para a imunidade tributária da ECT.

A primeira tese, assim se entende, da afirmação legal de imunidade tributária da ECT, jurisdicionalmente, por ocasião da CF/88, não foi imediatamente reconhecida, tendo sido reconhecida a imunidade do monopólio postal tributário exercido pela ECT, apenas nos períodos subsequentes. A Lei 10.171/01, que dá a primeira previsão de imunidade tributária da ECT, em 2001, é o primeiro exemplo de reconhecimento da imunidade tributária da ECT.

O serviço postal é um serviço público essencial de interesse econômico, com expressa previsão constitucional (CF/88, art. 21, X) e disciplinado legalmente (Lei 6.538/78), que responde, direta e imediatamente, sobretudo, à exigência da dignidade fundamental absoluta de primeira geração – inviolabilidade de sigilo de correspondência – (CF/88, art. 5º, XII), regulado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. A doutrina e a jurisprudência convergem para a ampla identificação do serviço de correios como serviço público essencial de interesse econômico, com relevância econômica e social.

A ECT é empresa pública criada pelo Decreto-Lei 509/69, dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, submetida a um influxo de recursos provenientes do Orçamento Público, o que a caracteriza como regime jurídico híbrido, assim, não se aplica o regime ou explicitamente ou implicitamente de sua doutrina e jurisprudência.

O serviço postal prestado pela ECT, constitui serviço público essencial, na esteira do modelo federativo regulado pela CF/88, tornando a própria Agência de Administração Pública (União), com esta, a realização do interesse comum. E, dada a constatação quanto à evidência da essencialidade dos serviços decorrente dos artigos constitucionais de inviolabilidade e dignidade e jurisprudencial, o que, de outro lado, legitima a missão institucional da

6 CONCLUSÃO

Como ponto de partida, reproduz-se, aqui, a formulação do problema, posta no primeiro Capítulo desta obra monográfica: **A ECT, considerando sua missão institucional e a garantia legal do monopólio postal, estaria legitimada a beneficiar-se da imunidade tributária, em face dos princípios constitucionais ?** Responde-se a tal indagação afirmativamente, com esteio na validação comprovada do conjunto das hipóteses elencadas na Introdução, a seguir comentadas.

A primeira hipótese, assim, se enuncia: **As disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, sob o escudo da CF/88, são majoritariamente favoráveis ao reconhecimento e à manutenção do monopólio postal, de titularidade da União, exercido pela ECT, em face dos princípios constitucionais.** A confirmação dessa premissa se dá pelas seguintes constatações:

► O serviço postal é serviço público com conteúdo econômico, com expressa previsão constitucional (CF/88, art. 21, X) e disciplinamento legal (Lei 6538/78), que responde, direta e imediatamente, sobretudo, à exigência de direito fundamental absoluto, de primeira geração – inviolabilidade do sigilo de correspondência – (CF/88, art. 5º, XII), regulado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. A doutrina e a jurisprudência convergem, em sua ampla maioria, para a identificação do serviço de correios como serviço público com densidade econômica.

► A ECT é empresa pública, criada pelo Decreto-Lei 509/69, dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, submetida a um influxo de extensos regramentos de Direito Público, o que a faz detentora de um regime jurídico híbrido, assim, reconhecido, implícita ou explicitamente, pela maior parte da doutrina e jurisprudência.

► O serviço postal, prestado pela ECT, constitui serviço público exclusivo, inerente ao modelo federativo adotado pela CF/88, compondo a própria ação da Administração Pública (União), com vista à satisfação do interesse comum. É clara a constatação quanto à evidência de convergência dos resultados decorrentes dos enfoques sistemático, doutrinário e jurisprudencial, o que, de certa forma, legitima a visão institucional da própria

ECT posta no tópico 3.3.1. Até que seja prolatado, no entanto, o acórdão (em regime de controle concentrado) pelo STF em face da ADPF – 46, em que se objetiva a declaração da não recepção, pela CF/88, da Lei nº 6.538/78, a qual instituíra monopólio sobre o exercício de atividades postais, entender-se-á admitido plenamente a condição de atividade monopolista do serviço postal, em face da manifesta consolidação jurisprudencial pelo controle difuso.

A segunda hipótese proclama-se da seguinte forma: **As disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, sob o escudo da CF/88, são majoritariamente favoráveis ao reconhecimento e à manutenção da imunidade tributária da ECT, em face dos princípios constitucionais.** A legitimação dessa premissa está abalizada pelas verificações a seguir:

► Em sede de controle difuso, o STF, apoiado na doutrina predominante, que considera os bens da ECT, quando afetados às suas atividades-fins monopolizadas, como bens públicos, tem ratificado, sistematicamente, após a promulgação da CF/88, a incidência da hipótese de impenhorabilidade de bens, rendas e serviços da ECT, por meio de vários acórdãos, quase todos prolatados através do Pleno, por maioria de votos, o que está a sugerir a consolidação de uma jurisprudência favorável ao reconhecimento da aludida impenhorabilidade.

► Em sede de controle difuso, o STF, apoiado na doutrina levemente predominante, tem ratificado, sistematicamente, após a promulgação da CF/88, a incidência da hipótese de execução indireta de bens, rendas e serviços da ECT (observância ao regime de precatório previsto no art. 100 da CF/88), por meio de vários acórdãos, quase todos prolatados através do Pleno, por maioria de votos, o que está a sugerir a consolidação de uma jurisprudência favorável ao reconhecimento da aplicação pertinente do retrocitado sistema de precatório.

► Tanto as incidências explícita da hipótese de impenhorabilidade e implícita da hipótese de execução indireta (regime de precatório) da ECT, quanto a incidência explícita da hipótese de imunidade tributária, todas conjugadas pelo pressuposto da equiparação da empresa pública **in casu** à Fazenda Pública, estão previstas no comando do mesmo art. 12, do Decreto-Lei 509/69. As ementas, que declaram explicitamente a aplicação do regime de precatório à ECT, assinalam, concomitantemente, a recepção do art. 12, do Decreto

aludido, pela CF/88, como um todo. Estabelece-se, dessa forma, uma disposição favorável ao reconhecimento da imunidade tributária da ECT.

► Observa-se a manifesta convergência dos resultados decorrentes dos enfoques sistemático, doutrinário e jurisprudência. Em se tratando de impostos, a doutrina e a jurisprudência se pronunciam, majoritariamente, pelo reconhecimento da imunidade recíproca da ECT. Cuidando-se de taxas, doutrina e jurisprudência, por suas vertentes mais expressivas, se manifestam, harmonicamente, pelo não reconhecimento da imunidade recíproca da ECT. Ressalte-se que o enfoque sistemático cinge-se à imunidade recíproca, considerando o tributo, enquanto gênero, afastando-se de suas espécies – imposto e taxa.

► O princípio da imunidade tributária recíproca (CF/88, art. 150, VI, a), que tem o duplo objetivo de assegurar que as atividades que servem de meio de ação dos entes federados no exercício de suas obrigações constitucionais não tenham a eficiência comprometida em decorrência da tributação, e salvaguardar o equilíbrio federativo delineado na Constituição, é legitimamente aplicável à ECT, em face dos serviços postais monopolizados por esta prestados.

► A imunidade tributária recíproca da ECT, informada pela CF/88, é explicitada no art. 12, do Decreto-Lei 509/69 (autorizativo da criação da ECT).

A terceira hipótese declara-se a seguir: **O monopólio postal é esteio para a imunidade tributária da ECT, em face, especialmente, do bem jurídico essencial – interesse público –, defendido, convergentemente, pelas vertentes majoritárias do ordenamento jurídico pátrio.** A rigor, o conteúdo dessa hipótese se valida pela afirmação do conjunto de inferências postas, em face das duas primeiras hipóteses que a precederam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BERCOVICI, Gilberto. Sinal trocado. **O Povo**, Fortaleza, 18 mar. 2007. Opinião, p. 4.
- BIGLIASSI, Renato. Governo Eletrônico e Teoria dos Serviços Públicos. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (organizadora). **O Novo Direito Administrativo Brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 223-248.
- CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- CEP BRASIL, Revista da ECT. **Exclusividade Constitucional**. 50. ed. Jan. 2006. p. 8-9.
- COELHO, Sacha Calmon N.; DERZI, Misabel A. M. **Direito Tributário Atual: pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA NETO, José. **Perguntas e Respostas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- INTRANET ECT – Notícias. Fortaleza, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, 2007. Correios do Brasil e Paraguai assinam acordo. Disponível em:

<http://intranetec/intranet/noticiario/mostra_noticia.cfm?noticia_codigo=16195&tipon_o...>. Acesso em: 22 mai. 2007.

JURISPRUDÊNCIA STF – Pesquisa jurisprudencial. Supremo Tribunal Federal. Possibilidade de pesquisa de ementa, acórdão, relatório e voto das decisões desta corte. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 05 mai. 2007.

JURISPRUDÊNCIA STJ – Pesquisa jurisprudencial. Superior Tribunal de Justiça. Possibilidade de pesquisa de ementa, acórdão, relatório e voto das decisões desta corte. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/>>. Acesso em: 05 mai. 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LIMA, Juraci Barbosa. **As situações Consolidadas**. De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 6, p. 110-119, jan/jun. 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. São Paulo: Atlas, 2004.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Publicação eletrônica (Regime Jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: Tratamento Tributário de suas Atividades – Parecer)**. Mensagem recebida por <sergionc@correios.com.br> em 26 abr. 2007.

MEDINA, Humberto. Nova Lei Postal cria agência reguladora. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 jul. 2000. Dinheiro, p. 8.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PAIVA, Flávio. O adeus aos carteiros. **O Povo**, Fortaleza, 10 ago. 1999. Vida & arte, p. 7B.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PINHO, Judicael Sudário de. **Temas de Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Atlas, 2005.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Arqueologia de uma Distinção: o Público e o Privado na Experiência Histórica do Direito. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (organizadora). **O Novo Direito Administrativo Brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 19-50.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2006.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Características dos Direitos Fundamentais e sua Tutela Judicial. In: SEVERO NETO, Manoel (organizador). **Direito, Jurisdição e Processo**. Recife: Nossa Livraria, 2005. p. 51-61.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Interpretação Conforme a Constituição e Declaração de Inconstitucionalidade sem Redução do Texto: semelhanças e diferenças. In: SEVERO NETO, Manoel (organizador). **Direito, Jurisdição e Processo**. Recife: Nossa Livraria, 2005. p. 261-267.

SILVA, Adonis Costa e. A Ideologia do Processo Administrativo Tributário. In: SEVERO NETO, Manoel (organizador). **Direito, Jurisdição e Processo**. Recife: Nossa Livraria, 2005. p. 13-16.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

APÊNDICE A1 – QUADRO SINÓPTICO – NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO POSTAL: TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA

NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO POSTAL						
ITEM	FONTE DOUTRINÁRIA			POSICIONAMENTO DO AUTOR		
	AUTOR	OBRA / DATA	PÁGINA	ATIVIDADE ECONÔMICA STRICTU SENSU	SERVIÇO PÚBLICO	SEM MANIFESTAÇÃO
1	Alexandre de Moraes	Direito Constitucional / 2003	-			X
2	Celso Antônio Bandeira de Melo	Curso de Direito Administrativo / 2005	647		X	
3	Celso Ribeiro Bastos	Curso de Direito Constitucional / 1988	-			X
4	Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (organizadora)	O Novo Direito Administrativo Brasileiro / 2003	290		X	
5	Diógenes Gasparini	Direito Administrativo / 2006	-			X
6	Eduardo de Moraes Sabbag	Elementos do Direito – Direito Tributário / 2006	-			X
7	Hugo de Brito Machado	Curso de Direito Tributário / 2004	-			X
8	Hugo de Brito Machado Segundo	Processo Tributário / 2004	-			X
9	Ives Gandra da Silva Martins (coordenador)	Curso de Direito Tributário / 2001	-			X
10	Ives Gandra da Silva Martins	Regime Jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Tratamento Tributário de Suas Atividades – Parecer / 2001	41		X	
11	José Afonso da Silva	Curso de Direito Constitucional Positivo / 2004	-			X
12	José Cretella Júnior e José Cretella Neto	Perguntas e Respostas de Direito Constitucional / 1998	-			X

13	José dos Santos Carvalho Filho	Manual de Direito Administrativo / 2005	-			X
14	Judicael Sudário de Pinho	Temas de Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal / 2005	-			X
15	Lúcia Valle Figueiredo	Curso de Direito Administrativo / 2006	81		X	
16	Luciano Amaro	Direito Tributário Brasileiro / 2005	-			X
17	Manoel Gonçalves Ferreira Filho	Curso de Direito Constitucional / 2006	-			X
18	Marçal Justen Filho	Curso de Direito Administrativo / 2006	493		X	
19	Maria Sylvia Zanella di Pietro	Direito Administrativo / 2004	99		X	
20	Roque Antônio Carraza	Curso de Direito Constitucional Tributário / 2003	-			X
21	Sacha Calmon N. Coelho e Misabel A. M. Derzi	Direito Tributário Atual: Pareceres / 1995	-			X

APÊNDICE A2: QUADRO SINÓPTICO – NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO POSTAL: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL

ITEM	NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO POSTAL						POSICIONAMENTO DA CORTE	
	FONTE JURISPRUDENCIAL						ATIVIDADE ECONÔMICA STRICTU SENSU	SERVIÇO PÚBLICO
	TRIBUNAL		RECURSO	ACÓRDÃO				
PLENO	TURMA	UNANIMIDADE		MAIORIA	DATA DA DECISÃO			
1	STF		RE 90.470-1		X	10/12/1981	X	
2		STF	RE 98.403-8	X		25/10/1983	X	
3		STF	RE 100.433-9	X		17/12/1984		X
4		STF	RE 222.041-5	X		15/09/1998	X	
5	STF		RE 220.906-9	X	X	16/11/2000		X
6	STF		RE 229.696-7	X	X	16/11/2000		X
7	STF		RE 230.051-6	X	X	16/11/2000		X
8	STF		RE 230.072-3	X	X	16/11/2000		X
9		STF	RE 281.172-6	X		27/03/2001		X
10		STF	RE 220.907-5	X		12/06/2001		X
11		STF	RE 407.099-5	X		22/06/2004		X
12		STF	RE 354.897-2	X		17/08/2004		X
13		STF	RE 356.122-7	X		17/08/2004		X
14		STF	RE 398.630-9	X		17/08/2004		X
15		STF	RE 424.227-3	X		24/08/2004		X
16		STF	RE 428.821-4	X		21/09/2004		X
17		STF	RE 363.290-6	X		28/09/2004		X
18		STF	RE 364.202-2	X		05/10/2004		X
19		STF	RE 437.889-2	X		14/12/2004		X
20		STF	AgRg – AI 243.250-6	X		10/02/2004		X
21		STF	AgRg – RE 328.843-1		X	24/05/2005		X
22		STF	AgRg – AI 501.704-5	X		04/10/2005		X

23	STF	AgRg – RE 357.291-1	X	09/05/2006	X
24	STF	AgRg – AC 765-1		X	05/10/2006
25	STF	AgRg – AC 789-2		X	05/10/2006
26	STF	AgRg – AC 814-7		X	05/10/2006
27	STJ	REsp 3.667	X		22/08/1990
28	STJ	REsp 4.623-0	X		11/11/1992
29	STJ	REsp 4.653	X		06/06/1994
30	STJ	REsp 65.354-1	X		14/06/1995
31	STJ	REsp 74.955	X		18/10/1995
32	STJ	REsp 4.873	X		11/12/1997
33	STJ	REsp 39.690	X		24/03/1998
34	STJ	REsp 192.566	X		14/06/1999
35	STJ	REsp 390.728	X		18/11/2003
36	STJ	REsp 833.202	X		12/09/2006
37	STJ	REsp 670.808	X		26/09/2006
38	STJ	AgRg – REsp 434.399	X		11/03/2003
39	STJ	AgRg – AI 398.182	X		15/05/2003

* FONTES: WWW.STF.GOV.BR / WWW.STJ.GOV.BR

APÊNDICE B1 – QUADRO SINÓPTICO – EXCLUSIVIDADE DO SERVIÇO POSTAL (SERVIÇO MONOPOLIZADO): TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA

EXCLUSIVIDADE DO SERVIÇO POSTAL						
ITEM	FONTE DOUTRINÁRIA			POSICIONAMENTO DO AUTOR		
	AUTOR	OBRA / DATA	PÁGINA	EXCLUSIVIDADE ADMTIDA	EXCLUSIVIDADE REJEITADA	SEM MANIFESTAÇÃO
1	Alexandre de Moraes	Direito Constitucional / 2003	-			X
2	Celso Antônio Bandeira de Melo	Curso de Direito Administrativo / 2005	649	X		
3	Celso Ribeiro Bastos	Curso de Direito Constitucional / 1988	-			X
4	Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (organizadora)	O Novo Direito Administrativo Brasileiro / 2003	-			X
5	Diógenes Gasparini	Direito Administrativo / 2006	-			X
6	Eduardo de Moraes Sabbag	Elementos do Direito – Direito Tributário / 2006	-			X
7	Hugo de Brito Machado	Curso de Direito Tributário / 2004	-			X
8	Hugo de Brito Machado Segundo	Processo Tributário / 2004	-			X
9	Ives Gandra da Silva Martins (coordenador)	Curso de Direito Tributário / 2001	-			X
10	Ives Gandra da Silva Martins	Regime Jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Tratamento Tributário de Suas Atividades – Parecer / 2001	66	X		
11	José Afonso da Silva	Curso de Direito Constitucional Positivo / 2004	-			X
12	José Cretella Júnior e José Cretella Neto	Perguntas e Respostas de Direito Constitucional / 1998	193		X	

13	José dos Santos Carvalho Filho	Manual de Direito Administrativo / 2005	849	X		
14	Judicael Sudário de Pinho	Temas de Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal / 2005	-			X
15	Lúcia Valle Figueiredo	Curso de Direito Administrativo / 2006	-			X
16	Luciano Amaro	Direito Tributário Brasileiro / 2005	-			X
17	Manoel Gonçalves Ferreira Filho	Curso de Direito Constitucional / 2006	-			X
18	Marçal Justen Filho	Curso de Direito Administrativo / 2006	497	X		
19	Maria Sylvia Zanella di Pietro	Direito Administrativo / 2004	106	X		
20	Roque Antônio Carraza	Curso de Direito Constitucional Tributário / 2003	654 655	X		
21	Sacha Calmon N. Coelho e Misabel A. M. Derzi	Direito Tributário Atual: Pareceres / 1995	-		X	X

APÊNDICE B2: QUADRO SINÓPTICO – EXCLUSIVIDADE DO SERVIÇO POSTAL (SERVIÇO MONOPOLIZADO): TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL

ITEM	EXCLUSIVIDADE DO SERVIÇO POSTAL (SERVIÇO MONOPOLIZADO)						POSICIONAMENTO DA CORTE	
	FONTE JURISPRUDENCIAL			ACÓRDÃO			EXCLUSIVIDADE ADMTIDA	EXCLUSIVIDADE REJEITADA
	TRIBUNAL		RECURSO	UNANIMIDADE	MAIORIA	DATA DA DECISÃO		
PLENO	TURMA							
1	STF		RE 90.470-1		X	10/12/1981	X	
2		STF	RE 98.403-8	X		25/10/1983	X	
3		STF	RE 100.433-9	X		17/12/1984	X	
4		STF	RE 222.041-5	X		15/09/1998	X	
5	STF		RE 220.906-9		X	16/11/2000	-	-
6	STF		RE 229.696-7		X	16/11/2000	-	-
7	STF		RE 230.051-6		X	16/11/2000	-	-
8	STF		RE 230.072-3		X	16/11/2000	-	-
9		STF	RE 281.172-6	X		27/03/2001	-	-
10		STF	RE 220.907-5	X		12/06/2001	-	-
11		STF	RE 407.099-5	X		22/06/2004	X	
12		STF	RE 354.897-2	X		17/08/2004	X	
13		STF	RE 356.122-7	X		17/08/2004	X	
14		STF	RE 398.630-9	X		17/08/2004	X	
15		STF	RE 424.227-3	X		24/08/2004	X	
16		STF	RE 428.821-4	X		21/09/2004	X	
17		STF	RE 363.290-6	X		28/09/2004	X	
18		STF	RE 364.202-2	X		05/10/2004	X	
19		STF	RE 437.889-2	X		14/12/2004	X	
20		STF	AgRg – AI 243.250-6	X		10/02/2004	-	-
21		STF	AgRg – RE 328.843-1		X	24/05/2005	-	-
22		STF	AgRg – AI 501.704-5	X		04/10/2005	-	-
23		STF	AgRg – RE 357.291-1	X		09/05/2006	-	-
24	STF		AgRg – AC 765-1		X	05/10/2006	-	-

25	STF		AgRg – AC 789-2		X	05/10/2006	-	-
26	STF		AgRg – AC 814-7		X	05/10/2006	-	-
27		STJ	REsp 3.667	X		22/08/1990	X	
28		STJ	REsp 4.623-0	X		11/11/1992	X	
29		STJ	REsp 4.653	X		06/06/1994	X	
30		STJ	REsp 65.354-1	X		14/06/1995	X	
31		STJ	REsp 74.955	X		18/10/1995	X	
32		STJ	REsp 4.873	X		11/12/1997	X	
33		STJ	REsp 39.690	X		24/03/1998	X	
34		STJ	REsp 192.566	X		14/06/1999	-	-
35		STJ	REsp 390.728	X		18/11/2003	X	
36		STJ	REsp 833.202	X		12/09/2006	X	
37		STJ	REsp 670.808	X		26/09/2006	X	
38		STJ	AgRg – REsp 434.399	X		11/03/2003	X	
39		STJ	AgRg – AI 398.182	X		15/05/2003	X	

* FONTES: WWW.STF.GOV.BR / WWW.STJ.GOV.BR

APÊNDICE C1: QUADRO SINÓPTICO – ENTREGA DE CONTAS DE CONSUMO DE ÁGUA, ENERGIA, GÁS E TELEFONE É SERVIÇO POSTAL MONOPOLIZADO: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL

ENTREGA DE CONTAS DE CONSUMO DE ÁGUA, ENERGIA, GÁS E TELEFONE - SERVIÇO POSTAL MONOPOLIZADO								
ITEM	FONTE JURISPRUDENCIAL						POSICIONAMENTO DA CORTE	
	TRIBUNAL		RECURSO	ACÓRDÃO			MONOPÓLIO ADMTIDO	MONOPÓLIO REJEITADO
	PLENO	TURMA		UNANIMIDADE	MAIORIA	DATA DA DECISÃO		
1	STF		RE 90.470-1		X	10/12/1981	-	-
2		STF	RE 98.403-8	X		25/10/1983	-	-
3		STF	RE 100.433-9	X		17/12/1984	-	-
4		STF	RE 222.041-5	X		15/09/1998	-	-
5	STF		RE 220.906-9		X	16/11/2000	-	-
6	STF		RE 229.696-7		X	16/11/2000	-	-
7	STF		RE 230.051-6		X	16/11/2000	-	-
8	STF		RE 230.072-3		X	16/11/2000	-	-
9		STF	RE 281.172-6	X		27/03/2001	-	-
10		STF	RE 220.907-5	X		12/06/2001	-	-
11		STF	RE 407.099-5	X		22/06/2004	-	-
12		STF	RE 354.897-2	X		17/08/2004	-	-
13		STF	RE 356.122-7	X		17/08/2004	-	-
14		STF	RE 398.630-9	X		17/08/2004	-	-
15		STF	RE 424.227-3	X		24/08/2004	-	-
16		STF	RE 428.821-4	X		21/09/2004	-	-
17		STF	RE 363.290-6	X		28/09/2004	-	-
18		STF	RE 364.202-2	X		05/10/2004	-	-
19		STF	RE 437.889-2	X		14/12/2004	-	-
20		STF	AgRg – AI 243.250-6	X		10/02/2004	-	-
21		STF	AgRg – RE 328.843-1		X	24/05/2005	-	-
22		STF	AgRg – AI 501.704-5	X		04/10/2005	-	-
23		STF	AgRg – RE 357.291-1	X		09/05/2006	-	-
24	STF		AgRg – AC 765-1		X	05/10/2006	-	-

25	STF		AgRg – AC 789-2		X	05/10/2006	-	-
26	STF		AgRg – AC 814-7		X	05/10/2006	-	-
27		STJ	REsp 3.667	X		22/08/1990		X
28		STJ	REsp 4.623-0	X		11/11/1992	X	
29		STJ	REsp 4.653	X		06/06/1994	X	
30		STJ	REsp 65.354-1	X		14/06/1995	-	-
31		STJ	REsp 74.955	X		18/10/1995	-	-
32		STJ	REsp 4.873	X		11/12/1997	X	
33		STJ	REsp 39.690	X		24/03/1998	X	
34		STJ	REsp 192.566	X		14/06/1999	-	-
35		STJ	REsp 390.728	X		18/11/2003	-	-
36		STJ	REsp 833.202	X		12/09/2006	X	
37		STJ	REsp 670.808	X		26/09/2006	X	
38		STJ	AgRg – REsp 434.399	X		11/03/2003	-	-
39		STJ	AgRg – AI 398.182	X		15/05/2003	X	

* FONTES: WWW.STF.GOV.BR / WWW.STJ.GOV.BR

APÊNDICE C2: QUADRO SINÓPTICO – ENTREGA DE CONTAS DE TÍTULOS DE CRÉDITO, CARTÕES DE CRÉDITO, TALONÁRIOS DE CHEQUE E DEMAIS PAPÉIS BANCÁRIOS É SERVIÇO POSTAL MONOPOLIZADO: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL

ENTREGA DE CONTAS DE TÍTULOS DE CRÉDITO, CARTÕES DE CRÉDITO, TALONÁRIOS DE CHEQUE E DEMAIS PAPÉIS BANCÁRIOS - SERVIÇO POSTAL MONOPOLIZADO								
ITEM	FONTE JURISPRUDENCIAL						POSICIONAMENTO DA CORTE	
	TRIBUNAL		RECURSO	ACÓRDÃO			MONOPÓLIO ADMTIDO	MONOPÓLIO REJEITADO
	PLENO	TURMA		UNANIMIDADE	MAIORIA	DATA DA DECISÃO		
1	STF		RE 90.470-1		X	10/12/1981	-	-
2		STF	RE 98.403-8	X		25/10/1983	-	-
3		STF	RE 100.433-9	X		17/12/1984	-	-
4		STF	RE 222.041-5	X		15/09/1998	-	-
5	STF		RE 220.906-9		X	16/11/2000	-	-
6	STF		RE 229.696-7		X	16/11/2000	-	-
7	STF		RE 230.051-6		X	16/11/2000	-	-
8	STF		RE 230.072-3		X	16/11/2000	-	-
9		STF	RE 281.172-6	X		27/03/2001	-	-
10		STF	RE 220.907-5	X		12/06/2001	-	-
11		STF	RE 407.099-5	X		22/06/2004	-	-
12		STF	RE 354.897-2	X		17/08/2004	-	-
13		STF	RE 356.122-7	X		17/08/2004	-	-
14		STF	RE 398.630-9	X		17/08/2004	-	-
15		STF	RE 424.227-3	X		24/08/2004	-	-
16		STF	RE 428.821-4	X		21/09/2004	-	-
17		STF	RE 363.290-6	X		28/09/2004	-	-
18		STF	RE 364.202-2	X		05/10/2004	-	-
19		STF	RE 437.889-2	X		14/12/2004	-	-
20		STF	AgRg – AI 243.250-6	X		10/02/2004	-	-
21		STF	AgRg – RE 328.843-1		X	24/05/2005	-	-
22		STF	AgRg – AI 501.704-5	X		04/10/2005	-	-

23		STF	AgRg – RE 357.291-1	X		09/05/2006	-	-
24		STF	AgRg – AC 765-1		X	05/10/2006	-	-
25		STF	AgRg – AC 789-2		X	05/10/2006	-	-
26		STF	AgRg – AC 814-7		X	05/10/2006	X	
27		STJ	REsp 3.667	X		22/08/1990	X	
28		STJ	REsp 4.623-0	X		11/11/1992	X	
29		STJ	REsp 4.653	X		06/06/1994	X	
30		STJ	REsp 65.354-1	X		14/06/1995	X	
31		STJ	REsp 74.955	X		18/10/1995	X	
32		STJ	REsp 4.873	X		11/12/1997	X	
33		STJ	REsp 39.690	X		24/03/1998	X	
34		STJ	REsp 192.566	X		14/06/1999	-	-
35		STJ	REsp 390.728	X		18/11/2003	X	
36		STJ	REsp 833.202	X		12/09/2006	X	
37		STJ	REsp 670.808	X		26/09/2006	-	-
38		STJ	AgRg – REsp 434.399	X		11/03/2003	X	
39		STJ	AgRg – AI 398.182	X		15/05/2003	-	-

* FONTES: WWW.STF.GOV.BR / WWW.STJ.GOV.BR

**APÊNDICE D1 – QUADRO SINÓPTICO – IMPENHORABILIDADE DE BENS, RENDAS E SERVIÇOS DA
ECT: TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA**

IMPENHORABILIDADE DE BENS, RENDAS E SERVIÇOS DA ECT: RECEPÇÃO DO ART. 12 DO DL 509/69						
ITEM	FONTE DOUTRINÁRIA			POSICIONAMENTO DO AUTOR		
	AUTOR	OBRA / DATA	PÁGINA	IMPENHORABILIDADE ADMITIDA	IMPENHORABILIDADE REJEITADA	SEM MANIFESTAÇÃO
1	Alexandre de Moraes	Direito Constitucional / 2003	-			X
2	Celso Antônio Bandeira de Melo	Curso de Direito Administrativo / 2005	-			X
3	Celso Ribeiro Bastos	Curso de Direito Constitucional / 1988	-			X
4	Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (organizadora)	O Novo Direito Administrativo Brasileiro / 2003	-			X
5	Diógenes Gasparini	Direito Administrativo / 2006	-			X
6	Eduardo de Moraes Sabbag	Elementos do Direito – Direito Tributário / 2006	-			X
7	Hugo de Brito Machado	Curso de Direito Tributário / 2004	-			X
8	Hugo de Brito Machado Segundo	Processo Tributário / 2004	-			X
9	Ives Gandra da Silva Martins (coordenador)	Curso de Direito Tributário / 2001	-			X
10	Ives Gandra da Silva Martins	Regime Jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Tratamento Tributário de Suas Atividades – Parecer / 2001	-			X
11	José Afonso da Silva	Curso de Direito Constitucional Positivo / 2004	-			X
12	José Cretella Júnior e	Perguntas e Respostas de	-			X

	José Cretella Neto	Direito Constitucional / 1998				
13	José dos Santos Carvalho Filho	Manual de Direito Administrativo / 2005	452 453		X	
14	Judicael Sudário de Pinho	Temas de Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal / 2005	-			X
15	Lúcia Valle Figueiredo	Curso de Direito Administrativo / 2006	-			X
16	Luciano Amaro	Direito Tributário Brasileiro / 2005	-			X
17	Manoel Gonçalves Ferreira Filho	Curso de Direito Constitucional / 2006	-			X
18	Marçal Justen Filho	Curso de Direito Administrativo / 2006	712 713 721 722 732	X		
19	Maria Sylvia Zanella di Pietro	Direito Administrativo / 2004	-			X
20	Roque Antônio Carraza	Curso de Direito Constitucional Tributário / 2003	654 655 657	X		
21	Sacha Calmon N. Coelho e Misabel A. M. Derzi	Direito Tributário Atual: Pareceres / 1995	-			X

**APÊNDICE D2: QUADRO SINÓPTICO – IMPENHORABILIDADE DE BENS, RENDAS E SERVIÇOS DA
ECT: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL**

IMPENHORABILIDADE DE BENS, RENDAS E SERVIÇOS DA ECT: RECEPÇÃO DO ART. 12 DO DL 509/69								
ITEM	FONTE JURISPRUDENCIAL					POSICIONAMENTO DA CORTE		
	TRIBUNAL		RECURSO	ACÓRDÃO			IMPENHORABILIDADE ADMITIDA	EXCLUSIVIDADE REJEITADA
	PLENO	TURMA		UNANIMIDADE	MAIORIA	DATA DA DECISÃO		
1	STF		RE 90.470-1		X	10/12/1981	X	
2		STF	RE 98.403-8	X		25/10/1983		X
3		STF	RE 100.433-9	X		17/12/1984	X	
4		STF	RE 222.041-5	X		15/09/1998		X
5	STF		RE 220.906-9		X	16/11/2000	X	
6	STF		RE 229.696-7		X	16/11/2000	X	
7	STF		RE 230.051-6		X	16/11/2000	X	
8	STF		RE 230.072-3		X	16/11/2000	X	
9		STF	RE 281.172-6	X		27/03/2001	X	
10		STF	RE 220.907-5	X		12/06/2001	X	
11		STF	RE 407.099-5	X		22/06/2004	X	
12		STF	RE 354.897-2	X		17/08/2004	X	
13		STF	RE 356.122-7	X		17/08/2004	X	
14		STF	RE 398.630-9	X		17/08/2004	X	
15		STF	RE 424.227-3	X		24/08/2004	X	
16		STF	RE 428.821-4	X		21/09/2004	X	
17		STF	RE 363.290-6	X		28/09/2004	X	
18		STF	RE 364.202-2	X		05/10/2004	X	
19		STF	RE 437.889-2	X		14/12/2004	X	
20		STF	AgRg – AI 243.250-6	X		10/02/2004	X	
21		STF	AgRg – RE 328.843-1		X	24/05/2005	-	-
22		STF	AgRg – AI 501.704-5	X		04/10/2005	-	-
23		STF	AgRg – RE 357.291-1	X		09/05/2006	-	-
24	STF		AgRg – AC 765-1		X	05/10/2006	-	-

25	STF		AgRg – AC 789-2		X	05/10/2006	-	-
26	STF		AgRg – AC 814-7		X	05/10/2006	-	-
27		STJ	REsp 3.667	X		22/08/1990	-	-
28		STJ	REsp 4.623-0	X		11/11/1992	-	-
29		STJ	REsp 4.653	X		06/06/1994	-	-
30		STJ	REsp 65.354-1	X		14/06/1995	-	-
31		STJ	REsp 74.955	X		18/10/1995	-	-
32		STJ	REsp 4.873	X		11/12/1997	-	-
33		STJ	REsp 39.690	X		24/03/1998	-	-
34		STJ	REsp 192.566	X		14/06/1999	-	-
35		STJ	REsp 390.728	X		18/11/2003	-	-
36		STJ	REsp 833.202	X		12/09/2006	-	-
37		STJ	REsp 670.808	X		26/09/2006	-	-
38		STJ	AgRg – REsp 434.399	X		11/03/2003	-	-
39		STJ	AgRg – AI 398.182	X		15/05/2003	-	-

* FONTES: WWW.STF.GOV.BR / WWW.STJ.GOV.BR

6	Severo de Moraes Sabbag	Elementos do Direito – Direito Tributário / 2006						
7	Hugo de Brito Machado	Curso de Direito Tributário / 2004						
8	Hugo de Brito Machado	Processo Tributário / 2004						
9	Luiz Antônio da Silva Martins (coordinador)	Curso de Direito Tributário / 2004						
10	Ives Gandra da Silva Martins	Regime Jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Tratamento Tributário de Sua Pessoa Jurídica / 2001						X
11	José Afonso da Silva	Curso de Direito Constitucional / 2001						

**APÊNDICE E1 – QUADRO SINÓPTICO – OBSERVÂNCIA AO REGIME DE PRECATÓRIO PARA ECT:
TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA**

OBSERVÂNCIA AO REGIME DE PRECATÓRIO PARA ECT: RECEPÇÃO DO ART. 12 DO DL 509/69						
ITEM	FONTE DOUTRINÁRIA			POSICIONAMENTO DO AUTOR		
	AUTOR	OBRA / DATA	PÁGINA	SUBMISSÃO DA ECT AO REGIME DE PRECATÓRIO	SUBMISSÃO DA ECT AO REGIME DE EXECUÇÃO FISCAL DIRETO	SEM MANIFESTAÇÃO
1	Alexandre de Moraes	Direito Constitucional / 2003	-			X
2	Celso Antônio Bandeira de Melo	Curso de Direito Administrativo / 2005	-			X
3	Celso Ribeiro Bastos	Curso de Direito Constitucional / 1988	-			X
4	Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (organizadora)	O Novo Direito Administrativo Brasileiro / 2003	-			X
5	Diógenes Gasparini	Direito Administrativo / 2006	-			X
6	Eduardo de Moraes Sabbag	Elementos do Direito – Direito Tributário / 2006	-			X
7	Hugo de Brito Machado	Curso de Direito Tributário / 2004	-			X
8	Hugo de Brito Machado Segundo	Processo Tributário / 2004	-			X
9	Ives Gandra da Silva Martins (coordenador)	Curso de Direito Tributário / 2001	-			X
10	Ives Gandra da Silva Martins	Regime Jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Tratamento Tributário de Suas Atividades – Parecer / 2001	-			X
11	José Afonso da Silva	Curso de Direito Constitucional Positivo / 2004	-			X

12	José Cretella Júnior e José Cretella Neto	Perguntas e Respostas de Direito Constitucional / 1998	-			X
13	José dos Santos Carvalho Filho	Manual de Direito Administrativo / 2005	452 453		X	
14	Judicael Sudário de Pinho	Temas de Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal / 2005	-			X
15	Lúcia Valle Figueiredo	Curso de Direito Administrativo / 2006	-			X
16	Luciano Amaro	Direito Tributário Brasileiro / 2005	-			X
17	Manoel Gonçalves Ferreira Filho	Curso de Direito Constitucional / 2006	-			X
18	Marçal Justen Filho	Curso de Direito Administrativo / 2006	-			X
19	Maria Sylvia Zanella di Pietro	Direito Administrativo / 2004	587	X		
20	Roque Antônio Carraza	Curso de Direito Constitucional Tributário / 2003	654 655 657	X		
21	Sacha Calmon N. Coelho e Misabel A. M. Derzi	Direito Tributário Atual: Pareceres / 1995	-			X

**APÊNDICE E2: QUADRO SINÓPTICO – OBSERVÂNCIA AO REGIME DE PRECATÓRIO PARA ECT:
TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL**

ITEM	OBSERVÂNCIA AO REGIME DE PRECATÓRIO PARA ECT						POSICIONAMENTO DA CORTE	
	TRIBUNAL		RECURSO	FONTE JURISPRUDENCIAL			SUBMISSÃO DA ECT AO REGIME DE PRECATÓRIO	SUBMISSÃO DA ECT AO REGIME DE EXECUÇÃO FISCAL DIRETA
	PLENO	TURMA		UNANIMIDADE	MAIORIA	DATA DA DECISÃO		
1	STF		RE 90.470-1		X	10/12/1981	X	
2		STF	RE 98.403-8	X		25/10/1983		X
3		STF	RE 100.433-9	X		17/12/1984	X	
4		STF	RE 222.041-5	X		15/09/1998		X
5	STF		RE 220.906-9		X	16/11/2000	X	
6	STF		RE 229.696-7		X	16/11/2000	X	
7	STF		RE 230.051-6		X	16/11/2000	X	
8	STF		RE 230.072-3		X	16/11/2000	X	
9		STF	RE 281.172-6	X		27/03/2001	X	
10		STF	RE 220.907-5	X		12/06/2001	X	
11		STF	RE 407.099-5	X		22/06/2004	X	
12		STF	RE 354.897-2	X		17/08/2004	X	
13		STF	RE 356.122-7	X		17/08/2004	X	
14		STF	RE 398.630-9	X		17/08/2004	X	
15		STF	RE 424.227-3	X		24/08/2004	X	
16		STF	RE 428.821-4	X		21/09/2004	X	
17		STF	RE 363.290-6	X		28/09/2004	X	
18		STF	RE 364.202-2	X		05/10/2004	X	
19		STF	RE 437.889-2	X		14/12/2004	X	
20		STF	AgRg – AI 243.250-6	X		10/02/2004	X	
21		STF	AgRg – RE 328.843-1		X	24/05/2005	-	-
22		STF	AgRg – AI 501.704-5	X		04/10/2005	-	-
23		STF	AgRg – RE 357.291-1	X		09/05/2006	-	-

24	STF		AgRg – AC 765-1		X	05/10/2006	-	-
25	STF		AgRg – AC 789-2		X	05/10/2006	-	-
26	STF		AgRg – AC 814-7		X	05/10/2006	-	-
27		STJ	REsp 3.667	X		22/08/1990	-	-
28		STJ	REsp 4.623-0	X		11/11/1992	-	-
29		STJ	REsp 4.653	X		06/06/1994	-	-
30		STJ	REsp 65.354-1	X		14/06/1995	-	-
31		STJ	REsp 74.955	X		18/10/1995	-	-
32		STJ	REsp 4.873	X		11/12/1997	-	-
33		STJ	REsp 39.690	X		24/03/1998	-	-
34		STJ	REsp 192.566	X		14/06/1999	-	-
35		STJ	REsp 390.728	X		18/11/2003	-	-
36		STJ	REsp 833.202	X		12/09/2006	-	-
37		STJ	REsp 670.808	X		26/09/2006	-	-
38		STJ	AgRg – REsp 434.399	X		11/03/2003	-	-
39		STJ	AgRg – AI 398.182	X		15/05/2003	-	-

* FONTES: WWW.STF.GOV.BR / WWW.STJ.GOV.BR

APÊNDICE F1 – QUADRO SINÓPTICO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A IMPOSTOS: TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A IMPOSTOS: RECEPÇÃO DO ART. 12 DO DL 509/69						
ITEM	FONTE DOUTRINÁRIA			POSICIONAMENTO DO AUTOR		
	AUTOR	OBRA / DATA	PÁGINA	IMUNIDADE ADMITIDA	IMUNIDADE REJEITADA	SEM MANIFESTAÇÃO
1	Alexandre de Moraes	Direito Constitucional / 2003	-			X
2	Celso Antônio Bandeira de Melo	Curso de Direito Administrativo / 2005	-			X
3	Celso Ribeiro Bastos	Curso de Direito Constitucional / 1988	-			X
4	Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (organizadora)	O Novo Direito Administrativo Brasileiro / 2003	-			X
5	Diógenes Gasparini	Direito Administrativo / 2006	-			X
6	Eduardo de Moraes Sabbag	Elementos do Direito – Direito Tributário / 2006	51	X		
7	Hugo de Brito Machado	Curso de Direito Tributário / 2004	-			X
8	Hugo de Brito Machado Segundo	Processo Tributário / 2004	-			X
9	Ives Gandra da Silva Martins (coordenador)	Curso de Direito Tributário / 2001	-			X
10	Ives Gandra da Silva Martins	Regime Jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Tratamento Tributário de Suas Atividades – Parecer / 2001	54 55	X		
11	José Afonso da Silva	Curso de Direito Constitucional Positivo / 2004	-			X
12	José Cretella Júnior e José Cretella Neto	Perguntas e Respostas de Direito Constitucional / 1998	-			X
13	José dos Santos Carvalho	Manual de Direito Administrativo /	449		X	

	Filho	2005	(rodapé)			
14	Judicael Sudário de Pinho	Temas de Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal / 2005	-			X
15	Lúcia Valle Figueiredo	Curso de Direito Administrativo / 2006	81 134 135	X		
16	Luciano Amaro	Direito Tributário Brasileiro / 2005	-			X
17	Manoel Gonçalves Ferreira Filho	Curso de Direito Constitucional / 2006	-			X
18	Marçal Justen Filho	Curso de Direito Administrativo / 2006	-			X
19	Maria Sylvia Zanella di Pietro	Direito Administrativo / 2004	-			X
20	Roque Antônio Carraza	Curso de Direito Constitucional Tributário / 2003	656	X		
21	Sacha Calmon N. Coelho e Misabel A. M. Derzi	Direito Tributário Atual: Pareceres / 1995	-			X

APÊNDICE F2: QUADRO SINÓPTICO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A IMPOSTOS: TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A IMPOSTOS: RECEPÇÃO DO ART. 12 DO DL 509/69								
ITEM	FONTE JURISPRUDENCIAL						POSICIONAMENTO DA CORTE	
	TRIBUNAL		RECURSO	ACÓRDÃO			IMUNIDADE ADMITIDA	IMUNIDADE REJEITADA
	PLENO	TURMA		UNANIMIDADE	MAIORIA	DATA DA DECISÃO		
1	STF		RE 90.470-1		X	10/12/1981		X
2		STF	RE 98.403-8	X		25/10/1983		X
3		STF	RE 100.433-9	X		17/12/1984	-	-
4		STF	RE 222.041-5	X		15/09/1998		X
5	STF		RE 220.906-9		X	16/11/2000	-	-
6	STF		RE 229.696-7		X	16/11/2000	-	-
7	STF		RE 230.051-6		X	16/11/2000	-	-
8	STF		RE 230.072-3		X	16/11/2000	-	-
9		STF	RE 281.172-6	X		27/03/2001	-	-
10		STF	RE 220.907-5	X		12/06/2001	-	-
11		STF	RE 407.099-5	X		22/06/2004	X	
12		STF	RE 354.897-2	X		17/08/2004	X	
13		STF	RE 356.122-7	X		17/08/2004	X	
14		STF	RE 398.630-9	X		17/08/2004	X	
15		STF	RE 424.227-3	X		24/08/2004	X	
16		STF	RE 428.821-4	X		21/09/2004	X	
17		STF	RE 363.290-6	X		28/09/2004	X	
18		STF	RE 364.202-2	X		05/10/2004	X	
19		STF	RE 437.889-2	X		14/12/2004	X	
20		STF	AgRg – AI 243.250-6	X		10/02/2004	-	-
21		STF	AgRg – RE 328.843-1		X	24/05/2005	-	-
22		STF	AgRg – AI 501.704-5	X		04/10/2005	-	-
23		STF	AgRg – RE 357.291-1	X		09/05/2006	X	
24	STF		AgRg – AC 765-1		X	05/10/2006	X	

25	STF		AgRg – AC 789-2		X	05/10/2006	X	
26	STF		AgRg – AC 814-7		X	05/10/2006	X	
27		STJ	REsp 3.667	X		22/08/1990	-	-
28		STJ	REsp 4.623-0	X		11/11/1992	-	-
29		STJ	REsp 4.653	X		06/06/1994	-	-
30		STJ	REsp 65.354-1	X		14/06/1995	-	-
31		STJ	REsp 74.955	X		18/10/1995	-	-
32		STJ	REsp 4.873	X		11/12/1997	-	-
33		STJ	REsp 39.690	X		24/03/1998	-	-
34		STJ	REsp 192.566	X		14/06/1999	-	-
35		STJ	REsp 390.728	X		18/11/2003	-	-
36		STJ	REsp 833.202	X		12/09/2006	-	-
37		STJ	REsp 670.808	X		26/09/2006	-	-
38		STJ	AgRg – REsp 434.399	X		11/03/2003	-	-
39		STJ	AgRg – AI 398.182	X		15/05/2003	-	-

* FONTES: WWW.STF.GOV.BR / WWW.STJ.GOV.BR

**APÊNDICE G1 – QUADRO SINÓPTICO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A
TAXAS: TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA**

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A TAXAS: RECEPÇÃO DO ART. 12 DO DL 509/69						
ITEM	FONTE DOUTRINÁRIA			POSICIONAMENTO DO AUTOR		
	AUTOR	OBRA / DATA	PÁGINA	IMUNIDADE ADMITIDA	IMUNIDADE REJEITADA	SEM MANIFESTAÇÃO
1	Alexandre de Moraes	Direito Constitucional / 2003	-			X
2	Celso Antônio Bandeira de Melo	Curso de Direito Administrativo / 2005	-			X
3	Celso Ribeiro Bastos	Curso de Direito Constitucional / 1988	-			X
4	Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (organizadora)	O Novo Direito Administrativo Brasileiro / 2003	-			X
5	Diógenes Gasparini	Direito Administrativo / 2006	-			X
6	Eduardo de Moraes Sabbag	Elementos do Direito – Direito Tributário / 2006	49		X	
7	Hugo de Brito Machado	Curso de Direito Tributário / 2004	-			X
8	Hugo de Brito Machado Segundo	Processo Tributário / 2004	-			X
9	Ives Gandra da Silva Martins (coordenador)	Curso de Direito Tributário / 2001	-			X
10	Ives Gandra da Silva Martins	Regime Jurídico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Tratamento Tributário de Suas Atividades – Parecer / 2001		X		
11	José Afonso da Silva	Curso de Direito Constitucional Positivo / 2004	-			X
12	José Cretella Júnior e José Cretella Neto	Perguntas e Respostas de Direito Constitucional / 1998	-			X
13	José dos Santos Carvalho	Manual de Direito Administrativo /	449		X	

	Filho	2005	(rodapé)			
14	Judicael Sudário de Pinho	Temas de Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal / 2005	-			X
15	Lúcia Valle Figueiredo	Curso de Direito Administrativo / 2006	-			X
16	Luciano Amaro	Direito Tributário Brasileiro / 2005	-			X
17	Manoel Gonçalves Ferreira Filho	Curso de Direito Constitucional / 2006	-			X
18	Marçal Justen Filho	Curso de Direito Administrativo / 2006	-			X
19	Maria Sylvia Zanella di Pietro	Direito Administrativo / 2004	-			X
20	Roque Antônio Carraza	Curso de Direito Constitucional Tributário / 2003	649-652 656		X	
21	Sacha Calmon N. Coelho e Misabel A. M. Derzi	Direito Tributário Atual: Pareceres / 1995	-			X

**APÊNDICE G2: QUADRO SINÓPTICO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A TAXAS:
TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL**

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DA ECT QUANTO A TAXAS: RECEPÇÃO DO ART. 12 DO DL 509/69								
ITEM	FONTE JURISPRUDENCIAL						POSICIONAMENTO DA CORTE	
	TRIBUNAL		RECURSO	ACÓRDÃO			IMUNIDADE ADMTIDA	IMUNIDADE REJEITADA
	PLENO	TURMA		UNANIMIDADE	MAIORIA	DATA DA DECISÃO		
1	STF		RE 90.470-1		X	10/12/1981		X
2		STF	RE 98.403-8	X		25/10/1983		X
3		STF	RE 100.433-9	X		17/12/1984	-	-
4		STF	RE 222.041-5	X		15/09/1998		X
5	STF		RE 220.906-9		X	16/11/2000	-	-
6	STF		RE 229.696-7		X	16/11/2000	-	-
7	STF		RE 230.051-6		X	16/11/2000	-	-
8	STF		RE 230.072-3		X	16/11/2000	-	-
9		STF	RE 281.172-6	X		27/03/2001	-	-
10		STF	RE 220.907-5	X		12/06/2001	-	-
11		STF	RE 407.099-5	X		22/06/2004	-	-
12		STF	RE 354.897-2	X		17/08/2004	-	-
13		STF	RE 356.122-7	X		17/08/2004	-	-
14		STF	RE 398.630-9	X		17/08/2004	-	-
15		STF	RE 424.227-3	X		24/08/2004		X
16		STF	RE 428.821-4	X		21/09/2004	-	-
17		STF	RE 363.290-6	X		28/09/2004		X
18		STF	RE 364.202-2	X		05/10/2004		X
19		STF	RE 437.889-2	X		14/12/2004	-	-
20		STF	AgRg – AI 243.250-6	X		10/02/2004	-	-
21		STF	AgRg – RE 328.843-1		X	24/05/2005	-	-
22		STF	AgRg – AI 501.704-5	X		04/10/2005	-	-
23		STF	AgRg – RE 357.291-1	X		09/05/2006	-	-

24	STF		AgRg – AC 765-1		X	05/10/2006	-	-
25	STF		AgRg – AC 789-2		X	05/10/2006	-	-
26	STF		AgRg – AC 814-7		X	05/10/2006	-	-
27		STJ	REsp 3.667	X		22/08/1990	-	-
28		STJ	REsp 4.623-0	X		11/11/1992	-	-
29		STJ	REsp 4.653	X		06/06/1994	-	-
30		STJ	REsp 65.354-1	X		14/06/1995	-	-
31		STJ	REsp 74.955	X		18/10/1995	-	-
32		STJ	REsp 4.873	X		11/12/1997	-	-
33		STJ	REsp 39.690	X		24/03/1998	-	-
34		STJ	REsp 192.566	X		14/06/1999	-	-
35		STJ	REsp 390.728	X		18/11/2003	-	-
36		STJ	REsp 833.202	X		12/09/2006	-	-
37		STJ	REsp 670.808	X		26/09/2006	-	-
38		STJ	AgRg – REsp 434.399	X		11/03/2003	-	-
39		STJ	AgRg – AI 398.182	X		15/05/2003	-	-

* FONTES: WWW.STF.GOV.BR / WWW.STJ.GOV.BR

ANEXO A**Presidência da República**
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**DECRETO-LEI Nº 509, DE 20 DE MARÇO DE 1969.**

Dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional Nº 5, de 13 de dezembro de 1968,

DECRETA:

Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT; nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto lei nº.200 (*), de 25 de fevereiro de 1967. ([Vide Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967](#))

Parágrafo único - A ECT terá sede e foro na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional.

Art. 2º - À ECT compete:

I - executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional;

II - exercer nas condições estabelecidas nos artigos 15 e 16, as atividades alí definidas.

Art. 3º - A ECT será administrada por um Presidente, demissível "ad nutum", indicado pelo Ministro de Estado das Comunicações e nomeado pelo Presidente da República.

Parágrafo único - A ECT terá um Conselho de Administração (C.A.), que funcionará sob a direção do Presidente, e cuja composição e atribuição serão definidas no decreto de que trata o artigo 4º.

Art. 4º - Os Estatutos da ECT, que serão expedidos por decreto, estabelecerão a organização, atribuições e funcionamento dos órgãos que compõem sua estrutura básica.

§ 1º - A execução das atividades da ECT far-se-á de forma descentralizada, distribuindo-se por Diretorias Regionais, constituídas com base no movimento financeiro, na densidade demográfica e na área da região jurisdicionada.

§ 2º - As Diretorias Regionais serão classificadas em categorias, de acordo com o volume dos respectivos serviços, e os órgãos que as integrarem poderão ser criados, desdobrados, reduzidos ou extintos, por ato do Presidente, ouvido o Conselho de Administração.

§ 3º - A operação do Serviço Postal e a execução das atividades administrativas de rotina ficarão a cargo da estrutura regional, observados o planejamento, a supervisão a coordenação e o controle dos órgãos da Administração Central.

§ 4º - Os cargos e funções de direção e assessoria serão providos, conforme o caso, pelo Presidente, pelos Diretores Regionais, ou outros Chefes de Serviço, conforme determinarem os estatutos.

Art. 5º - Caberá ao Presidente representar a ECT em Juízo ou fora dele, ativa ou passivamente, podendo constituir mandatários e delegar competência, permitindo, se for o caso, a subdelegação às autoridades subordinadas.

Art. 6º - O Capital inicial da ECT será constituído integralmente pela União na forma deste Decreto-lei.

§ 1º - O Capital inicial será constituído pelos bens móveis, imóveis, valores, direitos e ações que, pertencentes à União, estejam, na data deste Decreto lei, a serviço ou a disposição do DCT.

§ 2º - Os bens e direitos de que trata este artigo serão incorporados ao ativo da ECT mediante inventário e levantamento a cargo de Comissão designada, em conjunto, pelos Ministros da Fazenda e das Comunicações.

§ 3º - O capital inicial da ECT poderá ser aumentado por ato do poder Executivo, mediante a incorporação de recursos de origem orçamentária, por incorporação de reservas decorrentes de lucros líquidos de suas atividades, pela reavaliação do ativo e por depósito de capital feito pela União.

§ 4º - Poderão vir a participar dos futuros aumentos do capital outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como entidades integrantes da Administração Federal Indireta.

Art. 7º - A ECT poderá contrair empréstimos no país ou no Exterior que objetivem atender ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de seus serviços, observadas a legislação e regulamentação em vigor.

Art. 8º - Os prêmios, contribuições, tarifas e preços dos serviços a cargo da ECT serão aprovados pelo Conselho de Administração (C.A.) respeitados os acordos ou convenções a que o Brasil estiver obrigado, assim como a competência do Conselho Interministerial de Preços.

Parágrafo único - Os valores a serem aprovados pelo C.A. visarão a remuneração justa dos serviços que a ECT executar, sem prejuízo da sua maior utilização.

Art. 9º - A concessão, suspensão ou cancelamento do privilégio da franquia postal-telegráfica, com isenção parcial ou total das tarifas e preços, serão competência do Conselho de Administração (C.A.).

Parágrafo único - A suspensão ou cancelamento do privilégio de que trata este artigo, a qualquer título concedido, poderão estender-se aos órgãos dos Poderes Públicos Federais, Estaduais e Municipais, inclusive aos de sua Administração Indireta.

Art. 10 - As resoluções do Conselho de Administração (C.A) referentes aos assuntos de que tratam os artigos 8º e 9º dependerão da homologação do Ministro das Comunicações.

Art. 11 - O regime jurídico do pessoal da ECT será o da Consolidação das Leis do Trabalho, classificados os seus empregados na categoria profissional de comerciários.

§ 1º - Os servidores públicos hoje a serviço do DCT considerar-se-ão a disposição da ECT, sem ônus para o Tesouro Nacional, aplicandose-lhes o regime jurídico da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.

§ 2º - O pessoal a que se refere o parágrafo anterior poderá ser aproveitado no quadro de pessoal da ECT na forma que for estabelecida em decreto, que regulará, igualmente, o tratamento a ser dispensado ao pessoal não aproveitado.

Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Art. 13 - Ressalvada a competência do Departamento de Polícia Federal, a ECT manterá serviços de vigilância para zelar, no âmbito das comunicações, pelo sigilo da correspondência, cumprimento das leis e regulamentos relacionados com a segurança nacional, e garantia do tráfego postal-telegráfico e dos bens e haveres da Empresa ou confiados a sua guarda.

Art. 14 - Enquanto não se ultimar o processo de transferência a que se refere a Lei nº 5.363, de 30 de novembro de 1967, a ECT continuará tendo sede e foro no Estado da Guanabara.

Art. 15 - Ressalvadas a competência e jurisdição da Empresa Brasileira de Telecomunicações (EMBRATEL), a ECT, como sucessora ao DCT, poderá prosseguir na construção, conservação e exploração dos circuitos de telecomunicações, executando os serviços públicos de telegrafia e demais serviços públicos de telecomunicações, atualmente a seu cargo.

Art. 16 - Enquanto não forem transferidos, para a EMBRATEL, os serviços de telecomunicações, que o Departamento dos Correios e Telégrafos hoje executa, a ECT, mediante cooperação e convênio com aquela empresa, poderá construir, conservar ou explorar, conjunta ou separadamente os circuitos-troncos que integram o Sistema Nacional de Telecomunicações.

Art. 17 - Observada a programação financeira do Governo, serão transferidas para a ECT, nas épocas próprias, como parcela integrante ao seu capital, as dotações orçamentárias e os créditos abertos em favor do atual DCT, assim como quaisquer importâncias a este devidas, deduzida a parcela correspondente às receitas previstas no orçamento geral da União como receita do Tesouro e que por força deste Decreto-lei, passam a constituir receita da Empresa.

Art. 18 - A ECT procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contratos e convênios, condicionado esse critério aos ditames de interesse público e às conveniências da segurança nacional.

Art. 19 - Compete ao Ministro das Comunicações exercer supervisão das atividades da ECT, nos termos e na forma previstos no título IV ao Decretolei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Art. 20 - A ECT enviará ao Tribunal de Contas da União as suas contas gerais relativas a cada exercício, na forma da legislação em vigor.

Art. 21 - Até que sejam expedidos os Estatutos, continuarão em vigor as normas regulamentares e regimentais que não contrariarem o disposto neste Decreto-lei.

Art. 22 - Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 20 de março de 1969; 148º da Independência e 81º da República.

A.COSTA E SILVA
Antônio Delfim Netto

Jarbas G. Passarinho
Hélio Beltrão
Carlos F. de Simas

ANEXO B

Resolução nº 100, de 1969

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. 21.3.1969

LEI Nº 196, DE 1969

de 19 de março de 1969

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 140 da Constituição Nacional, decreta o seguinte:

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 1º - É de competência exclusiva e exclusiva do Poder Executivo, no âmbito do serviço postal, a concessão de licenças de exploração de serviços de telecomunicações em todo o território nacional, exceto as agências territoriais e as empresas de telecomunicações de âmbito municipal, que são de competência das respectivas administrações locais, respeitadas as exceções estabelecidas no art. 175 desta Lei.

Parágrafo único - A concessão de licenças de exploração de serviços de telecomunicações em todo o território nacional, exceto as agências territoriais e as empresas de telecomunicações de âmbito municipal, é de competência exclusiva do Poder Executivo.

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telecomunicações são de natureza pública e de interesse geral, e sua exploração é de competência exclusiva do Poder Executivo.

- a) - compreender a concessão de licenças de exploração de serviços de telecomunicações em todo o território nacional, exceto as agências territoriais e as empresas de telecomunicações de âmbito municipal, que são de competência das respectivas administrações locais, respeitadas as exceções estabelecidas no art. 175 desta Lei;
- b) - promover a fiscalização e a supervisão das atividades de exploração de serviços de telecomunicações em todo o território nacional, exceto as agências territoriais e as empresas de telecomunicações de âmbito municipal, que são de competência das respectivas administrações locais, respeitadas as exceções estabelecidas no art. 175 desta Lei;
- c) - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por esta Lei e demais legislação pertinente.

Art. 3º - A concessão de licenças de exploração de serviços de telecomunicações em todo o território nacional, exceto as agências territoriais e as empresas de telecomunicações de âmbito municipal, que são de competência das respectivas administrações locais, respeitadas as exceções estabelecidas no art. 175 desta Lei, é de competência exclusiva do Poder Executivo.

Art. 4º - A concessão de licenças de exploração de serviços de telecomunicações em todo o território nacional, exceto as agências territoriais e as empresas de telecomunicações de âmbito municipal, que são de competência das respectivas administrações locais, respeitadas as exceções estabelecidas no art. 175 desta Lei, é de competência exclusiva do Poder Executivo.

Art. 5º - O Poder Executivo, no âmbito do serviço postal, é responsável pela concessão de licenças de exploração de serviços de telecomunicações em todo o território nacional, exceto as agências territoriais e as empresas de telecomunicações de âmbito municipal, que são de competência das respectivas administrações locais, respeitadas as exceções estabelecidas no art. 175 desta Lei.

ANEXO B**Presidência da República
Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978.**

Dispõe sobre os Serviços Postais.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 1º - Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama em todo o território do País, incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo, assim como nos lugares em que princípios e convenções internacionais lhes reconheçam extraterritorialidade.

Parágrafo único - O serviço postal e o serviço de telegrama internacionais são regidos também pelas convenções e acordos internacionais ratificados ou aprovados pelo Brasil.

TÍTULO I**DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

§ 1º - Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços:

- a) planejar, implantar e explorar o serviço postal e o serviço de telegrama;
- b) explorar atividades correlatas;
- c) promover a formação e o treinamento de pessoal sério ao desempenho de suas atribuições;
- d) exercer outras atividades afins, autorizadas pelo Ministério das Comunicações.

§ 2º - A empresa exploradora dos serviços, mediante autorização do Poder Executivo, pode constituir subsidiárias para a prestação de serviços compreendidos no seu objeto.

§ 3º - A empresa exploradora dos serviços, atendendo a conveniências técnicas e econômicas, e sem prejuízo de suas atribuições e responsabilidades, pode celebrar contratos e convênios objetivando assegurar a prestação dos serviços, mediante autorização do Ministério das Comunicações.

§ 4º - Os recursos da empresa exploradora dos serviços são constituídos:

- a) da receita proveniente da prestação dos serviços;
- b) da venda de bens compreendidos no seu objeto;

- c) dos rendimentos decorrentes da participação societária em outras empresas;
- d) do produto de operações de créditos;
- e) de dotações orçamentárias;
- f) de valores provenientes de outras fontes.

§ 5º - A empresa exploradora dos serviços tem sede no Distrito Federal.

§ 6º - A empresa exploradora dos serviços pode promover desapropriações de bens ou direitos, mediante ato declamatório de sua utilidade pública, pela autoridade federal.

§ 7º - O Poder Executivo regulamentará a exploração de outros serviços compreendidos no objeto da empresa exploradora que vierem a ser criados.

Art. 3º - A empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações.

Art. 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares.

Art. 5º - O sigilo da correspondência é inviolável.

Parágrafo único - A ninguém é permitido intervir no serviço postal ou no serviço de telegrama, salvo nos casos e na forma previstos em lei.

Art. 6º - As pessoas encarregadas do serviço postal ou do serviço de telegrama são obrigadas a manter segredo profissional sobre a existência de correspondência e do conteúdo de mensagem de que tenham conhecimento em razão de suas funções.

Parágrafo único - Não se considera violação do segredo profissional, indispensável à manutenção do sigilo de correspondência a divulgação do nome do destinatário de objeto postal ou de telegrama que não tenha podido ser entregue por erro ou insuficiência de endereço.

TÍTULO II

DO SERVIÇO POSTAL

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.

§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;

b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal;

c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.

§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

Art. 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:

I - venda de selos, peças filatélicas, cupões resposta internacionais, impressos e papéis para correspondência;

II - venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal.

III - exploração de publicidade comercial em objetos correspondência.

Parágrafo único - A inserção de propaganda e a comercialização de publicidade nos formulários de uso no serviço postal, bem como nas listas de código de endereçamento postal, e privativa da empresa exploradora do serviço postal.

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.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

Art. 10º - Não constitui violação de sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

I - endereçada a homônimo, no mesmo endereço;

II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;

III - que apresente indícios de conter valor não declarado, objeto ou substância de expedição, uso ou entrega proibidos;

IV - que deva ser inutilizada, na forma prevista em regulamento, em virtude de impossibilidade de sua entrega e restituição.

Parágrafo único - Nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.

Art. 11º - Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito.

§ 1º - Quando a entrega não tenha sido possível em virtude de erro ou insuficiência de endereço, o objeto permanecerá à disposição do destinatário, na forma definida em regulamento.

§ 2º - Quando nem a entrega, nem a restituição tenham sido possíveis, o objeto será inutilizado, conforme disposto em regulamento.

§ 3º - Os impressos sem registro, cuja entrega não tenha sido possível, serão inutilizados, na forma prevista em regulamento.

Art. 12º - O regulamento disporá sobre as condições de aceitação, encaminhamento e entrega dos objetos postais, compreendendo, entre outras, código de endereçamento, formato, limites de peso, valor e dimensões, acondicionamento, franqueamento e registro.

§ 1º - Todo objeto postal deve conter, em caracteres latinos e algarismos arábicos e no sentido de sua maior dimensão, o nome do destinatário e seu endereço completo.

§ 2º - Sem prejuízo do disposto neste artigo, podem ser usados caracteres e algarismos do idioma do país de destino.

Art. 13º - Não é aceito nem entregue:

I - objeto com peso, dimensões, volume, formato, endereçamento, franqueamento ou acondicionamento em desacordo com as normas regulamentares ou com as previstas em convenções e acordos internacionais aprovados pelo Brasil;

II - substância explosiva, deteriorável, fétida, corrosiva ou facilmente inflamável, cujo transporte constitua perigo ou possa danificar outro objeto;

III - cocaína, ópio, morfina, demais estupefacientes e outras substâncias de uso proibido;

IV - objeto com endereço, dizeres ou desenho injuriosos, Ameaçadores, ofensivos a moral ou ainda contrários a ordem pública ou aos interesses do País;

V - animal vivo, exceto os admitidos em convenção internacional ratificada pelo Brasil;

VI - planta viva;

VII - animal morto;

VIII - objeto cujas indicações de endereçamento não permitam assegurar a correta entrega ao destinatário;

IX - objeto cuja circulação no País, exportação ou importação, estejam proibidos por ato de autoridade competente.

§ 1º - A infringência a qualquer dos dispositivos de que trata este artigo acarretará a apreensão ou retenção do objeto, conforme disposto em regulamento, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

§ 2º - O remetente de qualquer objeto postal é responsável, perante a empresa exploradora do serviço postal, pela danificação produzida em outro objeto em virtude de inobservância de dispositivos legais e regulamentares, desde que não tenha havido erro ou negligência da empresa exploradora do serviço postal ou do transporte.

Art. 14º - O objeto postal, além de outras distinções que venham a ser estabelecidas em regulamento, se classifica:

I - quanto ao âmbito:

a) nacional - postado no território brasileiro e a ele destinado.

b) internacional - quando em seu curso intervier unidade postal fora da jurisdição nacional.

II - quanto à postagem:

a) simples - quando postado em condições ordinárias,

b) qualificado - quando sujeito a condição especial de tratamento, quer por solicitação do remetente, quer por exigência de dispositivo regulamentar.

III - quanto ao local de entrega:

a) de entrega interna - quando deva ser procurado e entregue em unidade de atendimento da empresa exploradora.

b) de entrega externa - quando deva ser entregue no endereço indicado pelo remetente.

Art. 15º - A empresa exploradora do serviço postal é obrigada a manter, em suas unidades de atendimento, à disposição dos usuários, a lista dos códigos de endereçamento postal.

§ 1º - A edição de listas dos códigos de endereçamento postal é da competência exclusiva da empresa exploradora do serviço postal, que pode contratá-la com terceiros, bem como autorizar sua reprodução total ou parcial.

§ 2º - A edição ou reprodução total ou parcial da lista de endereçamento postal fora das condições regulamentares, sem expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal, sujeita quem a efetue à busca e apreensão, dos exemplares e documentos a eles pertinentes, além da indenização correspondente ao valor da publicidade neles inserta.

§ 3º - É facultada a edição de lista de endereçamento postal sem finalidade comercial e de distribuição gratuita, conforme disposto em regulamento.

Art. 16º - Compete à empresa exploradora do serviço postal definir o tema ou motivo dos selos postais, e programar sua emissão, conservadas as disposições do regulamento.

Art. 17º - A empresa exploradora do serviço postal responde, na forma prevista em regulamento, pela perda ou danificação de objeto postal, devidamente registrado, salvo nos casos de:

I - força maior;

II - confisco ou destruição por autoridade competente;

III - não reclamação nos prazos previstos em regulamento.

Art. 18º - A condução de malas postais é obrigatória em veículos, embarcações e aeronaves em todas as empresas de transporte, ressalvados os motivos de segurança, sempre que solicitada por autoridade competente, mediante justa remuneração, na forma da lei.

§ 1º - O transporte de mala postal tem prioridade logo após o passageiro e respectiva bagagem.

§ 2º - No transporte de malas postais e malotes de correspondência agrupada, não incide o imposto sobre Transporte Rodoviário.

Art. 19º - Para embarque e desembarque de malas postais, coleta e entrega de objetos postais, é permitido o estacionamento de viatura próximo às unidades postais e caixas de coleta, bem como nas plataformas de embarque e desembarque e terminais de carga, nas condições estabelecidas em regulamento.

Art. 20º - Nos edifícios residenciais, com mais de um pavimento e que não disponham de portaria, é obrigatória a instalação de caixas individuais para depósito de objetos de correspondência.

Art. 21º - Nos estabelecimentos bancários, hospitalares e de ensino, empresas industriais e comerciais, escritórios, repartições públicas, associações e outros edifícios não residenciais de ocupação coletiva, deve ser instalado, obrigatoriamente, no recinto de entrada, em pavimento térreo, local destinado ao recebimento de objetos de correspondência.

Art. 22º - Os responsáveis pelos edifícios, sejam os administradores, os gerentes, os porteiros, zeladores ou empregados são credenciados a receber objetos de correspondência endereçados a qualquer de suas unidades, respondendo pelo seu extravio ou violação.

Art. 23º - As autoridades competentes farão constar dos códigos de obras disposições referentes às condições previstas nos artigos 20 e 21 para entrega de objetos de correspondência, como condição de "habite-se".

Art. 24º - Na construção de terminais rodoviários, ferroviários, marítimos e aéreos, a empresa exploradora do serviço postal deve ser consultada quanto à reserva de área para embarque, desembarque e triagem de malas postais.

TÍTULO III

DO SERVIÇO DE TELEGRAMA

Art. 25º - Constitui serviço de telegrama o recebimento, transmissão e entrega de mensagens escritas, conforme definido em regulamento.

Art. 26º - São atividades correlatas ao serviço de telegrama:

I - venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, e outros assuntos referentes ao serviço de telegrama;

II - exploração de publicidade comercial em formulários de telegrama.

Parágrafo único - A inserção de propaganda e a comercialização de publicidade nos formulários de uso no serviço de telegrama é privativa da empresa exploradora do serviço de telegrama.

Art. 27º - O serviço público de telegrama é explorado pela União em regime de monopólio.

Art. 28º - Não constitui violação do sigilo de correspondência o conhecimento do texto de telegrama endereçado a homônimo, no mesmo endereço.

Art. 29º - Não é aceito nem entregue telegrama que:

I - seja anônimo;

II - contenha dizeres injuriosos, ameaçadores, ofensivos à moral, ou ainda, contrários à ordem pública e aos interesses do País;

III - possa contribuir para a perpetração de crime ou contravenção ou embaraçar ação da justiça ou da administração;

IV - contenha notícia alarmante, reconhecidamente falsa;

V - Esteja em desacordo com disposições legais ou convenções e acordos internacionais ratificados ou aprovados pelo Brasil.

§ 1º - Não se considera anônimo o telegrama transmitido sem assinatura, por permissão regulamentar.

§ 2º - Podem ser exigidas identificação e assinatura do expedidor do telegrama, não se responsabilizando, em qualquer caso, a empresa expedidora pelo conteúdo da mensagem.

§ 3º - O telegrama que, por infração de dispositivo legal, não deva ser transmitido ou entregue será considerado apreendido.

§ 4º - O telegrama que, por indício de infração de dispositivo legal, ou por mandado judicial, deva ser entregue depois de satisfeitos formalidades exigíveis será considerado retido.

§ 5º - Quando o telegrama não puder ser entregue, o ato será comunicado ao expedidor.

Art. 30º - O telegrama, além de outras categorias que venham a ser estabelecidas em regulamento, se classifica:

I - Quanto ao âmbito:

- a) nacional - expedido no território brasileiro e a ele destinado;
- b) internacional - quando, em seu curso, intervier estação fora da jurisdição nacional

II - Quanto a linguagem:

- a) corrente - texto compreensível pelo sentido que apresenta;
- b) cifrada - texto redigido em linguagem codificada, com chave previamente registrada.

III - Quanto à apresentação:

- a) simples - que deva ter curso e entrega sem condições especiais de tratamento;
- b) urgente - que deva ter prioridade de transmissão e entrega, quer a pedido do expedidor, quer por exigência de dispositivo regulamentar.

IV - Quanto à entrega:

- a) de entrega interna - quando deve ser procurado e entregue em unidade de atendimento da empresa exploradora do serviço;
- b) de entrega externa - quando deva ser entregue no endereço indicado pelo expedidor.

§ 1º - Na redação de telegrama em linguagem corrente podem ser utilizados, além do português, os idiomas especificados quando deva ser procurado e entregue em unidade de atendimento da empresa exploradora do serviço;

§ 2º - Para expedição de telegrama em linguagem cifrada, salvo nos casos previstos em regulamento, e obrigatória a indicação do código, previamente registrado, utilizado na sua redação, podendo seu tráfego ser suspenso pelo Ministro das Comunicações, quando o interesse público o exigir.

§ 3º - A empresa exploradora do serviço de telegrama responde pelos atrasos ocorridos na transmissão ou entrega de telegrama, nas condições definidas em regulamento.

Art. 31º - Para a constituição da rede de transmissão de telegrama, é assegurada à empresa exploradora do serviço de telegrama, a utilização dos meios de telecomunicações das empresas exploradoras de serviços públicos de telecomunicações, bem como suas conexões internacionais, mediante justa remuneração.

TÍTULO IV

DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS

Art. 32º - O serviço postal e o serviço de telegrama são remunerados através de tarifas, de preços, além de prêmios "ad valorem" com relação ao primeiro, aprovados pelo Ministério das Comunicações.

Art. 33º - Na fixação das tarifas, preços e prêmios "ad valorem", são levados em consideração natureza, âmbito, tratamento e demais condições de prestação dos serviços.

§ 1º - As tarifas e os preços devem proporcionar:

- a) cobertura dos custos operacionais;
- b) expansão e melhoramento dos serviços.

§ 2º - Os prêmios "ad valorem" são fixados em função do valor declarado nos objetos postais.

Art. 34º - É vedada a concessão de isenção ou redução subjetiva das tarifas, preços e prêmios "ad valorem", ressalvados os casos de calamidade pública e os previstos nos atos internacionais devidamente ratificados, na forma do disposto em regulamento .

Art. 35º - A empresa exploradora do serviço postal aplicará a pena de multa, em valor não superior a 2 (dois) valores padrão de referência, na forma prevista em regulamento, a quem omitir a declaração de valor de objeto postal sujeito a esta exigência.

TÍTULO V

DOS CRIMES CONTRA O SERVIÇO POSTAL E O SERVIÇO DE TELEGRAMA

FALSIFICAÇÃO DE SELO, FÓRMULA DE FRANQUEAMENTO OU VALEPOSTAL.

Art. 36º - Falsificar, fabricando ou adulterando, selo, outra fórmula de franqueamento ou vale-postal:

Pena: reclusão, até oito anos, e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

USO DE SELO, FÓRMULA DE FRANQUEAMENTO OU VALE-POSTAL FALSIFICADOS.

Parágrafo único - Incorre nas mesmas penas quem importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda, fornece, utiliza ou restitui à circulação, selo, outra fórmula de franqueamento ou vale-postal falsificados.

SUPRESSÃO DE SINAIS DE UTILIZAÇÃO

Art. 37º - Suprimir, em selo, outra fórmula de franqueamento ou vale- postal, quando legítimos, com o fim de torná-los novamente utilizáveis; carimbo ou sinal indicativo de sua utilização:

Pena: reclusão, até quatro anos, e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

FORMA ASSIMILADA

§ 1º - Incorre nas mesmas penas quem usa, vende, fornece ou guarda, depois de alterado, selo, outra fórmula de franqueamento ou vale-postal.

§ 2º - Quem usa ou restitui a circulação, embora recebido de boa fé, selo, outra fórmula de franqueamento ou vale-postal, depois de conhecer a falsidade ou alteração, incorre na pena de detenção, de três meses a um ano, ou pagamento de três a dez dias-multa.

PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO DE SELO, FÓRMULA DE FRANQUEAMENTO OU VALE-POSTAL

Art. 38º - Fabricar, adquirir, fornecer, ainda que gratuitamente, possuir, guardar, ou colocar em circulação objeto especialmente destinado à falsificação de selo, outra fórmula de franqueamento ou vale-postal.

Pena: reclusão, até três anos, e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

REPRODUÇÃO E ADULTERAÇÃO DE PEÇA FILATÉLICA

Art. 39º - Reproduzir ou alterar selo ou peça filatélica de valor para coleção, salvo quando a reprodução ou a alteração estiver visivelmente anotada na face ou no verso do selo ou peça:

Pena: detenção, até dois anos, e pagamento de três a dez dias-multa.

FORMA ASSIMILADA

Parágrafo único - Incorre nas mesmas penas, quem, para fins de comércio, faz uso de selo ou peça filatélica de valor para coleção, ilegalmente reproduzidos ou alterados.

VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA

Art. 40º - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada dirigida a outrem:

Pena: detenção, até seis meses, ou pagamento não excedente a vinte dias-multa.

SONEGAÇÃO OU DESTRUIÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA.

§ 1º - Incorre nas mesmas penas quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada, para sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte.

AUMENTO DE PENA

§ 2º - As penas aumentam-se da metade se há dano para outrem.

QUEBRA DO SEGREDO PROFISSIONAL

Art. 41º - Violar segredo profissional, indispensável à manutenção do sigilo da correspondência mediante:

I - divulgação de nomes de pessoas que mantenham, entre si, correspondência;

II - divulgação, no todo ou em parte, de assunto ou texto de correspondência de que, em razão ao ofício, se tenha conhecimento;

III - revelação do nome de assinante de caixa postal ou o número desta, quando houver pedido em contrario do usuário;

IV - revelação do modo pelo qual ou do local especial em que qualquer pessoa recebe correspondência ;

Pena: detenção de três meses a um ano, ou pagamento não excedente a cinquenta dias-multa.

VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO

Art. 42º - Coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, objetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas.

Pena: detenção, até dois meses, ou pagamento não excedente a dez dias-multa.

FORMA ASSIMILADA

Parágrafo único - Incorre nas mesmas penas quem promova ou facilite o contra bando postal ou pratique qualquer ato que importe em violação do monopólio exercido pela União sobre os serviços postais e de telegramas.

AGRAVAÇÃO DE PENA

Art. 43º - Os crimes contra o serviço postal, ou serviço de telegrama quando praticados por pessoa prevalecendo-se do cargo, ou em abuso da função, terão pena agravada.

PESSOA JURÍDICA

Art. 44º - Sempre que ficar caracterizada a vinculação de pessoa jurídica em crimes contra o serviço postal ou serviço de telegrama, a responsabilidade penal incidirá também sobre o dirigente da empresa que, de qualquer modo tenha contribuído para a prática do crime.

REPRESENTAÇÃO

Art. 45º - A autoridade administrativa, a partir da data em que tiver ciência da prática de crime relacionado com o serviço postal ou com o serviço de telegrama, é obrigada a representar, no prazo de 10 (dez) dias, ao Ministério Público Federal contra o autor ou autores do ilícito penal, sob pena de responsabilidade.

PROVAS DOCUMENTAIS E PERICIAIS

Art. 46º - O Ministério das Comunicações colaborará com a entidade policial, fornecendo provas que forem colhidas em inquéritos ou processos administrativos e, quando possível, indicando servidor para efetuar perícias e acompanhar os agentes policiais em suas diligências.

TÍTULO VI

DAS DEFINIÇÕES

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

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.

CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

CECOGRAMA - objeto de correspondência impresso em relevo, para uso dos cegos. Considera-se também cecograma o material impresso para uso dos cegos.

CÓDIGO DE ENDEREÇAMENTO POSTAL - conjunto de números, ou letras e números, gerados segundo determinada lógica, que identifiquem um local.

CORRESPONDÊNCIA - toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal, ou por telegrama.

CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

CUPÃO-RESPOSTA INTERNACIONAL - título ou documento de valor postal permutável em todo país membro da União Postal Universal por um ou mais selos postais, destinados a permitir ao expedidor pagar para seu correspondente no estrangeiro o franqueamento de uma carta para resposta.

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

ESTAÇÃO - um ou vários transmissores ou receptores, ou um conjunto de transmissores e receptores, incluindo os equipamentos acessórios necessários, para assegurar um serviço de telecomunicação em determinado local.

FÓRMULA DE FRANQUEAMENTO - representação material de pagamento de prestação de um serviço postal.

FRANQUEAMENTO POSTAL - pagamento de tarifa e, quando for o caso, do prêmio, relativos a objeto postal. diz-se também da representação da tarifa.

IMPRESSO - reprodução obtida sobre material de uso corrente na imprensa, editado em vários exemplares idênticos.

OBJETO POSTAL - qualquer objeto de correspondência, valor ou encomenda encaminhado por via postal.

PEQUENA ENCOMENDA - objeto de correspondência, com ou sem valor mercantil, com peso limitado, remetido sem fins comerciais.

PREÇO - remuneração das atividades conotadas ao serviço postal ou ao serviço de telegrama.

PRÊMIO - importância fixada percentualmente sobre o valor declarado dos objetos postais, a ser paga pelos usuários de determinados serviços para cobertura de riscos.

REGISTRO - forma de postagem qualificada, na qual o objeto é confiado ao serviço postal contra emissão de certificado.

SELO - estampilha postal, adesiva ou fixa, bem com a estampa produzida por meio de máquina de franquear correspondência, destinadas a comprovar o pagamento da prestação de um serviço postal.

TARIFA - valor, fixado em base unitária, pelo qual se determina a importância a ser paga pelo usuário do serviço postal ou do serviço de telegramas.

TELEGRAMA - mensagem transmitida por sinalização elétrica ou radioelétrica, ou qualquer outra forma equivalente, a ser convertida em comunicação escrita, para entrega ao destinatário.

VALE-POSTAL - título emitido por uma unidade postal à vista de um depósito de quantia para pagamento na mesma ou em outra unidade postal.

Parágrafo único - São adotadas, no que couber, para os efeitos desta Lei, as definições estabelecidas em convenções e acordos internacionais.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 48º - O Poder Executivo baixará os decretos regulamentares decorrentes desta Lei em prazo não superior a 1 (um) ano, a contar da data de sua publicação, permanecendo em vigor as disposições constantes dos atuais e que não tenham sido, explícita ou implicitamente, revogados ou derogados.

Art. 49º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 22 de junho de 1978; 157º da Independência e 90º da República.

Ernesto Geisel
Armando Falcão
Euclides Quandt de Oliveira

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 23.6.1978

ANEXO C

“DETALHAMENTO PRÉVIO DOS SERVIÇOS E ATIVIDADES DESENVOLVIDOS PELA EMPRESA, COM OS RESPECTIVOS QUESITOS PRELIMINARES.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, é uma empresa pública federal, de direito privado –vinculada ao Ministério das Comunicações— criada pelo D.L. n. 509, de 20 de março de 1969, a quem compete manter a execução e o controle do serviço postal em todo o território nacional, nos termos da Lei n. 6538, de 22 de junho de 1978, a qual dispõe sobre os serviços postais.

Assim, a atribuição constitucional conferida à União de manter o serviço postal (art. 21, X) está, por determinação legal, delegada à ECT.

A titularidade da ECT relativa aos serviços postais está compreendida entre: (a) atividades em sentido estrito do serviço postal; (b) atividades do serviço de telegrama; e (c) atividades correlatas e afins.

1. Inserem-se nas atividades em sentido estrito do serviço postal (art. 2º, § 1º, letra “a”, da Lei n. 6538/78):

1.1.1. As correspondências:

a) recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de 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 (art. 7º, § 1º e art. 47 da Lei n. 6538/78);

b) recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de Correspondência Agrupada, reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando pelo menos um deles, for sujeito a titularidade legal postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes (art. 7º, § 2º e art. 47 da Lei n. 6538/78);

c) recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de Cartão-Postal, objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço (art. 7º, § 1º e art. 47 da Lei n. 6538/78);

d) recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de impresso, reprodução obtida sobre material de uso corrente na imprensa, editado em vários exemplares idênticos (art. 7º, § 1º e art. 47 da Lei n. 6538/78);

e) recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de Cecograma, objeto de correspondência impresso em relevo, para uso dos cegos, considerando-se também cecograma o material impresso para uso dos cegos (art. 7º, § 1º e art. 47 da Lei n. 6538/78);

f) recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição para o exterior, de Pequena-Encomenda, objeto de correspondência, com ou sem valor mercantil, com peso

limitado, remetido sem fins comerciais (art. 7º, § 1º e art. 47 da Lei n. 6538/78).

1.1.2. Os **Valores**, quanto a:

a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado (art. 7º, § 2º e art. 47 da Lei n. 6538/78);

b) Remessa de ordem de pagamento por meio de Vale-Postal, título emitido por uma unidade postal, a título de um depósito de quantia para pagamento na mesma ou em outra unidade postal (art. 7º, § 2º e art. 47 da Lei n. 6538/78);

c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal (art. 7º, § 2º e art. 47 da Lei n. 6538/78).

d) recebimento de contas (telefone, gás, energia elétrica) diretamente nos guichês da agência.

1.1.3. As **Encomendas** quanto a:

Remessa e entrega de encomendas, objetos com ou sem valor mercantil, para encaminhamento por via postal (art. 7º, § 2º e art. 47 da Lei n. 6538/78).

2. Inserem-se nas atividades do **serviço de telegrama** em sentido estrito:

- recebimento, transmissão e entrega de Telegramas mensagens transmitidas por sinalização elétrica ou

radioelétrica, ou qualquer outra forma equivalente, a ser convertida em comunicação escrita, para entrega ao destinatário (art. 26 da Lei n. 6538/78).

2.2.1. Inserem-se nas atividades do **serviço de telegrama denominados correlatos**:

a) venda de Publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas e outros assuntos referentes aos serviços de telegrama (art. 26 da Lei n. 6538/78);

b) exploração de publicidade comercial e formulários de telegrama, inclusive a inserção de propaganda e a comercialização de publicidade nos formulários de uso no serviço de telegrama (art. 26 da Lei n. 6538/78).

3. Inserem-se no **serviço postal as seguintes atividades denominadas correlatas** (arts. 7º e 8º da Lei n. 6538/78):

a) venda de selos (ou outra fórmula de franqueamento, postal), estampilha postal, adesiva ou fixa, bem como a estampa produzida por meio de máquina de franquear correspondência, destinadas a comprovar o pagamento da prestação de um serviço postal (arts. 7º, 8º e 47 da Lei n. 6538/78);

b) fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal, --franqueamento postal significa o pagamento de tarifa e, quando for o caso, do prêmio (importância fixada percentualmente sobre o valor declarado

dos objetos postais, a ser paga pelos usuários de determinados serviços para cobertura de riscos, relativos a objeto postal, dizendo-se, também, da representação da tarifa (art. 9º, III e art. 47 da Lei n. 6538/78);

c) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondências, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal (art. 9º e art. 47 da Lei n. 6538/78);

d) venda de peças filatélicas (selos comemorativos, produtos filatélicos (ex.: álbuns de selos) e outros produtos de coleção, bem como a criação do selo, o seu desenvolvimento temático, a sua impressão e venda) (arts. 7º, 8º e 47 da Lei 6538/78);

e) vendas de cupões-resposta internacionais, título ou documento de valor postal permutável em todo país-membro da União Postal Universal por um ou mais selos postais, destinados a permitir ao expedidor pagar para seu correspondente no estrangeiro o franqueamento de uma carta para resposta (art. 7º, 8º e 47 da Lei n. 6538/78);

f) venda de impressos e papéis para correspondência (art. 7º, 8º e 47 da Lei n. 6538/78);

g) venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal (art. 7º, 8º e 47 da Lei n. 6538/78);

h) exploração de publicidade comercial em objetos de correspondência, inclusive com a inserção de propaganda e

- 3. comercialização de publicidade nos formulários de uso no
- 7. serviço postal, bem como nas listas de código de
- 8. endereçamento postal (arts. 7º, 8º e 47 da Lei 6538/78).

A Lei Postal excepciona as atividades que não se incluem no regime de titularidade da ECT e, portanto, independem de autorização prévia e expressa para serem exploradas, ou seja, não são passíveis de controle pelo Poder Público (art. 9º, § 2º da Lei n. 6538/78):

- a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;
- b) transporte e entrega de carta e cartão-postal, executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

Quanto aos demais serviços postais não previstos na Lei Postal, compete ao Poder Executivo regulamentar a exploração de outros serviços compreendidos no objeto da ECT que vierem a ser criados (art. 2º, § 7º da Lei n. 6538/78), tais como:

1. venda e resgate de títulos de capitalização;
2. venda de cartelas de sorteio;
3. inscrição em concursos públicos;
4. consignação de produtos diversos e venda;
5. venda de embalagens de encomendas;

6. venda de formulários de telegrama;
7. reembolso postal;
8. aluguel de caixa-postal;
9. comercialização e distribuição de seguros;
10. Banco Postal (A ECT na qualidade de correspondente bancário) na abertura de conta-corrente e de poupança;
11. E-commerce:

- a) mídia;
- b) entrega de aquisições on line;
- c) pagamento; e
- d) entrega a destinatário;

11.1. correio híbrido:

- a) tratamento digital da informação;
- b) impressão das informações; e
- c) transporte e distribuição;

11.2. Internet:

- a) fornecimento de certificação digital (a ECT na qualidade de certificadora);
- b) “shopping” virtual (aquisição de produtos e serviços com pagamento via cartão de crédito, cobrança bancária e boleto de cobrança);
- c) apresentação e pagamento de contas (telefone, condomínio, energia elétrica e outros) via digital. A ECT realiza a apresentação da conta ao usuário e comanda o pagamento;

d) *Oferta de endereço eletrônico digital permanente (caixa postal eletrônica);*

12. *serviços de logística de encomenda/mercadoria:*

- a) *armazenamento;*
- b) *fracionamento;*
- c) *expedição (empacotamento); e*
- d) *entrega final;*

13. *taxa de armazenagem de objetos postais (cobrada do usuário após o período regulamentar de retirada).*

A ECT também vem operando como uma entidade prestadora de serviços públicos junto à população, especialmente nos segmentos de pessoas com menores rendas, que além de serem atendidas pelos serviços postais, também são atendidas por outros serviços que, embora não tragam em sua natureza o caráter postal, usufruem da infra-estrutura oferecida pela ECT, pelo fato de, em muitas circunstâncias, não residirem em localidades não atingidas por outras estruturas de serviço público, a exemplo:

a) do pagamento de benefícios previdenciários em localidades não providas de agências bancárias;

b) na distribuição de livros escolares (empacotados, com transporte para entrega);;

c) na distribuição de medicamentos, conforme orientação do Ministério da Saúde;

ANEXO D

1. Venda de títulos de capitalização:

Tributação no âmbito Municipal: Item 46 do Decreto-Lei 406/68

“Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central)”.

Entendo tributada a operação pelo Município.

Tributação no âmbito federal: IOF

Os comentários retrocitados sobre o IOF prevalecem para o presente, não havendo incidência no concernente à atividade da ECT.

As sociedades de capitalização são reguladas pelo Decreto-Lei nº 261 de 28/02/67, que assim dispõe:

“ART.1 - Todas as operações das sociedades de capitalização ficam subordinadas às disposições do presente Decreto-lei.

Parágrafo único. Consideram-se sociedades de capitalização as que tiverem por objetivo fornecer ao público, de acordo com planos aprovados pelo Governo Federal, a constituição de um capital mínimo perfeitamente determinado em cada plano, e pago em moeda corrente em um prazo máximo indicado no mesmo plano, à

peessoa que possuir um título segundo cláusulas e regras aprovadas e mencionadas no próprio título.”

ART. 3 - Fica instituído o Sistema Nacional de Capitalização, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído:

I - do Conselho Nacional de seguros Privados (CNSP);

II - da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP);

III - das sociedades autorizadas a operar em capitalização.

§ 1º Compete privativamente ao CNSP fixar as diretrizes e normas da política de capitalização e regulamentar as operações das sociedades do ramo, relativamente às quais exercerá atribuições idênticas às estabelecidas para as sociedades de seguros, nos seguintes incisos do art. 32 do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966: I, II, III, IV, V, VI, IX, X, XI, XII, XIII.

§ 2º A SUSEP é o órgão executor da política de capitalização traçada pelo CNSP, cabendo-lhe fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades do ramo, relativamente às quais exercerá atribuições idênticas às estabelecidas para as sociedades de seguros, nas seguintes alíneas do art. 36 do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966: "a", "b", "c", "g", "h", "i".

O art. 1º da Lei nº 7492/86, ao definir os crimes contra o sistema financeiro, faz as seguintes equiparações:

“ART. 1 - Considera-se instituição financeira, para efeito desta Lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade

principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (VETADO) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual” (grifos meus).

Seguindo essa linha, a Lei nº 8.177 de 01/03/91, assim dispõe:

“LEI 8.177 DE 01/03/1991 - DOU 04/03/1991

Estabelece Regras para a Desindexação da Economia, e dá outras providências.

ART. 29 - As entidades de previdência privada, as companhias seguradoras e as de capitalização são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas nos mercados financeiro e de valores mobiliários, respectivamente, inclusive em relação ao cumprimento das diretrizes do Conselho Monetário Nacional quanto às suas aplicações, para efeito de fiscalização do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores

Mobiliários e da aplicação de penalidades previstas nas Leis ns. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não modifica o tratamento tributário definido em lei nem a competência específica, relativamente àquelas entidades, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e da Superintendência de Seguros Privados, que deverão ser comunicadas sobre quaisquer irregularidades constatadas pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários” (grifos meus).

O Decreto nº 2.219 de 02/05/1997, que veicula as disposições acerca do IOF, ao tratar das **operações de crédito** praticadas pelas instituições financeiras, estabelece:

“ART. 8 - A alíquota é reduzida a zero na operação de crédito:

(...)

*XVII - relativa a adiantamento sobre o valor de resgate de apólice de seguro de vida individual e **de título de capitalização**:*

(...)

§ 2º Quando houver falta de comprovação ou descumprimento de condição, ou desvirtuamento da finalidade dos recursos, total ou parcial, de operação tributada à alíquota zero, o IOF será devido a partir da ocorrência do fato gerador, e será calculado à alíquota correspondente à operação, conforme previsto no art. 7, acrescido de juros e multa de mora, sem prejuízo do disposto no art. 41, conforme o caso” (grifos meus).

Neste contexto, apesar da alíquota ter sido reduzida a zero em relação aos títulos de capitalização, entendo que a ECT não se enquadra nessa hipótese, uma vez que não é instituição financeira (ou sociedade de capitalização propriamente dita).

2. Venda de cartelas de sorteio;

Tributação no âmbito Municipal:

Item 61 do Decreto-Lei 406/68 - Distribuição e venda de bilhete de loteria, cartões, pules ou cupons de apostas, sorteios ou prêmios. A ECT é sujeita à tributação por esta atividade.

Operação, a meu ver, tributada.

3. Inscrição em concursos públicos;

Item 49 da lista de serviços: “Agenciamento, organização, promoção e execução de programas de turismo, passeios, excursões, guias de turismo e congêneres”.

Esta operação é, a meu ver, tributada pelo Município.

4. Consignação de produtos diversos;

Se comprados, em nome de terceiros, para venda é tributado pelo ICMS, se mera jornada de bem, pelo Município – Item 56: “Armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie (exceto depósitos feitos em instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central)”.

5. Venda de embalagens de encomendas:

A atividade é imune por ser correlata ao serviço postal.

6. Venda de formulários de telegrama:

A resposta é idêntica ao item anterior.

7. Reembolso postal.

A resposta é idêntica ao item anterior.

8. Aluguel de caixa-postal.

A resposta é idêntica ao item anterior, por ser atividade correlata, não se lhe aplicando, a meu ver, o Item 56 do Decreto-Lei 406/68 com redação dada pela L.C. n. 56/86, de duvidosa constitucionalidade.

9. Comercialização e distribuição de seguros:

A atividade é tributada pelo Município, conforme Item 45 do Decreto-Lei 406/68, redação dada pela L.C. 56/87 de duvidosa constitucionalidade - Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros e de planos de previdência privada.

No âmbito federal: Prevaecem os comentários feitos anteriormente sobre a não incidência do IOF sobre tais serviços.

Em relação as **operações de seguro**, o Decreto nº 2.219/97, ao regulamentar o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, assim estabelece:

“ART. 2 - O IOF incide sobre:

(....)

III - operações de seguro realizadas por **seguradoras**.”

Especificamente, sobre as operações de seguro, dispõe:

“TÍTULO IV - Da Incidência sobre **Operações de Seguro** (artigos 19 a 24)

CAPÍTULO II - Dos **Contribuintes e dos Responsáveis** (artigo 20)

ART. 20 - **Contribuintes** do IOF são as **pessoas físicas ou jurídicas seguradas** (Decreto-Lei nº 1.783/80, art. 2).

§ 1º São **responsáveis** pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional **as seguradoras ou as instituições financeiras**

a quem estas encarregarem da cobrança do prêmio (Decreto-Lei nº 1.783/80, art. 3, inciso II, e Decreto-Lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, art. 7).

§ 2º A seguradora é responsável pelos dados constantes da documentação remetida para cobrança.”(grifos nosso)

Todas as operações de seguro, são reguladas pelo Decreto-Lei nº 73/66, que assim determina:

DECRETO-LEI 73 DE 21/11/1966 - DOU 22/11/1966 (Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, Regula as Operações de Seguros e Resseguros e dá outras providências.)

(Regulamentado pelo Decreto nº 60.459, de 13/03/1967)

“ART. 1 - Todas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-lei.

ART. 3 - Consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias.

Parágrafo único. Ficam excluídos das disposições deste Decreto-lei os seguros do âmbito da Previdência Social, regidos pela legislação especial pertinente.

ART. 24 - Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas.

Parágrafo único. As Sociedades Cooperativas operarão unicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho.

ART. 73 - As Sociedades Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria.

ART. 74 - A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores, dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP.

ART. 143 - Os órgãos do Poder Público que operam em seguros privados enquadrarão suas atividades ao regime deste Decreto-lei no prazo de cento e oitenta dias, ficando autorizados a constituir a necessária Sociedade Anônima ou Cooperativa.

§ 1º As Associações de Classe, de Beneficência e de Socorros mútuos e os Montepios que instituem pensões ou pecúlios, atualmente em funcionamento, ficam excluídos do regime estabelecido neste Decreto-lei, facultado ao CNSP mandar fiscalizá-los se e quando julgar conveniente.

§ 2º As Sociedades Seguradoras estrangeiras que operam no País adaptarão suas organizações às novas exigências legais, no prazo deste artigo e nas condições determinadas pelo CNSP” (grifos meus).

Neste contexto, de acordo com legislação que regulamenta as seguradoras e suas atividades, a ECT não apresenta as características de uma típica empresa seguradora, mas, de certa forma, em muitos casos, é

feito um seguro dos objetos postais, a pedido dos clientes e mediante o pagamento de certo valor (prêmio), como dispõe a Lei nº 6.538/78, acerca da remuneração dos serviços postais:

“ART. 32 - O serviço postal e o serviço de telegrama são remunerados através de tarifas, de preços, além de prêmios "ad valorem" com relação ao primeiro, aprovados pelo Ministério das Comunicações.”

“ART. 33 - Na fixação das tarifas, preços e prêmios "ad valorem", são levados em consideração natureza, âmbito, tratamento e demais condições de prestação dos serviços.

§ 1º As tarifas e os preços devem proporcionar:

a) cobertura dos custos operacionais;

b) expansão e melhoramento dos serviços.

§ 2º Os prêmios "ad valorem" são fixados em função do valor declarado nos objetos postais.”

“ART. 34 - É vedada a concessão de isenção ou redução subjetiva das tarifas, preços e prêmios "ad valorem", ressalvados os casos de calamidade pública e os previstos nos atos internacionais devidamente ratificados, na forma do disposto em regulamento.”

E, complementarmente, esclarece o art.47 desse mesmo diploma legal:

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

(...)

Prêmio - importância fixada percentualmente sobre o valor declarado dos objetos postais, a ser paga pelos usuários de determinados serviços para cobertura de riscos.”

Por não ser, todavia, a ECT seguradora ou instituição financeira, não deve haver incidência do IOF.

10. Recebimento de contas (telefone, gás, energia elétrica) diretamente nos guichês das Agências:

Entendo ser tributada no âmbito Municipal pelo Item 95 do Decreto-Lei n. 406/68, modificada pela L.C. n. 56/87 - Cobrança e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protesto de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimento de posição de cobrança ou recebimento de outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central)”.
 Entendo ser tributada no âmbito Municipal pelo Item 95 do Decreto-Lei n. 406/68, modificada pela L.C. n. 56/87 - Cobrança e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protesto de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimento de posição de cobrança ou recebimento de outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central)”.

11. Banco Postal (A ECT na qualidade de correspondente bancário) na abertura de conta-corrente e de poupança:

Entendo que o tributo federal deve ser recolhido pela instituição financeira e não pela ECT. O tributo municipal é devido por agenciamento (item 46 da Lista de Serviços e, se houver remuneração pelos serviços. Se gratuito, não há qualquer incidência.

12. E-commerce

- a) *mídia;*
- b) *venda propriamente dita;*
- c) *pagamento; e*
- d) *entrega a destinatário.*

12.1 Correio híbrido

- a. *tratamento digital da informação;*
- b. *impressão das informações; e*
- c. *transporte e distribuição*

12.2 Internet:

- a. *fornecimento de certificação digital (a ECT na qualidade de certificadora);*
- b. *shopping virtual (aquisição de produtos e serviços com pagamento via cartão de crédito, cobrança bancária e boleto de cobrança).*
- c. *Apresentação e pagamento de contas (telefone, condomínio, energia elétrica e outros) via digital. A ECT realiza a apresentação da conta ao usuário e comanda o pagamento.*
- d. *Oferta de endereço eletrônico digital permanente (caixa postal eletrônica)*

13. Serviço de logística de encomenda/mercadoria:

- a. *armazenamento*
- b. *fracionamento*
- c. *expedição (empacotamento); e*

d. entrega final.

Tenho defendido que os serviços mencionados (12 e 13) devem seguir o regime jurídico que lhes pertine. Se serviços de transmissão, correspondentes a serviços postais idênticos aos prestados por sistema tradicional, seriam imunes.

Em Simpósio que coordenei, discutiu-se tal matéria tendo sido concluído o seguinte:

“1) A imunidade tributária consagrada no art.150, VI, d, da CF/88, alcança o chamado “livro eletrônico (em CD-ROM, disquetes etc.)?”

Proposta da Comissão de Redação aprovada em Plenário:

	A favor	Contra
Comissão 1:	90	7 (parte final)
Comissão 2:	62	8
Comissão 3:	26 (unanimidade)	

178	15
-----	----

A hipótese da imunidade prevista no art. 150. VI, d, deve ser interpretada em sentido teleológico, alcançando a obra, como veículo dos valores de liberdade de expressão, informação, educação e cultura, prestigiados na Carta Magna, independentemente de seu suporte físico¹,

¹ Pesquisas Tributárias – Nova Série 5, Processo Administrativo Tributário, ed.Revista dos Tribunais/Centro de Extensão Universitária, 1999, p. 735.

tendo-se entendido que a imunidade abrange também ao livro eletrônico.

Ora, o serviço postal, via Internet, é um serviço não previsto à época da legislação que se regulamentou tais atividades da União, razão pela qual dele não cuidou o legislador. Trata-se, todavia, de forma mais moderna de transmissão de notícias e informações diversas, razão pela qual entendo que são atividades imunes, enquanto similares ao serviço postal.

14. *Taxa de armazenagem de objetos postais (cobrada do usuário após o período regulamentar de retirada).*

Considero atividade correlata com serviços postais, não se lhe aplicando a tributação no âmbito Municipal do Item 56 do Decreto-Lei 406/68 - Armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie (exceto depósitos feitos em instituições financeiras a funcionar pelo Banco Central)".

A ECT também vem operando como uma entidade prestadora de serviços públicos junto à população, especialmente nos segmentos de pessoas com menores rendas, que além de serem atendidas pelos serviços postais, também são beneficiadas por outros serviços que, embora não conformem em sua natureza, o caráter postal, são vinculados pela infra-estrutura oferecida pela ECT. Tais serviços decorrem do fato de, muitas vezes e em muitas circunstâncias, os usuários não residirem em localidades prestigiadas por outras estruturas de serviço público.

ANEXO E

15. Serviços diversos:

Estas atividades podem ser assim classificadas, com o respectivo tratamento fiscal:

- a) *do pagamento de benefícios previdenciários em localidades não providas de agências bancárias; Tributação municipal (item 45 da lista) ², apenas quando o serviço for remunerado, não havendo qualquer tributação se decorrer de dotação orçamentária;*
- b) *na distribuição de livros escolares; Imune (art. 150, inciso VI, letra “d” ³*
- c) *na distribuição de medicamentos (Inciso 50 da lista de serviços) ⁴, sempre que não decorra de dotação orçamentária;*
- d) *no recebimento de documentos oficiais para o exercício de cidadania, como por exemplo o CPF, passaporte e*

² “45. Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros e de planos de previdência privada”.

³ “Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, **é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:** ... VI. **instituir impostos sobre:** ... d) **livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão**” (grifos meus).

⁴ “50. Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48”.

*cadastro para o Programa de Reforma Agrária –
Imunes.*