

**RAPHAEL RIBEIRO BERTONI**

**EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT: A  
SUBVENÇÃO CRUZADA E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA**

**BRASÍLIA – DF**

**2013**

**RAPHAEL RIBEIRO BERTONI**

**EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT: A  
SUBVENÇÃO CRUZADA E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA**

Monografia apresentada como requisito à  
obtenção da aprovação no curso de pós-  
graduação de direito administrativo da Escola  
de Direito de Brasília – EDB/IDP.

**BRASÍLIA – DF**

**2013**

**RAPHAEL RIBEIRO BERTONI**

**EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT: A  
SUBVENÇÃO CRUZADA E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA**

Monografia apresentada como requisito à  
obtenção da aprovação no curso de pós-  
graduação de direito administrativo da Escola  
de Direito de Brasília – EDB/IDP.

**COMISSÃO**

---

**Professor**

---

**Professor**

---

**Professor**

**BRASÍLIA – DF**

**2013**

## **RESUMO**

Este trabalho tem como objetivo verificar se a imunidade tributária recíproca por extensão conferida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT abrange também suas atividades privadas, que estão sujeitas à concorrência com os particulares. Para tanto, será necessário verificar se são preenchidos de três requisitos: finalidade subvencional das atividades particulares (ausência de puro aumento de riqueza), ausência de capacidade contributiva e ausência de quebra do princípio da livre iniciativa.

Palavras-chaves: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Imunidade tributária. Subvenção cruzada.

## **ABSTRACT**

This study aims to determine if the reciprocal tax immunity conferred to the Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT also covers their private activities, which are subject to competition with the private initiative. To check this point, three requirements have to be met: subvencional purpose of the private activities, lack of ability to pay tax and no infringement of the principle of free enterprise.

Keywords: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Tax immunity. Crossed Subvention.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1. A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT.....</b>	<b>8</b>
<b>2. O SERVIÇO POSTAL.....</b>	<b>16</b>
<b>3. A SUBVENÇÃO CRUZADA.....</b>	<b>30</b>
<b>4. A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT FRENTE À SUBVENÇÃO CRUZADA....</b>	<b>40</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

O tema subvenção cruzada e imunidade tributária faz parte do cotidiano da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, que goza da imunidade tributária recíproca por extensão, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407099<sup>1</sup>.

Todavia, dada a diversidade de atividades desenvolvidas pela ECT para manter o serviço postal, dentre elas atividades privadas sujeitas ao mercado concorrencial, é importante analisar se a imunidade tributária também as abrange.

Portanto, é relevante analisar se a subvenção cruzada, que é o aproveitamento econômico de outras atividades desempenhadas pela ECT para fins de custear e financiar o serviço postal, atrai para si a imunidade tributária, pois sem esse instrumento não haveria faturamento suficiente para saldar o custo operacional do serviço postal, de prestação obrigatória em todo o país, muito menos para universalizá-lo a tarifas acessíveis.

A subvenção cruzada tem finalidade específica e delimitação clara, pois todas as atividades da ECT decorrem de autorização legal. Ademais, o serviço postal é de prestação obrigatória, bem como deficitário em termos econômico-financeiros. Em torno disso tudo deve ser verificada a questão da imunidade tributária defronte às regras do art. 173, §1º, II, e §2º da Constituição Federal<sup>2</sup>, que prevêem tratamento fiscal isonômico entre as empresas estatais e as empresas privadas.

É relevante o aspecto jurídico do tema, dada a necessidade de se enquadrar as atividades geradoras de subvenção cruzada como importante instrumento de geração de receitas sem finalidades lucrativas, bem como o aspecto social e político, dado o interesse da sociedade em ver o serviço postal sendo prestado satisfatoriamente em todo o país, defronte ao interesse dos

---

<sup>1</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 407099/RS. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 22/06/2004. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 06-08-2004. PP-00062. EMENT. VOL-02158-08. PP-01543. RJADCOAS. v. 61, 2005, p. 55-60. LEXSTF. v. 27, n. 314, 2005, p. 286-297.

<sup>2</sup>Brasil. Constituição Federal de 1988. “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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). *in omissis* (...). II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). *in omissis* (...). § 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

entes federativos em tributar tais atividades da ECT, que estão sujeitas ao mercado concorrencial.

Para tanto, no primeiro capítulo, será exposto como se deu origem ao serviço postal no Brasil, passando-se pela criação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, expondo todas as suas peculiaridades, principalmente sua equiparação à Fazenda Pública em diversos aspectos.

O segundo capítulo destina-se a tratar do serviço postal como serviço público, destacando-se todas as suas subcategorias, bem como distinguindo os serviços postais exclusivos da ECT – analisando o conceito de carta e suas implicações – dos serviços postais sujeitos à livre iniciativa.

No terceiro capítulo serão tratados os aspectos da subvenção cruzada, sua natureza jurídica, bem como serão categorizadas as atividades da ECT que destinam-se a esse fim: as atividades correlatas ao serviço postal e as atividades afins.

Por fim, no quarto capítulo, será apresentado o histórico da concessão da imunidade tributária recíproca por extensão à ECT, por ser empresa pública prestadora de serviço público, o serviço postal, bem como será analisado se as atividades correlatas ao serviço postal e as atividades afins – que se destinam a prover a subvenção cruzada, ali tratadas como atividades privadas –, podem ser abarcadas pela imunidade.

Para tanto, será analisado se as atividades privadas da ECT preenchem os três requisitos para serem abarcadas pela imunidade tributária recíproca por extensão: finalidade subvencional das atividades particulares (ausência de puro aumento de riqueza), ausência de capacidade contributiva e ausência de quebra do princípio da livre iniciativa.

## 1. A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT foi constituída nos moldes do Decreto-Lei nº 509/69, ante a transformação do Departamento de Correios e Telégrafos em empresa pública federal. Veja-se:

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).

Todavia, a história dos correios no Brasil rememora a época do descobrimento, dado o fato histórico de que no ano de 1500 foi enviada a Portugal, por Pero Vaz de Caminha, carta que noticiava suas impressões sobre as novas terras descobertas.

Além do mais, destacam-se os seguintes fatos históricos:

Ano de 1663: João Cavalheiro Cardoso foi nomeado assistente do Correio-Mor no Rio de Janeiro para cuidar das correspondências entre a Metrópole e a Colônia, iniciando, assim, o serviço postal no Brasil.

Ano de 1798: Para facilitar a comunicação entre Portugal e Brasil, foram instituídos os Correios Marítimos. A primeira agência postal foi criada no mesmo ano em Campos-RJ.

Ano de 1822: No dia 7 de setembro, D. Pedro declara a independência do Brasil logo depois de receber do mensageiro Paulo Bregaro uma carta vinda de Portugal. Hoje, Paulo Bregaro é considerado o Patrono dos carteiros no Brasil.

Ano de 1835: Foi instituída a entrega domiciliar de correspondência para toda a população<sup>3</sup>.

Paralelamente, no campo jurídico, a Constituição Política do Império do Brasil<sup>4</sup>, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25/03/1824, garantiu, em seu art. 179, XXVII, que “o Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infração deste Artigo<sup>5</sup>”.

Assim, conforme se observa a partir da intersecção entre a história e o direito, os Correios se mostraram como um importante serviço destinado ao próprio Estado, sendo um indispensável instrumento de integração nacional, principalmente em razão da garantia da

<sup>3</sup>Disponível em: [http://blog.correios.com.br/350anos/linha-do-tempo/]. Acesso em 10/08/2013.

<sup>4</sup>Utilizamos a palavra Brasil grafada com “z” pois assim consta no documento citado.

<sup>5</sup>Brasil. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. *in omissis* (...). XXVII. O Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infração deste Artigo.

comunicação sigilosa, erigida à categoria de direito civil inviolável, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade.

Tanto o é, que a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, que sucedeu a Constituição de 1824, deu início à positivação de diversos comandos ligados ao serviço de correios<sup>6</sup>.

Adiante, consoante art. 5º, VII, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, abriu-se caminho para a designação da competência da União para a manutenção do serviço de correios. Veja-se:

Art. 15. Compete privativamente à União:  
*in omissis* (...).  
VI - manter o serviço de correios;

Igual comando foi reprisado pelo art. 15, VI, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937<sup>7</sup>.

É importante destacar a expressão “manter o serviço de correios”, que foi substituída pela expressão “manter o serviço postal”, consoante art. 5º, XI, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946<sup>8</sup>, seguido pelo art. 8º, XI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967<sup>9</sup> e pelo art. 8º, XII, da Emenda Constitucional nº 1/69<sup>10</sup>, pois a inserção da palavra manutenção antes de “serviço de correios” ou “serviço postal” está diretamente ligada ao instituto da subvenção cruzada, pois manter é uma tarefa mais ampla do que simplesmente prestar.

---

<sup>6</sup>Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. “Art. 7º - É da competência exclusiva da União decretar: *in omissis* (...). 4º) taxas dos correios e telégrafos federais”. “Art. 9º - *in omissis* (...). §1º - Também compete exclusivamente aos Estados decretar: *in omissis* (...). 2º) contribuições concernentes aos seus telégrafos e correios”. “Art. 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional: *in omissis* (...). 15º) legislar sobre o serviço dos correios e telégrafos federais”. “Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: *in omissis* (...). §18 - É inviolável o sigilo da correspondência”.

<sup>7</sup>Brasil. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. “Art. 15. Compete privativamente à União: *in omissis* (...). VI - manter o serviço de correios”.

<sup>8</sup>Brasil. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. “Art. 5º. Compete à União: *in omissis* (...) XI - manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional”.

<sup>9</sup>Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. “Art. 8º. Compete à União: *in omissis* (...) XI - manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional”.

<sup>10</sup>Brasil. Emenda Constitucional nº 1/69. “Art. 8º. Compete à União: *in omissis* (...) XII - manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional”.

Por fim, seguindo a inalterada linha das Constituições anteriores, hodiernamente, nos termos do artigo 21, X, da Constituição Federal de 1988, foi estabelecido pelo constituinte originário que compete à União manter o serviço postal, *in verbis*:

Art. 21. Compete à União:  
*in omissis* (...).  
X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

Acontece que o serviço postal não é mantido de forma direta pela União, pois atualmente essa atividade é desempenhada unicamente pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, sendo que os Correios, como instituição, desempenha esse papel há 350 anos<sup>11</sup>, conforme acima destacado.

Assim, é fato que não obstante a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT ter sido constituída nos moldes do Decreto-Lei nº 509/69, ante a transformação do Departamento de Correios e Telégrafos em empresa pública federal, sua história como instituição é mais antiga que a República.

Vê-se, aí, no campo jurídico, que houve um desdobramento da atividade estatal, pois a União, ao invés de prestar o serviço postal diretamente, preferiu prestá-lo de forma indireta, mediante criação de uma empresa pública federal inserida no campo da administração pública indireta, nos termos do Decreto-Lei nº 200/67, art. 4º, II, “b”.

O Decreto-Lei nº 509/69 também a atribuiu à ECT a competência para executar o serviço postal, em regime de monopólio<sup>12</sup>, em todo o território nacional, consoante artigo 2º, *in verbis*:

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.  
III - explorar os seguintes serviços postais: (Incluído pela Lei nº 12.490, de 2011)  
a) logística integrada; (Incluída pela Lei nº 12.490, de 2011)  
b) financeiros; e (Incluída pela Lei nº 12.490, de 2011)  
c) eletrônicos. (Incluída pela Lei nº 12.490, de 2011)

---

<sup>11</sup>Disponível em: [www.correios.com.br]. Acesso em: 10/08/2013.

<sup>12</sup>O Termo “monopólio” é tecnicamente inadequado para indicar que o serviço postal está sujeito à exclusividade da ECT. A terminologia jurídica mais adequada é “privilégio”, conforme será explicado no capítulo relativo ao serviço postal.

Parágrafo único. A ECT poderá, obedecida a regulamentação do Ministério das Comunicações, firmar parcerias comerciais que agreguem valor à sua marca e proporcionem maior eficiência de sua infraestrutura, especialmente de sua rede de atendimento. (Incluído pela Lei nº 12.490, de 2011).

A sua vez, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, explicitou que o serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, compreendendo no objeto dessa estatal, o planejamento, a implantação e a exploração do serviço postal, bem como o serviço de telegrama, além da exploração de atividades correlatas e outras atividades fins. Veja-se:

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.

Conforme atestou Geraldo Ataliba, a ECT não só presta o serviço postal, que é sujeito ao regime de exclusividade, pois em seu objeto foi incluída a prestação de outras atividades sujeitas à livre iniciativa, conforme se verifica na seguinte passagem do seu parecer:

De conseguinte, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- E.C.T. tem, indiscutivelmente, aptidão jurídica para desempenhar não só os serviços postais (art. 9º da lei referida), como serviços outros, “não monopolizados” (art. 2º e 7º da mesma lei) isto é, em regime de livre competição, com os privados. Quanto aos serviços postais, seu diâmetro e conteúdo – ainda que não estivessem definidos pela lei – já estariam revelados pela dicção constitucional (PONTES DE MIRANDA, “Comentários... 1967, I, p. 127). As demais tarefas são concorrentes com os particulares<sup>13</sup>.

Com vistas a dar maiores garantias à manutenção do serviço postal, foi inserido no Decreto-Lei nº 509/69 dispositivo que equiparou a ECT à Fazenda Pública no que diz respeito à imunidade tributária, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, bem como no que diz respeito ao foro, prazos processuais e isenção de custas. Veja-se:

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.

---

<sup>13</sup>ATALIBA, Geraldo. **Serviço postal e as atividades da ECT**. Parecer jurídico, primeira parte. s.l. s.n. p. 6.

E por considerar que a ECT, além de prestar, também mantém o serviço postal, o Supremo Tribunal Federal declarou que o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 para fins de reconhecer a observância ao regime de precatórios, *in verbis*:

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. 1. 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. 2. 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<sup>14</sup>.

Logo após, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a ECT tem direito à imunidade tributária recíproca, isso também pelo fato da prestação de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido<sup>15</sup>.

<sup>14</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 220906/DF - DISTRITO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 16/11/2000. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação. DJ 14-11-2002. PP-00015. EMENT. VOL-02091-03. PP-00430.

<sup>15</sup>Id. LEXSTF v. 27, n. 314, 2005, p. 286-297.

Fechando o ciclo, em diversos julgados foi reconhecida a prerrogativa processual da ECT concernente aos prazos processuais dilatados<sup>16</sup> e à isenção das custas processuais<sup>17</sup>, em razão de sua equiparação à Fazenda Pública prevista no art. 12 do Decreto-Lei n° 509/69.

Noutro canto, vale destacar que a ECT está sujeita à contratação do seu pessoal mediante concurso público<sup>18</sup>, sendo que o regime jurídico é contratual, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>19</sup>.

Todavia, não obstante a despedida do empregado sem justa causa ser um direito inerente ao poder diretivo do empregador, o Tribunal Superior do Trabalho, justamente pelo fato de a ECT ser detentora de prerrogativas da Fazenda Pública, entendeu que os empregados públicos dos Correios não podem ser despedidos sem motivação, conforme Orientação Jurisprudencial 247, II, TST, *in verbis*:

SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais<sup>20</sup>.

<sup>16</sup>Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 418318/DF. 2001/0129304-1. Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. (1123). Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 02/03/2004. Data da Publicação/Fonte: DJ 29/03/2004. p. 188. AgRg no AREsp 223163/ES 2012/0181344-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS. (1130). Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 25/09/2012. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/10/2012.

<sup>17</sup>Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Processo REsp 1087745/SP. RECURSO ESPECIAL. 2008/0198454-7. Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA. (1126). Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/11/2009. Data da Publicação/Fonte DJe: 01/12/2009. Processo REsp 1079558/MG. RECURSO ESPECIAL. 2008/0174112-3. Relator(a) Ministro LUIZ FUX. (1122). Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 01/12/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/02/2010.

<sup>18</sup>Brasil. Constituição Federal. “Artigo 37 *in omissis* (...). 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”.

<sup>19</sup>Brasil. Decreto-Lei n° 509/69. “Art. 11° - O regime jurídico do pessoal da ECT será o da consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943. (Redação dada pelo Decreto Lei n° 538, de 1969)”.

<sup>20</sup>Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. OJ 247, TST. (alterada – Res. n° 143/2007) - DJ 13.11.2007.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, modificando seu entendimento<sup>21</sup>, acolheu o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho ao julgar o Recurso Extraordinário 589998, com repercussão geral da matéria constitucional<sup>22</sup>.

Desta forma, deixou de existir o direito potestativo da ECT em poder realizar a demissão de empregados públicos. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a motivação da despedida não ficou restrita às hipóteses previstas no art. 482, da CLT, que define as justas causas, ou seja, além de poder demitir o empregado público por justa causa, motivando o ato, caso a ECT verifique a necessidade de demissão sem justa causa, mas por motivo legítimo, legal e idôneo, o ato de despedida pode ser realizado, desde que nele conste o motivo (motivação), justamente para que o empregado público possa ter conhecimento da finalidade da sua despedida, inclusive para fins de controle de legalidade e impessoalidade.

De toda forma, o Supremo Tribunal Federal negou estabilidade em favor dos empregados públicos da ECT, em razão do art. 41 da Constituição Federal<sup>23</sup>, fazendo prevalecer a Súmula 390, II, TST<sup>24</sup>.

A questão da despedida motivada pode ser destacada como um efeito jurídico colateral em razão da equiparação da ECT à Fazenda Pública, somando-se ao campo de peculiaridades que são características tão somente aos Correios.

No mais, a ECT está sujeita à realização de licitação para obras, serviços, compras e alienações<sup>25</sup>, ao controle do Tribunal de Contas da União<sup>26</sup> e da Controladoria-Geral da

---

<sup>21</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. AI 561.230-0, DJ do dia 22/06/2007; AI 638.345-1, DJ do dia 19/11/2007 e AI 700.510-2, DJ do dia 11/03/2008.

<sup>22</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 589998. Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. “Na sessão do plenário de 20.3.2013 o Tribunal rejeitou questão de ordem do patrono da recorrente que suscitava fosse este feito julgado em conjunto com o RE 655.283, com repercussão geral reconhecida. Em seguida, colhido o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), o Tribunal deu provimento parcial ao recurso extraordinário para reconhecer a inaplicabilidade do art. 41 da Constituição Federal e exigir-se a necessidade de motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho, vencidos parcialmente os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio. O Relator reajustou parcialmente seu voto. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem do advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão”. Plenário, 20.03.2013. Acórdão não publicado. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em 10/08/2013.

<sup>23</sup>Brasil. Constituição Federal. “Artigo 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.

<sup>24</sup>Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 390, II. “Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988”.

<sup>25</sup>Brasil. Constituição Federal de 1988. Art. 37, XXI.

<sup>26</sup>Brasil. Constituição Federal de 1988. Art. 70.

União<sup>27</sup>, sendo importante destacar que os contratos que celebra têm função pública, atraindo o Regime Jurídico-Administrativo. Veja-se:

A empresa pública, de finalidade e características próprias, cujos bens são considerados públicos, sujeita-se aos princípios da Administração Pública, que são aplicáveis para as suas atividades fins, bem apartadas do direito privado. A rigor, a sua função administrativa consiste no dever do Estado, com Regime Jurídico-Administrativo, com regras próprias e prevalecentemente de direito público. Os contratos que celebra tem por pressuposto lógico o exercício de função pública. Some-se que a empresa pública está inscrita no capítulo apropriado da Administração Pública (art. 37, Constituição Federal)<sup>28</sup>.

Várias são, portanto, as peculiaridades que envolvem o regime jurídico da ECT, aproximando-a da Administração Pública direta.

---

<sup>27</sup>Brasil. Lei nº 10.683/03. “Art. 18. À Controladoria-Geral da União, no exercício de sua competência, cabe dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde. §1º À Controladoria-Geral da União, por seu titular, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível”.

<sup>28</sup>Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Processo REsp 55565/ES. RECURSO ESPECIAL. 1994/0031394-2. Relator(a) Ministro MILTON LUIZ PEREIRA. (1097). Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 01/06/1995. Data da Publicação/Fonte: DJ 19/06/1995 p. 18642.

## 2. O SERVIÇO POSTAL

Na lição de José Afonso da Silva, a competência estabelecida no art. 21, X, da Constituição Federal trata-se de “competência na área de prestação de serviço”, conferida à União para explorar determinados serviços públicos, sob o regime de exclusividade, dentre eles, o serviço postal e o correio aéreo nacional<sup>29</sup>.

É importante classificar o serviço postal como serviço público, pois a imunidade tributária recíproca estendida à ECT, notadamente, tem como pressuposto a execução de serviço público.

Assim, segundo lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, tem-se a seguinte definição para serviço público:

Serviço Público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta a si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, incluindo em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo<sup>30</sup>.

Aliás, o Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, deixou claro que:

É certo, portanto, no quanto ora importa considerar, não existir, em face do texto da Constituição do Brasil, a menor dúvida no que tange ao fato de a prestação do serviço postal consubstanciar serviço público. Tamanha essa evidência que dispensa quaisquer outras considerações: entre nós, tais atividades consubstanciam-se serviço público por definição constitucional<sup>31</sup>.

Acerca natureza jurídica do serviço postal, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 46, decidiu que “o serviço postal [é o] conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e

---

<sup>29</sup>SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 65.

<sup>30</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 671.

<sup>31</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ACO 765 QO/RJ. RIO DE JANEIRO. QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU. Julgamento: 01/06/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-211. DIVULG. 06-11-2008. PUBLIC. 07-11-2008. EMENT. VOL-02340-01. PP-00141. RTJ. VOL-00207-03. PP-00928.

determinado não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público<sup>32</sup>”.

Assim, é possível afirmar que o serviço postal é serviço público por definição constitucional, que esse serviço é mantido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, em nome da União, mediante delegação, sob a qualidade de pessoa jurídica de direito privado equiparada à Fazenda Pública.

A definição de serviço postal é dada pela Lei nº 6.538/78, em seu artigo 7º, *in verbis*:

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.

Assim, constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas.

Uma peculiaridade, é que a ECT terceiriza o transporte entre suas unidades, por se tratar de atividade-meio, já que não transfere a terceiros, de forma irrestrita, tudo aquilo que compreende no termo “transporte” contido no art. 7º da Lei nº 6538/78, relacionado à finalidade do serviço postal. Veja-se:

Em síntese, o serviço postal tem típica natureza de serviço público, sendo um todo unitário, porém constituído de várias etapas por definição legal (recebimento, expedição, transporte e entrega). Não pode a ECT terceirizar a execução do serviço postal, mas nada impede que etapas instrumentais e acessórias sejam transferidas a terceiros, por meio de licitação.

Nesse ponto se faz necessário diferenciar o transporte relacionado ao serviço postal em si, com o transporte entre unidades da ECT, meramente instrumental à atividade fim dos Correios.

Conforme pacificado pela jurisprudência, atividade-meio é aquela instrumental, acessória, concebida e perpetrada única e exclusivamente para concretizar as finalidades institucionais – atividade-fim.

O transporte de carga entre unidades próprias da ECT é atividade-meio, pois neste caso, em nenhum momento a empresa terceirizada irá receber ou entregar carga postal diretamente à população. Logo, a terceirização mostra-

---

<sup>32</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF 46/DF. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU. Julgamento: 05/08/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-035. DIVULG. 25-02-2010. PUBLIC. 26-02-2010. EMENT. VOL-02391-01. PP-00020.

se como instrumento válido ao gerenciamento desta atividade-meio da ECT, por não ser coincidente com a sua finalidade institucional.

Aliás, o ramo de transporte de cargas em geral não é exclusivo da ECT, havendo inúmeras transportadoras especializadas nesse mercado de livre iniciativa.

Quanto a um aspecto fático importante relativo ao tema, destaca-se que a carga postal é transportada pelas terceirizadas mediante o uso de “unitilizadores”. O termo técnico “unitilizar” significa unir vários volumes pequenos em um único volume maior, devidamente lacrado, com o intuito de facilitar a movimentação, a armazenagem e o transporte, fazendo com que possa ser realizado o transporte, do ponto de origem até o seu destino final, concentrando-se vários objetos em apenas um volume, de forma segura.

Assim, a transportadora terceirizada não mantém nenhum contato direto com a carga postal, permanecendo íntegro o sigilo de correspondência (CF, art. 5º XII).

Ademais, a ECT é quem executa o direcionamento de todo o sistema de logística de transporte, mantendo o fluxo de toda a carga postal sob seu comando e administração, restando as transportadoras terceirizadas como meras “realizadoras materiais de tarefas executivas”.

Enfim, quando se fala em terceirização do transporte, como etapa do serviço postal, deve se ter em mente que a ECT não transfere a terceiros, de forma irrestrita, tudo aquilo que compreende no termo “transporte” contido no art. 7º da Lei nº 6538/78, relacionado à finalidade do serviço postal.

*in omissis (...).*

Conforme visto, a conjugação de todos os dispositivos legais acima citados permite inferir que o serviço público postal está inserido num complexo processo operacional, que inclui:

- 1º) a coleta e captação dos objetos postais;
- 2º) o transporte interno, entre unidades da ECT, que constitui atividade-meio, na medida em que se situa entre a captação e a entrega;
- 3º) e, finalmente, a entrega das correspondências ao destinatário final, efetuada diretamente pela ECT.

Desta forma, afirma-se que a atividade-fim é o serviço postal. Porém, o simples transporte de carga postal entre as unidades próprias, é atividade-meio, plenamente passível de terceirização.

Portanto, a interpretação sistemática dos artigos acima transcritos permite concluir que o transporte de carga postal, entre as unidades da ECT, não constituiu atividade-fim, mas atividade-meio, e por essa razão pode ser terceirizado.

Destaque-se que a aquisição de bens (aeronaves e caminhões de grande porte), bem como a estrutura necessária para a manutenção e administração da frota (hangares, galpões, garagens, combustíveis, lubrificantes, peças, mecânicos, pilotos e motoristas), para fazer frente a uma mega-estrutura operacional, dependeria de diversos processos licitatórios, bem como contratação de pessoal especializado para cada setor da operação, obrigatoriamente por meio de realização de concurso público, sobrecarregando severamente a ECT com a execução direta de atividades-meios.

Isso iria à contramão daquilo que dispõe o Decreto-Lei nº 200/67 (art. 10, §7º), o Decreto-Lei 509/69 (art. 18), a Lei nº 6538/78 (art. 13º, §2º e art. 18º) e o Decreto nº. 2.271/1997 (art. 1º), normas essas notadamente autorizadas da terceirização do transporte pela ECT.

*in omissis (...).*

Em relação ao tema, destacam-se ainda dois precedentes do Tribunal Superior do Trabalho em sede de procedimentos de Suspensão de Segurança

(TST-SS-4641-89.2012.5.00.0000 e TST-SS-4901-69.2012.5.00.0000), mediante os quais a mais alta Corte da Justiça do Trabalho suspendeu decisões que impediam o uso da terceirização do transporte pela ECT.

Em conclusão, fica claro que a ECT, ao terceirizar o transporte, não fere direitos trabalhistas e muito menos o regime jurídico inerente à prestação do serviço postal<sup>33</sup>.

A terceirização do transporte foi trazida à tona justamente para fins de exemplificar que algumas das atividades incluídas no conceito de serviço postal estão sujeitas ao regime de exclusividade, sendo que outras não.

Os serviços postais exclusivos da ECT, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.538/78, consistem, tão somente, no recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal; o recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada e a fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal, *in verbis*:

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.

A partir daí, iniciou-se a discussão judicial acerca constitucionalidade do monopólio das atividades postais desempenhadas pela ECT, porquanto, o serviço postal não fora arrolado como hipótese de monopólio nos termos do art. 177 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

<sup>33</sup>BERTONI, Raphael Ribeiro. VIEIRA, Gustavo Esperança. **O serviço postal e a terceirização do transporte (atividade-meio) entre unidades da ECT**. Jus Navigandi: Teresina, ano 18, n. 3663, 12 jul. 2013.

- 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.

Todavia, tratar o serviço postal como hipótese de monopólio, pelo simples fato dessa expressão constar no *caput* do art. 9º da Lei nº 6.538/78, é tecnicamente errado em termos jurídicos, porquanto serviço postal é serviço público e, em sendo exclusivo, deve ser tratado como privilégio. Já o monopólio propriamente dito, diz respeito tão somente às atividades econômicas *stricto sensu*.

Ora, quando um serviço público está sujeito ao regime de exclusividade diz-se que há privilégio, vale dizer: utiliza-se o termo monopólio para a reserva de mercado das atividades econômicas *stricto sensu* e o termo privilégio para os serviços públicos prestados com exclusividade.

Para tanto, veja-se a lição de Eros Grau, *ipsis litteris*:

Reporto-me à necessidade de apartarmos o regime de *privilégio*, de que se reveste a prestação dos serviços públicos, do regime de *monopólio* sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. Um e outro são distintos entre si. Monopólio é de *atividade econômica em sentido estrito*. Já a exclusividade da prestação dos *serviços públicos* não é expressão senão de uma situação de *privilégio*<sup>34</sup>

Destarte, nada impede que a própria Constituição Federal reserve determinado serviço público a um regime de privilégio, com o destaque de exclusividade na sua prestação por determinada pessoa, sendo óbvio que os serviços públicos sujeitos ao regime de privilégio não estão previstos no artigo 177 da Constituição Federal, pois ali estão arroladas tão somente atividades econômicas *stricto sensu* sujeitas ao monopólio da União.

---

<sup>34</sup>GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 135.

A par dessas considerações, o serviço postal como serviço público sujeito ao regime de privilégio, tem como previsão normativa o art. 21, X, da Constituição Federal, e quando combinado com artigo 9º da Lei nº 6.538/78, ganha ainda o caráter de serviço público prestado com exclusividade pela ECT.

Com isso, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 46, expressamente reconheceu a constitucionalidade do privilégio postal. Veja-se:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo<sup>35</sup>.

Vale destacar, que ao final do julgado, depois de reconhecida a constitucionalidade do privilégio postal da ECT, que não causa lesão a nenhum preceito fundamental, foi dada interpretação conforme ao artigo 42º da Lei nº 6.538/78, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do mesmo diploma legal.

O art. 42º da Lei nº 6.538/78 define como crime a violação do privilégio postal as seguintes condutas:

#### 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 pague 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.

Portanto, ficou estabelecido que a ECT presta o serviço postal com sob o regime de privilégio, sendo que são exclusivos da ECT tão somente os serviços elencados no art. 9º da Lei nº 6.538/78, pois conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 46, somente quando houver violação aos serviços elencados no referido dispositivo legal é que ocorrerá a figura do crime de “violação do privilégio postal da União”.

Ponto nodal e de suma importância para o deslinde da questão é que o art. 9º da Lei nº 6.538/78 dispõe que são objetos sujeitos ao privilégio postal o recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior de carta, cartão-postal e correspondência agrupada.

---

<sup>35</sup>Id. DJe-035.

O conceito de carta, cartão-postal, correspondência agrupada e o próprio conceito de correspondência foram dados pelo legislador, consoante interpretação autêntica consignada no Título VI “Das definições” da Lei nº 6.538/78, art. 47<sup>o36</sup>, *in verbis*:

Art. 47º - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:  
*in omissis (...).*

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.

*in omissis (...).*

CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

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.

Logo, carta é: (1) objeto de correspondência; (2) com ou sem envoltório; (3) sob a forma de comunicação escrita; (3) de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra; (4) que contenha informação de interesse específico do destinatário.

Cartão-postal é: (1) objeto de correspondência; (2) de material consistente; (3) sem envoltório; (4) contendo mensagem e endereço.

Correspondência agrupada é: (1) reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, (2) remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

Correspondência é: (1) toda comunicação de pessoa a pessoa, (2) por meio de carta, (3) através da via postal, (4) ou por telegrama.

Portanto, carta não se restringe à sua acepção romântica, até porque a primeira carta expedida no Brasil tinha finalidade institucional. Noticiou-se o descobrimento à Corte portuguesa. Sua principal característica é justamente sua função integrativa, a bilateralidade, o objeto de correspondência, seja qual for o conteúdo, desde que contenha informação de interesse específico do destinatário.

---

<sup>36</sup>A Lei nº 6.538/78 elenca todos os seus artigos sob a forma de números ordinais.

Disso sobressai questão ainda mais relevante, haja vista que a correspondência – notadamente toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal, ou por telegrama – está albergada pela inviolabilidade prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal, *in verbis*:

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:

*in omissis* (...).

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;

Não é por outro motivo que a inviolabilidade do sigilo da correspondência é arrolada como um dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, necessários à manutenção da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, pois a carta é o objeto onde se materializa a comunicação escrita dirigida a outra pessoa, seja de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, cumpre o papel integrativo.

Assim, as cartas, tais como definidas pelo art. 47 da Lei nº 6.538/78, estão sujeitas ao privilégio postal da ECT, até porque a existência de uma corporação estatal com 350 anos de existência, que distribui 36,5 milhões de objetos por dia, 9,03 bilhões por ano por ano (base ano 2012), cuja receita compreende R\$ 14,63 bilhões de reais (base ano 2011)<sup>37</sup> é justificada para atender demandas de interesse público, segurança e integração nacional.

Importante não confundir o conceito de carta, que abrange boletos, contas e carnês, com o conceito de impresso, que abrange jornais, livros e periódicos. As cartas estão sujeitas ao privilégio postal, os impressos não.

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

*in omissis* (...).

IMPRESSO - reprodução obtida sobre material de uso corrente na imprensa, editado em vários exemplares idênticos”.

Até porque quando do julgamento da ADPF 46, o Supremo Tribunal Federal incluiu os boletos, contas e carnês na abrangência do conceito de carta, *in verbis*:

---

<sup>37</sup>Disponível em: [<http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/quemSomos/principaisNumeros.cfm>]. Acesso em 10/08/2013.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – O pedido é exatamente este: reduzir o conteúdo do objeto normativo a carta em que eu diria até antiquado.

*in omissis (...).*

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Perfeito. Assentei o regime juspublicístico do serviço e não o jusprivatístico, na linha do voto do Ministro Eros Grau. Eu nem sabia que na prática isso já estava excluído. Excluí, como perfeitamente excludo, do âmbito material de incidência desta expressão “serviço postal”, os impressos, a partir do voto de Vossa Excelência, proferido anteontem, e contemplo aquela minha primeira preocupação: também afastado do âmbito de incidência as encomendas, ou seja, os volumes entregues para destinação de terceiros

Então, excluiria exclusivamente do meu voto ou do âmbito de incidência material dessa expressão constitucional tão só os impressos e as encomendas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Portanto, boletos, contas, Vossa Excelência deixaria no conceito de cartas?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Deixaria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Na verdade, então, temos maioria no sentido da improcedência.

*in omissis (...).*

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – O meu conceito de carta não é reducionista. Pelo contrário, é ampliado.

O SENHOR MINISTRO CESAR PELUSO – Amplia. Portanto, julga quase totalmente improcedente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Isso. Perfeito!

A SENHORA MINISTRA CARMEM LÚCIA – E recepcionada a norma.

O SENHOR MINISTRO CESAR PELUSO – Exatamente. E, portanto, recebida a norma.

*in omissis (...).*

A SENHORA MARIA DE FÁTIMA MORAIS SELEME (ADVOGADA) – É uma questão apenas de fato, Excelência. Então eu gostaria de rápida palavras, deixar bastante explicitado que ao Correio cabe a prestação de serviço postal e de correspondência, valores e encomendas. E que a Lei 6.538 apenas considerou como monopolizadas, expressão que não é mais adequada, mas exclusivas da ECT, o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, ou seja, carta, cartão postal, e correspondência agrupada. “encomendas” é serviço postal porque nós precisamos levar às vezes o medicamento para todo o Brasil, mas também pode ser feito pela iniciativa privada, e impressos: jornais livros e periódicos não são monopolizados, têm apenas tratamento tarifário diferenciados. Então, nos Correios a prática e a lei nos autorizam a agir dessa forma.

Nesse sentido, com autorização do Senhor Ministro, achei importante. “Encomenda” é serviço postal, porque nós precisamos fazê-lo em todo o Brasil, mas não é monopolizado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Não é exclusivo.

A SENHORA MARIA DE FÁTIMA MORAIS SELEME (ADVOGADA) – Não é exclusivo. E impresso também. Fazemos em todo o Brasil e com uma tarifa diferenciada porque se trata de jornais, periódicos, livros, etc. e nós não fazemos com exclusividade. Apenas carta fechada ou aberta de interesse específico do destinatário, seja ela uma comunicação social, administrativa ou comercial. Obrigada, Excelência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Noutras palavras, se bem entendi o voto do Ministro, coincide exatamente com a legislação que está em vigor.

*in omissis (...).*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Senhores Ministros, vamos definir.

Eu queria lembrar que ontem eu julgava parcialmente procedente a argüição e aí eu fixava a interpretação de que a prestação exclusiva pela União da atividade postal limitava-se ao conceito de carta, cartão postal e correspondência agrupada, nos termos do art. 9º. Aí, então, eu fazia a exclusão, não abarcando a distribuição de boletos – e dizia boletos bancários, contas de água, telefone e luz. Portanto, excluía do conceito de carta e nisso fui acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski e Ministro Celso de Mello. Eu entendia que estava também acompanhando o Ministro Carlos Britto, mas Sua Excelência agora esclareceu que o seu entendimento em relação ao artigo 47 é outro. Por isso estou dizendo: temos cinco votos no sentido da improcedência e a esses votos se soma o voto do Ministro Carlos Britto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Perfeito<sup>38</sup>.

Fato é, portanto, que quando do julgamento da ADPF 46 houve claros e calorosos debates quanto ao conceito de carta, sendo que ficou expressamente definido que o conceito de carta é o conceito contido no art. 47º da Lei nº 6.538/78, nisso incluído os boletos, contas e carnês.

Tanto o é, que o Supremo Tribunal Federal, em julgado posterior à ADPF 46, reconheceu que os boletos bancários e demais títulos de idêntica natureza estão albergados pelo privilégio postal, por se enquadrarem no conceito de carta. Veja-se:

*in omissis (...).* 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT possui exclusividade para a prestação do serviço postal (inclusive para a distribuição de boletos), porquanto seja serviço público, prestado em regime de monopólio. Consignou-se, outrossim, que o artigo 47 da Lei 6.538/78 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, excepcionando-se do conceito de serviço postal tão somente as encomendas e impressos. (ADPF 46).

*in omissis (...).*

A controvérsia posta nos autos foi dirimida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46, em que a Corte assentou o entendimento de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT possui exclusividade para a prestação do serviço postal (inclusive para a distribuição de boletos), porquanto seja serviço público, prestado em regime de monopólio. Consignou-se, outrossim, que o artigo 47 da Lei 6.538/78 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, excepcionando-se do conceito de serviço postal tão somente as encomendas e impressos, nos termos do voto divergente proferido pelo E. Min. Eros Grau, designado Redator para o acórdão.

<sup>38</sup>Id. DJe-035. Inteiro teor. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em 10/08/2013.

*in omissis (...).*

No que tange ao serviço prestado pela ora recorrente, o Tribunal a quo consignou: “Do exame dos documentos acostados aos autos (fls. 49/54), restou comprovado, ao contrário do que quer fazer crer a apelante, que esses documentos eram boletos de cobrança bancária, enquadrando-se no conceito de carta, uma vez que contêm informação escrita, de interesse comercial e específico do destinatário. Vale ressaltar que, quando não encontrados os destinatários, essas cartas acabavam por ser devolvidas para a própria ECT” (fl. 490) Verifico que no caso em apreço os documentos acostados aos autos não se enquadram na exceção prevista no artigo 9º, § 2º, da Lei 6.538/78, devendo, portanto, se submeter ao monopólio estatal<sup>39</sup>.

Em suma, consoante art. 9, incisos I *usque* III, da Lei nº 6.538/78, combinado com o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADPF 46, são serviços postais exclusivos da ECT o recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta, cartão-postal e correspondência agrupada, bem como a fabricação, emissão de selos<sup>40</sup> e de outras fórmulas de franqueamento postal<sup>41</sup>.

Noutro canto, não estão sujeitos ao regime de exclusividade, por estarem fora do campo de incidência do art. 9º da Lei nº 6.538/78, o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas<sup>42</sup>, bem como o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência definidos como impressos, cecograma<sup>43</sup> e a pequena-encomenda<sup>44</sup>, não obstante serem típicos serviços postais, consoante art. 7º da Lei nº 6.538/78.

Por conseguinte, destaca-se que a regulamentação do serviço postal insere-se no âmbito da competência privativa do Presidente da República, conforme previsto no artigo 48º da Lei nº 6.538/78, *in verbis*:

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

<sup>39</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. AI 850632/RS. RIO GRANDE DO SUL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 25/10/2011. Publicação: DJe-209. DIVULG 28/10/2011. PUBLIC. 03/11/2011.

<sup>40</sup>Brasil. Lei nº 6.538/78. “art. 47º *in omissis (...)*. 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”.

<sup>41</sup>Brasil. Lei nº 6.538/78. “art. 47º *in omissis (...)*. FRANQUEAMENTO POSTAL - pagamento de tarifa e, quando for o caso, do prêmio, relativos a objeto postal. diz-se também da representação da tarifa”.

<sup>42</sup>Brasil. Lei nº 6.538/78. “art. 47º *in omissis (...)*. ENCOMENDA - objeto com ou sem valor mercantil, para encaminhamento por via postal”.

<sup>43</sup>Brasil. Lei nº 6.538/78. “art. 47º *in omissis (...)*. CECOGRAMA - objeto de correspondência impresso em relevo, para uso dos cegos. Considera-se também cecograma o material impresso para uso dos cegos”.

<sup>44</sup>Brasil. Lei nº 6.538/78. “art. 47º *in omissis (...)*. PEQUENA ENCOMENDA - objeto de correspondência, com ou sem valor mercantil, com peso limitado, remetido sem fins comerciais”.

constantes dos atuais e que não tenham sido, explícita ou implicitamente, revogados ou derogados.

Corroborando essa assertiva, a Lei nº 6.538/78 vedou quaisquer outras interferências no serviço postal. Veja-se:

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.

Se assim o é, no que diz respeito à competência quanto à regulamentação do serviço postal, o que temos é que a Lei nº 6.538/78 não foi omissa quanto à sua forma, seguindo os termos da Constituição Federal ao manter sob o controle a União toda matéria relativa ao tema.

Logo, toda e qualquer nova regulamentação quanto ao serviço postal somente poderá ser editada pelo Presidente da República, mediante a expedição de decreto regulamentando a execução da Lei nº 6.538/78.

Quanto à competência do Presidente da República para regulamentar a execução da lei, bem como quanto à inadmissibilidade de decretos autônomos, destaca-se a seguinte lição de José Afonso da Silva:

Cabe ao presidente da República o poder regulamentar, para fiel execução da lei e para dispor sobre a organização e funcionamento da Administração Federal (art. 84, IV e VI). (...) Não se põe, portanto, em dúvida que o poder regulamentar é faculdade constitucionalmente outorgada aos chefes de Poder Executivo nas três esferas governamentais que convivem no sistema brasileiro de autonomias, para fiel execução das leis e para dispor sobre a organização e funcionamento da Administração. Aí se reconhecem dois tipos de regulamentos: o regulamento de execução e o regulamento de organização. O sistema constitucional brasileiro não admite o chamado “regulamento independente” ou “autônomo”, fora o regulamento de organização, que a doutrina às vezes também considera um tipo autônomo<sup>45</sup>.

Por fim, destaca-se que o serviço de telegrama – consistente no recebimento, transmissão e entrega de mensagens escritas – não é subespécie de serviço postal, pois é tratado pela Lei nº 6.538/78 como serviço distinto, com definição própria. Todavia, está sujeito ao regime de exclusividade. Veja-se:

---

<sup>45</sup>Id., 2010, p. 87.

Art. 25º - Constitui serviço de telegrama o recebimento, transmissão e entrega de mensagens escritas, conforme definido em regulamento.

*in omissis (...).*

Art. 27º - O serviço público de telegrama é explorado pela União em regime de monopólio.

### 3. A SUBVENÇÃO CRUZADA

A ECT possui 10.052 unidades operacionais (tratamento, distribuição e logística), uma frota de 19.918 veículos automotores, dentre motocicletas, veículos leves e pesados, bem como 13 aeronaves contratadas para a operação das linhas da Rede Postal Aérea Noturna (RPN)<sup>46</sup>.

São 6.377 agências próprias, 31 agências filatéticas, 1.919 agências comerciais (permissionárias), 1.100 agências franqueadas, 4.191 agências comunitárias, 20.196 caixas de coletas e 4.956 postos de vendas de produtos<sup>47</sup>.

Possui 124.004 empregados públicos<sup>48</sup> com presença em todos os Estados-membros da Federação, organizada da seguinte forma:

Há 28 Diretorias Regionais na Administração Regional. O Estado de São Paulo é dividido em duas diretorias: São Paulo Metropolitana (com atuação na capital, Grande São Paulo, Vale do Ribeira, Baixada Santista, Litoral Sul e Alto Tietê) e São Paulo Interior, responsável pelos demais municípios. A Diretoria Regional de Brasília abrange o Distrito Federal e alguns municípios do interior do Estado de Goiás. As demais Regionais atuam na área correspondente aos limites geográficos dos respectivos Estados. São elas: Acre, Alagoas, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins<sup>49</sup>.

Não é por outro motivo que a ECT foi contratada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, para a distribuição de 137 milhões de livros, atendendo 37 milhões de alunos e 135 mil escolas (Operação FNDE 2012/2013) e pelo Tribunal Superior Eleitoral, com 214.778 urnas eletrônicas entregues e coletadas (Operação Eleições 2012)<sup>50</sup>.

<sup>46</sup>Disponível em: [<http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/quemSomos/principaisNumeros.cfm>]. Acesso em 10/08/2013.

<sup>47</sup>Disponível em: [<http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/quemSomos/principaisNumeros.cfm>]. Acesso em 10/08/2013.

<sup>48</sup>Disponível em: [<http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/quemSomos/principaisNumeros.cfm>]. Acesso em 10/08/2013.

<sup>49</sup>Disponível em: [<http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/quemSomos/estruturaOrganizacional.cfm>]. Acesso em 10/08/2013.

<sup>50</sup>Disponível em: [<http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/quemSomos/principaisNumeros.cfm>]. Acesso em 10/08/2013.

Destaca-se que o recebimento, expedição, transporte e entrega de livros (que se enquadram no conceito de impressos) e de urnas eletrônicas (que se enquadram no conceito de encomendas) são serviços postais, mas não são sujeitos ao regime de exclusividade, conforme demonstrado.

Acontece que a superestrutura física e corporativa da ECT gera elevadas despesas correntes<sup>51</sup> e despesas de capital<sup>52</sup>, dado o fato de que a prestação do serviço postal é obrigatória em todo o território nacional, consumindo quase que todo seu faturamento.

Além do mais, é de se levar em conta que o serviço postal, por se tratar de um serviço público, deve ter tarifas módicas, sendo acessível a toda população brasileira, principalmente às pessoas com baixa renda residentes nos mais longínquos rincões do Brasil, onde não há telefone, *internet* ou qualquer outro meio de comunicação, tanto o é que a carta social é entregue em qualquer lugar do país a um custo de R\$ 0,01 (um centavo)<sup>53</sup>.

Em contrapartida, as tarifas relativas ao serviço postal devem cobrir os custos operacionais, conforme dispõe a Lei nº 6.538/78, em seu artigo 33º, §1º, “a”, *in verbis*:

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;

Nessa ordem de idéias, seria impossível cumprir o papel de integração nacional, respeitando o postulado da dignidade da pessoa humana, caso a ECT cobrasse da mãe de família sertaneja, residente no semi-árido nordestino, os custos efetivos de entrega de uma carta ao pai de família que se mudou para as proximidades da usina de Belo Monte, em busca de trabalho, no interior amazônico, próximo à cidade de cidade de Altamira-PA, noticiando-lhe fato importante de seu específico interesse.

---

<sup>51</sup>Disponível em [\[http://www.correios.com.br/hotsites/transparencia\\_publica/arquivos\\_pdf/despesas\\_correntes.pdf\]](http://www.correios.com.br/hotsites/transparencia_publica/arquivos_pdf/despesas_correntes.pdf). Acesso em 10/08/2013.

<sup>52</sup>Disponível em: [\[http://www.correios.com.br/hotsites/transparencia\\_publica/arquivos\\_pdf/despesas\\_capital.pdf\]](http://www.correios.com.br/hotsites/transparencia_publica/arquivos_pdf/despesas_capital.pdf). Acesso em 10/08/2013.

<sup>53</sup>Disponível em: [\[http://www.correios.com.br/precosPrazos/precosPrazosNacionais/Carta.cfm\]](http://www.correios.com.br/precosPrazos/precosPrazosNacionais/Carta.cfm). Acesso em: 10/08/2013.

Tanto o é, que Portaria n° 566/2011<sup>54</sup>, do Ministério das Comunicações, ao passo que estabelece as metas para a universalização e de qualidade dos serviços postais básicos a serem cumpridas pela ECT, determina que as tarifas tenham preços acessíveis, *in verbis*:

Art. 1º. Estabelecer as metas para a universalização e de qualidade dos serviços postais básicos a serem cumpridas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

§1º. Entende-se por universalização dos serviços postais básicos o acesso de toda pessoa física ou jurídica, independentemente de sua localização ou condição socioeconômica, aos serviços discriminados no § 2º deste artigo.

§2º. Consideram-se serviços postais básicos o recebimento e entrega de:

I - carta e cartão postal, simples ou registrados, sem valor declarado;

II - impresso simples ou registrado, sem valor declarado; e

III - encomenda não urgente, sem valor declarado.

§3º. Para efeito desta Portaria, considera-se ainda serviço postal básico a ser prestado pela ECT o serviço de telegrama, onde houver infraestrutura de telecomunicações requerida à sua execução.

§4º. As metas de universalização visam assegurar a existência e disponibilidade de oferta dos serviços postais básicos em todo o território nacional, de forma permanente, em condições de qualidade adequada e a preços acessíveis.

Art. 2º. A ECT deverá ampliar o serviço de atendimento postal, por meio de sua rede de unidades ou por outras formas de prestação desse serviço, conforme as metas para a universalização do atendimento previstas no Anexo I desta Portaria.

Art. 3º. A ECT deverá ampliar o serviço de distribuição postal externa, por meio de entrega domiciliária, Caixa Postal Comunitária - CPC ou por outras formas de prestação desse serviço, conforme as metas para a universalização da distribuição previstas no Anexo I desta Portaria.

Parágrafo único. A ampliação de que trata este artigo ocorrerá de forma gradativa, a partir da frequência de uma vez por semana na distribuição externa dos serviços postais básicos, buscando atingir os padrões de qualidade previstos no Anexo II desta Portaria.

Art. 4º. A ECT deverá aprimorar a prestação dos serviços postais básicos, conforme as metas de qualidade previstas no Anexo II desta Portaria, assegurando atualidade e modernidade a esses serviços.

Art. 5º. No caso de eventual interrupção de operação da unidade de atendimento ou de distribuição externa em alguma localidade já atendida, a ECT deverá adotar imediatas providências para assegurar alternativa de prestação dos serviços postais básicos à população, na sede do respectivo município ou distrito, até o restabelecimento dos níveis de serviço anteriormente existentes, além de manter a população local devidamente orientada.

Ainda conforme informação do Ministério das Comunicações, a ECT busca atender todos os distritos brasileiros com mais de 500 habitantes:

---

<sup>54</sup>Brasil. Ministério das Comunicações. Portaria n° 566/2011. Disponível em: [http://www.mc.gov.br/index.php?option=com\_mtree&task=att\_download&link\_id=104&cf\_id=24]. Acesso em: 10/08/2013.

Os serviços postais enfrentam o desafio de corresponder às recentes transformações demográficas e urbanas brasileiras, de forma a atender aos distritos com mais de 500 habitantes, referência para o estabelecimento das metas de universalização.

Nesse sentido, até outubro de 2011, os Correios deram continuidade à expansão de sua rede de atendimento, estando presente em mais de 8 mil localidades, correspondendo a 83% das localidades brasileiras. No período, foram distribuídos mais de 7,3 bilhões de objetos nos 67,5 milhões de domicílios do Brasil.

Em 2012, a ECT planeja implantar o atendimento em 46 municípios ainda não atendidos, de forma que, ao término do ano, estima-se alcançar 100% dos municípios brasileiros.

Reside aí a peculiaridade relativa ao complexo de atividades desempenhadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pois o serviço postal deve atender obrigatoriamente a todos, com qualidade e a preços acessíveis, o que desequilibra sua balança econômico-financeira.

Mas não obstante o elevado índice de custeio e investimentos necessários à prestação do serviço postal com eficiência em todo o território nacional, conforme preconiza o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, a ECT é uma empresa pública federal não-dependente, pois não necessita de subvenção da União para cumprir com seus compromissos econômico-financeiros, já que as receitas decorrentes de todas as suas atividades evitam o déficit.

O conceito de dependência de empresa estatal é dado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2002, artigo 2º, III, *in verbis*:

Art. 2º. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

*In omissis (...)*

III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;

Para melhor esclarecimento dos conceitos técnicos relativos à seara econômico-financeira, no que diz respeito aos termos “despesa de custeio”, “despesa de capital”, e “empresa estatal dependente”, vale trazer à colação a seguinte explicação de Carlos Valder do Nascimento:

A lei de responsabilidade fiscal adota a classificação de despesa pelo ângulo da categoria econômica preconizado pela Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro. Desse modo, abarca as despesas de custeio (pessoal civil e militar, material de consumo, serviço de terceiros e outros encargos) e as de capital (investimentos, inversões financeiras e transferências de capital).

As despesas de custeio são as dotações consignadas em orçamento visando a manutenção da máquina administrativa, bem assim destinados a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis. As despesas de capital constituem dotações para a execução de obras, aquisição de equipamentos e material permanente, assim como de móveis, ou bens de capital, de títulos representativos do capital de empresas ou aumento do seu capital.

A empresa estatal dependente é aquela submetida às regras dos seus controladores, isto é, aos Entes da Federação, que lhes suprem dos recursos financeiros para cumprir compromissos decorrentes de despesas com o custeio ou de capital. Essa relação de dependência decorre da falta de condição da empresa de manter-se com recursos próprios, por isso que nessa qualidade é assistida por suas controladoras. Escapam, entretanto, ao controle fiscal, os recursos destinados ao aumento de participação acionária, incorporados à rubrica orçamentária despesas de capital<sup>55</sup>.

Vale acrescentar, por ser importante para o deslinde da questão, a justificativa para o uso do termo subvenção, consoante lição de Regis Fernandes de Oliveira, *ipsis litteris*:

Ao cuidarmos do auxílio que é propiciado a entes públicos ou privados, como forma de suplementação de recursos, nos campos especiais da assistência social, médica e educacional ou para cobrir insuficiência de caixa de entidades estatais, utilizaremos a *subvenção*.

No direito francês, a subvenção é vista como “dirigida às empresas ou a programas de criação, extensão ou de localização de atividades acompanhadas da criação de empregos e de realização de investimento, e isso em função de zonas precisamente delimitadas sobre o território nacional”. No mesmo sentido a definição de Jacques Grosclaude e Phillipe Marchessou ao afirmarem que se constituem em “uma ajuda ao funcionamento ou representa uma contribuição ao equilíbrio da empresa”. Acrescentam que pode se destinar “a ajudar a adquirir imóveis”.

No direito português, vem com menor precisão, à diferença de nosso direito, entendendo cuidar-se de “dádivas monetárias”. O vocábulo vem ligado à ideia de financiamento.

Na lição de Gaston Jêze, subvenção é “una suma de dinero que se entrega periodicamente o em su totalidad y que tiene por objeto facilitar el funcionamiento de la obra o establecimiento privado que persigue una finalidad de interés general”.

Podemos definir subvenção como o auxílio financeiro, previsto no orçamento público, para ajudar entidades públicas ou particulares a desenvolver atividades assistenciais culturais ou empresariais<sup>56</sup>.

A ECT, por ser uma empresa pública federal não dependente, não recebe subvenção da União, mas isso se dá pelo fato de que a lei autoriza a extração de recursos financeiros de outras fontes para custear suas despesas e para financiar seus investimentos, originando-se, aí, o exercício da subvenção cruzada.

<sup>55</sup>MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 68.

<sup>56</sup>OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 444-445.

A subvenção cruzada pode ser definida como o aproveitamento da estrutura física e corporativa criada para a prestação de um serviço público, para o exercício de atividades econômicas *stricto sensu*, que, a suas vezes, geram receitas destinadas à manutenção do serviço público, isso tudo em um verdadeiro círculo virtuoso.

Há um cruzamento entre a estrutura aportada para a prestação do serviço público, com as subvenções geradas pelas receitas auferidas com o exercício das atividades econômicas *stricto sensu*. Uma depende da outra para sobreviver, criando-se uma perfeita simbiose em termos econômico-financeiros.

Para tanto, basta analisar a apresentação que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT faz de si mesma, para verificar a diversidade de atividades por ela desempenhada, justamente com o intuito de manter o serviço postal. Veja-se:

Os Correios tiveram sua origem no Brasil em 25 de janeiro de 1663 e, desde então, vêm se modernizando, criando e disponibilizando serviços de qualidade que correspondam às expectativas dos seus clientes.

A empresa realiza importante função de integração e de inclusão social, papel indispensável para o desenvolvimento nacional. Na composição do seu faturamento, auferem 54,3% da receita com os serviços exclusivos (carta, telegrama e correspondência agrupada), de modo que a reserva de mercado desses três serviços é fator essencial para a sobrevivência e para a garantia da universalização dos serviços postais.

Lado a lado com a vertente social, os Correios oferecem soluções, com tecnologia de ponta, para atender às necessidades de comunicação das empresas e instituições em um mercado cada vez mais competitivo. É o caso do Sedex, criado em 1982, que se tornou um dos principais produtos da empresa e lidera o setor de encomendas expressas no Brasil. Nos últimos anos, o serviço passou a contar com outras modalidades, como o e-Sedex, Sedex 10, Sedex 12, Sedex Hoje e Sedex Mundi, agilizando ainda mais a entrega de encomendas.

Devido à forte capilaridade da empresa, a prestação de serviços financeiros nas agências dos Correios constitui-se, cada vez mais, numa importante contribuição para a inclusão bancária de milhões de brasileiros. Desde a criação do Banco Postal, milhares de pessoas, que antes tinham que se deslocar para uma cidade vizinha para realizar uma simples operação bancária, agora contam com a comodidade de tudo poder ser feito na própria cidade onde moram.

Impulsionados pelas mudanças tecnológicas, econômicas e sociais, os Correios iniciaram em 2011 um profundo processo de modernização. Com a sanção da Lei 12.490/11, a empresa teve seu campo de atuação ampliado e foi dotada de ferramentas modernas de gestão corporativa para enfrentar a concorrência com a prestação de serviços mais ágeis e eficientes para toda a sociedade.

Com a nova lei, os Correios podem atuar no exterior e nos segmentos postais de serviços eletrônicos, financeiros e de logística integrada; constituir subsidiárias, adquirir controle ou participação acionária em empresas já

estabelecidas e firmar parcerias comerciais que agreguem valor a sua marca e a sua rede de atendimento.

Essa nova postura contribuirá para que a ECT se torne uma empresa de “classe mundial”, destacada por suas práticas e resultados, à altura da confiança que o cidadão brasileiro sempre depositou nos Correios<sup>57</sup>.

A valer, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.538/78, §4º e §7º, houve autorização legislativa para que os recursos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, além da receita proveniente dos serviços postais, possam ser extraídos de outras fontes:

Art. 2º - *in omissis* (...).

*in omissis* (...).

§ 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.

*in omissis* (...).

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

Assim, não é só da prestação do serviço postal que as receitas da ECT são provenientes, pois outras fontes complementam seu faturamento, sob a forma de subvenção cruzada, ou seja, para a efetiva manutenção do serviço postal, houve autorização legislativa para fins de obtenção de fontes complementares de faturamento, evitando a dependência da União para equilibrar suas contas.

Logo, a ECT desempenha atividades correlatas ao serviço postal, bem como atividades afins, conforme artigo 2º, §1º, “b” e “d” da Lei nº 6.538/78, *in verbis*:

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.

---

<sup>57</sup>Disponível em: [<http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/quemSomos/default.cfm>]. Acesso em: 10/08/2013.

O artigo 8º da Lei nº 6.538/78 discrimina quais são as atividades correlatas ao serviço 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.

Já as atividades afins serão aquelas autorizadas pelo Ministério das Comunicações, não havendo discriminação específica pela Lei nº 6.538/78.

Geraldo Ataliba indica que as atividades correlatas ao serviço postal são serviços públicos, ora prestados com exclusividade pela ECT, ora sem exclusividade. Já as atividades afins podem ser classificadas como serviço público não exclusivo, ou atividade econômica *stricto sensu*, a depender do caso<sup>58</sup>.

Para tanto, Geraldo Ataliba cita alguns exemplos: A atividade correlata ao serviço postal relativa à venda de selos é serviço público exclusivo da ECT. A atividade correlata ao serviço postal relativa a venda de papéis de correspondência é serviço público não exclusivo. As atividades afins relativas à intermediação de passaportes e a justificação eleitoral são serviços públicos sem exclusividade. As atividades afins relativas à venda de apostilas, venda de produtos e de telesena são atividades econômicas *stricto sensu*<sup>59</sup>.

Portanto, depende da análise do caso concreto para verificar se esta ou aquela atividade correlata ao serviço postal é serviço público exclusivo ou não exclusivo, bem como se determinada atividade afim é serviço público não exclusivo ou atividade econômica *stricto sensu*.

Uma outra atividade afim de relevo é o serviço de correspondente bancário desempenhado pela ECT, sob o uso da marca comercial denominada Banco Postal, com respaldo na Portaria nº 588/2000 do Ministério das Comunicações e regulado pelo Banco Central do Brasil, nos termos das Resoluções nº 3954/2011, nº 3959/2011 e nº 4035/2011 do

---

<sup>58</sup>Id., s.l. s.n.

<sup>59</sup>Id., s.l. s.n.

Conselho Monetário Nacional, isso tudo mediante a autorização legal contida no artigo 2º, §1º, “d” da Lei nº 6.538/78.

Conforme demonstrado, a ECT se faz presente em todo o território nacional, sendo que diante da vasta capilaridade de suas agências, aliada ao fato de que está autorizada a prestar atividades afins, sua estrutura física e corporativa é aproveitada para desempenhar o serviço de correspondente bancário, gerando receitas para subvencionar a universalidade, qualidade e modicidade das tarifas do serviço postal, cuja prestação é obrigatória.

Acrescente a isso que o serviço de correspondente bancário prestado pela ECT, sob a marca Banco Postal, é destinado em especial às classes de baixa renda, estando presente em 6.137 agências dos Correios, com presença em 94% dos Municípios brasileiros.

É evidente que a ECT, como correspondente bancário não possui natureza de instituição financeira, uma vez que não desempenha as atividades referidas na Lei nº 4.595/1964, consistentes na captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros. O serviço de correspondente bancário limita-se às atividades bancárias básicas.

Além do mais, muitos são os casos de Municípios brasileiros que não possuem bancos<sup>60</sup> (nem mesmo bancos estatais), sendo que a ECT, ao oferecer o serviço de correspondente bancário nestas localidades, desempenha papel de relevante cunho social, pois disponibiliza o primeiro contato com o ramo financeiro àquela parcela da população residente em locais onde os bancos não possuem o mínimo interesse econômico em abrir agências, trazendo desenvolvimento para a localidade.

Logo, essa a atividade afim da ECT, consistente na prestação do serviço de correspondente bancário, mediante a marca Banco Postal, é mais propensa a ser considerada um serviço público não exclusivo do que uma atividade econômica *stricto sensu*.

Em remate, quanto ao uso da estrutura utilizada para a prestação do serviço público, para o exercício de atividades econômicas *stricto sensu* Marçal Justen Filho indica que:

Observa-se ainda, que uma das grandes dificuldades reside precisamente na diversidade qualitativa das atividades desempenhadas pela ECT, o que gera

---

<sup>60</sup>Para tanto, citem-se os casos dos Municípios de Cumbe, Feira Nova, Grancho Cardoso, Macambira, Monte Alegre de Sergipe, Pinhão, São Domingos, todos no Estado de Sergipe. Fonte: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Mem.0540/2013-DFBAN/VINEG – Anexo 3.

problema para a determinação do regime jurídico a ela aplicável. Pode-se considerar que os serviços de entrega de correspondência são serviços públicos na medida em que realizam o direito fundamental de comunicação e informação. Por outro lado, os serviços de entrega e distribuição de cargas seriam caracterizados como atividade econômica.

*In omissis (...).*

O aspecto central reside em que essas atividades econômicas surgem ou se tornam economicamente (mais) atrativas em virtude da organização econômica necessária à prestação do serviço público. Ou seja, quando se organiza uma estrutura de bens e pessoas para a prestação do serviço público, podem também ser criadas condições para exploração de outras atividades. Isso significa que a ausência de aproveitamento pelo Estado das apontadas oportunidades evidenciaria um caso de infração à indisponibilidade do interesse público. O Estado deixaria de extrair todos os rendimentos auferíveis em virtude do investimento necessário a prestação do serviço público ou transferiria gratuitamente à iniciativa privada a oportunidade para beneficiar-se dessas oportunidades. Em todos os casos, existiria infração aos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa, inclusive pela perda da oportunidade de transferir os benefícios derivados da exploração econômica como forma de redução das tarifas (os que, na terminologia econômica, denomina-se *subsídio cruzado*). Ou seja, a ausência de aproveitamento dessas oportunidades não configura generosidade estatal, mas desperdício econômico.

*In omissis (...).*

A conclusão é a de que o Estado tem o dever de ampliar ao máximo a exploração de projetos associados, conexos ou conjugados com a prestação de serviços públicos. Tal não configura violação aos princípios norteadores da atividade administrativa<sup>61</sup>.

Conforme se verifica da exposição acima, a questão da subvenção cruzada decorre do regime jurídico ao qual a ECT está vinculada, vale dizer, a subvenção cruzada decorre da lei, motivo pelo qual não há que se falar em desvio de função em relação prestação do serviço postal, mas pelo contrário, essas atividades diversas estão ligadas à manutenção do serviço postal.

Ora, a subvenção cruzada utilizada pela ECT é uma circunstância fática positivada, objetiva e legislada, inclusive em sede de texto constitucional, em razão da expressão “manter o serviço postal” contida no art. 21, X, da Constituição Federal, aliada ao artigo 2º, §1º, “b” e “d” da Lei nº 6.538/78.

---

<sup>61</sup>MARÇAL, Justen Filho. O regime jurídico das empresas estatais e a distinção entre “serviço público” e “atividade econômica”. **Revista de Direito do Estado – RDE**. Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, janeiro a março de 2006. p. 127/130.

#### 4. A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT FRENTE À SUBVENÇÃO CRUZADA

Segundo Hugo de Brito Machado, imunidade tributária é “um obstáculo decorrente de regra da Constituição à incidência da regra jurídica de tributação<sup>62</sup>”.

É verdadeira regra de não incidência constitucionalmente qualificada, isso porque a Constituição Federal impede o ente federativo de positivar hipótese de incidência tributária sobre determinado fato jurígeno. O resultado prático da imunidade tributária é a não incidência do tributo por imperativo constitucional.

Para tanto, Ruy Barbosa Nogueira ensina que a “imunidade é, assim, uma forma de não incidência pela supressão da competência impositiva para tributar certos fatos, situações ou pessoas, por disposição constitucional<sup>63</sup>”.

Não é por outro motivo que Anis Kfourir Jr. expõe que “ao contrário da isenção, que decorre de lei, a imunidade sempre está prevista na Constituição Federal<sup>64</sup>”.

A partir dessas considerações, percebe-se que aquela “imunidade tributária” da ECT, prevista no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, é inválida, pois somente a Constituição Federal pode instituir imunidade tributária. *Mutatis mutandis*, não é da leitura do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 que se extrai a imunidade tributária da ECT<sup>65</sup>.

Também não se encaixa o artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 na modalidade de isenção tributária, que é a dispensa legal do pagamento do tributo devido. Primeiro porque foi concedida tão somente à ECT, ferindo o art. 173, §2º da Constituição Federal, que proíbe a concessão às empresas públicas de benefício fiscal não extensivo ao setor privado, segundo porque é proibida a criação de isenção heterônoma, ou seja, não poderia a União conceder isenção aos tributos estaduais e municipais, tal como genericamente previsto no referido dispositivo legal.

---

<sup>62</sup>MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 192.

<sup>63</sup>NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 167.

<sup>64</sup>KFOURI JR, Anis. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 102.

<sup>65</sup>O artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, para reconhecer a aplicabilidade do regime de precatórios à ECT. Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 229696/PE. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 16/11/2000. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 19-12-2002. PP-00073. EMENT. VOL-02096-05. PP-01043.

Nessa ordem de ideias, *a priori*, por se tratar de empresa pública federal, a ECT estaria sujeita às seguintes limitações estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à imunidade e à isenção tributária:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) *in omissis* (...).

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) *in omissis* (...).

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

Todavia, conforme dispõe o *caput* do art. 173, da Constituição Federal, acima transcrito, verifica-se que a criação de empresa pública ou sociedade de economia mista, pelo Estado, tem por fim a exploração direta de atividade econômica *stricto sensu* e só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

Por isso, não podem as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica *stricto sensu*, gozar de imunidade tributária, uma vez que subsiste concorrência com a livre iniciativa, não obstante a intervenção do Estado. Seria desigual a concorrência entre uma empresa estatal gozadora de imunidade tributária, com uma empresa particular sujeita a pagar impostos.

Existe, portanto, a intervenção do Estado em atividades privadas, o que torna estranho, à luz do art. 173, *caput*, da Constituição Federal, verificar a existência de empresa pública prestando serviço público, *in casu*, o serviço postal, pois a roupagem jurídica da empresa pública não se coaduna com a prestação de serviço público, cuja titularidade é do próprio Estado. Seria uma impropriedade técnico-jurídica verificar que o Estado estaria intervindo em seu próprio campo de atuação.

Nesse sentido, vale trazer a lição de Eros Grau:

Daí se verifica que o Estado não pratica *intervenção* quando presta serviço público ou regula prestação de serviço público. Atua, no caso, em área de sua própria titularidade, na esfera pública.

*In omissis (...).*

Por certo que no art. 173 e seu §1º, a expressão conota *atividade econômica em sentido estrito*. O art. 173, caput, enuncia as hipóteses nas quais é permitida ao Estado a exploração direta de atividade econômica. Trata-se, aqui, de atuação do Estado – isto é, da União, do Estado-membro e do Município – como agente econômico, em área de titularidade do setor privado<sup>66</sup>.

Se assim o é, salta aos olhos observar que a ECT teve sua criação autorizada pelo Decreto-Lei nº 509/69, com força de lei federal, para prestar precipuamente serviço público, o serviço postal, inclusive mediante regime de exclusividade, enquanto o artigo 173 da Constituição Federal apenas o permite para exploração direta de atividade econômica *stricto sensu*.

Quiçá essa impropriedade se deu pelo fato de que no regime constitucional anterior, Emenda Constitucional nº 1/69, permitia de forma expressa que empresas públicas exploradoras de atividade monopolizada poderiam ter tratamento tributário diverso, ao que se depreende da interpretação *a contrario sensu* do seu art. 170<sup>67</sup>.

Art. 170. *In omissis (...).*

*In omissis (...).*

§ 3º A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.

Portanto, autorização da criação da ECT para prestar o serviço postal em regime de exclusividade, aliado ao benefício da imunidade tributária, consoante artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, era constitucional à luz do regime constitucional vigente à época.

Ousamos discorrer que o regime constitucional anterior, no aspecto relativo à possibilidade de exploração de atividade monopolizada por empresa pública, não se preocupou em distingui-la entre atividade econômica *stricto sensu* ou serviço público – já que ambas são espécies do gênero atividade econômica em sentido amplo –, pois a expressão utilizada foi “atividade não monopolizada”, sem precisar o campo de atuação, se privado ou público. Se a empresa pública federal prestasse atividade ou serviço monopolizado, poderia obter privilégios tributários específicos, até porque a própria ausência de concorrência elimina qualquer indício de quebra de isonomia no setor.

---

<sup>66</sup>Id., 2012, p. 90-101.

<sup>67</sup>Igual disposição era encontrada no artigo 163 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.

Assim, nada de antijurídico havia na criação da ECT, naquela época, como empresa pública federal prestadora do serviço público postal, em regime de exclusividade, com o gozo de imunidade tributária.

Adiante, com o advento da Constituição Federal de 1988, ousamos discorrer que houve uma crise de constitucionalidade no que diz respeito à existência de empresas públicas prestadoras de serviço público, sanada, em tempo, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, ao dispor expressamente no §1º do artigo 173 da Constituição Federal, que empresas públicas e sociedades de economia mista podem prestar serviços.

Até porque não se pode afirmar que a existência de empresas públicas e sociedades economia mista prestadoras de serviço público teria como fonte o art. 175 da Constituição Federal, porquanto ali se enquadram tão somente as empresas privadas concessionárias e permissionárias de serviço públicos – que firmaram contrato de concessão ou permissão com o Estado, mediante licitação, para, então, prestarem serviço público –, ao passo as empresas estatais prestadoras de serviço público são delegatárias de serviço público, pois prestam serviço público por imposição pela lei.

A menos que se aplique ao art. 175, da Constituição Federal, o princípio hermenêutico *a fortiori*, poderíamos enquadrar as empresas públicas prestadoras de serviço público na sua incidência. Isso porque se empresas particulares podem prestar o serviço público mediante concessão ou permissão, com muito mais razão poderia o Estado, mediante descentralização administrativa, criar empresa estatal com o fim próprio de prestar determinado serviço público, mediante delegação, uma vez que, a partir desse entendimento hermenêutico, nada impediria que o Estado desdobrasse, para si mesmo, a prestação de serviço público cuja titularidade é sua.

Todavia, não parece ser correto entender-se pela aplicação do artigo 175, da Constituição Federal, mediante interpretação extensiva, pois a redação do §1º do art. 173, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, teve por fim, dentre outros motivos, sanar a crise de constitucionalidade das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadora de serviços públicos, dada a falta de previsão para tanto, no texto original da Constituição Federal de 1988.

Nesse aspecto, por ser relevante posicionar o entendimento jurídico em divergência, e posicionando-se pela exclusão das empresas estatais prestadoras de serviço público da incidência do art. 175, da Constituição Federal, vale trazer a lume os ensinamentos de Eros Grau:

O aspecto crucial, atinente à situação jurídica das empresas públicas e das sociedades de economia mista prestadora de serviços públicos – da generalidade das empresas estatais, em rigor –, é o pertinente à qualificação ou não qualificação delas como concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Em oportunidades anteriores insiste, reiteradamente, em que as empresas estatais prestadoras de serviço público – empresas públicas e sociedades de economia mista – ocupariam a situação de concessionárias desses serviços. Devo, no entanto, agora, reformular esse entendimento. É que tais empresas, em verdade, são delgadas e não concessionárias de serviço público.

Da leitura do que dispõe o art. 175 do texto constitucional extraem-se algumas verificações.

Em primeiro lugar, concessionário do serviço está sujeito a regime determinado, que supõe a celebração de contrato, dotado de caráter especial. Vale dizer: a concessão supõe adesão voluntária de um sujeito (o concessionário) à relação jurídica de concessão. Ainda hoje se coloque sob vigorosa contestação o caráter contratual do instituto da concessão, visto que a relação se formaliza mediante a imposição, pelo poder concedente, de um certo número de cláusulas regulamentares, suportadas por ele, concessionário, a celebração desse contrato expressa a aceitação, pelo concessionário, de capacidade para o exercício da atividade de serviço público, capacidade que lhe é atribuída pelo poder concedente

As empresas estatais, no entanto, não celebram nenhum ‘contrato de concessão’ com o Estado; não manifestam adesão à situação de concessionárias: são constituídas visando à prestação do serviço. Ocupam situação de prestadoras de serviço público não em decorrência de manifestação de vontade própria, em aceitar a atribuição de capacidade para o exercício da atividade, porém em decorrência de imposição legal. Para tanto foram criadas como extensões do Estado.

Assim, não se estabelece, quanto às funções nas quais investidas, nada, absolutamente nada que corresponda à prorrogação do contrato e às condições de caducidade, fiscalização ou rescisão da concessão.

Em segundo lugar, da análise do preceito constitucional verifica-se também que o concessionário é beneficiado pela estipulação legal de política tarifária. Vale dizer: à capacidade de exercício do serviço atribuída ao concessionário adere um direito a remuneração por tal exercício, em condições de equilíbrio econômico-financeiro. Às empresas estatais prestadoras de serviço público não assiste contudo direito à percepção de remuneração pela prestação do serviço, em condições de equilíbrio daquele tipo. Pode inclusive o Estado (o poder concedente) sujeitá-las a regime de atuação deficitária – o que ocorre com frequência – fixando as remunerações que lhes devem ser pagas pelos usuários dos seus serviços em níveis inferiores aos que seriam necessários à reposição dos custos da prestação dos serviços. Neste caso – que, repita-se, ocorre com frequência e dá ensejo à realimentação do velho discurso, segundo o qual as empresas estatais são ineficientes – essas remunerações resultam subsidiadas, responsabilizando-se o Estado pela cobertura dos seus déficits.

Em terceiro lugar, do exame do mesmo art. 175 apura-se que a concessão, tal qual a permissão, na media em que assegurado ao concessionário o equilíbrio econômico-financeiro da relação – o que deflui do inciso III do ser parágrafo único –, é exercida, pelas pessoas privadas concessionárias, tendo em vista a realização de lucro. Não fora assim, de resto, e nenhuma razão conduziria empresas privadas a aderir à situação de concessionárias de serviço público. Já as empresas estatais, por outro lado, não visam, no exercício da atividade de prestação de serviços públicos, precipuamente a obtenção de lucros, mas sim a manifestação do interesse público.

São situações jurídicas inteiramente distintas pois, a do concessionário de serviço público e a da empresa estatal que tenha por objeto a sua prestação. Estas, ao contrário do que estive anteriormente a sustentar, são delegadas do Estado, criadas no bojo do movimento da descentralização administrativa, para fim específico. É o próprio Estado, então, quem através de uma sua extensão, dotada de personalidade jurídica privada, presta os serviços<sup>68</sup>.

Portanto, a ECT é empresa pública federal prestadora de serviço público por força do artigo 173, §1º da Constituição Federal, por expressa previsão da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, sendo que o serviço postal prestado sob o regime de exclusividade, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.538/78, o privilégio postal, é constitucional, a teor da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 46.

Veja-se, ainda, que Eros Grau, conforme acima transcrito, apontou que as empresas estatais prestadoras de serviço público atuam em situação deficitária, por imposição do próprio Estado, “fixando as remunerações que lhes devem ser pagas pelos usuários dos seus serviços em níveis inferiores aos que seriam necessários à reposição dos custos da prestação dos serviços”, o que é corroborado pelo entendimento de Maria Sylvania Zanella di Pietro, *in verbis*:

A gratuidade é, pois, a regra que prevalece em inúmeros serviços (ensino, assistência social, saúde); e, mesmos nos casos em que é exigida a contribuição do usuário, ela pode ser inferior ao custo<sup>69</sup>.

A prestação do serviço público é notadamente deficitária, sendo que o serviço postal, por ser obrigatório em todo território nacional, universalizado a toda população, com tarifas módicas, releva a um resultado econômico-financeiro indiscutivelmente deficitário à ECT, conforme já exposto.

Logo, não é por outro motivo que a ECT deve gozar de imunidade tributária recíproca por extensão, porquanto seria ilógico que Estado, ao prestar serviço público que lhe é próprio,

---

<sup>68</sup>Id., 2012, p. 138-140.

<sup>69</sup>DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p 116.

o serviço postal, sofresse tributação dos entes federados, devendo incidir ao caso a norma prevista no artigo 155, VI, a, §2º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

In omissis (...).

VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

In omissis (...).

§ 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.

Com efeito, a imunidade tributária recíproca por extensão deve ser aplicada também às empresas estatais prestadoras de serviço público, como verdadeira “extensão da extensão”, pois muito embora o artigo 155, VI, a, §2º, da Constituição Federal não tenha previsto essa hipótese de forma expressa, tem-se que o fundamento constitucional do princípio federativo, do qual emana a imunidade tributária, deve ser combinado com o exercício da instrumentalidade administrativa pelo Estado, consoante seguinte lição de Humberto Ávila:

O fundamento constitucional da imunidade recíproca é o princípio federativo, que funciona, por sua vez, como fundamento jurídico-político do ordenamento constitucional. Nesse sentido, o princípio federativo exige autonomia das pessoas políticas. Pressuposto necessário dessa autonomia é a autonomia financeira.

Isso implica dizer que a proibição de as pessoas políticas instituírem impostos sobre patrimônio, renda ou serviços umas das outras decorre implicitamente do princípio federativo. A continuidade da autonomia política das pessoas políticas é causa da imunidade recíproca.

A imunidade recíproca abrange também as instrumentalidades administrativas das pessoas políticas. A finalidade da imunidade recíproca é evitar que instituições públicas que prestam serviço público tenham suas atividades restringidas pela tributação, pois isso representaria uma violação indireta da própria estrutura federativa. O princípio federativo implica paridade financeira.

Algumas atividades e alguns serviços são qualificados como públicos em razão da sua importância. A Constituição Brasileira atribuiu caráter público a alguns desses serviços, exigindo que eles sejam prestados pelo Poder Público. Em função de razões operacionais, a realização desses serviços é transferida para determinadas entidades. Essas entidades são apenas instrumentos do Poder Público. É o Estado que presta o serviço por meio de uma instrumentalidade sua. Com razão, afirma BANDEIRA DE MELLO que empresas públicas e sociedades de economia mista são, acima de tudo, instrumento do Estado para atingir uma finalidade pública. Se, em razão do que foi dito, fica claro que as entidades públicas são apenas instrumentos do Estado, não resta dúvida de que a imunidade tributária recíproca também abrange essas entidades que prestam serviços em nome do Estado. Caso contrário, o Estado seria prejudicado, já que ele mesmo é quem presta, ainda

que indiretamente, o serviço. Apesar de a Constituição ter utilizado a expressão “*é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público*”, essa locução não pode ser literalmente examinada. Em razão disso, a imunidade deve abranger as empresas públicas e as sociedades de economia mista<sup>70</sup>.

Ora, se determinada empresa pública foi instituída por determinado ente federativo para prestar determinado serviço público de sua competência constitucional, não podem os demais entes federativos tributá-la, pois a criação de uma estatal para prestar serviço público delegado, por se tratar de um exercício de instrumentalidade administrativa, não retira as características que são inerentes ao serviço público, principalmente seu caráter deficitário em termos econômico-financeiros, o que atrai a imunidade tributária recíproca por extensão estabelecida no artigo 155, VI, a, §2º, da Constituição Federal.

Portanto, não com base na redação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, mas analisando a natureza do serviço postal prestado pela ECT, Roque Antônio Carrazza deu a seguinte resposta:

2º) A ECT é detentora da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal?

Resposta: Sim. Como empresa pública que presta o serviço postal (serviço público), na condição de delegatária da União, a ECT é detentora da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal<sup>71</sup>.

Esse entendimento prevaleceu no Supremo Tribunal Federal, consoante seguinte precedente, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido<sup>72</sup>.

<sup>70</sup>ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 279.

<sup>71</sup>CARRAZZA, Roque Antonio. **A imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)**. Parecer jurídico. São Paulo, 2004. p. 133.

<sup>72</sup>Id., LEXSTF v. 27, n. 314, 2005, p. 286-297.

Outros julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, ao longo do tempo, estabeleceram uma sólida jurisprudência acerca da aplicabilidade da imunidade tributária recíproca por extensão da ECT, sempre invocando como pressuposto fático a prestação de serviço público de obrigatório e exclusivo do Estado, o serviço postal. Veja-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido<sup>73</sup>.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido e provido<sup>74</sup>.

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ART. 102, I, "F", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. EMPRESA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL E CORREIO AÉREO NACIONAL. SERVIÇO PÚBLICO. ART. 21, X, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A prestação do serviço postal consubstancia serviço público [art. 175 da CB/88]. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, como tal tendo sido criada pelo decreto-lei nº 509, de 10 de março de 1969. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, quando do julgamento do RE 220.906, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14.11.2002, à vista do disposto no artigo 6º do decreto-lei nº 509/69, que a Empresa

---

<sup>73</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 398630/SP. SÃO PAULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 17/08/2004. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJ 17-09-2004. PP-00083. EMENT. VOL-02164-03. PP-00602. RJADCOAS. v. 62, 2005, p. 22-27.

<sup>74</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 354897/RS. RIO GRANDE DO SUL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 17/08/2004. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 03-09-2004. PP-00034. EMENT. VOL-02162-03. PP-00506. LEXSTF. v. 27, n. 314, 2005, p. 240-251.

Brasileira de Correios e Telégrafos é "pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, que explora serviço de competência da União (CF, artigo 21, X)". 3. Impossibilidade de tributação de bens públicos federais por Estado-membro, em razão da garantia constitucional de imunidade recíproca. 4. O fato jurídico que deu ensejo à causa é a tributação de bem público federal. A imunidade recíproca, por sua vez, assenta-se basicamente no princípio da Federação. Configurado conflito federativo entre empresa pública que presta serviço público de competência da União e Estado-membro, é competente o Supremo Tribunal Federal para o julgamento da ação cível originária, nos termos do disposto no artigo 102, I, "f", da Constituição. 5. Questão de ordem que se resolve pelo reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da ação<sup>75</sup>.

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Imunidade tributária de empresa pública prestadora de serviços públicos. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte<sup>76</sup>.

Agravo Regimental em Ação Cível Originária. 2. Decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos termos do RE 407.099-5/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.8.2004. 3. Suspensão da exigibilidade da cobrança de IPVA sobre os veículos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. 4. Este Tribunal possui firme entendimento no sentido de que a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, 'a', da CF, estende-se à ECT (ACO-AgRg 765-1/RJ, Relator para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, Informativo STF nº 443). 5. A controvérsia sobre a natureza jurídica e a amplitude do conceito dos serviços postais prestados pela ECT está em debate na ADPF n. 46. 6. Agravo Regimental desprovido<sup>77</sup>.

Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o

<sup>75</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ACO 765 QO/RJ. RIO DE JANEIRO. QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU. Julgamento: 01/06/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-211. DIVULG. 06-11-2008. PUBLIC. 07-11-2008. EMENT. VOL-02340-01. PP-00141. RTJ. VOL-00207-03. PP-00928.

<sup>76</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 357291 AgR/PR. PARANÁ. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 09/05/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 02-06-2006. PP-00012. EMENT. VOL-02235-05. PP-00944.

<sup>77</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ACO 811 AgR/DF. DISTRITO FEDERAL. AG. REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 26/04/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-162. DIVULG. 13-12-2007. PUBLIC. 14-12-2007. DJ 14-12-2007. PP-00021. EMENT. VOL-02303-01. PP-00013.

reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente<sup>78</sup>. Agravo Regimental em Ação Cível Originária. 2. Decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos termos do RE 407.099-5/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.8.2004. 3. Suspensão da exigibilidade da cobrança de ICMS sobre o serviço de transporte de encomendas realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. 4. Este Tribunal possui firme entendimento no sentido de que a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, 'a', da CF, estende-se à ECT (ACO-AgRg 765-1/RJ, Relator para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, Informativo STF nº 443). 5. A controvérsia sobre a natureza jurídica e a amplitude do conceito dos serviços postais prestados pela ECT está em debate na ADPF n. 46. 6. Agravo Regimental desprovido<sup>79</sup>.

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - TRIBUTO INSTITUÍDO POR LEI ESTADUAL (IPVA) - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - CONFLITO DE INTERESSES ENTRE A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E O ESTADO DE SÃO PAULO - LITÍGIO QUE SE SUBMETE, POR EFEITO DE POTENCIAL LESÃO AO PRINCÍPIO FEDERATIVO, À ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HARMONIA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E A UNIÃO FEDERAL, INCLUSIVE ENTRE AQUELES E EMPRESAS GOVERNAMENTAIS, COMO A ECT, INCUMBIDAS DE EXECUTAR SERVIÇOS QUE A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEFERIU, SOB RESERVA DE MONOPÓLIO, À UNIÃO FEDERAL - O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "a") - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ECT, EM FACE DO IPVA, QUANTO AOS VEÍCULOS NECESSÁRIOS ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO**

<sup>78</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ACO 959/RN. RIO GRANDE DO NORTE. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. Relator(a): Min. MENEZES DIREITO. Julgamento: 17/03/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-088. DIVULG. 15-05-2008. PUBLIC. 16-05-2008. EMENT. VOL-02319-01. PP-00001. RTJ. VOL-00204-02. PP-00518. LEXSTF. v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37.

<sup>79</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ACO 1095 MC-AgR/GO. GOIÁS. AG. REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 17/03/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-078. DIVULG. 30-04-2008. PUBLIC. 02-05-2008. EMENT. VOL-02317-01. PP-00025. LEXSTF. v. 30, n. 355, 2008, p. 24-34.

FEDERAL - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRETENSÃO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - SITUAÇÃO DE POTENCIALIDADE DANOSA - PEDIDO ACOLHIDO - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, “f”), atribuindo-lhe, em tal condição institucional, o poder de dirimir controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. - A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviço postal constitucionalmente outorgado à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso X, da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito do princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, “a”), do poder de tributar deferido aos entes políticos em geral. Precedentes. - Conseqüente inexigibilidade, por parte do Estado-membro tributante, do IPVA referente aos veículos necessários às atividades executadas pela ECT na prestação dos serviços públicos: serviço postal, no caso<sup>80</sup>.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a compatibilidade do Decreto-lei n. 509/69 --- que dispõe sobre a impenhorabilidade dos bens da ECT e os benefícios fiscais outorgados a essa Empresa --- com a Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>81</sup>.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ECT). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O acórdão

<sup>80</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ACO 803 TAR-QO/SP. SÃO PAULO. QUESTÃO DE ORDEM NA TUTELA ANTECIPADA - REFERENDO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 14/04/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-185. DIVULG. 26-09-2011. PUBLIC. 27-09-2011. EMENT. VOL-02595-01. PP-00001.

<sup>81</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. AI 718646 AgR/SP. SÃO PAULO. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 16/09/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-202. DIVULG. 23-10-2008. PUBLIC. 24-10-2008. EMENT. VOL-02338-16. PP-03262. RTJ. VOL-00213. PP-00719.

recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento da Corte no sentido de que a imunidade recíproca dos entes políticos é extensiva à empresa pública prestadora de serviço público (RE 354.897/RS, Rel. Min. Carlos Velloso). II - Agravo regimental a que se nega provimento<sup>82</sup>.

Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na norma supracitada. 2. Ação cível originária julgada procedente<sup>83</sup>.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO<sup>84</sup>.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO<sup>85</sup>.

Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o

<sup>82</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. AI 690242 AgR/SP. SÃO PAULO. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 17/03/2009. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe-071. DIVULG 16-04-2009. PUBLIC. 17-04-2009. EMENT. VOL-02356-22. PP-04600. LEXSTF. v. 31, n. 364, 2009, p. 63-65.

<sup>83</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ACO 765/RJ. RIO DE JANEIRO. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO. Julgamento: 13/05/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-167. DIVULG 03-09-2009. PUBLIC. 04-09-2009. EMENT. VOL-02372-01. PP-00001. LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 21-45.

<sup>84</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. AI 748076 AgR/MG. MINAS GERAIS. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 20/10/2009. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe-223. DIVULG. 26-11-2009. PUBLIC. 27-11-2009. EMENT. VOL-02384-07. PP-01470.

<sup>85</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 552736 AgR/RS. RIO GRANDE DO SUL. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 20/10/2009. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe-218. DIVULG. 19-11-2009. PUBLIC. 20-11-2009. EMENT. VOL-02383-05. PP-00997 LEXSTF. v. 31, n. 372, 2009, p. 226-231.

Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente<sup>86</sup>.

Todavia, os precedentes do Supremo Tribunal acima citados, em sua totalidade, limitam-se a conceder a imunidade tributária recíproca por extensão à ECT pelo simples fato da prestação do serviço postal em regime de exclusividade, motivo pelo qual foi questão de tempo para aprofundar-se a discussão para o campo das atividades correlatas ao serviço postal e as atividades afins, principalmente depois do julgamento da ADPF 46, momento em que se verificou que as atividades sujeitas ao regime de privilégio eram tão somente aquelas previstas no art. 9º da Lei nº 6.538/78.

Houve um primeiro precedente mediante o qual o Supremo Tribunal Federal consignou que a imunidade tributária recíproca por extensão da ECT deve prevalecer independentemente da natureza da atividade desempenhada, se serviço público ou atividade de cunho privado. Veja-se:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE RECONHEU A INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO IPVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECLUSÃO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Conjugando a regra do julgamento antecipado da lide com o procedimento contido no Regimento Interno desta Corte, não há prejuízo nem nulidade em despacho que dispensa produção de provas, determinando diretamente a oitiva da Procuradoria-Geral da República, sem a apresentação de razões finais pelas partes, porque lícito o julgamento antecipado quando se trata de matéria exclusivamente de direito. Como não houve instrução probatória no curso do processo, haja vista que foram bastantes para a formação do convencimento do magistrado as provas trazidas na inicial e a na contestação, restou desnecessária a apresentação de razões finais. 2. A ausência de intimação do réu do conteúdo do despacho saneador foi suprida pela concessão de vista ao Procurador do Estado do Sergipe, ocasião em que o agravante deveria, sob pena de preclusão, ter alegado seu descontentamento (art. 245, caput, do CPC), e não tardiamente em sede de agravo regimental contra a decisão de mérito. 3. A concessão de imunidade tributária à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é matéria que resta amplamente difundida nesta Corte, entendimento esse que foi reafirmado na ACO

---

<sup>86</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ACO 789/PI. PIAUÍ. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 01/09/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-194. DIVULG. 14-10-2010. PUBLIC. 15-10-2010. EMENT. VOL-02419-01. PP-00001.

nº 789/PI, ocasião em que restou assentada a presença da regra de imunidade recíproca a afastar a incidência do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) sobre os veículos de propriedade da agravada, independentemente da natureza da atividade desempenhada, se serviço público ou atividade de cunho privado. 4. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>87</sup>.

Mas em razão de vários outros processos judiciais questionando a imunidade tributária por extensão em relação às atividades privadas da ECT, o Supremo Tribunal Federal selecionou, pelo regime da repercussão geral da matéria constitucional, o *leading case* RE 601392, que diz respeito à possibilidade de incidência de Imposto Sobre Serviços (ISS), de competência dos Municípios, em razão da comercialização de revistas profissionalizantes e apostilas, inscrição em concursos públicos, venda e resgate de títulos de capitalização e recebimento de mensalidade do Baú da Felicidade pela ECT, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DISTINGUE ENTRE SERVIÇOS SUJEITOS AO MONOPÓLIO E SERVIÇOS PRESTADOS EM REGIME DE CONCORRÊNCIA PARA EFEITO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 150, VI, A E §§ 2º E 3º DA CONSTITUIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA ENCAMINHADA PELA EXISTÊNCIA DO REQUISITO DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL<sup>88</sup>

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal selecionou, pelo regime da repercussão geral da matéria constitucional, o *leading case* RE 601392, que diz respeito à possibilidade de incidência de Imposto Sobre Circulação de Mercadorias (ICMS), de competência dos Estados-Membros, em razão do transporte de bens e mercadorias pela ECT, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. ICMS. INCIDÊNCIA. TRANSPORTE DE BENS E MERCADORIAS SOB O REGIME DE CONCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL<sup>89</sup>.

<sup>87</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. ACO 819 AgR/SE. SERGIPE. AG. REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 17/11/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO. DJe-230. DIVULG 02-12-2011. PUBLIC. 05-12-2011. RSJADV. jan., 2012, p. 48-50.

<sup>88</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Leading Case*: RE 601392. Relator: MIN. JOAQUIM BARBOSA. DJ Nr. 228 do dia 04/12/2009. Plenário. Repercussão Geral.

<sup>89</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Leading Case*: RE 627051. Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. DJ Nr. 115 do dia 16/06/2011. Plenário. Repercussão Geral.

O RE 601392 trata das atividades afins prestadas pela ECT com suporte no artigo 2º, §1º, d, da Lei nº 6.538/78. O RE 601392 trata do transporte de encomendas, típico serviço postal, consoante art. 7º da Lei nº 6.538/78, mas não abarcado pelo regime de exclusividade, por estar fora da incidência do art. 9º do mesmo diploma legal. Os dois casos podem ser resumidos como “atividades privadas” da ECT, por estarem sujeitos ao mercado concorrencial.

Conforme discorrido, tais atividades privadas prestadas pela ECT desempenham o papel da subvenção cruzada, como verdadeiro instrumento de autocusteio e autofinanciamento do serviço postal exclusivo. Rememore-se, ainda, que a prestação das atividades privadas decorre de expressa autorização legal.

Por isso, vale ressaltar que seria um contrassenso o fato da União ter positivado um complexo de atividades privadas a serem desempenhadas pela ECT, para subvencionar o serviço postal, para depois ver a tributação corroer o resultado financeiro desse empenho, frustrando o cruzamento econômico da subvenção, fazendo com que as atividades correlatas ao serviço postal e as atividades afins perdessem a razão de existir.

Não fosse isso, bastasse que a União injetasse dinheiro público na ECT, deixando ao encargo dessa estatal tão somente a execução do serviço postal, sem ter de se preocupar em estruturar um complexo de atividades privadas para fins de autocusteio e autofinanciamento do serviço público de correio, muito menos equiparada à Fazenda Pública.

Esse cenário, por óbvio, repercutiria num improdutivo *status quo* em que a sociedade, para gozar do serviço público de mínima qualidade, iria ter de financiá-lo indiretamente, mediante pagamento de impostos, consoante clássica lição doutrinária, *in verbis*:

O serviço público, contrariamente à empresa privada, pode muito bem funcionar com prejuízo. Esta é mesmo uma das suas razões de ser: incumbe-lhe satisfazer necessidades cuja não-rentabilidade afasta a empresa privada. Só a pessoa pública, por meio do imposto, pode transferir dos utentes para o conjunto das coletividades o financiamento do serviço<sup>90</sup>.

Nessa ordem de idéias, para fins de evitar o contrassenso, se o serviço postal prestado pela ECT em regime de exclusividade é abarcado pela imunidade tributária recíproca por

---

<sup>90</sup>RIVIERO, Jean. **Droit administratif**. Paris: Dalloz, 1973.

extensão, e se mesmo assim esse serviço necessita de subvenção oriunda das atividades privadas também prestadas pela ECT, tal como definido em lei, deve preponderar-se pela imunidade dessas últimas, sob pena de frustração do próprio instituto da imunidade.

Aliás, em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela manutenção da imunidade quanto ao IPTU em relação às igrejas, bastando que se mantenha a vinculação às suas finalidades essenciais. Veja-se:

Recurso extraordinário. 2. Imunidade tributária de templos de qualquer culto. Vedação de instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Artigo 150, VI, "b" e § 4º, da Constituição. 3. Instituição religiosa. IPTU sobre imóveis de sua propriedade que se encontram alugados. 4. A imunidade prevista no art. 150, VI, "b", CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas". 5. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas "b" e "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas. 6. Recurso extraordinário provido<sup>91</sup>.

Assim, o primeiro pressuposto para que a imunidade tributária abarque o complexo de atividades privadas prestadas pela ECT, reside no fato de a lei tê-las criado com a finalidade de serem um instrumento de autocusteio e autofinanciamento do serviço postal, mediante o instituto da subvenção cruzada, inexistindo puro desejo de aumento de riqueza.

O segundo ponto de análise é o faturamento da ECT, na estrondosa monta de R\$ 14,63 bilhões de reais (base ano 2011), pois consoante lição de Fritz Neumark, no que diz respeito à tributação, tem-se o seguinte pressuposto:

Ao menos nos países considerados adiantados (...) a parte principal da imposição se limita àquelas pessoas a que se possa imputar alguma capacidade contributiva<sup>92</sup>.

Ora, por ser a capacidade contributiva o pressuposto do fato gerador, a sua ausência deve obstar o nascimento da obrigação, conforme ensina Emilio Giardina, *in verbis*:

---

<sup>91</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 325822/SP. SÃO PAULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 18/12/2002. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 14-05-2004. PP-00033. EMENT. VOL-02151-02. PP-00246.

<sup>92</sup>NEUMARK, Fritz. **Principios de la imposición**. Trad. Espanhola. Instituto de Estudios Fiscales, 1974. p. 165.

Em definitivo, o princípio constitucional, segundo o qual a força econômica deve constituir o conteúdo fundamental da capacidade contributiva, determina que só aqueles fatos da vida social que sejam indício de capacidade econômica possam ser levados pela lei a pressuposto do nascimento da obrigação tributária<sup>93</sup>.

Conforme visto, na composição do seu faturamento, a ECT auferiu tão somente 54,3% da receita com os serviços exclusivos (carta, telegrama e correspondência agrupada), sendo que suas despesas consomem quase que a totalidade das receitas, o que implica em ausência de capacidade contributiva, não obstante os sempre elevados números, até porque o próprio porte da ECT, presente em todo o território nacional, representa entrada e saída de elevadas quantias monetárias.

Assim, não há que se falar em capacidade contributiva positiva da ECT, pois o elevado múnus econômico-financeiro relativo à manutenção do serviço postal, a seu encargo – mesmo com o uso da subvenção cruzada por ela mesma produzida –, não se exterioriza em manifestação de riqueza ou suntuosidade, uma vez que o percentual que representa o resultado positivo de suas contas garante pequena margem de conforto como empresa pública não dependente da União.

Vale dizer: o resultado positivo é esperado, o que não se espera é o lucro como pura manifestação de riqueza e aumento de capital. Deve-se ler que a ECT não tem por finalidade institucional a obtenção de lucro, mas sim a universalização do serviço postal com tarifas acessíveis.

Quanto a capacidade contributiva da ECT, defronte as atividades particulares por ela prestadas a fim de extrair a subvenção cruzada, o Ministro Gilmar Mendes apresentou a seguinte questão de fato em seu voto no RE 601392:

Depois dos memoriais apresentados, indico que a Empresa - esse é um dado importante, por isso que, à época, eu tinha falado de processo de inconstitucionalização do modelo de uma lei ainda constitucional – é superavitária em apenas quatro unidades da Federação, Presidente: São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Distrito Federal, sendo deficitária em todas as demais.

---

<sup>93</sup>GIARDINA, Emílio. **Le basi teoriche del principio dela capacità contributiva**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1961. p. 439.

Quer dizer, aqui o subsídio cruzado também diz respeito a esse balanço federativo<sup>94</sup>.

Alie-se a isso que em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela manutenção da imunidade a sociedade de economia mista tendo por base a prestação de serviço público aliada à ausência de finalidade lucrativa, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2 . A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral<sup>95</sup>.

Assim, o segundo pressuposto para que a imunidade tributária abarque o complexo de atividades privadas prestadas pela ECT reside no fato de que permanece a ausência de capacidade contributiva, não obstante a prestação de atividades privadas, pois todo o saldo positivo delas obtido é consumido com múnus da manutenção do serviço postal.

O terceiro ponto a ser analisado é que a partir do momento em que a ECT coloca sua estrutura física e corporativa para fins de desempenhar o exercício de atividades econômicas que estão liberadas ao mercado concorrencial da livre iniciativa, emerge a preocupação com a possibilidade de lesão aos seguintes princípios estabelecidos pela Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
*In omissis (...)*

<sup>94</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 601392/PR. PARANÁ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 28/02/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO. DJe-105. DIVULG. 04-06-2013. PUBLIC. 05-06-2013.

<sup>95</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 580264/RS. RIO GRANDE DO SUL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Relator(a) p/ Acórdão: Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 16/12/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO. DJe-192. DIVULG. 05-10-2011. PUBLIC. 06-10-2011. EMENT. VOL-02602-01. PP-00078.

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

*In omissis (...)*

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

*In omissis (...)*

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

*In omissis (...)*

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

*In omissis (...)*

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.

Veja que a livre iniciativa é um princípio fundamental, sendo fonte geradora de trabalho, mediante propriedade privada, direcionada à redução das desigualdades regionais e sociais, pautada na livre concorrência, pois o exercício de qualquer atividade econômica independe de autorização de órgãos públicos, vale dizer: um desencadeamento de direitos e garantias correlatas garantidoras da ordem econômica brasileira, primada pela liberdade, igualdade e solidariedade.

Isso porque objetiva-se construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, tudo consoante artigo 3º da Constituição Federal. Para tanto, destaca-se o ensinamento de Eros Grau:

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é o da *construção de uma sociedade livre, justa e solidária* (art. 3º, I). Cuida-se, aí, da consagração de *princípio constitucional impositivo* (Canotilho) ou *diretriz* (Dworkin) – autêntica *norma-objetivo*; o caráter *constitucional conformador* do princípio é, não obstante, evidenciado.

Sociedade livre é sociedade sob o primado da *liberdade*, em todas as suas manifestações, e não apenas enquanto liberdade formal, mas sobretudo como liberdade real. Liberdade da qual, neste sentido, consignado no art. 3º, I, é titular – ou cotitular, ao menos, paralelamente ao indivíduo – a sociedade. Sociedade justa é aquela, na direção do que aponta o texto constitucional, que realiza *justiça social*, sobre cujo significado adiante me deterei. Solidária, a sociedade que não inimiza os homens entre si, que se realiza no retorno, tanto quanto

historicamente viável, a *Gesellschaft* – a energia que vem da densidade populacional fraternizando e não afastando os homens uns dos outros<sup>96</sup>.

Portanto, se as atividades privadas da ECT forem abarcadas pela imunidade tributária recíproca por extensão, *a priori*, não teria como os particulares competirem no mercado da livre iniciativa, dada a desigualdade de condições fiscais.

Todavia, a ECT é uma empresa de rincões, atuando sozinha em localidades onde não há concorrência com a iniciativa privada, que ali não chega por falta de interesse econômico de mercado. Não é à toa que muitas cidades brasileiras são desprovidas de fornecimento de produtos e serviços básicos.

Para exemplificar a questão, vale trazer à baila notícia publicada na revista Isto é Independente, intitulada “O carteiro e o banqueiro – Banco Postal atinge a marca de um milhão de correntistas e muda a rotina dos rincões”, *ipsis litteris*:

Axixá do Tocantins é um lugar miserável, esquecido. Muitas casas são de taipa. As de alvenaria dificilmente têm reboco. O pouco de calçamento que existe no centro está estragado. A estrada que corta o município foi asfaltada há poucos meses, reduzindo o isolamento do local, afastado 750 quilômetros de Palmas, a capital, e facilitando o trânsito com Imperatriz, cidade importante do sul maranhense, situada a pouco mais de 30 quilômetros de distância, do outro lado do rio Tocantins. Não há ponte, a travessia entre os Estados é feita de balsa. O visitante que faz o trajeto a partir do Maranhão se cansa de apreciar as palmeiras de babaçus que margeiam a estrada até ganhar as boas-vindas de Axixá, numa placa em que também se lê um esperançoso “Construindo para o século XXI”. Logo na entrada da cidade, à esquerda, um açougue. As carnes estão expostas em ganchos na porta do estabelecimento. Quase nove mil pessoas vivem por lá, segundo o IBGE. A economia é impulsionada por duas forças: os aposentados e os funcionários públicos municipais. A maioria deles ganha o salário mínimo. A agricultura é basicamente de subsistência e muita gente depende dos R\$ 15 mensais do Bolsa-Escola.

Pergunte ao carteiro Milton Nonato Pereira, um axixaense de coração, se ele pensa em sair de lá (todos os seus amigos já saíram). “Não, meu lugar é aqui”, ele dirá. Pereira, 30 anos, é provavelmente a figura mais importante da cidade hoje em dia. É ele que, ao lado de seus colegas dos Correios, opera o Banco Postal, a primeira agência bancária da história da cidade (na verdade, uma lotérica operou por lá durante alguns meses realizando algumas funções bancárias, mas logo fechou as portas).

---

<sup>96</sup>Id., 2012, p. 212.

A agência dos Correios acoplada a um banco é, de longe, o lugar mais movimentado de Axixá desde que foi inaugurada, em junho de 2002. “O banco mudou a vida da cidade”, atesta Pereira. De fato. Antes, todas as transações dependiam da estrada (então) de terra para Imperatriz ou para Araguaína (cidade tocantinense de médio porte, distante 250 quilômetros). Os deslocamentos eram inevitáveis. Em dia de pagamento, as vans que fazem o trajeto para Imperatriz saíam lotadas de gente e voltavam abarrotadas com as mesmas pessoas e com as mercadorias que elas adquiriam no Maranhão. “Agora o dinheiro circula aqui mesmo”, diz o articulado carteiro-banqueiro, que percorre até 20 quilômetros por dia a pé e de bicicleta para entregar correspondências.

Que o diga Luiza Pereira de Souza, 52 anos, pioneira da feirinha de mercadorias instalada há cinco anos na praça em frente aos Correios. A cada dois meses, ela encara 26 horas de ônibus para buscar peças de confecção em Fortaleza (CE) para abastecer sua “loja”, coberta com lona numa tentativa malsucedida de aplacar o sol esturricante do Tocantins. “Comecei com uma barraca pequenininha”, diz, orgulhosa, do alto de um faturamento mensal de até R\$ 3 mil (de dar inveja a muito camelô da 25 de Março, a principal rua de comércio de São Paulo). A competição está cada vez mais acirrada. Um ano atrás, ela contava apenas dois ou três concorrentes. Hoje, são mais de dez. E crescendo, com a irrigação garantida pelo movimento constante do Banco Postal.

Inclusão – Os aposentados também se beneficiaram. Antes, eles eram obrigados a comparecer aos Correios para receber, mesmo se estivessem acamados. Hoje, o cartão eletrônico permite que alguém próximo faça o saque, inclusive no único caixa eletrônico disponível na cidade, instalado nas dependências da drogaria Luryellem, de propriedade de Luiz Rodrigues Oliveira, 43 anos, um ex-tecelão que morou em São Paulo e retornou para sua terra natal há 18 anos para investir no ramo. Antes do Banco Postal, ele era obrigado a mandar, via balsa, alguém de confiança para fazer seus depósitos e pagar suas contas em Imperatriz. “Era um risco grande”, lembra. Hoje, ele está a alguns passos de distância do Banco Postal, do qual é correntista.

A pequena revolução que está acontecendo em Axixá começou em março de 2000, nos gabinetes do Banco Central. Foi de lá que saiu a regulamentação da figura do correspondente bancário, muito antes de o tema da inclusão dos pobres e desvalidos no sistema financeiro entrar na agenda do Planalto (o presidente Lula já deu diversas declarações conclamando os bancos a abrir as portas ao povo, principalmente via operações de microcrédito). O objetivo da medida era criar um mecanismo que levasse as instituições financeiras a lugares onde elas não chegavam por falta de interesse econômico – Axixá inclusa. As estatísticas variam de acordo com a fonte consultada, mas é certo que pelo menos 25 milhões de brasileiros estão alijados do sistema financeiro. Mais de 1,7 mil dos 5,5 mil municípios brasileiros não possuem agência bancária. E mesmo nos grandes centros, onde o que não falta é banco, há milhões e milhões

de “sem conta” – trabalhadores informais e até alguns formais de menor renda.

Aproveitando a legislação, os Correios criaram, um ano e meio atrás, o Banco Postal. O Bradesco pagou R\$ 200 milhões pelo direito de ser o operador do sistema, que no futuro poderá chegar a qualquer lugar onde estão os Correios (ou seja, qualquer ponto do Brasil). Aproveitando a estrutura da estatal, o Bradesco se infiltra e cria postos onde todas as operações bancárias podem ser realizadas, sem exceção. Já são 3,4 mil municípios atendidos e mais de um milhão de correntistas que, lembre, não tinham oportunidade de abrir uma conta perto de casa. Apesar do evidente apelo social da operação, o Bradesco a encara como um negócio. O correntista paga R\$ 2,80 por mês de tarifa. “Nesse processo, estamos descobrindo o Brasil e acreditando no desenvolvimento dessa pessoas”, diz o diretor do Bradesco responsável pelo Banco Postal, André Rodrigues Cano, que despachou uma equipe de seis gerentes para instalar o projeto e conquistar a clientela espalhada pelo Brasil.

Seja em Axixá, seja na sofisticada alameda Santos, em São Paulo, paralela à avenida Paulista, coração financeiro da América Latina. O Banco Postal de lá é um sucesso, frequentado por gente simples que orbita a região – os taxistas, as camareiras dos hotéis, os garçons dos restaurantes e até os faxineiros dos bancos. Um pessoal que vive rodeado pelo sistema financeiro que os exclui. “Muitos se sentem intimidados em entrar numa agência bancária, o que não acontece numa agência dos Correios, normalmente muito simples”, diz Cano.

Curvas – Autazes, encravada na beira do rio Amazonas, é um lugar inacreditavelmente próspero. Em linha reta, está a pouco mais de 100 quilômetros de Manaus. Só que o rio faz muitas curvas, então o município fica a 12 horas de barco da capital. Há uma estrada, de terra, praticamente intransitável na época das chuvas. A pecuária, embora tire o sono dos ambientalistas, fornece uma vida digna para a maioria dos 24,3 mil habitantes. A festa do leite, realizada na semana passada pela 11ª vez, é o principal evento do ano. Culmina com a eleição da moça mais bonita da cidade, que no final da festa ganha um banho de leite do prefeito.

Aos poucos, a cidade vem articulando outras vocações, além da pecuária: o turismo de pesca e a plantação do cupuaçu, matéria-prima de um doce espetacular. Uma faculdade, criada com dinheiro do município, do Estado e da União, já conta com 210 alunos no curso de ciências agrárias. O comércio local é forte. A praça principal, ornada com árvores de copas esculpidas, é cercada de lojas. Até hoje, tanta prosperidade não foi capaz de atrair uma agência bancária para o lugar. O Banco Postal, há um ano, vem suprindo a necessidade dos habitantes.

Antes, os principais agentes bancários de Autazes eram Clodoaldo Monteiro e Rosineide Pinheiro, o casal dono do barco Amaral. Há dez anos eles cumprem, quase diariamente, a rota Manaus-Autazes-Manaus. O Amaral é uma “gaiola” típica da região amazônica. Está sempre lotada de mercadorias e de viajantes esticados em redes. “A gente recolhia o dinheiro dos comerciantes e fazia o serviço de banco

em Manaus”, diz Rosineide. “Agora parou.” A prefeitura, para honrar a folha de pagamento, precisava fretar um avião e contratar seguranças para trazer dinheiro de Manaus. Depois do advento do Banco Postal, o dinheiro tem circulado mais na própria cidade, num fenômeno semelhante ao que está ocorrendo em Axixá. “O movimento cresceu 60%”, atesta Arlene Silva, a gerente do Mercadinho Leida, vizinho de frente da agência. E o risco de transportar dinheiro pelo leito barrento do Amazonas acabou.

“Em dias de pagamento, praticamente todo o dinheiro que sai pela manhã retorna à tarde, quando os comerciantes fazem seus depósitos”, nota Nézio Vieira, o gerente do Bradesco responsável pela operação do Banco Postal na região Norte. Vieira é paulistano do Tatuapé, tem 40 anos de idade e 22 de casa. Cumpria uma carreira clássica no banco e gerenciava a agência do Brás antes de ser recrutado para o projeto. Não conhecia sequer o Rio de Janeiro. Nos últimos dois anos, conheceu mais de 100 cidades. Lugares tão remotos quanto Envira (AM), Nova Iorque (MA) e Castelo dos Sonhos (PA). É capaz de entrar em um temerário bi-motor com a mesma tranquilidade com que discorre sobre os encantos de Macapá (AP). A companhia aérea lhe deu status de cliente prioritário. Seu prato preferido hoje é costela de tambaqui, o peixe amazônico. Como se vê, o Banco Postal muda a vida das pessoas<sup>97</sup>.

Como se percebe, a atividade privada da ECT nos rincões brasileiros, ao invés de lesar a ordem econômica, promove-a em níveis dignos. Diga-se o mesmo quando se entrega uma encomenda nesses locais, muitas vezes remédios e demais bens de primeira necessidade. De igual modo, seria ilógico tributar o transporte realizado pela ECT ao argumento de que as empresas concorrentes – presentes somente nos grandes centros urbanos, por pura conveniência capitalista – estariam sendo lesadas.

Assim, as atividades privadas da ECT acabam sendo coloridas por um aspecto social, afastando qualquer ameaça de lesão à livre iniciativa, podendo ser aquilatadas como serviços públicos, tal como asseverou o Ministro Gilmar Mendes no decorrer do julgamento do RE 601392, *in verbis*:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Certamente, não é empresa calcada nos padrões de lucratividade de mercado. Todos querem disputar esses grandes mercados, os grandes conglomerados urbanos, mas vai entregar alguma coisa em Cabrobó! Isso acaba sendo monopólio. Aí, os Correios tem o ônus.

E vamos então pensar em matéria de política tributária. Nesse caso, vamos reconhecer, diante da heterogeneidade, as assimetrias existentes neste país imenso. Mesmo o chamado "serviço privado" dos

---

<sup>97</sup>Disponível em: [[http://www.istoe.com.br/reportagens/15889\\_O+CARTEIRO+E+O+BANQUEIRO](http://www.istoe.com.br/reportagens/15889_O+CARTEIRO+E+O+BANQUEIRO)]. Acesso em: 10/08/2013.

Correios é serviço público, ainda que pareça que nós estejamos aqui procedendo a uma contradição. Entregar uma encomenda em local longínquo, lá em Espinosa, ministra Cármen, lá em Diamantino  
A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Só tem o Correio mesmo; é fato <sup>98</sup>.

O caso da ECT adequa-se, portanto, ao pressuposto estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a desoneração fiscal não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL. ARTS. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a DA CONSTITUIÇÃO. DECRETO FEDERAL 85.309/1980. 1. IMUNIDADE RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO. Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais: 1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais imanentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em conseqüência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto. 1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política. 1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante. 2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO. FALTA DE RISCO AO EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E À LIVRE-INICIATIVA. Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois: 2.1. Em uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração

---

<sup>98</sup>Id., DJe-105.

dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público. 2.2. O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado. 2.3. Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação. 3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que “cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado”. Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento<sup>99</sup>.

Assim, o terceiro pressuposto para que a imunidade tributária abarque o complexo de atividades privadas prestadas pela ECT reside no fato de que não há quebra do princípio da livre iniciativa.

Ante o exposto, foram reunidos os três pressupostos para que a imunidade tributária recíproca por extensão abarque também as atividades privadas da ECT, sendo que tal entendimento foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal, ao dar provimento ao RE 601392, nos seguintes termos:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido<sup>100</sup>.

O RE 601392 merece seguir o mesmo caminho, até porque o caso trata das encomendas levadas pela ECT a todos os lugares do país, sendo que na sua maioria não há concorrência.

---

<sup>99</sup>Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 253472/SP. SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento: 25/08/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-020. DIVULG. 31-01-2011. PUBLIC. 01-02-2011. EMENT. VOL-02454-04. PP-00803. RTJ. VOL-00219. PP-00558.

<sup>100</sup>Id., DJe-105.

## CONCLUSÃO

Conforme discorrido, a ECT é empresa pública federal equiparada à Fazenda Pública em diversos aspectos, que mantém o serviço postal, mediante delegação da União, de prestação obrigatória em todo país, com tarifas acessíveis.

Conferiu-se que o serviço postal é serviço público por definição constitucional, sendo prestado em regime de exclusividade pela ECT, denominado privilégio postal, conforme sacramentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 46.

Todavia, a ECT é encarregada de prestar outras atividades em concorrência com a iniciativa privada: o serviço postal não exclusivo, as atividades correlatas ao serviço postal e as atividades afins.

Dessas atividades privadas, autorizadas por lei, extrai-se a subvenção cruzada, que foi definida como o aproveitamento da estrutura física e corporativa criada para a prestação de um serviço público, para o exercício de atividades econômicas *stricto sensu*, que, a suas vezes, geram receitas destinadas à manutenção do serviço público.

Explicitou-se que as atividades privadas geram rendas afetadas à manutenção postal, ou seja: não são destinadas ao simples aumento de patrimônio da ECT. Há, portanto, uma finalidade específica, dada a expressão “manter o serviço postal” prevista no artigo 21, X, da Constituição Federal, de acepção mais ampla do que simplesmente prestar o serviço postal.

Adiante, foi demonstrado que o serviço postal, por ser obrigatório e universal, gera permanente necessidade de custeio e investimento, sendo que, ao passo que suas tarifas devem ser acessíveis, sua equação econômico-financeira é deficitária.

Não foi por outro motivo que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a ECT deve gozar de imunidade tributária recíproca por extensão, uma vez que atua como *longa manus* do Estado (RE 407099).

Todavia, conforme demonstrado, passou-se a questionar se a imunidade tributária recíproca por extensão deveria abarcar também as atividades privadas da ECT, sendo esse o ponto nodal deste trabalho: o papel da subvenção cruzada frente a imunidade tributária.

Verificou-se que a seria um contrassenso o fato da União ter positivado um complexo de atividades privadas a serem desempenhadas pela ECT, para subvencionar o serviço postal, para depois ver a tributação corroer o resultado financeiro desse empenho, frustrando o cruzamento econômico da subvenção, fazendo com que as atividades correlatas ao serviço postal e as atividades afins perdessem a razão de existir.

Todavia, para que a imunidade tributária recíproca por extensão abarcasse também as atividades privadas da ECT, se fez necessário comprovar o preenchimento de três requisitos: finalidade subvencional das atividades particulares (ausência de puro aumento de riqueza), ausência de capacidade contributiva e ausência de quebra do princípio da livre iniciativa.

Conforme visto, as atividades privadas da ECT têm justamente o condão de subvencionar o serviço postal, bem como ficou demonstrado que a ECT não tem capacidade contributiva para pagar impostos, sendo que, ao fim, explicitou-se que a concessão da imunidade não causará lesão ao princípio da livre iniciativa, pois em nenhum momento opera-se lesão ao mercado concorrencial. Tal entendimento foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 601392.

Destarte, para fins de imunidade, deve ser considerado que as atividades públicas (serviço postal exclusivo) e as atividades privadas da ECT (serviço postal não exclusivo, atividades correlatas ao serviço postal e atividades afins), são xifópagas, pois caso o Estado queira fazer incidir imposto sobre quaisquer umas delas, ocasionar-se-á lesão a todas, indissociavelmente, principalmente ao serviço postal exclusivo, dado que estão unidas no mesmo corpo jurídico com fins cruzados em termos de aproveitamento de estrutura e subvenção.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. **Serviço postal e as atividades da ECT**. Parecer jurídico, primeira parte. s.l. s.n.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BERTONI, Raphael Ribeiro. VIEIRA, Gustavo Esperança. **O serviço postal e a terceirização do transporte (atividade-meio) entre unidades da ECT**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3663, 12 jul. 2013.

CARRAZZA, Roque Antonio. **A imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)**. Parecer jurídico. São Paulo, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GIARDINA, Emílio. **Le basi teoriche del principio dela capacità contributiva**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1961.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

KFOURI JR, Anis. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MARÇAL, Justen Filho. O regime jurídico das empresas estatais e a distinção entre “serviço público” e “atividade econômica”. **Revista de Direito do Estado – RDE**. Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, janeiro a março de 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

NEUMARK, Fritz. **Principios de la imposición.** Trad. Espanhola. Instituto de Estudios Fiscales, 1974.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RIVIERO, Jean. **Droit administratif.** Paris: Dalloz, 1973.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição.** 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.