

*Supremo Tribunal Federal*

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 14.11.2002

16/11/2000

EMENTÁRIO Nº 2091-3

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADVOGADOS: LUIZ GOMES PALHA E OUTROS

RECORRIDO: ISMAR JOSÉ DA COSTA

ADVOGADOS: HUDSON CUNHA E OUTROS

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

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.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 16 de novembro de 2000.

  
CARLOS VELLOSO

- PRESIDENTE

MAURÍCIO CORRÊA

- RELATOR



*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

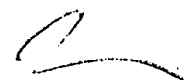
RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA  
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
ADVOGADOS: LUIZ GOMES PALHA E OUTROS  
RECORRIDO: ISMAR JOSÉ DA COSTA  
ADVOGADOS: HUDSON CUNHA E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: A 8ª Junta de Conciliação e Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região julgou procedente a reclamação trabalhista proposta pelo ora recorrido ISMAR JOSÉ DA COSTA contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.

2. Elaborada a conta de liquidação, citou-se a requerida para que efetuasse o pagamento do *quantum* a que fora condenada, sob pena de penhora.

3. A ECT, afirmando ser empresa pública federal criada pelo Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, com privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública "em relação à imunidade tributária, direta ou indireta e impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços", pediu ao juízo da execução que determinasse o recolhimento do mandado de citação e que outro fosse expedido em conformidade com o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. O pleito foi indeferido sob o argumento de que à requerida não se aplicava o preceito do artigo 100 da Constituição Federal.



*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

4. A decisão que rejeitou os embargos opostos à execução deu ensejo ao agravo de petição a que a Primeira Turma da Corte Regional negou provimento por entender que, nos termos do artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, as empresas públicas sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas.

5. Inconformada, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos protocolizou recurso de revista sustentando verificar-se divergência entre as Turmas do Tribunal Regional do Trabalho quanto ao privilégio da impenhorabilidade dos bens de empresas públicas. O recurso tivera negado o seguimento em face do Enunciado n° 266 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual "a admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende da demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal".

6. Ao agravo de instrumento protocolizado contra essa decisão, negou-se provimento.

7. Ainda não resignada, a agravante deduziu o presente recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, no qual alega terem sido violados os artigos 5º, incisos II e LIV, 100 e 165, § 5º, todos da mesma Carta.

8. Esclarece a recorrente que a sua pretensão cinge-se a que a requisição de seus débitos se faça por meio de precatório.

*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

9. Sustenta, ainda, que a teor do artigo 6º do Decreto-lei nº 509/69 não há como deixar de se observar o instituto do precatório (CF, artigos 100 e 165) e as normas processuais alusivas à execução contra a Fazenda Pública.

10. O recurso foi admitido na origem e após processado subiu a esta Corte.

11. O Ministério Público Federal, às fls. 73/76, opina pelo não-conhecimento do extraordinário.

É o relatório.



*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERALV O T O

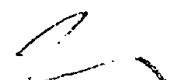
O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): A recorrente é empresa pública criada pelo Decreto-Lei n° 509, de 10 de março de 1969, com capital constituído integralmente pela União Federal (art. 6°), gozando de privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública.

2. Preceitua o artigo 12 do Decreto-lei n° 509/69, *verbis*:

*"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."*

3. No caso *sub examine* trata-se de pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, que explora serviço de competência da União (CF, artigo 21, X).

4. Assinalo que a Primeira Turma desta Corte já se manifestou sobre a matéria por ocasião do julgamento do RE n° 100.433-RJ, de que foi relator o eminente Ministro SYDNEY SANCHES, em acórdão assim ementado, *verbis*:



*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL.** Impenhorabilidade de bens de empresa pública (ECT) que explora serviço monopolizado (§ 3º do art. 170 da Constituição Federal - EC-01/69), reservado exclusivamente à União (art. 8º, inciso XII, da Constituição Federal - EC-01/69).  
Recurso extraordinário não conhecido." (RTJ 113/786)

5. Observo que o referido precedente foi julgado à luz da Carta pretérita (EC-01/69, artigos 8º, XII, e 170, § 3º). Contudo, a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional (CF, artigo 21, X), bem como a regra para exploração de atividade econômica por empresa pública (CF, artigo 173, *caput* e § 1º).

6. Dispõe o artigo 173, *caput*, da Carta Federal, que *"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"*. Em seu § 1º reza que *"a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias"*. Daí não há como se inferir que seja dispensável a expedição de precatórios nas execuções contra empresas públicas que exerçam atividade tipicamente estatal.

*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

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

8. Há ainda que se indagar quanto ao alcance da expressão "que explorem atividade econômica...", contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal. Preleciona José Afonso da Silva, in "Curso de Direito Constitucional Positivo", 12ª Edição, Revista, 1996, págs. 732 e seguintes, que o tema da atuação do Estado no domínio econômico exige prévia distinção entre serviços públicos, especialmente os de conteúdo econômico e social, e atividades econômicas. Enquanto a atividade econômica se desenvolve no regime da livre iniciativa sob a orientação de administradores privados, o serviço público, dada sua natureza estatal, sujeita-se ao regime jurídico do direito público.

9. Conclui o eminente jurista que "a exploração dos serviços públicos por empresa estatal não se subordina às limitações do art. 173, que nada tem com eles, sendo certo que a empresa estatal prestadora daqueles e outros serviços públicos pode assumir formas

*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

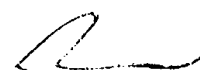
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

diversas, não necessariamente sob o regime jurídico próprio das empresas privadas", já que somente por lei e não pela via contratual os serviços são outorgados às estatais (CF, artigo 37, XIX). Assim, não se aplicam às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos a restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, isto é, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nem a vedação do gozo de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (CF, artigo 173, § 2º).

10. A interferência do Estado na ordem econômica está consagrada nos artigos 173 e 174 da Constituição Federal: o próprio Estado, em casos excepcionais, atua empresarialmente no setor, mediante pessoas jurídicas instituídas por lei para tal fim; o Estado, como agente normativo e regulador, fiscaliza, incentiva e planeja a atividade econômica.

11. Desse modo, os princípios gerais que informam a distribuição de atividades entre o Estado e a iniciativa privada resultam dos princípios da participação estatal na economia e da subsidiariedade, em seus aspectos suplementar e complementar à iniciativa privada.

12. Em obediência a esses princípios a atividade econômica estatal exsurge nos serviços públicos, nos serviços públicos econômicos e nos de interesse geral, dõnde a possibilidade de o





*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Estado (CF, artigo 173) monopolizar os serviços públicos específicos, os de interesse geral e ainda os econômicos, por motivo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Vê-se, pois, que a legitimidade da participação do Estado na economia se fundamenta em três conceitos fundamentais: segurança nacional, serviço público econômico e interesse público.

13. A Constituição Federal, em seu artigo 173, cuida da exploração direta de atividade econômica pelo Estado. A respeito da matéria escreveu o constitucionalista CELSO RIBEIRO BASTOS que "por tais atividades deve entender-se toda função voltada à produção de bens e serviços, que possam ser vendidos no mercado, ressalvada aquela porção das referidas atividades que a própria Constituição já reservou como próprias do Estado, por tê-las definido como serviço público nos termos dos incisos XI e XII do artigo 21 do Texto Constitucional. Ou então quando forem reservadas a título de monopólio da União (CF, art. 177). Tal circunstância é que justifica a inserção da cláusula "ressalvados os casos previstos nesta Constituição" (Comentários à Constituição do Brasil, 7º v, p. 75).

14. Assim, a exploração de atividade econômica pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não importa sujeição ao regime jurídico das empresas privadas, pois sua participação neste cenário está ressalvada pela primeira parte do artigo 173 da Constituição Federal ("Ressalvados os casos previstos nesta Constituição..."), por se tratar de serviço público mantido pela União Federal, pois seu orçamento, elaborado de acordo com as

*Supremo Tribunal Federal*

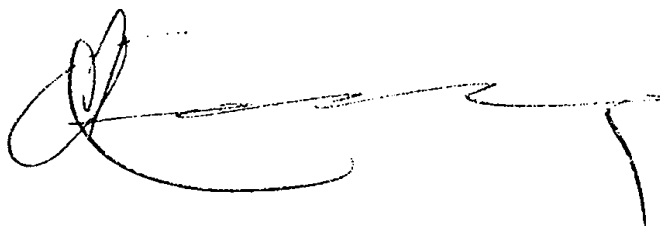
10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

diretrizes fixadas pela Lei n° 4.320/64 e com as normas estabelecidas pela Lei n° 9.473/97 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), é previamente aprovado pelo Ministério do Planejamento e Orçamento - Secretaria de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, sendo sua receita constituída de subsídio do Tesouro Nacional, conforme extrato do Diário Oficial da União acostado à contra-capa destes autos. Logo, são impenhoráveis seus bens por pertencerem à entidade estatal mantenedora.

Ante o exposto, tenho como recepcionado o Decreto-lei n° 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração ao disposto no artigo 100 da Constituição de 1988. Por conseguinte, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento.



*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

## V O T O

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, neste caso, como o recurso é da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, dele não conheço e declaro a inconstitucionalidade da expressão "impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços", contida no art. 12 do Decreto-Lei nº 509, de 1969.

\* \* \* \* \*

dfm

*Supremo Tribunal Federal*

10/12/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA  
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
ADVOGADOS: LUIZ GOMES PALHA E OUTROS  
RECORRIDO: ISMAR JOSÉ DA COSTA  
ADVOGADOS: HUDSON CUNHA E OUTROS

V O T O

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM:

Senhor Presidente, peço vista para melhor exame da matéria.



*Supremo Tribunal Federal*

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

RECTE. : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADVDS. : LUIZ GOMES PALHA E OUTROS

RECDO. : ISMAR JOSÉ DA COSTA

ADVDS. : HUDSON CUNHA E OUTROS

Decisão: Retirado de pauta por indicação do Ministro-Relator. 2ª. Turma, 16.06.98.

Decisão: Depois do voto do Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, e do voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão, que dele não conhecia e declarava a inconstitucionalidade da expressão "impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços", constante do art. 12 do Decreto-Lei nº nº 509, de 20/03/1969, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso de Mello, Presidente, e, neste julgamento, o Sr. Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 10.12.98.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

*Luiz Tomimatsu*  
Luiz Tomimatsu  
Coordenador

*Supremo Tribunal Federal*

23/02/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERALV O T O V I S T A

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM

## 1. OS FATOS.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - foi condenada em reclamatória trabalhista.

Sustentou, na execução, que lhe era aplicável o "... processo ... especial do art. 100 da Constituição Federal ..." (fls. 13).

O Tribunal Regional decidiu:

"... Considerando que, as empresas públicas sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173 § 1º da CF, não há que se falar em impenhorabilidade de seus bens." (fls. 27)

## 2. O RE.

---

<sup>1</sup> CF, redação de 1988, anterior a EC 19/98.

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

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

A ECT interpôs RE admitido (fls. 64/68).

Sustentou ofensa à CF (arts. 5º, II e LIV; 100, e 165, § 5º).

A PGR manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

### 3. VOTO DO RELATOR MAURÍCIO.

MAURÍCIO, relator, conhece do RE e lhe dá provimento.

Diz MAURÍCIO tratar-se a ECT "... de pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, que explora serviço de competência de União (CF, art. 21, X²)."

E, mais:

"... as empresas prestadoras de serviço público operam em setor próprio do Estado, no qual só podem atuar em decorrência de ato dele emanado. Assim, o fato de as empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica estarem sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas não significa que a elas sejam equiparadas sem qualquer restrição. Veja-se, por exemplo, que, em face da norma constitucional, as empresas públicas somente podem admitir servidores mediante concurso público, vedada a

---

<sup>2</sup> CF/88

Art. 21 - Compete à União:

...

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

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

acumulação de cargos. No entanto, tais limitações não se aplicam às empresas privadas."

Cita JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>(3)</sup>:

"... o tema da atuação do Estado no domínio econômico exige prévia distinção entre serviços públicos, especialmente os de conteúdo econômico e social, e atividades econômicas. Enquanto a atividade econômica se desenvolve no regime da livre iniciativa sob a orientação de administradores privados, o serviço público, dada sua natureza estatal, sujeita-se ao regime jurídico do direito público."

E conclui MAURÍCIO:

"... não se aplicam às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos a restrição contida no art. 173, §1º, da Constituição Federal, isto é, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nem a vedação do gozo de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (CF, artigo 173, §2º<sup>4</sup>).

.....

"... a exploração de atividade econômica pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não importa sujeição ao regime jurídico das empresas privadas, pois sua participação neste cenário está ressaltada pela primeira parte

<sup>3</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, RT, 1996, págs. 32 e seguintes.

<sup>4</sup> CF/88

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

...

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



*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

do art. 173 da Constituição Federal ("Ressalvados os casos previstos nesta Constituição..."), por se tratar de serviço público mantido pela União Federal, pois seu orçamento, elaborado de acordo com as diretrizes fixadas pela Lei n.º 4.320/64 e com as normas estabelecidas pela Lei n.º 9.473/97 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), é previamente aprovado pelo Ministério do Planejamento e Orçamento - Secretaria de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, sendo sua receita constituída de subsídio do Tesouro Nacional, conforme extrato do Diário Oficial da União acostado à contra-capa destes autos. Logo, são impenhoráveis seus bens por pertencerem à entidade estatal mantenedora."

GALVÃO pediu vista.

#### 4. O VOTO DE GALVÃO.

GALVÃO diverge do relator (sessão de 10.12.1998).

Não conhece do recurso e declara a inconstitucionalidade da norma impugnada (DL 509/69, art. 12).

Sustenta que o art. 100 e parágrafos da CF de 1988 "... , em princípio, não veda a extensão do critério dos precatórios, por lei, à execução de débitos judiciais de responsabilidade de outros entes da Administração que não os de direito público.

Diz GALVÃO:

"... o óbice a essa providência, de natureza intransponível, reside, ... , no art. 173<sup>5</sup>, §1º, II (redação da

---

<sup>5</sup> CF/88 com a redação da EC n.º 19/98.

*Supreme Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

EC n.º 19/98), que impõe a sujeição da 'empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços' 'ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias', norma que já se continha na redação original do art. 173, §1º."

Afirma, mais, que:

"... o obstáculo já existia quando da edição do DL n.º 509, ... Encontrava-se ele no §2º do art. 163º da Carta de 1967 (reproduzido *ipsis litteris* no §2º do art. 170º da EC 01/69) ...".

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

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

...

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

6 CF/67

Art. 163 - As empresas privadas compete preferencialmente, com o estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

...

§2º - Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações.

7 EC 1º/69

Art. 170 - As empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

...

§2º - Na exploração. Pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

E, conclui, pela declaração de "... inconstitucionalidade da expressão - impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços - contida no mencionado dispositivo..."

**5. OS DEBATES, EM 10.12.98.**

Na mesma sessão houve debates.

Discutiu-se:

(a) sobre o orçamento da ECT: uns manifestaram dúvidas sobre a existência de orçamento (GALVÃO e MOREIRA ALVES), outros afirmaram a sua existência (MAURÍCIO e VELLOSO);

(b) sobre ser irrelevante o fato da ECT exercer atividade monopolizada, haja visto a situação da PETROBRÁS (GALVÃO);

(c) sobre o ECT ser uma empresa pública prestadora de serviço público que não exerce atividade econômica (VELLOSO):

Pedi vista.

**6. RE 225.011 (MARCO AURÉLIO).**

Após, MARCO AURÉLIO trouxe a julgamento o RE 225.011.

A matéria é a mesma.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Sustenta MARCO AURÉLIO:

"... considerada a regência constitucional pretérita, vê-se nítida distinção, conforme a matéria envolvida. Tratando-se de empresa pública que explorasse atividade econômica, ocorria a submissão quanto às normas de Direito do Trabalho e de Obrigações ao regime, em si, das empresas privadas stricto sensu, fato justificado pelo tratamento igualitário próprio ao mercado. À luz do Direito Tributário, fazia-se distinção de acordo com a atividade desenvolvida: não sendo monopolizada, tinha-se a submissão linear ao regime aplicável às empresas privadas, ao contrário, envolvida atividade monopolizada, decorria do §3º do art. 170 regência própria.

.....

... a carta de 1988 não manteve sequer a distinção relativa aos tributos.

Diz, mais:

... A razão maior de contemplar a Carta a adoção [do sistema de precatórios] está no envolvimento de bens públicos. Daí o art. 100 em comento aludir a `... pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária...', não se podendo dizer que débitos de sociedades de economia mista e de empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, sejam débitos das respectivas Fazendas."

Como GALVÃO, MARCO AURÉLIO declara "..., a inconstitucionalidade ... da expressão `impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços'. ...".

7. VOTO.

Analiso a questão.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

7.1. CF DE 1967/69.

Início com a Constituição de 1967.

Ela determinava que "na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista [reger-se-íam] pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações (CF 1967, art. 163, §2º).

Ressalto, desde logo, a limitação de 1967 e a explicito com a pergunta:

¿Quando as empresas estatais reger-se-íam pelas normas aplicáveis ao setor privado?

Resposta de 1967:

Quando elas explorassem atividade econômica.

Fez, 1967, uma única exceção: o regime tributário.

Leio:

"Art. 163 .....

.....

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

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Isso significava, a *contrario sensu*, que as empresas públicas que explorassem atividade monopolizada não ficariam, obrigatoriamente, sujeitas ao mesmo regime tributário das empresas privadas.

E tão só.

No mais, regime privado.

Essa era a premissa constitucional de 1967:

- se houvesse exploração de atividade econômica, então o regime seria o do setor privado, salvo em relação a tributos, se a atividade fosse monopolizada.

A EC n.º 01, de 1969, não alterou, na regra geral, o sistema.

O *caput* de seu art. 170 reproduziu o do art. 163 de 1967.

Houve uma alteração na extensão da equiparação.

Enquanto a CF de 1967 (art. 163, §2º) referia-se às "empresas públicas, às autarquias e às sociedades de economia mista", a EC/69 referiu-se, exclusivamente, às "empresas públicas e às sociedades de economia mista" (§2º do art. 170).

Em 1969, as Autarquias ficaram fora da equiparação com o setor privado.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

## 7.2. O SERVIÇO POSTAL, O DCT E A ECT.

Examino, agora, a situação do serviço postal.

O Serviço Postal competia (CF. 1967, art. 8º, XI; EC. 1/69, art. 8º, XII), como, hoje, ainda compete, à União (CF. 1988, art. 8º XI).

Até março de 1969 - antes da EC. 1/69(\*) -, esse serviço era prestado pelo Departamento dos Correios e Telégrafos - DCT.

Era um órgão da administração direta ligado ao Ministério de Viação e Obras Públicas.

Em 20 de março de 1969, o DL. 509 transformou esse departamento em "empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações" (Art. 1º).

O DL. 509 atribuiu à ECT a competência de "executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional" (art. 2º, I).

O seu art. 12 determinou que a empresa gozaria:

(a) de "isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços";

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

(b) "dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer" :

(b1) "em relação à imunidade tributária, direta ou indireta";

(b2) "impenhorabilidade de seus bens, renda e serviços";

(b3) "foro, prazo e custas processuais".

6.3. SITUAÇÃO DO ART. 12, DL 509/69, PERANTE OS TEXTOS CONSTITUCIONAIS DE 1967/69.

Examino, desde logo, a situação do art. 12 (DL 509/69) perante os textos constitucionais de 1967/69.

Uma primeira leitura leva-nos a afirmar que o DL 509/69 teria ido longe demais.

A ECT somente poderia gozar de tratamento tributário diverso do aplicável às empresas privadas.

O § 3º da CF de 1967, reproduzido como §3º do art. 170 da EC. 01/69, determinava a sujeição da "empresa pública que explorar

---

<sup>8</sup> A EC n.º 1 é de 17 de outubro de 1969.



*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

atividade não monopolizada" ao regime tributário das empresas privadas.

Ora, a ECT explorava, como explora, atividade monopolizada.

Está no art. 2º, I, do DL 509/69.

Em sendo assim, o DL poderia, como o fez, conceder-lhe outro tratamento tributário que não o das empresas privadas.

O imperativo constitucional de então restringia-se à "empresa pública que [explorasse] atividade não monopolizada".

Não era o caso da ECT.

Era monopólio.

Estaria sob a exceção constitucional o que dissesse com tributos, ou seja:

(a) isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços;

(b) privilégios concedidos à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária, direta ou indireta; e

(c) custas processuais.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Os demais privilégios não estariam autorizados pela exceção constitucional.

Refiro-me:

(a) à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços;

(b) privilégios da Fazenda Pública quanto a foro e prazo processual.

Nessa parte, a regra do art. 12 teria ultrapassado os limites constitucionais.

Teria entrado em conflito com o CF de 1967.

### 7.3. A CF 1988.

A situação do art. 12 (DL. 509/69) agravar-se-ia perante o regime de 1988.

A CF de 1988, na redação original do art. 173<sup>(9)</sup>, introduziu modificações ao regime.

---

<sup>9</sup> CF, redação de 1988:

Art. 173 .....

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

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

.....

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Continuou a se referir à empresa pública e a sociedade de economia mista.

Como novidade, introduziu, na equiparação com o setor privado, o que chamou de "outras entidades que explorem atividade econômica".

O texto de 1988 foi forte e redundante na equiparação:

(a) sujeitou ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, "inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias"; e

(b) vedou a atribuição de benefício fiscal "não extensível ao setor privado".

Desta forma, o que teria remanescido como constitucional do art. 12 do DL 509/69, no confronto como a CF de 1967, não teria sido recepcionado pela CF de 1988.

Refiro-me ao tratamento tributário diferenciado.

**7.4. A EXPRESSÃO "EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA".**

Mas, a análise não se esgota no que acima foi dito.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

A conclusão - inconstitucionalidade parcial do art. 12 perante os textos de 1967 e 1969 e não a recepção do remanescente perante 1988 -, precisa ser testada em outro ponto.

Refiro-me à extensão da expressão "exploração de atividade econômica".

Lembro o tratamento de 1967/69 para a atividade econômica.

Foi definida como campo preferencial da atividade privada.

Leio:

Art. 163. Às empresas privadas compete preferencialmente, com estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.


O princípio da subsidiaridade foi instituído como regra.

Leio:

Art. 163. ....

§1º Somente para complementar a iniciativa privada, o Estado organizará e explorará diretamente atividade econômica.

Para essa hipótese de exploração, pelo Estado, de atividade econômica e, unicamente, para ela, havia regra própria de equiparação com o setor privado.

 Leio:

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Art. 163. ....  
 .....

§2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações.

Havia uma exceção para esse tratamento paritário:

Leio:

Art. 163. ....  
 .....

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

Lembro que, no regime de 1967 e de 1969, poderia ser monopolizada "determinada indústria ou atividade, mediante lei da União<sup>10</sup>, quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa ..." (CF 1967, art. 157, §8º; EC 1/69, art. 163).

Já a Constituição de 1988 adotou posição radical quanto à limitação da atividade do Estado-empresário.

---

<sup>10</sup> O texto de da EC 1/69 usava a expressão "lei federal" (art. 163).

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Não deixou o monopólio para a lei, como era em 1967/69.

Previu, de forma exaustiva, as áreas em que o Estado atuaria de forma monopolística: petróleo e minerais radioativos (CF/88, art. 177 e incisos I a V).

O mesmo se passa quanto a exploração da atividade econômica.

A CF de 1988 somente permite a exploração direta de atividade econômica em hipóteses por ela mencionadas - "*imperativo da segurança nacional ou relevante interesse público*" - e definidas em lei (art. 173, *caput*).

O princípio da subsidiaridade, em 1988, saiu fortalecido.

Para 1967/69, os "*motivos de segurança nacional, ou para organizar setor*" eram justificativas para a edição de lei de intervenção ou de monopolização.

Para 1988, o "*imperativo da segurança nacional ou relevante interesse público*" devem ser objeto de definição em lei, para que o Estado possa explorar atividade econômica.

Houve real redução do poder discricionário, na medida em que a decisão intervencionista deve se ajustar a noções legais.

Volto à 1967/69.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Como adiantei acima, esta era premissa constitucional:

- se houvesse exploração de atividade econômica, então o regime seria o do setor privado, salvo em relação a tributos, se a atividade fosse monopolizada.

Tudo estava no §2º do art. 163, de 1967, e no §2º do art. 170, de 1969.

Enuncio a mesma premissa, de outra forma:

- as entidades estatais<sup>(11)</sup> "reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações", quando explorarem atividade econômica.

Havia um condicionante explícito para que essas entidades fossem equiparadas ao setor privado:

- a exploração de atividade econômica.

Isso significava dizer que não ocorrendo a condição não se daria a consequência.

Dessa premissa se segue uma segunda premissa, contida na primeira:

---

<sup>11</sup> 1967 : empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista;  
1969 : empresas públicas e as sociedades de economia mista.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

- as estatais que não explorassem atividade econômica não estavam sujeitas, obrigatoriamente, à equiparação com o setor privado.

O sistema não proibia que uma estatal com tal objeto - não exploração de atividade econômica - pudesse estar sujeita ao regime do setor privado.

A proibição era restrita à estatais que explorassem atividade econômica.

Estas sujeitavam-se, necessariamente, ao regime privado.

Logo, o texto de 1967/69 autorizava a existência de empresas públicas, autarquias e sociedades de economia mista não equiparadas ao setor privado.

Bastava que elas não explorassem atividade econômica.

A exploração de atividade econômica funcionava como limitador da incidência da norma.

Usando de linguagem kelseniana, tinha-se uma limitação no âmbito pessoal de validade da norma.

As entidades sujeitas à regra eram as que explorassem atividade econômica e tão somente elas.



*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Chego ao núcleo do problema.

Pergunto:

¿O que o texto de 1967/69 queria significar com a expressão "exploração da atividade econômica"?

¿Qual a abrangência dessa expressão?

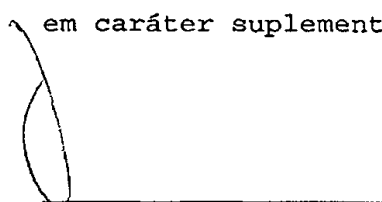
Início a resposta, com duas observações topográficas quanto à 1967, aplicáveis à 1969:

(a) o art. 163<sup>12</sup>) tratava da atividade econômica de natureza privada; e

(b) a expressão - "exploração da atividade econômica" - estava no §2º desse art. 163<sup>13</sup> (CF/67).

O art. 163 atribuiu ao setor privado, "preferencialmente", a organização e a exploração das atividades econômicas.

A participação do Estado, nessa atividade, só era permitida em caráter suplementar (CF/67, art. 163, §1º).

  
<sup>12</sup> EC n.º 1/69, art. 170, caput.

<sup>13</sup> EC n.º 1/69, § 2º do art. 170.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

E quando o Estado ingressasse nessa atividade, os entes estatais rege-se-iam "... pelas normas aplicáveis às empresas privadas" (CF/67, art. 163, §2º).

Lembro que havia uma exceção, em 1967/69: o regime tributário.

Somente as empresas públicas que explorassem atividade não monopolizada estavam sujeitas ao mesmo regime das empresas privadas.

Havendo monopólio, o regime poderia ser diverso.

É evidente que a atividade econômica a que se referia o texto de 1967/69, como também o de 1988, é aquela sujeita às regras, no mercado, da livre concorrência.

Digo, com EROS ROBERTO GRAU, que se tratava, como se trata para 1988, "de atuação do Estado ... como agente econômico, em área de titularidade do setor privado"<sup>14</sup>.

A razão da equiparação da empresa pública que participasse de exploração de atividade econômica, com o setor privado é óbvia.

O princípio da livre concorrência, expressamente assumido em 1988 (art. 170, V), não se coaduna com a atribuição de benefícios diferenciados à empresa estatal.

---

<sup>14</sup> in A Ordem Econômica na Constituição de 1988, p. 134, 5ª ed., Malheiros Editores

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

A empresa estatal não poderia gozar, em relação ao setor privado, de vantagem comparativa.

Tudo porque repercutiria, como repercute, nos custos e, por consequência, na fixação dos preços.

A regra da livre concorrência seria lesada, com um desequilíbrio no mercado.

Se é para atuar no mercado, que seja de forma igual.

Essa é a regra.

Lembro que 1988 acabou com a vantagem do regime tributário diverso e a EC 19/98 a explicitou<sup>15</sup>.

A equiparação de 1988 foi mais longe.

Somente admite a concessão de benefícios fiscais às estatais se forem extensivos ao setor privado (art. 173, § 2º).

---

<sup>15</sup> EC n.º 19/98:

art. 173. ....

.....

§1º. ....

.....

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

.....

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

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Tudo isso para a preservação da livre concorrência e das regras de uma economia de mercado.

Essa foi a opção de 1967/69, fortalecida em 1988.

No tratamento aos direitos econômicos, o texto de 1988 reforçou a opção por uma "constituição do Estado de Direito Liberal".

Essa constatação choca-se com alguns que, condicionados por perspectivas políticas não positivadas, insistem em ver, no texto original de 1988, quanto aos direitos econômicos, uma "constituição do Estado de Direito Social"<sup>16</sup>.

Volto à questão.

Somente as empresas estatais que explorem atividade econômica em regime de mercado - setor reservado primariamente para a iniciativa privada - "reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas".

Ou seja, tal se dará se o Estado, via seus entes, agir no mercado como Estado-empresário.

Aqui se impõe a pergunta:

<sup>16</sup> Ver a tipologia de constituições exposta por J.J. CANOTILHO, in *Dir. Constitucional*, p. 76/79, 5ª ed., Almedina, Coimbra.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

¿A Empresa de Correios e Telégrafos explora a atividade econômica a que se referia o § 2º do art. 163 de 1967 - hoje, art. 173, § 2º?

¿A ECT é um braço do estado-empresário?

Ou, (¿) a ECT é uma empresa que opera em um setor que os textos de 1967, 1969 e 1988 sonegaram ao livre mercado ?

Leio, em estudo coletivo, do qual participei:

"A competência do Estado brasileiro, em suas três esferas de atuação, a saber, a federal, estadual e municipal, são previstas de forma razoavelmente detalhada na Constituição Federal. Assim, a organização político-administrativa do Estado consta do Título III, estabelecendo o campo de atuação de cada ente político, retirando, desta forma, esta parcela do campo de atuação do cidadão. Lá estão inseridas as competências do estado segundo suas funções exclusivas, tais como manter relações com Estados estrangeiros, declarar guerra ou celebrar a paz, emitir moeda, elaborar e executar planos de ordenação do território nacional e de desenvolvimento econômico e social, organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público, etc. (") Essas são tarefas típicas de Estado.

Entretanto, neste mesmo capítulo estão elencadas tarefas que podem ser realizadas, quer pelo setor público, quer pelo segmento privado da sociedade. Neste segundo campo de atuação estão reservadas as tarefas que o Estado exerce por si ou delega ao setor privado através do regime de concessões. Neste caso a realização ocorre de forma direta pelo próprio

---

17 CF, de 1967: art. 8º, I, II, VIII, ...;  
 CF, de 1969: art. 8º, I, II, IX, ...;  
 CF de 1988: art. 21, I, II, VII, IX, XIII, ...

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

Estado, ou concedida de forma exclusiva ao setor privado, ou como terceira hipótese, praticadas concomitantemente por ambos. Neste caso se encontra o serviço postal, os serviços de radiodifusão, os de energia elétrica, ...<sup>(18)</sup>

Mas existe uma terceira categoria de atuação do Estado, que transcende às tarefas típicas e exclusivas, bem como daqueles serviços prestados sob a forma de concessão ou diretamente, que é quando este exerce atividades no campo empresarial, quer sob o regime de monopólio, quer quando o faz de forma a competir com o cidadão. Ou seja, quando o Estado adentra o campo direto da exploração de atividade econômica (art. 173 da Constituição Federal<sup>19</sup>). ..."<sup>(20)</sup>

Por essa classificação permeia a distinção entre duas atuações do Estado, referidas por EROS ROBERTO GRAU<sup>(21)</sup>:

(a) aquela em que o Estado presta serviços públicos ou regula sua prestação; e

(b) aquela em que o Estado atua "em área de titularidade do setor privado".

É conceito histórico-político ser, certo tipo de atividade, a prestação, ou não, de um serviço público.

---

<sup>18</sup> CF, de 1967: art. 8º, XI, XV, a, b, c e d, ...;  
CF, de 1969: art. 8º, XII, XV, a, b, c e d, ...;  
CF de 1988: art. 21, X, XI, XII, a, b, c, d, e, f, ...

<sup>19</sup> CF, de 1967: art. 163;  
CF, de 1969: art. 170.

<sup>20</sup> O Mercado Segurador Brasileiro, p. 111. Coordenador geral, Prof. Augusto Jefferson de O Lemos. Coordenador no tema, Dr. Ary Oswaldo Mattos Filho. Edição SASSE Cia. De Seguros

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

As sociedades organizadas, nos seus instrumentos básicos, reservam para a atuação do Estado um maior ou menor número de atividades.

É a discussão do tamanho do Estado.

Para uns, o Estado deve tudo prestar, sem reservar espaços para a atividade privada.

A posição radical foi a do estado soviético, com a coletivização dos fatores da produção.

Outros, no lado oposto, sustentam o Estado-Mínimo, proibindo qualquer atividade fora daquilo que chamam de "ações típicas de Estado".

E outros, circulam entre esses dois extremos.

Alguns mais próximos do tese totalitária e outros mais próximos da tese liberal.

E, outros, nem uma coisa nem outra.

Oscilando no meio dos extremos.

Seja como for, o Professor RUY CIRNE LIMA foi preciso:

---

<sup>21</sup> ob. cit. p. 124.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

"Serviço público é todo o serviço existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou por outra pessoa administrativa".<sup>(22)</sup>

Incluir, ou não, determinada atividade no campo do serviço público, é uma opção política, que se realiza na histórica.

Em alguns casos, por ideologia.

Em outros, por conveniência econômica ou operacional.

Em todos os casos, decorre da extensão dada, em determinado momento da história de uma sociedade, ao conceito dos "fins do Estado" e da forma de os realizar.

Tudo dependerá das respostas que forem dadas às três questões de JOSEPH E. STIGLITZ:

"- ¿ O que o Estado deve financiar?  
 - ¿ O que o Estado deve produzir?  
 - ¿ O que não deve o Estado nem financiar, nem produzir, e deve limitar-se a regular?"<sup>(23)</sup>

É preciso CIRNE LIMA:

---

<sup>22</sup> in Princípios de Direito Administrativo, p. 82, RT, 5ª ed.

<sup>23</sup> In The Economic Role of the State, citado por GASPAR ARIÑO (Economía y estado, p. 34., Marcial Pons, Madrid, 1993).



*Supreme Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

"A definição do que seja, ou não, serviço público pode, entre nós, em caráter determinante, formular-se somente na Constituição Federal e, quando não explícita, há de ter-se como suposta no texto daquela. A lei ordinária que definir o que seja, ou não, serviço público, terá de ser contrastada com a definição, expressa ou suposta pela Constituição".<sup>(24)</sup>

No caso em exame, o sistema constitucional brasileiro de 1967, 1969 e 1988, como já vinha de antes, tem, expressamente, o serviço postal como da competência da União.

É, por decisão constitucional, um serviço que integra os "fins do Estado".

É, por isso e por opção positivada na norma constitucional, um serviço público.

E, como tal, não consiste, por força da opção constitucional, em "exploração de atividade econômica" do setor privado, pressuposto para a incidência da regra constitucional de equiparação.

É o caso da ECT.

No debate da sessão do dia 10 de dezembro de 1998, VELLOSO, na linha do que já afirmara em outro lugar<sup>(25)</sup>, insistiu em

---

<sup>24</sup> In Pareceres de Direito Público, p.122, Sulina, 1963.

<sup>25</sup> Seminário sobre o "Regime jurídico das empresas estatais", realizado em 09.03.1987, pela Associação dos dirigentes em Empresas Públicas, in RDP 83, p. 151/152.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

ver, no caso, empresa pública prestadora de serviço público, que não exerce atividade econômica.

Em sendo assim, não se aplicava à ECT o disposto no § 2º do art. 163 da CF de 1967.

O art. 12, do DL. 509/69 era constitucional.

Foi ele recebido pela EC 1/69.

O § 3º do art. 170 reproduziu a regra de 1967.

O mesmo se passa com a Constituição de 1988, quer na versão original do art. 173, quer com a redação dada pela EC 19/98.

Os privilégios concedidos à ECT eram e continuam sendo conforme os textos constitucionais de 1967, 1969, 1988 e 1998.

Resta uma objeção.

Refiro-me ao argumento de MARCO AURÉLIO, sobre ser o "envolvimento de bens públicos" a razão da adoção do sistema de precatórios (CF, art. 100).

Volto a RUY CIRNE LIMA.

O Professor, quanto à relação bens e administração pública, faz, com base no Código Civil, a distinção entre:

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

- (a) "bens do domínio público" (CC, art. 66, I);
- (b) "bens do patrimônio administrativo" (CC, art. 66, II); e
- (c) "bens do patrimônio fiscal" (CC, art. 66, III).

CIRNE LIMA chama de "bens do patrimônio administrativo" aos bens patrimoniais indisponíveis, os quais, somente por estarem aplicados a serviço ou estabelecimento administrativo, é que se tornam, indisponíveis".

Denomina de "bens do patrimônio fiscal" aos bens patrimoniais disponíveis, os quais, também, somente por estarem destinados a serem vendidos, permutados ou explorados economicamente ..., é que são declarados disponíveis" (26)

Os bens da ECT participam da atividade administrativa da União.

São aplicados aos seus serviços postais.

A impenhorabilidade dos bens que integram o patrimônio administrativo "funda-se ...", no dizer ainda de CIRNE LIMA, "em que o conceito moderno de Estado não comporta que o interesse patrimonial de um cidadão determine a apreensão e a alienação de bens aplicados ao proveito comum da coletividade" (27).

---

<sup>26</sup> Ob. Cit. P. 74.

*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

No mesmo sentido, GERALDO ATALIBA:

"... a indisponibilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade dos bens públicos são formas de proteção aos fins a que eles servem. E alcançam as pessoas administrativas, inclusive sob a forma de empresa" (28).

A afetação desses bens ao serviço público é a pedra de toque da questão.

Resta o problema da execução da ECT.

MOREIRA ALVES, no debate, dá a solução.

Deve-se dar uma interpretação conforme ao art. 100 da CF, para submeter as execuções contra a ECT ao regime de precatório.

A solução é esta porque os bens da ECT integram aquilo que CIRNE LIMA denominou de "bens do patrimônio administrativo".

Peço vênia a GALVÃO e MARCO AURÉLIO e acompanho CORRÊA.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

---

<sup>27</sup> Ob. Cit., p. 80.

<sup>28</sup> Patrimônio Administrativo - Empresas estatais delegadas de serviço público - Regime de seus bens - Execução de sus dívidas, in RTDP 7/21.

*Supremo Tribunal Federal*

02/08/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

## V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, neste caso, adoto o voto que proferi no Recurso Extraordinário nº 225.011:

Tanto a Constituição anterior (artigo 8º, inciso XII) quanto a atual (artigo 21, inciso X) revelam competir à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional. Até o advento do Decreto-lei nº 509/69, esse serviço era desenvolvido pelo Departamento de Correios e Telégrafos, Órgão ligado ao então Ministério de Aviação e Obras Públicas, posteriormente transformado em Ministério das Comunicações. Com o advento do Decreto-Lei mencionado, surgiu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sob a modalidade empresa pública com capital e patrimônio formados a partir de iniciativa única, ou seja, da União. O acervo até então utilizado passou a constituir bens da aludida empresa, dispondo o § 4º do Decreto-Lei nº 509/69 que outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como entidades integrantes da administração federal indireta poderiam vir a participar dos futuros aumentos do capital da nova pessoa jurídica de direito privado. Sob o ângulo do monopólio, que entendo presente ante a competência prevista no inciso X do artigo XXI da Constituição Federal de 1988, a Carta anterior estabelecia tratamento diferenciado nas questões tributárias. Eis o preceito respectivo:



*Supremo Tribunal Federal*RE 220.906-9 DF

Art. 170. Às empresas privadas compete, preferencialmente, com estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 1º Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará, diretamente, atividade econômica.

§ 2º Na exploração pelo Estado da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

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

Já aqui, considerada a regência constitucional pretérita, vê-se nítida distinção, conforme a matéria envolvida. Tratando-se de empresa pública que explorasse atividade econômica, ocorria a submissão quanto às normas de Direito do Trabalho e de Obrigações ao regime, em si, das empresas privadas stricto sensu, fato justificado pelo tratamento igualitário próprio ao mercado. À luz do Direito Tributário, fazia-se distinção de acordo com a atividade desenvolvida: não sendo monopolizada, tinha-se a submissão linear ao regime aplicável às empresas privadas, ao contrário, envolvida atividade monopolizada, decorria do § 3º do artigo 170 regência própria.

Pois bem, a Carta de 1988 não manteve sequer a distinção relativa aos tributos. Mediante o preceito do artigo 173, previu-se que, ressalvados os casos contemplados na Constituição, a exploração de atividade econômica pelo Estado só é permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. No § 1º deu-se a submissão das empresas públicas e das sociedades de economia mista e outras exploradoras de atividade econômica ao regime jurídico próprio das empresas privadas, encerrando o preceito a submissão linear, já que a referência às obrigações

*Supremo Tribunal Federal*RE 220.906-9 DF

trabalhistas e tributárias fez-se de forma exemplificativa e, portanto, pedagógica. Lançou-se, nesse parágrafo, o vocábulo "inclusive", isto após a referência ao regime global próprio das empresas privadas. Mais do que isso, o legislador, sem distinguir a natureza da atividade, se monopolizada ou não, previu que "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado" (§ 2º do artigo 173). Vê-se, portanto, que o único traço que distinguia as empresas públicas, mesmo assim as que desenvolviam atividades monopolizadas das empresas privadas, quanto ao regime jurídico, desapareceu, ficando elas sujeita, também, à legislação tributária.

Por outro lado, os bens das empresas públicas, porque pessoas jurídicas de direito privado, não podem ser enquadrados como bens públicos. Conclusão diversa implica a incongruência, dando-se ênfase maior ao acessório, em detrimento do principal, e olvidando-se, mais do que isso, o sistema pátrio, no que distingue pessoa jurídica de direito privado das pessoas jurídicas de direito público.

Nota-se, portanto, sem mesmo perquirir-se o teor do artigo 100 da Constituição Federal, a impropriedade de reconhecer-se quer às sociedades de economia mista, quer às empresas públicas, ambas pessoas jurídicas de direito privado, a prerrogativa de execução via precatório. A razão maior de contemplar a Carta a adoção de tal sistema de execução está no envolvimento de bens públicos. Daí o artigo 100 em comento aludir a "...pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária ...", não se podendo dizer que débitos de sociedades de economia mista e de empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, sejam débitos das respectivas Fazendas. Portanto, ainda que se abandone a interpretação sistemática dos diversos preceitos que compõem o arcabouço normativo constitucional, tomando-se de forma isolada o que se contém nos artigos envolvidos, chega-se, fatalmente, à conclusão de não se aplicar à ora Recorrente a regra excepcional de execução prevista no artigo 100 da Carta da República.

RE 220.906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

A situação seria diversa caso não houvesse sido extinto o Departamento de Correios e Telégrafos, deixando de surgir a empresa pública que é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a prestar serviços na forma delegada. Pecou o legislador de 1969 ao editar o Decreto-Lei n° 509/69. Após revelar o regime jurídico do pessoal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como sendo o da Consolidação das Leis do Trabalho, olvidou, a mais não poder, a submissão às regras próprias das empresas privadas quanto aos débitos existentes, isso ao inserir no artigo 12 a impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços que a integram. Vale registrar que a Primeira Turma já apreciou a matéria e concluiu, a uma só voz:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIO E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N° 509/69 NA PARTE QUE INSTITUIU A IMPENHORABILIDADE DOS BENS, RENDAS E SERVIÇOS DA ENTIDADE. NORMA INCOMPATÍVEL COM A REGRA DO § 1° DO ARTIGO 173 DA CONSTITUIÇÃO, PELA QUAL OS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, QUE EXPLORAM ATIVIDADE ECONÔMICA, COMO NO CASO, ESTÃO SUJEITOS AO REGIME JURÍDICO PRÓPRIO DAS EMPRESAS PRIVADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO (RE N° 222.041-5/RS, RELATOR MINISTRO ILMAR GALVÃO).

Daí a conclusão de não se encontrar o recurso extraordinário enquadrado na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Carta da República. Deixo de conhecê-lo, declarando, no entanto, considerada a técnica do Tribunal, a inconstitucionalidade no artigo 12 do Decreto-Lei n° 509, de 20 de março de 1969, da expressão "impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços". É como voto na espécie, assentando que esta conclusão decorre do afastamento, por imprópria, da regra do artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, do afastamento do sistema de satisfação dos débitos mediante precatório.

13



*Supremo Tribunal Federal*

02/08/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

À revisão de apertes dos Srs. Ministros Nelson Jobim,  
Marco Aurélio, Moreira Alves e Sepúlveda Pertence.

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 220.906

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Sr. Presidente, uma observação: diante de uma decisão dessa natureza, os credores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ficam completamente a descoberto, porque não poderão efetuar penhora de bens e nem processar o sistema de precatórios. Não há orçamento obrigando o administrador dos Correios a cumprir o artigo 100, que diz o seguinte:

*"Art. 100 - À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim."*

Sou Relator de matéria idêntica.

RE 220.906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - V. Exa. fez uma observação que eu preciso contestar, que é o problema do orçamento. O que se passa - levantei isso para ver como se dava e concluí que as coisas são feitas através de um parecer dado pelo então Professor Geraldo Ataliba - é que o serviço de orçamento da União não admite precatório. O Ministério do Planejamento e os Órgãos de Planejamento da União não admitem que se expeçam precatórios para a ECT, por causa da confusão interpretativa. A ECT tem feito um precatório informal: recebe um ofício do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que é o caso mais nítido, e faz o lançamento.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Por força de lei. Há uma lei que dispõe assim; porque, se não houver lei, fica a critério da administração.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Estou dizendo que essa é a forma pragmática resolvida pelo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A própria União não aceita o sistema de precatório.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - A solução do problema, que é grave e não tem forma legal - penso que a sugestão do Ministro Moreira Alves resolve -, é a interpretação conforme a Constituição, no sentido de que se aplicam os precatórios em relação à ECT.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Por direito natural.

RE 220.906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - O que é certo, Ministro, é que não é possível admitir-se, por exemplo, que se penhorem todos os prédios da ECT e depois os vendam.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Por que não? Trata-se de uma pessoa jurídica de direito privado. E se houver uma penhora nessa extensão, é porque ela se tornou devedora de uma quantia maior.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Data venia, Ministro, um é serviço público; o outro, não.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Se se penhorarem todos os bens da Petrobrás, o Brasil fica sem petróleo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, nas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, não pode haver também penhora?

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - A Constituição é clara: "pessoas de direito público". Então, estamos, a partir de hoje, nesta Sessão, decidindo que existe empresa pública de direito público.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - V. Exa. declarou inconstitucional, pois as Constituições de 1967 e a de 1969 não mencionavam entidade de direito público, mas apenas Fazenda Nacional, Municipal ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Perdão. O artigo 217, § 1º, da Constituição de 1969 aludia a entidade de direito público.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Quer dizer, o Estado cria uma empresa pública, contrata servidores e os despede quando bem entender. Agora, na hora de responder pelos débitos, não é empresa pública; mas, sim, autarquia.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - A divergência é nítida.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - A divergência não é nítida. Por que irei buscar uma interpretação no artigo 100, quando fala em entidade de direito público? Onde está a empresa de direito público no Brasil? Que autor de Direito Administrativo cria essa entidade?

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Então V. Ex<sup>a</sup>. admitiria a penhora deste Tribunal?

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Aqui não, aqui é pessoa de direito público, aqui há a União. O Tribunal é serviço essencial da União.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Aqui é o serviço público. Serviço postal não é? A Constituição diz que é competência da União.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - A Constituição diz que não é, exerce monopólio, tanto que é objeto de "franchising". Em qualquer lugar, agora, há uma agência particular dos Correios, explorando o serviço de correio.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Para prestar o serviço ao cidadão. Está funcionando muito bem.

RE 220.906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Nunca vi serviço público essencial do Estado prestado por particular. A cidade de Brasília está cheia de agências dos Correios particulares, porque não é um serviço essencial ao Estado. Se fosse essencial, seria público. Essencial é próprio do Estado. Este serviço, no Brasil, é exercido pela União em regime de monopólio.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Se a Constituição diz que a União tem que manter o serviço, isso significa que ela terá que pagar. Do contrário, poderá não mantê-lo, e fecha-lo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Aí ela está compelida, pelo artigo 21, inciso X, da Constituição, a "manter o serviço postal e o correio aéreo nacional", mas sem impedir as atividades de particulares.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Na defesa de um ente público a privatização não encontra espaço. A Constituição estabelece que é um serviço exercido pela União em monopólio, apenas.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Mantido pela União.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Não é. Porque, se fosse serviço público, não se precisava dizer que é monopólio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, não está entre as atividades que encerram o monopólio.

RE 220.906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - São os credores que ficarão a salvo, quer dizer, não tem jeito. O credor não pode processar o precatório, a não ser por direito natural.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas, qual é o direito natural?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É o sistema informal do precatório.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Por consenso da diretoria, em determinado momento, processa-se esse precatório. Por consenso da diretoria, sem lei alguma que obrigue.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A União não aceita o sistema de precatório.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Por interpretação do Supremo Tribunal Federal, não por direito natural.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Não tem orçamento, não tem verba; receita e despesa, nada disso.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - São lançadas as receitas: Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos. Fontes (receitas): três milhões e tanto. Subsídios do tesouro. Receita operacional. Receita não-operacional: tantos valores. Receita para aumento de patrimônio líquido.

Há todo o levantamento, aqui. Está dentro do dispêndio geral, mas estão previstas as receitas, porque a União tem que repassar dinheiro para a empresa na hipótese de haver diferença.

RE 220.906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ela está compelida a manter e a responder pelas péssimas administrações.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A Lei Orçamentária Anual compreenderá o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detém a maioria do capital social com direito a voto: é o art. 165, § 5º, II, da Constituição.

*Supremo Tribunal Federal*

02/08/2000

TRIBUNAL PLENO

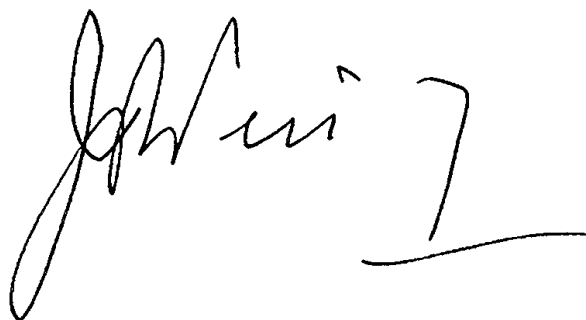
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA  
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
ADVOGADOS: LUIZ GOMES PALHA E OUTROS  
RECORRIDO: ISMAR JOSÉ DA COSTA  
ADVOGADOS: HUDSON CUNHA E OUTROS

## V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Sr. Presidente, gostaria de rever a discussão que tivemos na ADIn 83, referente à distinção entre empresas públicas e autarquias prestadoras de serviço ou de atividade econômica, por estar em causa o problema da legislação trabalhista. Peço vista

CR/

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maurício', with a long horizontal stroke extending to the right.



*Supremo Tribunal Federal*

## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

RECTE. : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT

ADVDS. : LUIZ GOMES PALHA E OUTROS

RECDO. : ISMAR JOSÉ DA COSTA

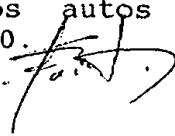
ADVDS. : HUDSON CUNHA E OUTROS

Decisão: Retirado de pauta por indicação do Ministro-Relator. 2ª. Turma, 16.06.98.

Decisão: Depois do voto do Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, e do voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão, que dele não conhecia e declarava a inconstitucionalidade da expressão "impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços", constante do art. 12 do Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso de Mello, Presidente, e, neste julgamento, o Sr. Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 10.12.98.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Nelson Jobim, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi adiado para prosseguimento na próxima sessão. Plenário, 23.02.2000.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Senhores Ministros Maurício Corrêa (Relator), Nelson Jobim e Celso de Mello, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, e dos votos dos Senhores Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que dele não conhecia e declarava a inconstitucionalidade da expressão "impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços", constante do art. 12 do Decreto-lei nº 509, de 20/3/1969, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 02.8.2000.



*Supremo Tribunal Federal*RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA  
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
ADVOGADOS: LUIZ GOMES PALHA E OUTROS  
RECORRIDO: ISMAR JOSÉ DA COSTA  
ADVOGADOS: HUDSON CUNHA E OUTROS

V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Discute-se a submissão da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, à execução direta por título judicial oriunda de reclamação trabalhista, mediante penhora de bens do seu patrimônio.

Vencida na Justiça do Trabalho, pretende a ECT só estar sujeita à execução mediante precatório, não apenas por força da impenhorabilidade de seus bens - genericamente prevista no Dl. 509/69, que a criou -, mas também pela do art. 100 da Constituição, dado cuidar-se de empresa pública delegatária da União no exercício do monopólio do serviço postal, que a essa última confiou o art. 21, X.

Endossam-lhe a tese, nos três recursos em mesa, os ems. Ministros Maurício Corrêa (relator do RE 220906), Nelson Jobim e Celso de Mello; repelem-na os ems. Ministros Marco Aurélio (relator do RE 225011) e Ilmar Galvão (relator do RE 230072).

O brilho dos votos proferidos, num e noutro sentido, levaram-me ao pedido de vista.

A discussão até aqui tem posto ênfase particular na distinção das empresas estatais, públicas ou mistas, conforme exerçam atividade econômica em caráter subsidiário da livre



RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

iniciativa ou prestem serviço público por delegação do Estado: na razão do maior ou menor alcance emprestado ao *distinguo*, orientaram-se os votos já enunciados no sentido de validar ou não, na execução por título judicial, a regra da impenhorabilidade de todos os bens da Empresa recorrente.

De minha parte, tenho compromisso com a diferenciação conceitual aventada e com várias das conseqüências jurídicas a extrair dela, posto que não todas.

Explicitarei-o na ADIn 83, no julgamento da qual o Tribunal declarou inconstitucionais normas transitórias da Constituição de Minas Gerais que concediam vantagens salariais aos empregados das "sociedades de economia mista, empresas públicas e demais entidades de direito privado sob o controle direto ou indireto do Estado".

Relator, ponderei - ADIn 83, 24.04.91, RTJ 136/965, 972:

"...não vejo empecilho a que, por lei, o Estado-empregador conceda aos seus empregados benefícios salariais aos quais não o obrigasse a legislação federal: a norma local, nessa hipótese - a exemplo do que ocorre, nas relações trabalhistas privadas, com os regulamentos de empresa -, se integrariam aos contratos de trabalho com o Estado-membro.

O caso, no entanto, é evidentemente mais complexo, na medida em que o reajuste progressivo e a reposição salarial questionados só beneficiam empregados de pessoas jurídicas de direito privado, não obstante integradas à administração indireta estadual.

Certo, tem mostrado a melhor doutrina pátria que não se pode levar a conseqüências extremas a personalidade de direito privado das empresas estatais, não só das que prestam serviços públicos, mas até das que se criam para o exercício de atividades econômicas *stricto sensu*: todas elas, notou Celso Antônio (*Natureza essencial das sociedades mistas e empresas públicas*, R.Dir.Públ., 71/111), "são, essencialmente, instrumentos personalizados

RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

da ação do poder público (...) se não o fossem, o Estado não teria porque criá-las ou, então, assumir-lhes a prevalência acionária votante (...). Conseqüentemente" - prossegue - "aí está o critério retor para a interpretação dos princípios jurídicos que lhe são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o acidental - suas personalidades de direito privado - em essencial e o essencial - seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado - em acidental"; donde - demonstra, em seqüência, o publicista ilustre -, malgrado a personalidade de direito privado de tais entidades, "a vigorosa concorrência de princípios e normas publicísticas inevitavelmente afluentes para a proteção da atividade desempenhada, controle da ação de seus agentes e defesa dos administrados".

(...)

Certo, o maior ou menor influxo de normas de Direito Público - e, pois, sendo o caso, de normas estaduais ou municipais -, tanto no regime estrutural, quanto nos regimes funcionais interno ou externo, das empresas do Estado (para usar da terminologia de Eros R. Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, RT, 1990, p. 148), tem a ver com a distinção, de que também se tem ocupado os nossos publicistas, entre empresas estatais prestadoras de serviço público, de um lado, e, de outro, as destinadas à intervenção estatal na economia pela exploração direta de atividade econômica (v.g., Celso Antônio, *Prestação de Serviço Público e Administração Indireta*, RT, 1979, *passim*, e *Natureza Essencial*, cit.; Eros R. Grau: *A Ordem Econômica*, cit., p. 149 e 277; *Elementos de Direito Econômico*, RT, 1981, p. 103; Carlos Mário Velloso, *Empresas estatais: responsabilidade e controle*, RDPubl, 1988, n. 85/84).

Essa dicotomia das empresas públicas ou mistas, segundo o respectivo objeto - que ingressara no texto constitucional com o art. 170, § 2º, da Carta de 69 -, continua presente na Constituição de 88 (...):

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

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que

RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias." "

É dizer que até aqui - ou seja, na demarcação do âmbito normativo do art. 173 CF -, tendo a trilhar a senda dos votos dos Ministros Corrêa (§§ 7 ss), Jobim (n. 7.4) e Celso.

A expressar essa postura, recorde, por todos, o extrato do voto de Jobim:

"É evidente que a atividade econômica a que se referia o texto de 1967/69, como também o de 1988, é aquela sujeita às regras, no mercado, da livre concorrência.

Digo, com EROS ROBERTO GRAU, que se tratava, como se trata para 1988, "de atuação do Estado ... como agente econômico, em área de titularidade do setor privado" (14).

A razão da equiparação da empresa pública que participasse de exploração de atividade econômica, com o setor privado é óbvia.

O princípio da livre concorrência, expressamente assumido em 1988 (art. 170, V), não se coaduna com a atribuição de benefícios diferenciados à empresa estatal.

A empresa estatal não poderia gozar, em relação ao setor privado, de vantagem comparativa.

Tudo porque repercutiria, como repercute, nos custos e, por consequência, na fixação dos preços.

A regra da livre concorrência seria lesada, com um desequilíbrio no mercado.

Se é para atuar no mercado, que seja de forma igual."

(14) in A Ordem Econômica na Constituição de 1988, p. 134, 5ª ed., Malheiros Editores

Para concluir, sempre com as vistas sobre o art. 173 e §§ 1º e 2º:



RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

"Somente as empresas estatais que explorem atividade econômica em regime de mercado - setor reservado primariamente para a iniciativa privada - "reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas".

Ou seja, tal se dará se o Estado, via seus entes, agir no mercado como Estado-empresário."

Recordo, aliás, que a tese já foi expressamente acolhida por este Plenário, com as únicas exceções dos Ministros Marco Aurélio - que a rejeitou - e Rezek - que, no caso, com ela não se quis comprometer.

É ver o RE 172816, 09.02.94, relator o em. Ministro Paulo Brossard; no acórdão - para decidir da expropriabilidade pelo Estado de bem afeto ao serviço portuário delegado a empresa mista federal - recusou-se a pertinência ao caso do art. 173 e seu § 1º, da Constituição, fundamento do RE, conforme sintetizado na ementa:

"7. A norma do art. 173, § 1º, da Constituição aplica-se às entidades públicas que exercem atividade econômica em regime de concorrência, não tendo aplicação às sociedades de economia mista ou empresas públicas que, embora exercendo atividade econômica, gozam de exclusividade.

O dispositivo constitucional não alcança, com maior razão, sociedade de economia mista federal que explora serviço público, reservado à União."

Estou, no entanto, em que daí não se extrai tudo quanto daí quiseram inferir os votos referidos, especialmente, no problema de quo: a execução por título judicial contra as empresas estatais - conforme ou não o sistema constitucional dos precatórios -, ainda daquelas que, na dicotomia constitucional, não exercem atividade econômica, mas prestam serviços públicos por delegação do Estado.



RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

Quanto às últimas - este o ponto -, não obstante se reconheça que a sua atividade-fim - a prestação de serviço público - redunde no maior influxo de normas de Direito Público, é preciso não perder de vista que constituem, por opção do Estado, **peças jurídicas de direito privado.**

"Ao Poder Público" - acentua Athos Carneiro, em primoroso parecer sobre tema similar <sup>(1)</sup> - "é dado o direito de optar sob que 'estrutura' jurídica quer desincumbir-se da atividade, para a qual esteja sendo criada determinada entidade com personalidade jurídica própria".

"Entretanto" - pondera - "uma vez feita a opção por uma pessoa jurídica de direito privado, v.g., uma sociedade de economia mista, haverá o Poder Público de submeter-se aos princípios normativos a que estão estas sociedades sujeitas, não podendo ao seu alvedrio querer transmutar os princípios legais que a elas incidem, tão-somente para acobertar o inadimplemento reiterado e continuado de suas obrigações".

Parte daí o renomado jurista para sustentar a penhorabilidade da renda de postos de pedágio de sociedade de economia mista - a DERSA, de São Paulo - delegatária do Estado para a construção, a administração e a exploração de rodovias e negar, em consequência, à empresa estatal, o privilégio da execução mediante precatório.

Não o faz, porém, na linha da equiparação radical às empresas privadas das empresas estatais que não concorrem no mercado

---

<sup>1</sup> Athos Gusmão Carneiro - Sociedade de economia mista, prestadora de serviço público. Penhorabilidade de seus bens. Rer. De Processo, 1998, 92/164, 177

RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

com as primeiras, mas sim prestam serviços públicos: ao contrário, a tese do parecer - com respaldo doutrinário e jurisprudencial de tomo -, tende a conciliar com equilíbrio o já aludido "influxo de normas de Direito Público" - como impõem a essencialidade e a continuidade do serviço público confiado a tais empresas -, com a opção legal de dotá-las de personalidade de direito privado.

Essa opção - acentua Athos Carneiro (ob. loc. citis.) - induz, como regra geral, à penhorabilidade dos seus bens.

*"Exatamente em decorrência da preeminência do direito comum - ressalvadas, se for o caso, as cautelas necessárias a garantir a continuidade na prestação do serviço público a elas cometido - é que os bens integrantes do patrimônio das empresas públicas (em que a totalidade do capital é formado por recursos de pessoas de direito público) e, com mais razão, do das sociedades de economia mista (em cujo capital se conjugam recursos públicos e, minoritariamente, recursos particulares), são bens penhoráveis e executáveis".*

Evoca, a respeito, trecho de Hely Lopes Meirelles <sup>(2)</sup> e Diógenes Gasparini <sup>(3)</sup>.

Mas o parecer volta a Hely para subtrair, à regra geral da penhorabilidade, os bens afetados ao serviço público. E extrata, da obra clássica do saudoso jurista (p. 337):

*"A sociedade de economia mista não está sujeita à falência, mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a entidade pública que a instituiu*

<sup>2</sup> Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed, Malheiros, 1997, p. 331.

<sup>3</sup> Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, 4ª ed, Saraiva, 1995, p. 147.



RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações. (Lei 6.404/76, art. 242).

Esta é a regra geral prevista pela lei das sociedades anônimas, mas convém advertir que as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público não podem sofrer a penhora dos bens vinculados ao serviço em virtude do princípio da "continuidade do serviço público". Suas rendas, porém têm sido penhoradas para pagamento de seus débitos, respondendo a entidade criadora subsidiariamente, pelas suas obrigações".

A ressalva está presente também - mostram citações adiante, no mesmo trabalho, em Celso Antônio Bandeira de Mello (4) e em Gasparini. (5)

Lê-se, com efeito, em Celso Antônio - na monografia em que se dedica especificamente à análise do regime próprio das empresas prestadoras de serviço público (6) -, que, em suas relações com terceiros, tanto como as sociedades de economia mista, "as empresas públicas submetem-se ao regime comum das pessoas de direito privado, não contando com prerrogativas de autoridade ou benefícios especiais. Posto que seus bens não gozam de inalienabilidade, imprescritibilidade ou impenhorabilidade, tais entidades podem sofrer ação executiva, servindo seus haveres de garantia aos credores. Se insolventes, pode ser-lhes requerida a falência".

"Dando-se o caso de serem prestadoras de serviço público" - ressalva, porém, o renomado publicista - "terão, como qualquer outra concessionária, proteção especial para o serviço e para os bens a ele aplicados. Se falida a empresa, reverterão para o Poder Público. Como já ficou dito, o Estado, nesta hipótese, garantirá os créditos de origem contratual dos concorrentes à massa, até o limite

4 Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p. 120.

5 Diógenes Gasparini, *ob. cit.*, p. 266 e 274.

6 Celso Antônio Bandeira de Mello, *Prestação de Serviço Público e Administração Indireta*, 2ª ed, RT, 144.

RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

do valor dos bens revertidos e responderá integralmente apenas pelos danos que a empresa falida haja causado a terceiros no próprio exercício do serviço público".

Do art. 66, II, do C. Civ., que inclui entre os bens públicos de uso especial "os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal" e de que "dentre as entidades de administração indireta grande parte presta serviços públicos", parte de sua vez a Prof. Maria Sylvia di Pietro para afirmar que (7) "a mesma razão que levou o legislador a imprimir regime jurídico publicístico aos bens de uso especial, pertencentes à União, Estados e Municípios, tornando-os inalienáveis, imprescritíveis, insuscetíveis de usucapião e de direitos reais, justifica a adoção de idêntico regime para os bens de entidades da administração indireta afetados à realização de serviços públicos."

"É precisamente essa afetação" - acentua - que fundamenta a indisponibilidade desses bens, com todos os demais corolários".

A conclusão tem sido aceita pacificamente com relação às autarquias e fundações públicas - observa a autora ilustre - mas "é também aplicável às entidades de direito privado, com relação aos seus bens afetados à prestação de serviços públicos".

"É sabido" - prossegue - "que a Administração Pública está sujeita a uma série de princípios, dentre os quais o da continuidade dos serviços públicos. Se fosse possível às entidades da Administração Indireta, mesmo empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviços públicos, alienar livremente esses bens, ou se os mesmos pudessem ser penhorados,

<sup>7</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 2ª ed, Atlas, p. 295-6.



RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

hipotecados, adquiridos por usucapião, haveria uma interrupção do serviço público. E o serviço é considerado público precisamente porque atende às necessidades essenciais da coletividade. Daí a impossibilidade de sua paralisação e daí a sua submissão a regime jurídico publicístico".

Tudo para concluir que "são bens públicos de uso especial os bens das autarquias, das fundações públicas e os das entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos desde que afetados diretamente a essa finalidade".

Só esses, contudo; diferentemente, os bens das empresas estatais não vinculados diretamente ao serviço público prestado - entre eles, suas rendas (como tem entendido a melhor jurisprudência, segundo demonstra Athos Carneiro, (ob. loc. cit., p. 176) <sup>(8)</sup> - segundo a *communis opinio doctorum* -, são bens privados, sujeitos ao regime comum, que inclui sua penhorabilidade.

Do que se segue - como já visto em Celso Antônio (Prestação..., cit. 144) - estar correto Athos Carneiro (ob. loc. cit., p. 173) ao notar que o regime dos bens de empresas estatais prestadoras de serviço público, no final das contas, é o mesmo das concessionárias privadas dos mesmos serviços estatais, às quais, frisa, jamais se pretendeu estender o sistema de precatórios.

Certo, tanto o parecer quanto alguns dos doutrinadores citados soem conceder que - afora o que cubra, por a eles inerente, segundo os princípios, os bens afetados à prestação do serviço público -, a lei possa estender às empresas estatais outras prerrogativas do Poder Público.

---

<sup>8</sup> Athos Gusmão Carneiro, ob. loc. cit., p. 176ss.

RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

Estou, porém, em que a ressalva há de ser aceita *cum grano salis*, subordinado, como parece manifesto, o seu alcance, a que não configure privilégio inconstitucional.

O problema, assim, é saber se constitui privilégio inconciliável com a Lei Fundamental a outorga por lei ordinária a determinada empresa pública da impenhorabilidade **universal** do seu patrimônio e não apenas dos bens afetados ao serviço público de que seja delegatária ou concessionária, de tal modo a não deixar alternativa ao sistema do precatório para a execução judicial de seus débitos.

É o que fez o questionado art. 12 do Dl 509/69, em favor da recorrente, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos:

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

Não se cogita mais - é bom voltar ao começo deste voto - de extrair do art. 173, § 1º, da Constituição, uma regra de equiparação compulsória entre as empresas privadas e as empresas estatais prestadoras de serviço público, às quais, também concordo, não se aplica aquele dispositivo da Lei Fundamental, só pertinente à exploração por empresas públicas ou mistas de atividades econômicas, vale dizer, abertas à livre iniciativa dos particulares.

A questão reclama certas considerações acerca do sistema de precatórios.



RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

Cuida-se de criação genuinamente brasileira (<sup>9</sup>) - para alguns, originário das Ordenações (<sup>10</sup>) mas, certamente, previsto no direito pátrio desde o D. 3084, de 1898 -, sempre concebido como solução a dar eficácia às condenações do Estado, não obstante a inalienabilidade e conseqüente impenhorabilidade dos bens públicos.

"Por força das disposições que consideram inalienáveis, e não sujeitos à penhora, os bens da União, dos Estados e dos Municípios" - lê-se em Amilcar de Castro, (<sup>11</sup>) aludindo ao art. 730 do C.Pr.Civil - "a execução por quantia certa contra qualquer dessas pessoas jurídicas não pode deixar de seguir estas normas especiais: feita a conta de liquidação, deve o representante do executado ser intimado para embargar a execução no prazo de dez dias, dispensada a penhora. E, se não houver embargos, ou forem estes julgados improcedentes, o juiz executor (...) requisita o pagamento ao presidente do Tribunal (...), pois aos mesmos compete expedir as ordens de pagamento, pelas importâncias que houverem sido recolhidas aos cofres dos depósitos públicos".

Esse o sistema do art. 100 da Constituição, cujo alcance próprio, específico, ninguém duvida, se restringe às pessoas jurídicas de Direito Público, não alcançando as de Direito Privado, posto integradas à Administração Pública indireta.

"A expressão 'Fazenda Pública' abrange a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, bem como as respectivas autarquias. Entidades paraestatais (sociedades de economia mista e empresa pública),

<sup>9</sup> Celso Barbi, O precatório na Constituição de 1988, RT 701/17; Milton Flaks, Precatório Judiciário na Constituição de 1988, R.For 306/108-9.

<sup>10</sup> Milton Flaks, ob. loc. citis.

<sup>11</sup> Amilcar de Castro, Comentários ao C.Pr.Civil, 1974, ed. RT, VIII/370

RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

porque dotadas de personalidade" - anotou Celso de Mello <sup>(12)</sup> peremptório - "acham-se excluídas desse conceito, por força do disposto no § 1º do art. 117 da Constituição Federal, que se refere, apenas, às 'entidades de direito público' (hoje, art. 100 "Fazenda Federal, Estadual ou Municipal")".

Igualmente restritiva a compreensão de Fazenda Pública, em Celso Bastos <sup>(13)</sup>.

E desconheço autor ou julgado que na expressão utilizada, hoje, pelo art. 100, da Constituição - que vem, todavia, com variações irrelevantes, desde o texto fundamental de 1934 - haja cogitado de incluir as empresas estatais.

Se não decorre assim da Constituição, volta-se à indagação decisiva: será, não obstante, o sistema de precatório uma modalidade de execução por título judicial por quantia certa que a lei ordinária pudesse estender irrestritamente a pessoas de Direito Privado, embora integrantes da Administração Indireta - sem ferir princípios constitucionais?

Assim não me parece.

O sistema de precatório, de um lado, é um privilégio - só explicável em favor da Fazenda Pública, **stricto sensu** - e, de outro, é inconciliável, nos termos em que hoje o define o ordenamento brasileiro, com o regime jurídico das empresas estatais.

<sup>12</sup> José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal Anotada*, 2ª ed, Saraiva, 1986, p. 350.

<sup>13</sup> Ives Gandra e Celso Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 4º vol, t. III/114.



RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

Com efeito. A mostrar o caráter de privilégio de que se reveste, basta observar, com a melhor doutrina, que o sistema do precatório sequer constitui, a rigor, uma verdadeira execução forçada, mas - como assinalou o saudoso Machado Guimarães <sup>(14)</sup> - de um "sucedâneo da execução".

"Fala o Código de Processo Civil "da execução contra a Fazenda Pública (arts. 730-731)" - anota o lúcido Dinamarco <sup>(15)</sup> - "mas não o faz sem incorrer em imprecisão. Na realidade, o que temos ali é uma execução indireta, caracterizada pelas medidas de pressão psicológica que tais dispositivos prevêem, em aplicação ao programa ditado a nível constitucional (Const., art. 117 e §§); reportando-nos a prestigiosa doutrina, poderíamos dizer que, contra a Fazenda, desencadeiam-se apenas meios de coação e não os meios de subrogação. Em outras palavras, não irá um Poder do Estado, legitimamente, invadir a esfera de outro, praticando atos de autoridade destinados à atuação da vontade do direito independentemente ou contra a vontade deste; residindo nas atividades dessa ordem a verdadeira execução forçada, isso quer dizer que, já por mandamento constitucional, a lei não tolera a execução forçada contra a Fazenda. A expedição do ofício requisitório (chamado "precatório") não é senão um convite à autoridade a satisfazer, sob as sanções políticas estabelecidas."

Falta, na verdade, à chamada execução por precatório - não obstante as sanções indiretas a que pode expor o agente político recalcitrante - o caráter específico da execução judicial, que está - conforme a lição de Amílcar de Castro, <sup>(16)</sup> inspirada em Paula

<sup>14</sup> Machado Guimarães, *Comentários ao C.Pr.Civil, Forense*, 1942, IV/143, n.146).

<sup>15</sup> Cândido Dinamarco, *Execução Provisória do Mandado de Segurança em Fundamentos do Proc. Civ. Moderno*, RT, 2ª ed, p. 461, 464.

<sup>16</sup> Amílcar de Castro, *ob. cit.*, VIII/5

RE 220906-9 DF

*Supreme Tribunal Federal*

Batista - na possibilidade de "reduzir o título executivo a efeito *sem a vontade do executado*:" assim, por exemplo, não há como substituir-se o Juiz aos órgãos do processo de elaboração orçamentária se se omitem estes na inclusão no orçamento anual da verba necessária à satisfação dos precatórios.

Por outro lado, a mecânica mesma da "execução" mediante precatório - qual regulada pelo art. 100 da Constituição -, pressupõe que a entidade devedora seja dotada de orçamento legal e anual de despesas, do qual não dispõem as empresas públicas ou mistas.

Certo, contestou-o Geraldo Ataliba, em parecer já referido na discussão deste caso <sup>(17)</sup>; mas, com todas as vênias devidas ao douto e saudoso mestre, o **orçamento fiscal**, a que alude o art. 165, I, da Constituição, não se confunde com o **orçamento de investimento das empresas** controladas pelo Estado, previsto ao art. 165, II, da Lei Fundamental.

E que seja o primeiro - o orçamento fiscal - o pressuposto da incidência do sistema de execução indireta do art. 100 da Constituição - demonstrou-o exaustivamente o em. Ministro Ilmar Galvão.

Aduziu S. Exa., no aditamento ao voto:

*"Não se pode negar ao legislador ordinário o poder de tornar impenhoráveis certos bens pertencentes não somente a entes da administração, mas também a particulares. Relativamente à ECT, v.g., nada poderia impedir que o seu patrimônio imobiliário e, mesmo, os seus*

---

<sup>17</sup> Geraldo Ataliba, Execução contra as pessoas administrativas, Rev. Informação Legislativa, Senado Federal, 1993, n. 19/5, 11.





RE 220906-9 DF*Supremo Tribunal Federal*

equipamentos e instalações fossem postos a cobro de atos judiciais constritivos, com vista à preservação da regularidade na execução dos seus serviços.

O dispositivo em foco, todavia, ao gravar com a cláusula de impenhorabilidade todos os seus "bens, rendas e serviços", na verdade, deixou seus credores desvestidos de outro meio de verem realizados os seus créditos senão por meio do sistema de precatórios.

Ocorre, entretanto, que o referido sistema não apenas não tem aplicação prevista, na constituição ou nas leis, para as pessoas jurídicas de direito privado, como seria de mister, mas também se trata de instituto incompatível com o regime de tais entes, cuja atividade não se acha sujeita a um rígido programa anual de trabalho, previamente traçado num quadro demonstrativo da receita, identificada pelas respectivas fontes, e da despesa, discriminada por meio de dotações estipuladas para cada função a ser cumprida, como é exigido dos entes públicos, conforme prevê a vetusta Lei nº 4.320/64 (arts. 2º e seguintes), ainda em vigor nesse ponto.

Por isso mesmo, relativamente às empresas públicas ou sociedades de economia mista, não cabem expressões como: "dotação orçamentária", "anulação de despesa", "despesa efetuada sem dotação suficiente", "saldos de verba", "créditos orçamentários", "créditos especiais", "créditos suplementares", etc., todas próprias dos entes públicos, cuja atividade se desenvolve nos moldes do orçamento adremente aprovado para o referido exercício, sistema manifestamente impróprio para empresas e sociedades, que desse modo são organizadas justamente para terem maior flexibilidade na execução de suas atividades.

Assim, por não terem seus programas de trabalho sujeitos a princípios orçamentários, tais entidades são refratárias ao regime de precatório que se acha estabelecido, em todos os seus termos, no art. 100 da CF, regime cuja essência se acha na obrigatoriedade de consignação, ao Poder Judiciário, em orçamento, das dotações destinadas aos pagamentos devidos em razão de sentença judiciária, as quais serão consignadas, "recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente", a fim de que possa o Presidente do Tribunal "determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito". Tudo isso, de molde a assegurar a observância da ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Se não há orçamento, não há falar em dotação orçamentária nem em abertura de créditos adicionais, nem

RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

em consignações a serem feitas ao Poder Judiciário e, conseqüentemente em controle do direito de preferência.

Por isso mesmo é que o art. 165, § 5º, da CF, prevê que a lei orçamentária anual compreenderá, no que concerne às empresas em que a União detenha a maioria (ou, obviamente, a totalidade) do capital social, tão-somente o orçamento de investimento (inc. II), e não o orçamento fiscal (inc. I), de resto inexistente, porque próprio dos demais órgãos da administração direta e entes da administração indireta (autarquias e fundações)."

Confirmou-o, aliás, o Ministro Jobim ao informar que - como os órgãos do planejamento orçamentário corretamente não admitem a inclusão no orçamento fiscal de eventuais precatórios contra as empresas estatais - o que se pratica na ECT é o que S.Exa. denominou "um precatório informal".

Essa imitação do sistema de precatórios, por entidade que não dispõe de orçamento legal em que se inclua a verba necessária à satisfação delas - é preciso convir - além de carecer de fundamento jurídico, nenhuma garantia de execução minimamente eficaz oferece aos credores.

De tudo, concluo, Sr. Presidente:

- 1º) que o art. 12 do Dl. 509/69, é inconstitucional no que prescreve a impenhorabilidade das rendas da ECT e, no que diz com a dos seus bens, somente em relação àqueles afetos ao serviço postal e telegráfico de que é delegatário;

- 2º) que à empresa recorrente não se aplica o art. 100 da Constituição;

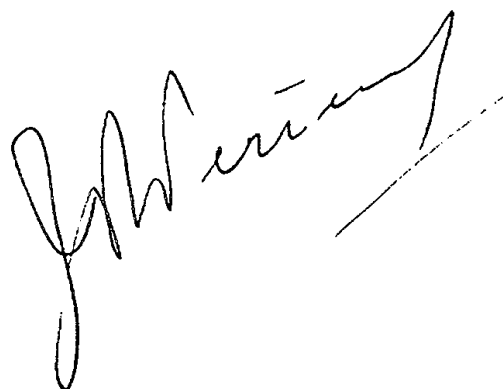
- 3º) em conseqüência, que a execução dos seus débitos oriundos de decisão judicial há de fazer-se segundo o direito comum, mediante penhora de bens não afetados ao serviço público que lhe é delegado, incluídas as suas rendas.



RE 220906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

Nesses termos, data venia dos votos em sentido oposto, não  
conheço do RE: é o meu voto.

A handwritten signature in black ink, likely belonging to a justice of the Supreme Federal Court, written in a cursive style. The signature is slanted and appears to be "J. M. ...".


*Supremo Tribunal Federal*

16/11/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9DISTRITO FEDERAL

VOTO



O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES - Sr. Presidente, fui Relator, na 1ª Turma, a 17.12.1984, de acórdão unânime no R.E. n° 100.433-RJ, reproduzido na "R.T.J." 113/786, quando se decidiu:

*"Recorrente: Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro - Recorrida: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.*

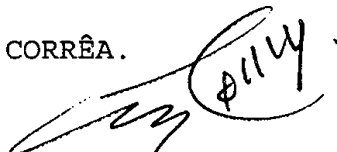
*Execução fiscal. Impenhorabilidade de bens de empresa pública (ECT) que explora serviço monopolizado (§ 3º do art. 170 da Constituição Federal), reservado exclusivamente à União (art. 8º, inciso XII, da Constituição Federal).*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

Tal decisão, é certo, foi proferida sob a égide da C.F. de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n° 1/69.

Não vejo, porém, na Constituição atual, de 1988, alteração substancial a esse propósito.

Peço vênua, pois, para acompanhar o voto do Ministro MAURÍCIO CORRÊA.



*Supremo Tribunal Federal*

16/11/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 220.906-9 DISTRITO FEDERALV O T O


O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, realmente, os argumentos são fortes de um lado e do outro. Na prática, porém, parece-me quase impossível fazer essa distinção entre bens afetados e não-afetados, inclusive com relação a rendas, porque delas também depende a atuação dos serviços que são afetados a essas empresas públicas que exercem atividade monopolizada pelo Estado. Sucede, aqui, que é um serviço que só pode ser feito pela União. Se, porventura, houver impossibilidade de executá-lo, ninguém poderá fazê-lo. Esse é o problema, realmente, delicado. Daí a razão da minha perplexidade, pois não há dúvida de que o sistema de precatório foi o adotado para a Fazenda.

Se o Supremo Tribunal Federal tomar uma decisão dessa natureza, terá que fazer entrar no orçamento fiscal o orçamento dessas entidades, pois a Constituição também não o proíbe, para efeito, justamente, de precatório.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - A solução prática está, *data venia*, na responsabilidade subsidiária da União.

RE 220.906 / DF

*Supremo Tribunal Federal*

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - O grande problema que se põe, com a responsabilidade subsidiária, é cair-se no precatório. 

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Sim, cai no precatório, porque, então a dívida será da União. Mas, enquanto a cobrirem as rendas de uma empresa que se anuncia altamente lucrativa, submeter créditos trabalhistas a precatórios, quando a devedora, solvente, tem todos os outros privilégios de uma empresa privada...

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Não estou analisando, aqui, apenas sob o ângulo de créditos trabalhista, mas, sim, em relação a todos os créditos. Quero saber como é que se faz a diferença entre rendas afetadas e não-afetadas. Como é possível fazer isso? É muito fácil, em obra teórica, dizer: "As rendas não são afetadas". Agora, pergunto: não há rendas afetadas? As rendas não são absolutamente essenciais para a continuidade?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Isso é a União que tem de prover...

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Não é a União que vai prover, pois esta não pode fornecer bens para uma empresa que tem essa destinação. Ela vai fornecer esses bens a título de quê? Ela vai sustentar a empresa?

RE 220.906 / DF

*Supremo Tribunal Federal*

Estou tratando do problema das empresas que exercem atividades monopolizadas. Às outras empresas de energia elétrica, em que não há monopólio, conseqüentemente não se aplica o que estou aplicando neste caso. O que realmente me impressiona é isto: todos falam no princípio da continuidade do serviço público. Ninguém discute isso. Quando chega a hora de dizer quais são os bens não-afetados, o único que se diz são as rendas, pois, quanto ao restante, prédios, móveis, sem eles não funcionam os serviços. E aí é preciso distinguir-se as rendas afetadas das não-afetadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Moreira Alves, não lhe parece que, no caso, não se trata de monopólio? A atuação não está no rol constitucional das atividades em que há o monopólio. O que consta da Constituição é que a União é compelida a manter o serviço, coisa diversa.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Trata-se do art. 21, X:

"Art.21....."

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;"

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Esse não é o dispositivo que versa sobre monopólio.

RE 220.906 / DF

*Supremo Tribunal Federal*

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Trata-se de monopólio. Não se pode interpretar de outra forma. Se ela tem que manter o serviço postal, ninguém pode mantê-lo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O serviço postal, não. Ele é prestado, no Brasil, inclusive por certas empresas.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Isso é crime.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Há uma eterna discussão se isso constitui, ou não, correspondência, sobretudo em matéria de avisos bancários etc. Agora, a regra é que é crime. A grande discussão é a correspondência bancária, que, neste caso, a jurisprudência construiu que não era correspondência.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sim, mas, por dizer-se que não é correspondência, é que não se enquadra como crime.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - O eminente Ministro Marco Aurélio lembrou bem: monopólio não é. O que a Constituição estabelece como monopólio é a exploração do petróleo.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Isso é atividade econômica. Trata-se, no caso, de serviço público insito ao Estado.



RE 220.906 / DF

*Supremo Tribunal Federal*



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O artigo 177 aduz:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

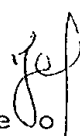
O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Trata-se de atividade econômica. Tem-se que dizer do que se trata.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O que quero dizer é que são coisas distintas: a obrigação de a União manter o serviço e o monopólio.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Aquilo é justamente a caracterização do que é monopólio em se tratando de atividade econômica, ao passo que, no art. 21, X, a Constituição estabelece: "manter o serviço postal e o correio aéreo nacional". E é crime utilizar-se de terceiros para efeito de correspondência.

RE 220.906 / DF

*Supremo Tribunal Federal*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Excelência, tem-se o   
serviço de entrega no próprio Supremo.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas foi uma construção no sentido de que não se trata correspondência no sentido dado pela Constituição.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - No Lago Sul, temos uma agência dos correios, particular, explorada pelo sistema de franchising. Está espalhado por todo o Brasil.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - É concessão, obviamente. Não se trata do antigo sistema de telecomunicações, que só admitia a exploração direta pela União, ou a delegação a empresas sob o seu controle ...

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Pergunto: então, isso seria o quê? Concessão de serviços públicos?

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - O serviço é explorado por particular.

RE 220.906 / DF

*Supremo Tribunal Federal*

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - E há mais. Quem edita selos? Essa é uma atividade do Estado. São os Correios, e só ele pode fazê-lo, o que demonstra tratar-se de monopólio do Estado. Não é possível, por exemplo, uma empresa particular emitir selos.

Sr. Presidente, em face dessas ponderações, pendo para a linha que segue o eminente Ministro Maurício Corrêa, com a devida vênua dos que dissentem.



*Supremo Tribunal Federal*

16/11/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.906-9 DISTRITO FEDERALV O T O

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

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

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



RE 220.906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

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

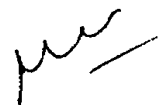
O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Presidente): - Sr. Ministro, estou apenas apresentando um indicativo no sentido de que é possível distinguir empresa prestadora de serviço público de empresa que exerce atividade empresarial. Veja que a Constituição, no ponto, empresta tratamento especial às pessoas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

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

Naquele RE 220.907-RO, proferi o seguinte voto:

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

*Em votos que tenho proferido, nesta Corte, tenho discutido o tema. Assim o fiz, por exemplo, no*



RE 220.906-9 DF *Supremo Tribunal Federal*

juízo da medida cautelar havida na ADIn 1.552-DF (Plenário, 17.04.97). Decidimos, então:

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

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

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

III. - Cautelar deferida.'

Destaco do voto que proferi no citado juízo:

'(...)

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

Indaga-se: essa legislação poderia ser excepcionada em relação aos advogados empregados das empresas públicas e sociedades

RE 220.906-9 DF*Supremo Tribunal Federal*

de economia mista que exploram atividade econômica sem monopólio?

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

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

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

'Art. 173. ....

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

É dizer, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e quaisquer outras entidades que explorem atividade econômica, sem monopólio, sujeitam-se à legislação trabalhista das empresas privadas, dado que o fazem em concorrência com estas. Se ocorrer monopólio, não há concorrência. Então, a ressalva será válida.

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

Posta assim a questão, estou em que à frase — 'às empresas públicas e às

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

É certo que as empresas públicas e sociedades de economia mista são instituídas para a exploração de atividade econômica, em sentido estrito, dado que elas são os instrumentos da intervenção do Estado no domínio econômico. Pode existir, entretanto, empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Essa distinção, no regime da CF/67, poderia ser feita, e nós por ela propugnamos em trabalho de doutrina (conf. nosso 'Responsabilidade e Controle das Empresas Estatais', em 'Temas de Direito Público', Del Rey Ed., pág. 490), na linha, aliás, do magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello ('Natureza essencial das sociedades mistas e empresas públicas', RDP 71/111; 'Prestação de serviços públicos e administração indireta', 1973, págs. 101 e ss.) e Eros Roberto Grau ('Elementos de Direito Econômico', RT, 1981). Este último autor, escrevendo sobre o tema, já sob o pálio da CF/88, leciona:

'Da mesma forma, no § 1º do art. 173 a expressão conota atividade econômica em sentido estrito: determina fiquem sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que atuem no campo da atividade econômica em sentido estrito; o preceito à toda evidência, não alcança empresa pública, sociedade de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público'. (Eros Roberto Grau, 'A ordem econômica na Const.



RE 220.906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

de 1988 - interpretação e crítica',  
Ed. R.T., 2ª ed., 1991, pág. 140).'

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

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

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

Impõe-se, então, a suspensão parcial da eficácia das expressões impugnadas, sem redução do texto. É dizer, referentemente às empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, em sentido estrito, não monopolistas, as mencionadas expressões não têm aplicação.

RE 220.906-9 DF

*Supremo Tribunal Federal*

(...)'

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

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

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

(...)."

Assim posta a questão, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

*Maurício Corrêa*

*Supremo Tribunal Federal*

## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 220.906-9  
PROCED.: DISTRITO FEDERAL  
RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA  
RECTE.: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
ADVDS.: LUIZ GOMES PALHA E OUTROS  
RECDO.: ISMAR JOSÉ DA COSTA  
ADVDS.: MOACIR AKIRA YAMAKAWA E OUTRO

Decisão: Retirado de pauta por indicação do Ministro-Relator. 2ª. Turma, 16.06 98.

Decisão: Depois do voto do Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, e do voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão, que dele não conhecia e declarava a inconstitucionalidade da expressão "impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços", constante do art. 12 do Decreto-Lei nº nº 509, de 20/03/1969, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso de Mello, Presidente, e, neste julgamento, o Sr. Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 10.12.98.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Nelson Jobim, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi adiado para prosseguimento na próxima sessão. Plenário, 23.02.2000.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Senhores Ministros Maurício Corrêa (Relator), Nelson Jobim e Celso de Mello, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, e dos votos dos Senhores Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que dele não conhecia e declarava a inconstitucionalidade da expressão "impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços", constante do art. 12 do Decreto-lei nº 509, de 20/3/1969, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 02.8.2000.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, conheceu e deu provimento ao recurso



*Supremo Tribunal Federal*

extraordinário. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Néri da Silveira, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 16.11.2000.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

pl *Luiz Tomimatsu*  
Luiz Tomimatsu  
Coordenador