

A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 6.830/80 PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

FABIO VIEIRA MELO

Advogado na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Especialista em Direito Empresarial pela Universidade de Araras (2010-2011) e MBA em Direito Tributário pela ESAMC (2011-2012).

RESUMO

O propósito deste artigo é perscrutar a viabilidade jurídica de a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos utilizar-se da sistemática prevista na Lei 6.830/80 para buscar a satisfação de seus créditos.

Para tanto, há necessidade de se compreender a peculiar condição da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que, a despeito de se estruturar como Empresa Pública, goza dos privilégios inerentes à Fazenda Pública.

Também se mostra indispensável algumas considerações sobre a cobrança de créditos não tributários, por meio da Lei 6.830/80, haja vista ser essa a natureza dos ativos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Palavras-chave: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Dívida Ativa Não Tributária. Empresa Pública. Legitimidade Ativa na Lei de Execução Fiscal.

ABSTRACT

The purpose of this article is to scrutinize the legal feasibility of the Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT be used systematically under Law 6.830/80 to seek satisfaction of their claims.

For this purpose, it is necessary to understand the peculiar condition of the Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT that despite of structuring as a Public Company, enjoys the privileges of the Treasury.

It also shows some essential considerations for recovery of non-tax credits, by Law 6.830/80, given that this is the nature of the assets of the Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

Keywords: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. No Tax Debts. Public Company. Legitimacy Active in Tax Enforcement Act.

SUMÁRIO: 1. Introdução. Primeira Parte - Aspectos Relevantes da Lei de Execução Fiscal. 2. Sobre a Lei De Execução Fiscal e Sua Finalidade. 3. Conceito de Fazenda Pública. 4. Conceito de Dívida Ativa não Tributária. 5. A Inscrição na Dívida Ativa. 6. Legitimidade Ativa na Lei de Execução Fiscal. 6.1 Legitimidade Ativa na Lei de Execução Fiscal Segundo a Natureza Jurídica do Autor. 6.2 Legitimidade Ativa na Lei de Execução Fiscal Segundo a Finalidade do Autor. 6.3 Legitimidade Ativa na Lei de Execução Fiscal Segundo a Natureza do Crédito. Segunda Parte – A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos Como Empresa Pública Sui Generes. 7. Conceito De Empresa Pública. 8. Espécies de Empresa Pública. 9. Natureza Jurídica da ECT. 10. A Possibilidade de Utilização da Lei Nº 6.830/80 pela Empresa Brasileira De Correios E Telégrafos. 11. Conclusão. 12. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a análise de uma faceta menos estudada da Lei nº 6.830/80, a chamada Lei de Execução Fiscal. O “nome” pela qual a Lei nº 6.830/80 ficou conhecida faz antever que a norma em apreço tem sua existência associada, invariavelmente, à Execução Fiscal da Fazenda Pública.

Não obstante, sua aplicação também tem espaço para a cobrança de créditos de natureza não tributária, ou seja, ativos de origem não fiscal. A distinção é bem anotada por Américo Luís Martins da Silva¹, o qual afirma que:

Apesar de ser denominada “fiscal”, essa espécie de execução não se presta apenas à cobrança de tributos (direitos fiscais); ela serve, também, para a restauração de direitos de natureza não fiscal (derivado de *fiscalis*) qualifica aquilo que é relativa ao “Fisco” (derivado de *fiscus*, *fisci*, canastra, e, por metonímia, erário, tesouro), ou seja, à Fazenda Pública.

Na observação dessa aplicação menos frequente da Lei de Execução

¹ DA SILVA, Américo Luís Martins. A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, 3ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 207.

Fiscal, este estudo pretende estreitar ainda mais o foco e perquirir acerca do conceito de dívida não tributária, bem como o de Fazenda Pública.

Por certo que, somente se poderá concluir ou, quando menos, inclinar pela viabilidade ou não do uso da Lei 6.830/80 pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, após a análise de sua verdadeira natureza jurídica e da natureza jurídica de seus créditos.

É isento de dúvida os créditos da ECT não tem natureza tributária, o que impõe examinar se esses ativos se subsumem ao conceito de dívida não tributária da Lei 6.830/80. A resposta a esta indagação – o cerne deste trabalho – irá revelar a possibilidade do uso da Lei nº 6.830/80 por uma empresa pública que, a despeito de sua gênese, a atual legislação, amparada pela doutrina e jurisprudência, atribuem o status de Fazenda Pública.

PRIMEIRA PARTE - ASPECTOS RELEVANTES DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

2. SOBRE A LEI DE EXECUÇÃO FISCAL E SUA FINALIDADE

A Lei de Execução Fiscal consiste em norma processual que visa à satisfação de determinados créditos das pessoas jurídicas que se insiram no conceito de Fazenda Pública. Para tal finalidade, a referida Lei exige apenas que tais créditos sejam classificados como Dívida Ativa, quer tenham natureza tributária, ou não.

Assim, a relação processual que se estabelece com a Execução realizada nos termos da Lei 6.830/80 terá por objeto, em regra, uma Dívida Ativa da Fazenda Pública. Cuida observar que o conceito de “Fazenda Pública” será mais bem aprofundado no decorrer deste estudo.

Não obstante, é da letra da lei que se extrai a afirmação segundo a qual qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às respectivas autarquias daqueles entes, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Tanto quanto os limites objetivos da lide, regulada pelo rito especial da Lei de Execução Fiscal, também os parâmetros subjetivos estão estabelecidos na própria lei 6.830/80.

Desse modo é que, segundo a literalidade do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal, são legitimados ativos para demandar, segundo seu rito processual especial, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias.

Embora a redação do referido artigo seja deficiente e carente de interpretação extensiva, é bastante para, com o socorro da doutrina, identificar quem são os legitimados a ajuizar a Execução Fiscal.

Fácil constatar que a norma em estudo é voltada à proteção, à tutela e à salvaguarda do Erário. Dada sua finalidade, referida lei é rica em privilégios ao credor e dura com os devedores da Fazenda Pública, sem que isso signifique violação de garantias essenciais para o executado, especialmente no que tange ao exercício pleno do direito de defesa.

Logo, a Fazenda pública, diversamente da iniciativa privada, ingressa em juízo já ostentando um título que goza de presunção de certeza e liquidez. E, diferentemente do que ocorre com a execução de título extrajudicial entre particulares, o título da Fazenda Pública é produzido, no mais das vezes, sem a participação direta da parte contrária ou, até mesmo, contra a expressa manifestação de vontade do devedor.

Por óbvio que a finalidade de recebimento de numerário que irá compor o patrimônio público não pode justificar qualquer meio. Com efeito, o risco de uso indevido dessas prerrogativas é anotado por Américo Luis Martins da Silva², que assim se manifesta:

Não podemos deixar de consignar que tais privilégios podem se tornar armas atroztes nas mãos de autoridades cuja mentalidade não demonstra nenhum compromisso moral com a justiça e o equilíbrio que devem nortear a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

Embora não se ignore eventuais abusos no uso de tais prerrogativas, a sistemática de constituição do título, representativo da dívida ativa da Fazenda Pública – a chamada Certidão Da Dívida Ativa, observa um procedimento formal, no qual a oportunidade de defesa administrativa daquele que poderá vir a ser executado judicialmente é regra nas hipóteses de crédito de natureza não tributária.

3. CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA

Uma vez que a Lei de Execução Fiscal é voltada para a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, torna-se indispensável dedicar-se algumas linhas para o desenvolvimento do conceito de Fazenda Pública.

Desde logo, há que se constatar que não se trata de expressão unívoca, vez que a locução Fazenda Pública pode ser encontrada, tanto na doutrina, quanto em dispositivos legais, para designar diferentes objetos.

A fim de beber em fonte segura, indispensável revisar e ensinamento dos mestres, a principiar por Helly Lopes Meireles³, o qual afirma que:

² DA SILVA, Américo Luís Martins. A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, São Paulo/SP. Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.21.

A administração pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública.

Em semelhante trilha segue Humberto Theodoro Ferraz Jr⁴, para quem a:

Fazenda Pública é um conjunto de órgãos que, segundo alguns, se apresenta exatamente como a vivência dinâmica do Estado em juízo, segundo outros, como personificação fiscal do Estado; segundo outros mais, como sinônimo de Estado; mas de qualquer maneira, sempre será uma conjugação de aparatos de ordem Estatal.

Com base nos conceitos acima expostos, é possível a apresentação de um conceito mínimo, segundo o qual a Fazenda Pública é o *nomem iuris* atribuído a qualquer pessoa jurídica de direito público quando atua em Juízo ou, ainda, no âmbito administrativo, visando à salvaguarda do interesse patrimonial, financeiro ou tributário do respectivo órgão público.

4. CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA

O conceito de crédito tributário e não tributário é positivado na Lei nº 4.320/64, que, na segunda parte do § 2º do seu artigo 39, descreve a Dívida Ativa Não Tributária como aquela que não provenha de obrigação legal relativa a tributos e seus acréscimos legais, inclusive multas.

Como se vê, o conceito legal de Dívida Ativa Não Tributária se dá por exclusão, ou seja, à Dívida Ativa que não for Tributária, vale dizer, que não for oriunda da arrecadação de tributos de qualquer espécie, inclusive de suas obrigações acessórias, é reservada a denominação de Dívida Ativa Não Tributária.

Apesar de atraente, em razão da simplicidade de sua lógica, tipificar como Dívida Ativa Não Tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública que não se classifique como Dívida Ativa Tributária implicará em desafiar o posicionamento adotado pelos Tribunais que, em mais de uma oportunidade, restringiram o uso da Lei de Execução Fiscal para a execução de determinados créditos de entes públicos.

A ausência de critérios científicos incontroversos a limitar aquilo

³MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Ed. Malheiros, 2008. p. 34.

⁴FERRAZ JR., Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil, vol.III, 38ª edição, Porto Alegre - ano 2006.

que pode ser compreendido como Dívida Ativa Não Tributária, além de fomentar as mais variadas posições na doutrina, favorece o surgimento de precedentes judiciais oscilantes, quando não contraditórios, que em nada contribuem para a pacificação do tema e à segurança jurídica dos jurisdicionados.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela viabilidade da cobrança, por meio da Lei de Execução Fiscal, de crédito fazendário oriundo da obrigação legal de indenizar, em razão de acidente de trânsito (REsp. nº362.160/RS). De outro lado, a mesma Corte vedou a sistemática da Lei nº 6.830/80 para que a Fazenda Pública realizasse a cobrança créditos de idêntica natureza (REsp. nº800405).

Também em relação ao ressarcimento do Erário, decorrente de fraude praticada perante o sistema previdenciário, há decisões que autorizam (REsp. 381.721/PR) e há as que negam (REsp. 414.916/PR) o uso da Lei nº 6.830/80 para exatamente o mesmo propósito.

Longe de querer arvorar-se como pacificador de tamanha controvérsia, a luz da solução parece estar na forma como se dá a constituição do crédito não tributário da Fazenda Pública, conforme adiante se verá.

5. A INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA

Com o propósito de evitar que a força da Lei de Execução Fiscal seja utilizada para cobrança de controversos créditos da Fazenda Pública, cuidou o legislador de criar uma sistemática que obriga o Erário a um prévio formalismo administrativo, a fim de aferir a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito a ser executado.

Trata-se, pois, de ato formal que, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei de Execução Fiscal, constitui ato de controle administrativo da legalidade, a ser feito pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito.

Desse modo, revela-se curial identificar em que consiste o indispensável ato de "Inscrição na Dívida Ativa" a que se refere a Lei de Execução Fiscal.

O conceito legal do que vem a ser a inscrição na Dívida Ativa se extrai do § 3º do artigo 2º da Lei em estudo. Apesar da locução "Inscrição na Dívida Ativa", comumente usada na bibliografia específica, esta (Dívida Ativa) não é um local, mas o *nomem iuris* atribuído ao conjunto de créditos da Fazenda, aptos a serem exigidos judicialmente.

Assim, o ato de inscrever determinado crédito no rol da Dívida Ativa implica em transmutar a sua natureza de um crédito, até então comum, para

um crédito com presunção de certeza e liquidez. Segundo Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.⁵:

Pode-se conceituar a inscrição como sendo o ato administrativo pelo qual se registram nos livros ou fichários do órgão administrativo competente os créditos tributários exigíveis, por não terem sido pagos no prazo legal.

Trata-se, portanto, de formalidade indispensável para que o crédito fazendário seja aceito como líquido e certo. É o que se depreende do caput do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, segundo o qual “a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez”.

Deveras, a inscrição na Dívida Ativa não é requisito exclusivo dos créditos tributários, mas de qualquer crédito da Fazenda Pública, cuja execução nos termos da Lei nº 6.830/80, se pretenda. Nesse sentido, Américo Luís Martins da Silva⁶, sustenta que:

(é) fundamental para o crédito não tributário se transformar em dívida ativa atender a dois requisitos essenciais, quais sejam: a inscrição na repartição competente e o término do exercício de origem.

De maneira singela, portanto, pode-se concluir que somente é Dívida Ativa aquela inscrita como tal. E somente pode ser inscrita como Dívida Ativa aquelas constituídas com observância aos formalismos necessários à constituição do crédito da Fazenda Pública.

6. LEGITIMIDADE ATIVA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

Seria atraente afirmar que a legitimidade ativa na Execução Fiscal se resume na ementa da Lei nº 6.830/80, a qual afirma que a referida lei “dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública”.

A controvérsia se inicia logo no artigo 1º da Lei de Execução Fiscal, posto que, não se limitando à genérica expressão “Fazenda Pública”, mencionado artigo passa a especificar que a Lei em estudo é destinada à execução judicial para “cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias”.

Começa aí a dificuldade do intérprete, uma vez que o conceito de

⁵DA ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F.. Manual de Direito Financeiro & Tributário, 17ª edição, Rio de Janeiro/São Paulo. Editora Renovar, 2003, p. 750.

⁶Op. cit, pág. 37.

Fazenda Pública não se limita aos entes federativos e suas respectivas autarquias. Se o propósito era legitimar a Fazenda Pública, ou seja, todos os entes que se enquadrem nesse gênero, bastava ao legislador manter essa previsão ao longo da lei.

Em suma, o direito não se amolda em um singelo código binário, posto que a realidade é e sempre será mais rica de peculiaridades e variáveis, do que poderia sonhar o mais visionário legislador.

Conforme se verá no seguimento deste estudo, haverá hipóteses em que, em lugar da natureza jurídica do autor da Execução Fiscal, se levará em conta a sua finalidade ou, ainda, a natureza jurídica do crédito a ser executado.

6.1 Legitimidade Ativa na Lei de Execução Fiscal Segundo a Natureza Jurídica do Autor

Esse é, sem dúvida, o critério idealizado pelo legislador.

Apesar do artigo 1º da Lei 6.830/80 não ter usado o gênero Fazenda Pública, mas apenas algumas de suas espécies, é pacífico na doutrina e na Jurisprudência que a interpretação deve ser extensiva. Na dicção de Mauro Luís Rocha Lopes⁷:

Embora o art. 1º da LEF não faça menção às fundações, tem entendido a jurisprudência dominante que a elas também assiste o direito de se valer do procedimento estabelecido na LEF.

Na verdade, o rol de legitimados pode ser ainda mais amplo, conforme se extrai do inciso V, do artigo 41 do Código Civil, que prevê a existência de “outras entidades de caráter público criadas por lei”.

Mas apenas o status de pessoa jurídica de direito público não se mostra suficiente para legitimar a autoria da Execução Fiscal, estribada na Lei nº 6.830/80.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE – empresa estatal que explora atividade econômica, não pode valer-se de mecanismo de execução de dívidas de que as empresas privadas se veem excluídas, independentemente do fato de o banco se afirmar autarquia⁸

⁷ Op. cit., p. 4.

⁸ RE nº 115.062-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Célio Borja, DJ 31/3/89, p. 4.333.

Como se vê do julgado acima referido, não bastou ao Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE sua natureza de direito público, na condição de Autarquia.

Apesar da expressa previsão legal do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal, que legitima as Autarquias a dela se valerem, o Pretório Excelso entendeu que a finalidade da atuação da mencionada entidade autárquica estadual seria incompatível com os interesses essencialmente públicos que legitimam o uso da via executiva especial.

Em outros termos, prevaleceu, para os Ministros do STF, a finalidade sobre a forma. O entendimento tem eco na doutrina, pois, conforme observa Maria Helena Rau de Souza⁹:

Por representarem uma longa manus do ente estatal que as instituiu, gozam dos mesmos privilégios, sendo-lhes extensível as prerrogativas previstas na lei especial em comento. Pelo reverso, nada obstante seja indevidamente atribuída a determinada entidade a denominação de autarquia, se não tiver incumbida do desempenho de atividade própria do Estado, sujeitar-se-á ao regime próprio das empresas privadas, o qual não comporta a cobrança de dívidas pelo procedimento especial da Lei n. 6.830/80.

Daí indagar-se se, o contrário também poderia se afirmar, ou seja, se determinada pessoa, ainda que constituída na forma de direito privado, poderia se valer da Lei de Execução Fiscal, conquanto o fizesse no atendimento de um interesse público.

Tal raciocínio conduziria a outro critério de legitimação ativa na Lei de Execução, segundo a finalidade da pessoa jurídica, o que será objeto de análise a seguir.

6.2 Legitimidade Ativa na Lei de Execução Fiscal Segundo a Finalidade do Autor

Conforme se viu no item anterior, uma pessoa jurídica de direito público, ainda que constituída na forma de Autarquia, nos termos do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal, não pode se valer dessa via executiva se a sua atuação se desviar da finalidade pública que se espera de um órgão dessa natureza.

Desse modo, a tese acima referida, que é defendida no STF desde

⁹ SOUZA, Maria Helena Rau de (Vladimir Passos de Freitas, coord.), Execução Fiscal – Doutrina e Jurisprudência, 1ª Edição, São Paulo/SP, Editora Saraiva, 1998, pág. 7.

1989 e acolhida pela doutrina, atesta que o critério de identificação da legitimidade ativa, exclusivamente pelo fato de determinada pessoa se inserir no conceito de Fazenda Pública, não basta.

Prevaleceu, sobre a forma, a finalidade da atuação da Fazenda Pública. Ou seja, à forma jurídica de pessoa pública é necessário se somar a atuação tipicamente pública.

É possível concluir, portanto, que, a par do que fora positivado na Lei de Execução Fiscal, seu uso também estaria franqueada às pessoas que, embora não ostentem natureza jurídica de direito público, se pautam em agir no seu interesse.

De fato, há exemplos dessa peculiar legitimação ativa na Lei nº 6.830/80. É o caso típico dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Com efeito, o STJ considera como legitimados para a execução fiscal os Conselhos de fiscalização profissional porque têm natureza jurídica de autarquias federais, a cumprir o artigo 21, XXIV, da CF, segundo o qual cabe à União “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho”

Contudo, há casos nos quais a legitimação ativa na Lei de Execução Fiscal não se deve nem à natureza jurídica da autora ou de sua finalidade.

6.3 Legitimidade Ativa na Lei de Execução Fiscal Segundo a Natureza do Crédito

Seria possível que uma pessoa jurídica de direito privado, que não atue com vistas à realização de uma finalidade essencialmente pública, pudesse se utilizar da Lei de Execução Fiscal?

A hipótese, se respondida afirmativamente, levaria a aceitar a possibilidade de uma legitimação ativa muito diferente daquela originalmente imaginada pelo legislador. Todavia, a realidade tem mostrado que há margem legal para essa exceção.

Tal legitimação ativa não se dá em razão da natureza pública da pessoa jurídica ou, ainda, de sua finalidade pública, mas, sim, da natureza do crédito por ela cobrado.

É o que ocorre, pois, com a Caixa Econômica Federal que, por força do disposto no artigo 2º, da Lei nº 8.844/94¹⁰, estaria legitimada a cobrar, mediante convênio com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, os créditos pertencentes ao FGTS.

Lei nº 8.44/94, art. 2º: Compete à Procuradoria-Feral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, bem como diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

A justificativa da viabilidade da Lei de Execução fiscal para essa hipótese consiste no elevado interesse público que repousa na salvaguarda dos valores recolhidos ao FGTS que, a despeito de pertencerem aos trabalhadores, e não a quaisquer órgãos do Poder Público, é por este tutelado.

Em outros termos, apesar do FGTS não constituir um fundo público, propriamente dito, se revela uma reserva financeira pertencente a uma coletividade e, portanto, com *status* de um bem público a merecer a proteção estatal, como se ao Estado pertencesse.

O resultado, no que importa para esse trabalho, é a demonstração do uso da Lei de Execução Fiscal por autores que, em princípio, jamais poderiam dela fazer uso.

SEGUNDA PARTE – A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS COMO EMPRESA PÚBLICA SUI GENERIS

7. CONCEITO DE EMPRESA PÚBLICA

Tendo em vista que o escopo deste trabalho é analisar o uso da Lei de Execução Fiscal pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mostra-se curial debruçar-se, antes, sobre o conceito de empresa pública, no qual ela está inserida.

A definição legal de Empresa Pública pode ser extraída do artigo 5º do Decreto-Lei 200/67. Sem enveredar demasiadamente pelas discussões acerca das imprecisões da definição legal, cabe apenas apontar que ela não se mostra capaz de compreender todas as diferentes empresas públicas regularmente constituídas em solo nacional.

Nesse sentido, é preciso anotar a admoestação de Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹, para quem o conceito legal revela “definição com tanta incompetência formulada pelo ‘legislador’ do Executivo”.

No que importa a este estudo, releva destacar o apontamento de Bandeira de Mello, para quem a norma acima é imprecisa ao apresentar empresas públicas como “constituídas para a exploração de atividade econômica”, o que seria incorreto. Afirma, pois:

Que tal característica não pode ser proposta como um elemento de sua definição. Deveras, algumas empresas públicas efetivamente são concebidas como instrumento de atuação estatal no referido

¹¹ DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 30ª edição. São Paulo, Malheiros Editores, 2013, p. 192.

setor. Outras, entretanto, foram criadas e existem para prestação de serviços públicos, serviços qualificados, inclusive pela Constituição em vigor, como privativos de entidade estatal ou da própria União.

De fato, apesar de muito propagado, não se revela correto reputar a toda sorte de Empresas Públicas a natureza jurídica de pessoa de direito privado.

Conforme melhor se verá a seguir, as empresas públicas podem tanto assumir personalidade jurídica de direito privado, quanto público, tudo a depender do propósito de sua atuação.

O fato é que, contrariamente ao pretendido pela definição legal, adjetivada de “incompetente” por Celso Antônio Bandeira de Melo, há empresas públicas que não exploram atividade econômica e, por conseguinte, não devem receber tratamento idêntico ao das empresas privadas.

É por essa razão que a definição legal deve ser preterida em lugar do entendimento de que a empresa pública é a pessoa jurídica criada por lei, como instrumento de ação do Estado, para a exploração de serviço, realização de obra ou outras atividades públicas ou, excepcionalmente, exploração de atividade econômica, em razão de relevante interesse coletivo.

O conceito, como visto, pressupõe a existência duas espécies de empresas públicas que, em razão de suas diferentes características, não podem esperar tratamento jurídico idênticos, conforme se verá a seguir.

8. ESPÉCIES DE EMPRESA PÚBLICA

Partindo da correta premissa de que, a despeito do já mencionado Decreto-Lei 200/67, a empresa pública não se restringe àquelas com natureza jurídica de direito privado, impera saber em quais circunstâncias uma empresa pública poderá assumir a natureza jurídica de direito público.

É com razão que, ao analisar a natureza jurídica das empresas públicas exploradoras de atividade pública e as que exploram atividade econômica, bem observa Celso Antônio Bandeira de Mello¹² que, “não é idêntico o regime aplicável a umas e outras” e assim conclui:

Há, portanto, dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedade de economia mista: exploradas de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras

12 Op. cit. p. 197.

públicas e demais atividades públicas. Seus regimes jurídicos não são, nem podem ser, idênticos (...)

De concluir-se, pois, que, em razão da sua natureza jurídica, as empresas públicas podem ser classificadas como privadas, isto é, como aquelas que atendem ao tipo estabelecido no Decreto-Lei 200/67. Em contrapartida, haveria, portanto, empresas públicas atípicas, em razão de ostentarem natureza jurídica de direito público. Assim, Bandeira de Mello¹³ identifica duas espécies de empresas públicas:

a) Explora atividades econômicas que, em princípio, competem às empresas privadas e apenas suplementarmente, por razões de subida importância, é que o Estado pode vir a ser chamado a protagonizá-las (art. 173 da Constituição);

b) Presta serviços públicos ou coordena a execução de obras públicas, que, tal como as mencionadas, são atividades indubitavelmente pertinentes à esfera pública.

Ora, se existem empresas públicas com características evidentemente distintas, estas não podem esperar o mesmo tratamento jurídico.

Desse modo, aquelas que, excepcionalmente explorem atividades econômicas, são e devem ter natureza jurídica de direito privado, temperado, todavia, com as nuances inerentes à pessoa jurídica que recebe, direta ou indiretamente, parcial ou totalmente, recursos públicos. São essas, portanto, as típicas empresas públicas.

De outro bordo, a empresa pública que explore atividade essencialmente pública, ou seja, não econômica, outra coisa não é, senão empresa pública com verdadeira natureza de direito público. É, portanto, empresa pública atípica.

9. NATUREZA JURÍDICA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

Como sugere o seu nome, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma Empresa Pública Federal, cuja constituição atual remete ao ano de 1969.

Com efeito, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é empresa pública federal vinculada ao Ministério das Comunicações, órgão do

¹³ Op. cit. p. 202.

governo federal, instituída pelo Decreto-Lei n.º 509/69.

Partindo da premissa antes apresentada, segundo a qual as empresas públicas se dividem em típicas e atípicas, ou seja, as que exploram atividade econômica (com natureza jurídica de direito privado) e as que realizam atividade de interesse público (com natureza jurídica de direito público), respectivamente, tem-se que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos se localiza no segundo grupo.

A afirmação tem por base o interesse essencialmente público da atividade realizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que, aliás, tem respaldo no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal.¹⁴

Por se tratar de pessoa jurídica criada para atender obrigação constitucional da União, a finalidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ultrapassa o interesse público comum, posto que é realizadora de serviço público de prestação obrigatória exclusiva do Estado.

Trata-se, pois, de hipótese na qual o Estado, em lugar de executar, por meio de seus órgãos diretos, serviço público de sua exclusiva competência, optou por fazê-lo mediante uma empresa estatal, do mesmo modo que poderia tê-lo feito por meio de uma autarquia. O quadro é assim sintetizado por Roque Antonio Carraza¹⁵:

A empresa estatal delegatária de serviço público juridicamente é Administração Pública, faz administração pública e tem atributos (positivos ou negativos) da Administração Pública. Desfruta, pois, do regime protetor que a Constituição Federal reservou aos bens e dinheiros públicos.

Salutar, neste ponto, observar o alerta de José dos Santos Carvalho Pinto¹⁶, ao lembrar que a doutrina distingue monopólio de privilégio:

Monopólio é o fato econômico que retrata a reserva, a uma pessoa específica, da exploração de atividade econômica. Privilégio é a delegação do direito de explorar atividade econômica a outra pessoa

Assim, dentre aquelas empresas públicas que realizam serviço público, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ostenta um atributo adicional, o privilégio de explorar serviço de realização obrigatória e

¹⁴ Art. 21. Compete à União: (...) X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; CARRAZA, Roque Antonio. A Imunidade Tributária das Empresas Estatais Delegatárias de

¹⁵ Serviços Públicos. São Paulo, 2004. Malheiros, p. 51.

¹⁶ Op. Cit. P. 775.

exclusiva do Estado.

Acrescente-se, ainda, que a equiparação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos à Fazenda Pública não é fruto apenas de construção doutrinária, mas tem amparo em legislação cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Superior Tribunal Federal.

10. A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 6.830/80 PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

Poderia a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, estribada em sua peculiar condição de Fazenda Pública, utilizar-se da Lei de Execução Fiscal para cobrar judicialmente seus créditos? A doutrina não é pacífica quanto a essa questão.

Sem fazer menção à situação específica da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, José da Silva Pacheco¹⁷ defende que “não tem a empresa pública e a sociedade de economia mista legitimidade ativa para a execução fiscal”. Do mesmo modo, Humberto Theodoro Júnior¹⁸ afirma que o privilégio da execução fiscal “não alcança as empresas públicas, nem as sociedades de economia mista, cujo regime jurídico é o do direito comum.”

De maneira mais incisiva, Maria Helena Rau de Souza¹⁹ afirma que:

As empresas públicas, as sociedades de economia mista, bem como as empresas particulares, ainda que executem serviços públicos, mediante delegação, concessão, permissão ou autorização, não podem cobrar seus créditos pelo procedimento especial da Lei n. 6.830/80.

Também sem distinguir as diferentes espécies de empresas estatais, ou seja, entre aquelas que desenvolvem atividade econômica e as que realizam serviço público, Américo Luis Martins da Silva²⁰ sustenta que:

Tratando-se de pessoas jurídicas de direito privado, as empresas públicas e sociedades de economia mista não tem legitimidade para autoconstituírem sua dívida ativa, mesmo que o Poder Público detenha a totalidade do capital social.

Todavia, em razão de tudo que foi visto neste trabalho, mormente

¹⁷ Op. Cit. p. 23.

¹⁸ Theodoro Jr, Humberto. Lei de Execução Fiscal. 5ª Ed. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 18.

¹⁹ Op. Cit. P. 6.

²⁰ Op. cit. p. 43.

com relação aos critérios para legitimação ativa na Lei nº 6.830/80, bem como a natureza jurídica da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a vedação não se sustenta.

Comunga desse entendimento Mauro Luís Rocha Lopes²¹, para quem o reconhecimento dos privilégios da Fazenda Pública à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por força da já mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal, resulta na “equiparação da ECT às entidades autárquicas fazendárias.

E, assim, conclui o autor que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos “há de se considerar legitimada, em caráter excepcional (por ser pessoa de direito privado) para a cobrança de seus créditos através de execução fiscal.”

No mesmo sentido, ou seja, reconhecendo a legitimidade ativa da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para a cobrança de seus créditos por meio da Lei de Execução Fiscal, se posicionou o Supremo Tribunal Federal.²²

De fato, revelaria a maior das incoerências conferir à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios da Fazenda Pública, mas não lhe permitir cobrar seus créditos mediante a Lei de Execução Fiscal.

A contradição fica mais ainda gritante quando se observa que não há resistência na doutrina e, tampouco no Judiciário, em reconhecer que, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, eventual execução da dívida Pública deverá se processar segundo o rito do artigo 730, do Código de Processo Civil.

É o que afirma, entre outros, Roque Antonio Carraza:

Os bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista, quando delegatárias de serviços públicos, submetem-se ao regime de Direito Público próprio dos bens públicos de uso especial. São impenhoráveis.

Logo, estas pessoas, conquanto de Direito Privado, não pode sofrer a execução comum, já que esta rende ensejo à penhora. De revés, conforme adiantamos, só poderão ser executados na forma do art. 730 do CPC, que busca supedâneo no art. 100 da CF.

Não se justifica, portanto, qualquer vedação no uso da Lei de Execução Fiscal para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sob pena

²¹ Op. cit. p. 5.

²² RE 225011, Rel Min. Marco Aurélio. Relator Min. Maurício Correia, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2000, DJ 19/12/2002.

de transmutar uma pessoa jurídica, que a doutrina reconhece com híbrida, em verdadeira pessoa jurídica bipolar, pois ao ser executada se comporta como Fazenda Pública, mas para cobrar seus créditos se apresenta como empresa privada.

10. CONCLUSÃO

O presente estudo leva a concluir que legitimação ativa na seara da Lei de Execução Fiscal não pode ser extraída apenas da letra da lei.

Isso porque a norma em questão não primou pela melhor técnica, haja vista que, ora utiliza o gênero Fazenda Pública, ora se utiliza de um rol incompleto das espécies de Fazenda Pública, podendo fazer supor uma restrição que, a rigor, a lei não pretendia.

O critério exclusivo da natureza jurídica para legitimação ativa, embora essencial, não se mostra suficiente, vez que há casos de autarquias que, pelo fato de explorarem atividade econômica, não foram autorizadas a utilizar a Lei de Execução Fiscal.

Por outro lado, é conferida a legitimidade ativa para pessoas que, a despeito de sua natureza privada, atuam como auxiliares do Estado, como é o caso dos Conselhos de Classe Profissionais.

Dentro desse contexto, o desenvolvimento do estudo permitiu concluir que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, embora seja constituída como empresa pública (o que tradicionalmente a classificaria apenas como pessoa jurídica de direito privado), tem por finalidade a realização de serviço público, o que praticamente a iguala com a pessoa jurídica que a criou.

Não bastasse, a lei conferiu e o Judiciário reconheceu o status de Fazenda Pública à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com todos os privilégios daí decorrentes, inclusive quanto à impenhorabilidade de seus bens.

Desse modo, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, embora empresa pública, goza de todos os privilégios e suporta todos os ônus inerentes à sua peculiar condição de Fazenda Pública.

Logo, não se pode conceber uma Fazenda Pública, cujos créditos constituem patrimônio público, ainda quando não derivados da realização de serviços cuja prestação é privilégio da União, não possa fazer uso da Lei de Execução Fiscal.

Em suma, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos reúne todas as condições necessárias para se utilizar da Lei nº 6.830/80, na execução judicial de seus créditos, a saber: a) tem status de fazenda pública; b) realiza serviço de interesse público e c) seus créditos constituem patrimônio público.

12. BIBLIOGRAFIA

- CARRAZA, Roque Antonio. **A Imunidade Tributária das Empresas Estatais Delegatárias de Serviços Públicos**. São Paulo, 2004. Malheiros.
- CARVALHO FILHO, José Dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**, 11ª edição, Rio de Janeiro/RJ. Editora Lumen Juris, 2004.
- DA CUNHA, Leonardo José Carneiro, **A Fazenda Pública em Juízo**, 8ª edição, São Paulo/SP, Editora Dialética, 2010.
- DA ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro & Tributário**, 17ª edição, Rio de Janeiro/São Paulo. Editora Renovar, 2003.
- DA SILVA, Américo Luís Martins. **A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública**, 3ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo, Malheiros.
- FERRAZ JR., Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**, vol.III, 38ª edição, Porto Alegre, 2006.
- FLAKS, Milton. **Comentários à Lei de Execução Fiscal**. 48
- GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 9ª edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2004.
- LOPES, Mauro Luís Rocha. **Execução Fiscal e Ações Tributárias**, 8ª edição. Niterói/RJ, Editora Impetus, 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Ed. Malheiros, 2008.
- MUKAI, Toshio. **Direito Administrativo Sistematizado**, 2ª edição. São Paulo/SP, Editora Quartier Latin, 2008
- PACHECO, José da Silva. **Comentários à Lei de Execução Fiscal**, 8ª edição. São Paulo/SP. Editora Saraiva, 2001.
- SOUZA, Maria Helena Rau de (Vladimir Passos de Freitas, coord.), **Execução Fiscal – Doutrina e Jurisprudência**, 1º Edição, São Paulo/SP, Editora Saraiva, 1998
- THEODORO JR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 5ª Ed. São Paulo, Saraiva, 1998.