

**A CONTEXTUALIZAÇÃO DA POLITICA NO MEIO JUDICIAL EM ANÁLISE AO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051/PE – O CASO DOS CORREIOS E A
IMUNIDADE TRIBUTÁRIA INCIDENTE NAS ENCOMENDAS**

**POLICY OF THE CONTEXT IN JUDICIAL MEANS IN RELIANCE ON SPECIAL
ANALYSIS 627.051/PE - THE CASE OF POST AND TAX IMMUNITY INCIDENT IN
ORDERS**

José Fernando Dircksen dos Santos¹

Paulo César Nunes da Silva²

RESUMO

O cenário jurídico do Brasil tem sofrido grande influência política, que é decorrente das mudanças nas relações sociais e como vem evoluindo a sociedade. Esse conceito tem se tornado muito comum meio aos grandes Tribunais, porém, com características muito próprias. Uma grande quantidade de decisões se sujeita a tratamento permeado de interesse político, o que insurge uma necessidade cada vez maior de segurança jurídica frente à instável situação da nação, não podendo ser admitida tal comportamento no atual cenário essa prática. Recentemente decisão de nº 627.051/PE em sede de Recurso Extraordinário do STF revelou essa face do judiciário. Assim sendo, se necessita especificar objetivamente o que define e caracteriza na atualidade, a forma como age a política dentro do judiciário, contemplando a forma como as

¹ Graduando em Direito, 10^º período, na Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados, Bacharel em Administração de Empresas com Habilitação em Comércio Exterior pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Pós-graduado em Comercio Internacional e Agronegócios pela Faculdade Anhanguera/Uniderp, Pós-graduando em Direito Tributário pela LFG/Anhanguera. e-mail: fernandodircksen@hotmail.com.

² Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (Unipar - 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados (Unigran - 2006). Especialista em Direito Civil e Processual pelo Centro Universitário da Grande Dourados (Unigran - 2008). Especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD - 2009). Especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal do Paraná e Universidade Aberta do Brasil (UFPR-UAB - 2011)

decisões estritamente vinculadas a lei dão lugar ao ativismo judicial. A partir da análise do julgado supracitado, é possível traçar no a ideia central desse ativismo, um cenário que traduz a realidade.

Palavras-chaves: Política no Judiciário, ativismo judicial, dignidade, liberdade, decisões vinculadas.

ABSTRACT

The legal scenario in Brazil, has great political influence, which is a result of changes in social relations and how is evolving society. This concept has become very common in medium to large Courts, however, with very specific features. A lot of decisions are subject to such treatment and that coupled with a growing need to give legal certainty across the unstable nation of the situation can not be admitted such behavior in the present scenario of this practice. Recently decision n ° 627 051 at headquarters feature STF Extraordinary revealed that face the judiciary. Therefore, protested the need to objectively specify what defines and characterizes today, the way politics works within the judiciary, contemplating how decisions strictly linked to law give rise to judicial activism. From the above analysis judged, it is possible to draw on the central idea of this activism, a scenario that reflects reality.

Keywords : Politics in the judiciary, judicial activism, dignity, freedom, related decisions.

SUMÁRIO

RESUMO.....	1
ABSTRACT.....	2
1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS	4
2 - ATIVIDADE ESSENCIAL E ATIVIDADE COMERCIAL DA ECT.....	6
3 - O ATIVISMO JUDICIAL EM BREVE ANÁLISE AO TEMA.....	7
4 - CRÍTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RE 627.051/PE.....	8
5 - O RE 627.051/PE CONTRAPOSTO AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA	14
6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS	16
7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	18

1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Judiciário tem uma crescente e constante relevância no cenário político, pois possui o poder de sentenciar, tendo como balizamento o ordenamento jurídico criado pelo Poder Legislativo, e quando atinge entes políticos, mexe diretamente com a forma de governar do Poder Executivo.

Atualmente temos como pilar principal a estrutura presidencialista, e como apontou TOCQUEVILLE em sua obra *Democracia na América*, nesse modelo estrutural o Poder Judiciário possui central importância, já que detém o controle sobre assuntos constitucionais, examinando atos do Poder Legislativo e Executivo, assim relevantemente marcado na ordem política e civil, possuindo assim, importância em primeira grandeza.

Com o condão de proferir as decisões para amparar o pleito da sociedade de acordo com as leis que o poder Legislativo elabora, o judiciário em tese deve ser isento de interesses e de influência político partidária, já que lhe incumbe ser o executor da lei.

Os atributos de isenção no julgar afastariam os magistrados da vida política partidária, se reservando apenas as questões legais, isolado de aspectos que pudessem de alguma forma influenciá-lo. Assim haveria pouco espaço, ou nenhum espaço, para confusões de interpretação que levam a divergência muitas vezes confluyente no contexto político, social e ideológico, ou até algum constrangimento institucional na tomada de decisão.

O Brasil tem em seu modelo de judiciário o modo apontado dentro da estrutura presidencialista, pois nossa Carta magna de 1988 conferiu aos magistrados o poder de avaliar a constitucionalidade de leis e outros atos normativos.

Sem contar que o poder do Judiciário, em especial o STF³, foi de certa forma potencializada, quando vários temas de grande impacto social são apreciados a luz de sua constitucionalidade, aumentando assim grandemente sua participação, dando entendimento e criando precedentes.

Nos últimos tempos dificilmente alguma questão que tenha alcançado marcante repercussão, que tenha impactado no âmbito social e político, não tenha passado pelo crivo do Judiciário.

³ Supremo Tribunal Federal

O STF tem de forma contumaz julgado temas de grande relevância para a vida cotidiana da população, temas que interferem diretamente nas relações e meio de vida das pessoas, como a ocupação de terras, gestação de anencéfalo, cotas raciais e temas na ordem tributária que exercem influência direta no âmbito econômico e refletem diretamente nos custos infligidos aos contribuintes, como é o Recurso Extraordinário de que trata esse presente artigo.

A análise desses feitos pode imprimir a afirmação de que o modelo hoje instituído ao Judiciário e ao STF mais propriamente como vamos tratar, possui feição política, atuando de fato como poder propriamente dito.

Diante do todo se torna imperativo conhecer de decisões com esse liame decisório, seus aspectos e linhas de pensamento jurídico adotado pelos membros envolvidos no Tribunal, já que seus veredictos ultrapassam as linhas do conflito e atingem questões econômicas, temas relacionados diretamente ao convívio social.

FABIANA LUCI DE OLIVEIRA, em uma brilhante obra ilustra bem como essas relações se expressam. Em seu livro *Justiça, profissionalismo e política: o STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil*⁴, traz a luz de uma análise criteriosa, todo o meio onde as decisões são tomadas e seu processo, como os ministros avaliam os temas apresentados frente o controle de constitucionalidade, discorrendo sobre temas que envolvem a sociedade em setores não relacionados entre si, a forma como o jogo entre direito e política se entrelaçam e constroem importantes julgados.

As análises de julgados em ações diretas de inconstitucionalidade e dos Recursos Extraordinários, comprova que o direito e a política caminham lado a lado, restando como diferença em relação a outros entes políticos, a forma profissional como os ministros do Supremo Tribunal Federal, tratam dos temas a eles incumbidos.

O estudo realizado tem objetivo de mostrar a face do Supremo, o tocante a relação política em suas decisões, tomando por parâmetro o recurso extraordinário 627.051/PE, especificamente quanto a imunidade tributária incidente sobre as encomendas da ECT⁵. O fato do STF ter estendido a Imunidade Recíproca no caso tratado no RE, demonstra como a política

⁴ Fabiana Luci de Oliveira. *Justiça, Profissionalismo e Política. O STF e o controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. 1.ed ed. São Paulo: [s.n.], 2011.

⁵ Empresa de Correios e Telégrafos.

pode afetar decisões que inferem diretamente nos custos que alcançam a sociedade no todo, já que são os contribuintes que arcam com o resultado final de tais decisões.

2 - ATIVIDADE ESSENCIAL E ATIVIDADE COMERCIAL DA ECT

Em distinto Recurso Extraordinário de numero 601.392/PR, já se discutiu a respeito da imunidade tributaria recíproca incidente sobre os serviços dos Correios, porem com a distinção de se tratar de todos os serviços, incluindo aqueles considerados essenciais, como o serviço postal.

A Lei nº 6.538 de 1978, em seu artigo 9º, define quais serviços postais são explorados pela União em caráter de monopólio, vejamos o dispositivo “*ipsis literis*”:

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

Não se encontra dentre o rol taxativo da Lei supracitada as encomendas, assim não compondo também, os serviços considerados essenciais oferecidos pela ECT, admitidos então como serviço que possui característica tipicamente comercial.

Outros serviços são ofertados pela Empresa de Correios e Telégrafos, como Banco Postal servindo como exemplo, serviços não elencados entre os essenciais, com características comerciais, que não sofrem tributação, claramente em prejuízo dos demais concorrentes que não tem meios de fugir da carga tributária imposta pelo Estado.

Doutrinariamente, não há um consenso sobre a verdadeira classificação dos serviços postais, por sua natureza, como sendo serviço público essencial unicamente. Há quem

defenda essa classificação⁶, por ser esse serviço de grande relevância e interesse social, além de a CF/88, aduzir caber a União a manutenção do serviço postal⁷.

Outros doutrinadores entendem que se trata de atividade econômica em sentido estrito⁸, basilarmente na afirmação que o termo “monopólio”, indicaria atividade econômica, pois somente pode ser objeto de monopólio essa forma de atividade, assim não abrangendo os serviços públicos.

O Supremo Tribunal Federal, meio a esse embate, determinou que em ambos os casos existe a possibilidade de prestação de serviços em caráter exclusivo pela ECT, centrando na recepção pela CF/88 da lei nº 6.538/78, seja por meio de monopólio ou privilegio de exclusividade.

De acordo com elementos do julgamento da ADPF⁹ nº 46, o setor privado corresponde a 1,2 milhões de empregos gerados, fato que não pode ser negligenciado. Assim existe a necessidade de regras claras e estáveis, para orientar a atuação de empresas públicas e privadas nesse setor, essencial para que se propicie segurança jurídica.

3 - O ATIVISMO JUDICIAL EM BREVE ANÁLISE AO TEMA

Em nosso país o ativismo judicial tem sido debatido com constante frequência, e no julgado em questão é utilizado para ampliar o alcance da decisão judicial na jurisdição constitucional.

O debate sobre o ativismo judicial implica diretamente na autonomia dos agentes judiciais no tocante a tomada decisão entre a construção do caso concreto no mundo jurídico, para uma situação de julgamento e sua posterior decisão, para muitos o Supremo *estaria “concretizando, progressivamente, a mutação concebida pelo constituinte de 1988”*¹⁰.

A grande maioria dos trabalhos sobre o assunto traz em seu bojo aspectos ligados a filosofia moral e filosofia do direito, levantando relevantes contrastes entre critica a modelos

⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 680) e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo*. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 112).

⁷ Art. 21. Compete à União:(...) X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

⁸ Luís Roberto Barroso ("Regime Constitucional do Serviço postal. Legitimidade da Atuação da Iniciativa Privada". In: *Temas de Direito Constitucional* tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 174182)

⁹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

¹⁰ Vianna, Luís Werneck e outros - *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999

positivistas que aderem à posição de que a decisão judicial seria determinada pela norma geral de forma unívoca.

O principal aspecto que abrange o tema é o papel do Poder Judiciário, o modelo adotado para a decisão e a atitude do magistrado, apropriado para uma determinada questão frente à ordem constitucional e democrática.

O judiciário atravessa uma situação que se encaixa perfeitamente na descrição de mal-estar, dada a atual demonstração de que as decisões tomadas possuem cada vez mais elementos desviantes do parâmetro determinado anteriormente como a estrita legalidade, portanto deixariam de ser exceções para se tornar cada vez mais a regra.

Esse mal-estar toma corpo com a influencia política no judiciário, assim o ativismo judicial vem como ponto balizador para indicar uma situação limite, asseverando a necessidade de um distanciamento sutil porém necessário ente esses dois polos, o da política e o do direito¹¹.

Os riscos ao se ultrapassar esse limiar e entrar em um domínio totalmente próprio seriam eminentes e produzidos de forma a extrapolar as funções atuando sob influências não inerentes propriamente ao judiciário, como valores subjetivos, interesses pessoais.

Os magistrados começariam a elaborar leis e não interpretá-las, assim violando a separação dos poderes e a prerrogativa constitucional que receberam, sem ter o poder da representatividade dado por meio do sufrágio, essa acaba por ser a interpretação dada à extensão da imunidade recíproca aos serviços de encomendas da ECT.

4 - CRÍTICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RE 627.051/PE

O tributo tratado nesse acórdão versa especificamente sobre ICMS incidente sobre os serviços de transporte. A cobrança desse tributo não abrange ao serviço postal, mas tão somente o serviço de encomendas, por entender não ser serviço monopolizado pelos correios, portanto perfeitamente cabível sua hipótese de incidência.

¹¹ Apesar de relevante, não iremos abarcar o aspecto geral da política intrínseca aos bastidores do judiciário e o ativismo judicial mais a fundo, com a finalidade de não desviar o foco da análise do julgado RE 627.051, para tanto se recomenda a leitura de ARANTES, R. 1997. *Judiciário e Política no Brasil*. São Paulo: Idesp/Editora Sumaré/Fapesp: Educ.

Aparentemente não seria de grande relevância o tema, não fosse a imensa gama de mercadorias que transitam transportadas pela Empresa de Correios e Telégrafos, o que importa numa perda de arrecadação considerável aos Estados.

A idéia aqui levantada é o da justiça guiada pela política, no Recurso Extraordinário 627.051/PE de relatoria do Ministro Dias Toffoli, fica claro como os interesses da União podem interferir diretamente nas decisões, principalmente quando essas decisões possuem relação direta ou indireta com a geração de receitas, essa parcialidade é recorrente na literatura geral, como no excerto de WHEARE a seguir.

“parece-nos que, na maioria dos governos federativos, o apaziguamento de disputas acerca dos termos da divisão de poderes é confiado a um corpo vitalício, nomeado pelo governo central. O resultado é que as Supremas Cortes – ou equivalentes – têm sido acusadas, de tempos em tempos, de uma parcialidade indevida, em favor do governo central” (Wheare, 1953, p. 62)

Cinge-se ressaltar que ECT é uma empresa pública, portanto originalmente não abrangida pela referida imunidade, porém o STF entendeu que suas atividades postais são serviços essenciais de grande interesse público e de forma extensiva esta coberta por essa benesse, segundo o entendimento desse Tribunal.

A extensão aqui tratada, se trata de Imunidade Recíproca aplicada as operações da ECT, assunto tratado em nossa Constituição Federal mais especificamente em seu artigo 150, inciso VI, § 2º, assuntos como esse tem grande relevância e traz decisões de suma importância, e as imunidades são um tema que compõe a pauta do Supremo Tribunal Federal em varias de suas sessões, dada a relevância de sua abrangência e a constante guerra fiscal que se deflagra entre os entes federativos e a respeito dessa espécie de imunidade com grande maestria nos ensina ROQUE ANTONIO CARRAZA.

“Decorre do princípio federativo porque, se uma pessoa política pudesse exigir impostos de outra, fatalmente acabaria por interferir em sua autonomia. Sim, porque, cobrando-lhe impostos, poderia levá-la a situação de grande dificuldade econômica, a ponto de impedi-la de realizar seus objetivos institucionais. Ora, isto a

Constituição absolutamente não tolera, tanto que inscreveu nas cláusulas pétreas que não será sequer objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir “a forma federativa de Estado” (art. 60, §4º, I)

Considerada uma das formas de limitação do poder do Estado de tributar, ensina o Douto professor ALIOMAR BALEEIRO a respeito da imunidade tributária:

“é regra constitucional expressa (ou implicitamente necessária), que estabelece a não-competência das pessoas políticas da federação para tributar certos fatos e situações, de forma amplamente determinada, delimitando negativamente, por meio de redução parcial, a norma de atribuição de poder tributário. A imunidade é, portanto, regra de exceção e de delimitação de competência, que atua, não de forma sucessiva no tempo, mas concomitantemente. A redução que opera no âmbito de abrangência da norma concessiva de poder tributário é tão só lógica, mas não temporal”¹²

Conceito majoritário severamente criticado pelo Mestre PAULO DE BARROS CARVALHO que nos ensina da seguinte forma:

“Recordamos o conceito de imunidade tributária, única e exclusivamente, com o auxílio de elementos jurídicos substanciais à sua natureza, pelo que podemos exibi-la como a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expreso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas”¹³

O RE ora analisado possui uma particularidade, trata como já dito, da incidência do ICMS sobre encomendas, que não são em sua definição mais clara um serviço postal,

¹² BALEEIRO, Aliomar. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 228.

¹³ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 185

portanto não é de atribuição privativa dos correios, como é sabido existem inúmeras empresas de envio e entregas de encomendas no país.

O que nos resta aqui descobrir é que ponto distingue os Correios de uma empresa privada, dentro dos votos dos ministros, para que o mesmo seja abarcado de imunidade quanto ao recolhimento de ICMS e uma empresa privada não, sabido que as empresas privadas também gozam de proteção como já em sábio excerto definiu CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO.¹⁴

“No que concerne a esta modalidade de interferência do Estado no domínio econômico, isto é, sua atuação empresarial (por si mesmo ou por criatura sua), uma vez que poderia ser danosa para a “liberdade de iniciativa” – que é um dos fundamentos expressos da ordem econômica brasileira, consoante dispõe o art. 170, caput, da Constituição – e perigosa para a “livre concorrência” – que é um dos princípios obrigatórios de nosso sistema (art. 170, IV) -, o art. 173 tratou de balizar estritamente as possibilidades de o Estado atuar como empresário”

Para analisar o caso in loco, passamos a analisar as razões que deram ensejo a decisão na ótica do relator do recurso, em primeira análise um dos fundamentos utilizado pelo Douto Ministro foi a amplitude do alcance dos serviços dos Correios, sopesando assim que a abrangência de sua prestação de serviços de alguma forma serviria de base para que a imunidade tributária em questão lhe atingisse em pleno efeito, assim dispõe o relator em seu voto:

“A alta estatura constitucional dos serviços postais e a obrigação que tem a ECT de atuar em toda a extensão territorial do país, incluindo as regiões mais longínquas, onde são precárias as condições para a prestação dos serviços postais, deram ensejo a novas reflexões a respeito da matéria.”¹⁵

Esse argumento de plano se demonstra sem o devido condão para balizar a atribuição de não incidência de ICMS sobre encomendas para as operações dos Correios, haja

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 175.

¹⁵ Recurso Extraordinário 627.051 – Acórdão Inteiro Teor, fls 03.

vista que não é uma característica exclusiva do mesmo, e não possui amparo constitucional e legal para tanto.

No mesmo texto pode-se extrair outro excerto:

“Consignou-se, também, que o regime de imunidade tributária seria uma consequência natural da prestação de serviços públicos, haja vista que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos seria uma **longa manus** da União encarregada de exercer atividade absolutamente necessária, o que seria mais importante, no que concerne à imunidade, do que a própria compostura jurídica ou do que a própria estrutura jurídico formal da empresa.”¹⁶

Neste tocante o Relator, valida seu argumento para a concessão do benefício a Empresa Publica, se apoiando no fato da ECT pertencer a União e sua atividade postal ser de sua responsabilidade, desconsiderando seu caráter comercial, e sua finalidade empresarial, assim tirando da baia das empresas privadas para ganhar status de autarquia. Essa conclusão fica claro quando relatado no voto da seguinte forma:

“Nesse contexto, não pode a ECT **ser equiparada a uma transportadora privada** cuja atividade fim (objeto) seja o transporte de mercadorias. O recebimento, o **transporte** e a entrega de correspondências e encomendas são fases indissociáveis do serviço postal.”¹⁷

A constante tentativa de dissociar a atividade de envio de encomenda realizada pela ECT, da mesma atividade realizada por empresa privada encontra no argumento acima uma vaga menção ao principio da eficiência, que pode sim ser utilizado para validar a atividade em si, mas não a imunidade tributária da mesma, já que para tanto deve obedecer a requisitos constitucionais específicos.

No tocante a esclarecer que a ECT enquanto empresa não faz jus à imunidade apresentada nos ensina HELY LOPES MEIRELES *“Empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado, instituídas pelo Poder Público mediante autorização de lei específica, com capital exclusivamente público, para a prestação de serviço público ou a realização de atividade*

¹⁶Recurso Extraordinário 627.051 – Acórdão Inteiro Teor, fls 05.

¹⁷Recurso Extraordinário 627.051 – Acórdão Inteiro Teor, fls06

econômica de relevante interesse coletivo, nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização empresarial”¹⁸.

O que se compele ate então é a flagrante e injusta vantagem competitiva que o STF confere a empresa pública, atendendo a óbvios interesses da União, frente a empresas privadas, ferindo a livre concorrência de forma gritante.

Sequer a alegação de que o recolhimento do tributo poderia acarretar majoração de custos pode ser acatada, já que como é sabido o ICMS é um tributo indireto, assim sendo, o consumidor final é que acaba sendo o contribuinte de fato, portanto não consiste em lógica clara, a alegação de que a ECT teria aumento de custos no envio de encomendas já que no final das contas não seria a empresa publica quem arcaria com o tributo.

Esclarecendo de forma exemplificativa, a ECT desonerada de recolhimento de tributo recebe clara vantagem competitiva, a média das alíquotas praticadas pelos Estados versa em 17%, assim um produto com frete de valor R\$ 100,00 (cem reais), por uma transportadora privada teria um custo final de R\$ 117,00 (cento e dezessete reais) agregados ao valor da mercadoria, ao passo que com o envio efetuado por meio da ECT permaneceria apenas os R\$ 100,00 (cem reais) de valor a ser agregado ao produto no final da operação.

O próprio STF em julgamento da ADPF 46 havia definido que o envio de encomendas não possui caráter de monopólio dos correios, portanto como bem definiu o Ministro Luis Roberto Barroso em seu voto, dar a essa atividade imunidade tributária é atribuir uma vantagem competitiva a ECT, segue o excerto do voto aqui mencionado:

“O Supremo Tribunal Federal, de maneira explícita ao julgar a ADPF 46, estabeleceu que encomendas não integram o privilégio reservado para a ECT, como entendeu o Supremo. Portanto, se dá uma imunidade tributária para a atividade não monopolizada dos Correios, o que se está dando é uma vantagem competitiva aos Correios em atividades em que ele disputa com a iniciativa privada. E aí vejo grande dificuldade em sustentar esse ponto. Eu ouvi da tribuna, com toda a atenção, o argumento de que é difícil separar o que é monopolizado do que não é monopolizado. Mas essa é uma

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 355-356.

opção, é uma escolha dos Correios. E, portanto, se ele faz essa opção, não há por que se exonerar do ônus tributário.”¹⁹

Coadunando, portanto com o todo apresentado, o voto acima que a tese mantida para a concessão da imunidade recíproca ao caso em tela é constitucionalmente insustentável, sendo manifestamente claro que existe aí a concessão de um privilegio a empresa pública em detrimento de empresas privadas, que claramente torna a decisão de cunho político, já que busca atender a benesse da União.

5 - O RE 627.051/PE CONTRAPOSTO AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Nosso ordenamento jurídico trilha caminhos que tem como pilar principal o direito Constitucional, não seria diferente com o Direito Tributário, que contem seus fundamentais direcionamentos e limitações no texto de nossa Carta Magna, assim mantendo a organização do Estado não só no âmbito do Direito Tributário, como dos demais ramos do Direito como ensina ALEXANDRE DE MORAES, *"é um ramo do Direito Público, destacado por ser fundamental à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases de estrutura política."*

Coadunando com essa explanação e adentrando aos princípios regulados pela Constituição Federal, assunto a ser abordado mais especificamente quanto à livre concorrência, em demonstrativo de sabedoria em sua cátedra, o Douto professor DE PLÁCIDO E SILVA, nos ensina:

"as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como sustentáculo de alguma coisa. Revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Deste modo exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Sem dúvida, significam os pontos básicos,

¹⁹Recurso Extraordinário 627.051 – Acórdão Inteiro Teor, fls 19-20

que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito."

Contudo não existe hierarquia entre princípios, tão pouco se pode a luz da supremacia do interesse público, atropelar um princípio regulado constitucionalmente, tal fato vem a abalar o sentimento alçado na segurança jurídica.

A livre concorrência esta em pé de igualdade com os demais princípios e tem sua previsão no artigo 170, IV de nossa Constituição Federal, devidamente delineado e posto de forma a formar a unidade determinante para assegurar a ordem social e neste caso específico econômica, já aduziu assim JOSÉ AFONSO DA SILVA sobre os princípios de forma geral, "*é aquela disciplina que delinea uma série de princípios, de conceitos e de instituições que se acham em vários direitos positivos ou em grupos deles para classificá-los e sistematizá-los numa visão unitária.*", sobre o Direito Constitucional em especial quanto aos princípios.

O RE 624.051/PE, como foi votado ignora totalmente esse princípio ao colocar em colunas separadas a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos das demais empresas de transporte de cargas e encomendas, agindo de forma a legislar quando estende o alcance da imunidade tributária recíproca a espécie de serviço a qual não deveria ser abarcada, assim extrapolando até sua prerrogativa e adentrando em competência do legislativo conforma dispõe o art. 24, inc. I, de nossa Carta Magna que aduz que: "*Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre: – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.*"

Desta forma a Douta Decisão, acabou por determinar como forma legítima uma vantagem competitiva totalmente desleal, contrariando dispositivo Constitucional onde determina o § 4º, do art. 173, que: "*A Lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.*"

Sobre esse dispositivo magistralmente nos ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando em sua fala ressalta que as tutelas amparadas:

“Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime

constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antisocial. Cabe, então, ao Estado coibir este abuso."

Destarte se torna confuso crer que o Estado que deveria tutelar pela segurança quanto ao poder econômico, usa sua própria estrutura para se favorecer, prejudicando um dos alicerces da estrutura econômica nacional, ou como diria CELSO BASTOS, que *"A livre concorrência é um dos alicerces da estrutura liberal da economia e tem muito que ver com a livre iniciativa."*

Resta saber que fica nítido que prevalece aquilo que mais vem a privilegiar o Estado, não sob o prisma da supremacia do interesse público, pois aqui se trata de interesse econômico diretamente ligado ao uma empresa pública, cujas operações comerciais são diretamente favorecidas.

6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Meio a inúmeras decisões de grande importância do STF, é difícil julgar o grau de implicação que as decisões políticas podem tomar. Neste artigo se buscou concentrar a análise de um caso em específico, apenas para balizar de que forma uma decisão de cunho político, pode ser lançada para satisfazer a interesses da Administração Pública.

O ponto aqui não é, portanto avaliar se o todo das decisões ou qual percentual possui tal viés, mas sim chamar a atenção para a existência desse fator e quebrar a cortina do discurso do exercício da jurisdição de forma neutra.

Avaliar hoje o Supremo inserido em um sistema político complexo é de extrema importância já que o mesmo vem se tornando protagonista em diversas demandas que envolvem interesse nacional, ligadas a forma como o país vem sendo gerido e como a justiça é aplicada aos representantes do povo eleitos via sufrágio.

A importância que este tribunal adquiriu nas últimas décadas demonstra o quanto o mesmo se afirmou perante a opinião pública, e mesmo assim julga com a liberdade de perfazer vontades dos entes governamentais, o que demonstra o lado mais frágil de sua característica, que deixa de lado a busca pelo fortalecimento do Estado de Direito e até mesmo imperar o constitucionalismo.

Apesar de não haver entre os doutrinadores sobre a forma de melhor interpretar e julgar os inúmeros conflitos que se apresentam junto ao STF, não significa que se deva abrir mão do racional em prol do benefício do Estado.

Não se pretende aqui propor que o Supremo venha a ser composto por via de eleições, mas sim que a escolha de seus membros não venha a influenciar no seu futuro processo decisivo, sendo ideal um modo de “blindar” o tribunal das tensões políticas que pode sofrer no exercício da jurisdição constitucional de nosso país.

É fundamental que tenhamos um equilíbrio entre a liberdade para julgar, atentando sempre a manutenção da isonomia entre o público e o privado, sem a invasão da esfera do livre comércio sob o escudo da supremacia do interesse público, longe da influência da política de forma manipulativa, e o exercício vinculado a constitucionalidade precipuamente no tocante a assuntos de grande relevância nacional.

No ano de 2006, houve grandes mudanças nos Correios, incluindo demissões de cargos de alto escalão da estatal, sob o prisma de uma crise operacional pela qual passava a companhia para justificar os fatos, porém a mídia a época acusou o Governo Federal de rearranjar a casa, como meio de abrir caminho para o uso político dos Correios, acontecendo assim uma grande politização dos Correios, assunto de grande relevância e tema para um futuro debate mais aprofundado.

Apesar de não parecer ser de grande relevância para a população nacional como um todo, a incidência ou não do ICMS, as encomendas dos ECT, tem impacto econômico direto, quando se vê pelo macro, avaliando o volume de transações e efetivo envio desse tipo de serviço, pois se fala de uma empresa pública com receita bruta de R\$ 34.359.622,63²⁰, portanto possui capacidade econômica de grandes multinacionais no tocante ao poderio financeiro.

Impacto econômico que termina por reduzir de forma significativa a arrecadação dos Estados, e colocam empresas privadas em situação de clara desvantagem frente a ECT no tocante ao envio de encomendas, já que o tributo terá de fazer parte do cálculo no momento da formação de preço final repassado com consumidor.

²⁰<http://www.portaltransparencia.gov.br/receitas/consulta.asp?idHierarquiaOrganizacao=122718&idHierarquiaDetalhe=0&idDirecao=0&idHierarquiaOrganizacao=1&idHierarquiaOrganizacao1=122105&idHierarquiaDetalhe0=0&Exercicio=2015>

É preocupante a posição adotada frente a casos como o apresentado, pois a segurança jurídica, a relação com a vinculação a constitucionalidade fica fragilmente manchada e coloca em cheque a credibilidade de decisões que ao menos em tese deveriam ser distanciadas de interesses, sejam eles de particulares ou da Administração Pública.

O que se pode esperar no futuro é que as decisões no âmbito tributário tenham uma análise mais criteriosa que a utilizada na decisão em comento, se balizando pela estrita constitucionalidade, e visando o benefício de todos, não apenas adstrito a vontade de determinado ente político.

7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo: Educ/Fapesp/Idesp, 1997.

BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARROSO, L. R. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito [O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil]*. *Revista da PGE*, Porto Alegre, n. 60, p. 48, jul. dez. 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem*. *Revista sociologia e política*. Curitiba, n, 23, p. 115-126, nov. 2004.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Revisão judicial e judicialização da política no Brasil: seletividade e especificidade*. IV encontro da ABCP. Belo Horizonte: Fafich/UFMG, jul. 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CASTRO, Marcus Faro de. *Política e Economia no Judiciário: as ações diretas de inconstitucionalidade dos partidos políticos*. *Cadernos de ciência política*. Brasília: UNB, n. 7, 1993.

- MEDEIROS, R.A *decisão de inconstitucionalidade – Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidadeda lei*. Lisboa: Universidade Católica, 1999.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MENDES, G. F. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MIRANDA, J. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- TOCQUEVILLE. Alexis de. *A democracia na América*. 2.ed. Belo Horizonte: Editora Itatiaia; São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1977.
- VIANNA, Luís Werneck e outros. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro:Revan, 1999.
- WHEARE, K. C. *Federal Government*. London: Oxford University Press, 1953.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

S237c Santos, José Fernando Dircksen.

A contextualização da política no meio judicial em análise ao recurso extraordinário 627.051/PE : o caso dos Correios e a imunidade tributária incidente nas encomendas. / José Fernando Dircksen. – Dourados, MS : UFGD, 2015.

19f.

Orientador: Paulo César Nunes da Silva.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade Federal da Grande Dourados.

1. Política no judiciário. 2. Ativismo judicial. 3. Dignidade. 4. Liberdade. 5. Decisões vinculadas. I. Título.

CDD – 343.8104

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central – UFGD.

©Todos os direitos reservados. Permitido a publicação parcial desde que citada a fonte.

Re: Artigo para publicação

De: Pedro Donaires (donaires@gmail.com)
Enviada: sexta-feira,
27 de novembro de 2015 19:29:09
Para: Fernando Dirksen (fernandodirksen@hotmail.com)

Estimado colaborador:
Hemos recibido su artículo, lo evaluaremos; en cuanto se publique le informaremos.
Gracias,
Pedro Donaires
Coordinador

<http://www.derechocambiosocial.com/>
<https://www.facebook.com/derechoycs?ref=hl>
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=21983>
20151127
17:16 GMT05:

00 Fernando Dirksen <fernandodirksen@hotmail.com>:

Boa tarde,
Segue em anexo artigo para análise e publicação, redigido segundo as normas especificadas pela revista, é uma imensa honra ser colaborador desse douto instituto.

Aguardo retorno de recebimento e aceite.

Sem mais.

Respeitosamente,
Fernando Dirksen



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos dezesseis dias do mês de Dezembro de 2015, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **José Fernando Dircksen dos Santos** tendo como título *"A contextualização da Política no Meio Judicial em Análise ao Recurso Extraordinário 627.051/PE - O Caso dos Correios e a Imunidade Tributária Incidente nas Encomendas"*.

Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Paulo Cesar Nunes da Silva (orientador), Me. Antonio Zeferino da Silva Junior (examinador) e o Me. Gassen Zaki Gebara (examinador).

Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado Aprovado.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:

Paulo Cesar Nunes da Silva
Mestre – Orientador

Antonio Zeferino da Silva Junior
Mestre – Examinador

Gassen Zaki Gebara
Mestre – Examinador