

FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES — SOBRETARIFA —  
INCONSTITUCIONALIDADE

— *Fundo Nacional de Telecomunicações. Sobretarifa sobre serviços de telecomunicações. Inconstitucionalidade dessa sobretarifa.*

— *Se é da essência da tarifa — como preço público que é — ter como destinatário o prestador do serviço, que dela se torna proprietário para os fins aos quais ela visa, quer isso dizer a sobretarifa, para ser um adicional da tarifa (e, portanto, também preço público), há de ter o mesmo destinatário — o prestador do serviço —, ainda que tenha por fim reforçar apenas uma das parcelas (como é o caso da relativa ao melhoramento e à expansão do serviço) que se levam em conta na fixação de seu valor.*

— *Não é o que ocorre com a sobretarifa em causa, que desde sua origem não tem a natureza de preço público, por lhe faltarem os requisitos essenciais deste: que o destinatário seja o prestador dos serviços e que — se tiver destinação específica com relação aos componentes que integram a tarifa, como sucede com o relativo aos melhoramentos e expansão do serviço — se destine aos serviços da própria concessionária, e não aos serviços de telecomunicações do país, prestados por outras concessionárias que não aquela a que está ligado o usuário.*

— *Por ser o destinatário outrem que não a concessionária prestadora do serviço, e por ter essa sobretarifa destinação genérica como integrante de um Fundo Público cujos recursos se destinavam aos serviços de comunicações do país em geral, desde sua origem se apresentava ela como imposto sobre serviços de telecomunicações, como se evidenciou paulatinamente com os destinatários e com as destinações diversas que as leis posteriores lhe vieram dar até que, posto de lado o artifício da nomenclatura que se lhe deu, foi instituído o imposto sobre serviços de comunicações pela mesma lei que extinguiu essa pseudo-sobretarifa. Recurso extraordinário conhecido, mas não promovido.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 117.315  
Recorrente: União Federal  
Recorrida: Marodin S/A. — Exportação  
Relator: Sr. Ministro MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

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 unanimidade de votos, em co-

nhecer do recurso, e, por maioria de votos, lhe negar provimento.

Brasília, 19 de abril de 1990. — *Néri da Silveira*, Presidente; *Moreira Alves*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Moreira Alves*: É este o teor do acórdão recorrido (fls. 266-276):

“O Sr. Ministro *Sebastião Reis* (Relator): No tocante ao principal da controvérsia, reporto-me ao voto que vai em anexo e por mim emitido na AC nº 110.910, como relator, nesta egrégia Turma, acompanhado pelos meus ilustres pares onde ficou assentada a ilegitimidade constitucional das sobretarifas em causa, a partir da Lei nº 6.093/74 até o início da vigência do Decreto-lei nº 2.186/84, conforme decidiu o Plenário desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na REO nº 107.572-PB.

No caso concreto o MM. Juiz Federal *a quo* declarou a inconstitucionalidade das sobretarifas desde a sua origem constante da Lei nº 4.117/62 extensão que desborda do alcance fixado pelo Plenário desta Corte, impondo-se, assim, nesse particular, o seu ajustamento aos limites próprios de acordo com a orientação vitoriosa neste Tribunal.

Referentemente ao *dies a quo* para o cômputo dos juros de mora, tem razão a apelante devendo o mesmo ser fixado não a partir da citação, como está na sentença, mas ajustado ao disposto no parágrafo único do art. 167, do CTN.

Dou provimento parcial ao recurso da União para reduzir o alcance da declaração de inconstitucionalidade e mandar contar os juros de mora na forma do art. 167, parágrafo único do CTN.

O Sr. Ministro *Sebastião Reis* (Relator): Num rápido esboço histórico da legislação correlata, anote-se que o Código Brasileiro de Telecomunicações previu a instituição de sobretarifas, a serem criadas pelo Conselho Nacional de Telecomunicações sobre qualquer serviço respectivo prestado pelo antigo Departamento de Correios e Telégrafos, por empresas concessionárias, inclusive tráfego

mútuo, taxas terminais, taxas de radiofusão e radioamadorismo, não podendo aquelas ultrapassar 30% das tarifas; o produto da arrecadação das sobretarifas, juros de depósitos bancários, produto de operações de crédito, rendas eventuais, inclusive donativos, no todo, passaram a constituir recursos do FNT, a serem arrecadados pelo prazo de 10 anos, postos à disposição da Embratel para serem aplicados na forma estatuída no Plano Nacional de Telecomunicações, aprovado por decreto presidencial (art. 42 § 5º e 51 da Lei nº 4.117/62; posteriormente, a Lei nº 5.792/72 criou a Telebrás e em seu art. 10, determinou que o FNT instituído pela Lei nº 4.117/62 fosse posto à disposição da empresa criada a fim de aplicar seus recursos de acordo com a programação previamente aprovada; mais tarde, a Lei nº 6.093/74 instituiu o Fundo Nacional do Desenvolvimento (FND), integrado, entre outros recursos, “pelo produto da arrecadação das sobretarifas já aludidas (art. 2º III) e, a seguir, surge o Decreto-lei nº 1.754/79 que extingue, a contar do exercício financeiro de 1983, o FND, e estabeleceu que os recursos dele integrantes “continuarão a compor a lei orçamentária como recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgãos, fundo ou despesa” (art. 71); em fevereiro de 1981, sobreveio o Decreto-lei nº 1.859 que extinguiu, a partir do exercício financeiro de 1982, o FND, reiterando que o produto de sua arrecadação passasse a compor “as leis orçamentárias e constituir recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, programa, fundo ou despesa; por fim, o Decreto-lei nº 2.186, de 20.12.84, instituidor do Imposto sobre Serviços de Comunicações, revogou o art. 51 da Lei nº 4.117/62, e a Lei nº 6.127, de 06.11.74, que havia prorrogado, por prazo indeterminado, a arrecadação dos recursos para o FNT.

Consoante se induz desse levantamento histórico, desde sua instituição até 1974, ditas sobretarifas eram cobradas do usuário e arrecadadas com as tarifas pelos respectivos arrecadadores, recolhidas diretamente ao

Banco do Brasil, a crédito do FNT, para aplicação em programa previamente aprovado.

Numa segunda etapa, ocorreram alterações na destinação do produto arrecadado, seja na sua integração no Fundo Nacional de Desenvolvimento, com o fito de financiar projetos prioritários em áreas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social do País, seja pela extinção do mesmo Fundo, com integração no Tesouro Nacional dos recursos pertinentes.

A matéria enfocada foi objeto da argüição de inconstitucionalidade suscitada pela egrégia Quinta Turma na REO nº 107.572, relatada pelo eminente Ministro Pedro Acioli, havendo surgido no seio do Plenário da Corte três correntes, duas em posições polares — uma, sustentando a inconstitucionalidade da cobrança, desde a origem, outra, pela legitimidade constitucional plena — enquanto terceira — a vitoriosa — se situou intermediariamente, dando pela inconstitucionalidade, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74.

A tese da ilegitimidade constitucional *ab ovo* foi levantada pelo Ministro Pádua Ribeiro, quando S. Excia., em douto voto, inicialmente, anotou:

*“À vista da legislação mencionada, verifica-se que as sobretarifas, previstas no art. 51, letra ‘a’, da Lei nº 4.117, de 1962, permanecem as mesmas desde a vigência do citado diploma legal; apenas a destinação do produto da sua arrecadação foi alterada.*

Saliente-se que as referidas sobretarifas foram apenas autorizadas e não criadas pelo citado dispositivo legal, que, aliás, previu expressamente a sua criação pelo Contel. Por isso mesmo, este Conselho, em 15.2.66, editou a Resolução nº 04, que criou os incidentes sobre serviços internacionais (telefonia, *fac-simile* e circuitos alugados), e, em 27.2.67, a Decisão nº 29, que instituiu as incidentes sobre os serviços telefônicos interurbanos e urbanos, sobre serviços telegráficos interiores e sobre os serviços da rede nacional de telex. A Portaria nº 626, de 21.10.69, do Ministro das Comunicações, criou as incidentes sobre os serviços de

transmissão e retransmissão de TV, internacionais e interiores.

Insista-se: *as sobretarifas foram autorizadas pelo citado dispositivo legal, mas, em suas várias modalidades, instituídas através de Resolução e Decisão do Contel e Portaria do Ministro das Comunicações* — (Sacha Calmon, Fatos e fundamentos sobre a ilegalidade do FNT, Associação dos Magistrados Mineiros — *Revista da Amagis* nº 6/1985, página 84).”

A seguir, após acentuar que as tarifas propriamente ditas têm a destinação constitucional expressa e que as sobretarifas questionadas não se destinam a remunerar as concessionárias do serviço de telefone, conclui:

“Não tendo as discutidas ‘sobretarifas’ a mesma natureza jurídica da tarifa a que se referem, como conceituá-las?

Afigura-se que, na verdade, constituem tributo, enquadrando-se na definição do art. 3º do Código Tributário Nacional, cujo art. 4º esclarece que a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para qualificá-la a sua denominação ou destinação legal do produto da sua arrecadação.

A respeito da natureza tributária das controvertidas sobretarifas, endosso os ensinamentos dos Professores Paulo Barros de Carvalho, constantes do trabalho antes referido, Geraldo Ataliba (Inconstitucionalidade da Cobrança do Adicional às Tarifas Telefônicas — FNT — Caderno de Direito Tributário nº 32, págs. 60-63) e Celso Antônio Bandeira de Mello (Tributo sob a Designação de Tarifa, *Revista de Direito Tributário* nº 27-28, segs. 40-42).

E, sendo tributo as sobretarifas são inconstitucionais, desde a sua instituição, pois não foram criadas por lei, mas, como antes assinalado, por Resolução e Decisão do Contel e Portaria do Ministro das Comunicações.”

A tese da legitimidade constitucional plena foi sustentada doutamente pelo preclaro Ministro Torreão Braz.

S. Excia., após extremar a taxa do preço público, com fulcro em a natureza do serviço prestado, se essencial às funções do Estado, ou não, é frisar que aqui se cuida de explo-

ração em regime de monopólio, dos serviços industriais de telecomunicações e que ninguém é obrigado a ser titular de linha telefônica, afasta a descaracterização da sobretarifa pela mudança posterior de sua destinação — simples fenômeno financeiro inserido no campo da despesa — e acentua:

“A sobretarifa, como todos sabem, significa *tarifa adicional* que se vai acrescer à tarifa ordinária ou já existente, para ser exigida juntamente com ela (v. Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, Forense, 1984, vol. IV/247).

É de ver que, ainda que se aplicasse ao caso em discussão a regra do art. 167 da Constituição, estaria ela sendo respeitada, pois o fundo de recepção da sobretarifa tinha por finalidade a expansão e o aprimoramento da telecomunicação no País, dentro, portanto, dos parâmetros marcados pela citada regra.

Entretanto, cumpre atentar para a circunstância, de especial relevo ao desate da controvérsia, segundo a qual o monopólio se forma por motivos de interesse público. Nessa consonância e na medida da judiciosa advertência Edvaldo Brito reveste-se de caráter público essencial à atuação do Estado, que age em função da sua soberania e com a preocupação de prestar assistência ou desenvolver setores que dizem de perto com a segurança nacional, como o das telecomunicações.

Por força dessas peculiaridades e do regime jurídico especial emergente, a existência de um Fundo Nacional de Telecomunicações, sua transformação e extinção não têm significado maior no quadro do direito financeiro. Partindo do pressuposto de que o serviço é monopolizado, a União pode até cobrar um *preço social*, ou seja, acima do custo, por conveniência pública (v.g., expansão e melhoramento do serviço, como dito antes), e mandar incluí-lo no orçamento, com o que estará apenas rendendo obediência ao comando do art. 62 da Constituição em vigor.”

E mais, adiante:

“A Embratel e a Telebrás são a *longa manus* da União na exploração e planeja-

mento dos serviços de telecomunicações. Se tais serviços pertencem à União, figurando as aludidas entidades na condição de meros instrumentos da sua atuação, não há falar em subvenções ou transferências à conta do orçamento. Convém lembrar, todavia, que a Lei nº 4.117/62 (art. 42, § 5º) e a Lei nº 5.792/72 (art. 7º) mandaram reservar para ambas dotações no orçamento. Aliás, sendo renda da União, detentora do monopólio, é axiomático que os ingressos oriundos dos serviços de telecomunicações devam estar inseridos no orçamento por injunção mesmo dos princípios da universalidade e da exclusividade da matéria orçamentária, consagrados nos arts. 62 e 60 da Constituição, respectivamente;...”

A posição intermediária, esposada pelo ilustre Relator, Ministro Pedro Acioli, lastreou-se, basicamente, no seguinte raciocínio desenvolvido por S. Excia.

“Como visto na r. sentença o MM. Juiz *a quo* se fundamentou no argumento da inconstitucionalidade da Lei 6.093/74 para dizer que a exigência da cobrança da sobretarifa do FNT é ilegítima e abusiva a partir da sua vigência.

O histórico analítico da r. sentença realmente nos mostra que a sobredita Lei 6.093/74 descaracterizou a natureza e a destinação da mencionada tarifa, que, sem dúvida, passou a ser exigida de forma compulsória sob o título de imposto.

Essa lei é que causou o desvio de finalidade dos recursos arrecadados do FNT, com destinação diversa da preconizada pela Lei nº 4.117/62, art. 51. Fez aquela lei criar um acréscimo à exigência compulsória, sem, contudo, conter previsão legal de fato gerador, alíquota e sujeito passivo.

Estes são os fundamentos que me levam a aderir aos fundamentos da r. sentença, inclusive na parte que julga legítima a exigência do imposto, a partir da edição do Decreto-lei 2.186, de 28.12.84, que criou o imposto sobre serviços de comunicações e sua exigência se deu a partir do exercício seguinte, em respeito ao princípio da anterioridade.”

Como já antecipado, prevaleceu no Pleno majoritária a tese intermediária do eminente Relator, nos termos da conclusão do seu douto voto, conforme transcrição acima, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da cobrança respectiva, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74 até o início da vigência do Decreto-lei nº 2.186/84, ou seja, 01.01.85, consoante resultado publicado no DJ:

“Arguição de inconstitucionalidade na REO nº 107.572-PB (7.182.503) — Rel.: Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-PB, partes: Manuel Batista de Medeiros e Outros, e, Telecomunicações da Paraíba S/A — Telpa e União Federal. Adv. Drs. Maria Cristina de Souza França, Manuel Batista de Medeiros, Luiz Carlos Bettiol e Outros, e, Evaldo Borborema Henriques e Outro. O Tribunal, por maioria, acolheu a arguição de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade da cobrança da sobretarifa instituída pela Lei nº 6.093, de 27.08.74, vencidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, que declaravam a inconstitucionalidade em maior extensão, bem como o Sr. Ministro Torreão Braz, que a rejeitava. Impedido o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.”

No atinente ao entretempo anterior, prevaleceu o entendimento de que as mesmas, à luz da legislação pertinente, ao tempo se apresentam como adicionais às tarifas propriamente ditas, e, enquanto tais, têm caráter remuneratório de serviços prestados pela União, interligados aos das concessionárias, vinculados às finalidades do item II do art. 167 da Constituição Federal.

No caso concreto, como se vê da r. sentença apelada, ali o julgador deu pela ocorrência do vício máximo, desde a instituição das sobretarifas enfocadas, latitude que diverge da extensão proclamada pelo Pleno deste Tribunal, ao limitar a ilegitimidade constitucional respectiva, a partir da vigência da Lei 6.093/74 até a entrada em vigor do Decreto-lei 2.186/84, balizas a que deve ser ajustada a decisão recorrida.

Não sendo caso de remessa oficial e não havendo a apelação versado especificamente acerca do *dies a quo* para o cômputo de juros de mora e condenação em custas integrais, aqui e agora, descabe pronunciar-se a Turma sobre tais particularidades.

Por fim anote-se que a tese vitoriosa neste Tribunal tem por si, no plano doutrinário, as manifestações autorizadas de Alberto Xavier (*Pareceres de Direito Tributário*, pág. 215 e segs., Eros Grau (*RDT* Ano 9 nº 33/64-78), Sacha Calmon (*Rev. da Amagis* nº 6/1985, p. 84), sendo de registrar-se, todavia, que a tese da ilegitimidade constitucional integral é sustentada por juristas de igual estatura: Paulo Barros de Carvalho (*RDT* 31/166/67), Geraldo Ataliba (*RDT* 32, p. 60/3) e Celso Antônio Bandeira de Mello (*RDT* n.ºs 27-28, p. 40-42).

Dou provimento parcial ao recurso voluntário da União, para reduzir o alcance temporal da inconstitucionalidade pronunciada aos limites declarados pelo Pleno da Corte.”

Houve embargos de declaração que foram rejeitados pelo seguinte aresto (fl. 285):

“O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Consoante se vê do corpo do voto condutor do aresto embargado, ali não foi, apenas, referido o precedente do Plenário desta Corte invocado pelo Relator, mas deu-se notícia das três correntes básicas que se defrontaram naquela oportunidade, transcrevendo-se a fundamentação nuclear respectiva, extraída dos votos dos Ministros Pádua Ribeiro, que deu pela inconstitucionalidade *ab ovo* (fl. 270), do Ministro Torreão Braz que rejeitou a tese da inconstitucionalidade (Fls. 272) e do Relator, Ministro Pedro Acioli, cujo pronunciamento foi acompanhado pela maioria qualificada deste Tribunal no sentido da inconstitucionalidade da cobrança, a partir da vigência da Lei 6.093/74, até o início da vigência do Decreto-lei 2.186/84.

Ressalte-se, ainda, que os embargos de declaração em que se argüia omissão e obscuridade no acórdão do Plenário já referenciado, opostos pela União, foram rejeitados à ..... conforme julgado proferido na Sessão de 25.11.87.

Pelo exposto, rejeito os embargos.”

Foi, então, interposto recurso extraordinário com os seguintes fundamentos:

“I — FUNDAMENTO DA LETRA “A”

a) art. 458, inciso II, da Lei nº 5.869, de 1973 (CPC) e art. 153 — §§ 2º e 4º da Constituição Federal;

b) artigos 19 — inciso I, 153 — §§ 2º, 29 e 36, e 167 — inc. II c.c. art. 8º — inc. XV, letra “a”, todos da Constituição;

c) artigos 3º e 4º — inc. II da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN);

d) artigos 2º — inc. III e 3º da Lei nº 6.093, de 29 de agosto de 1974 (c.c., os Decretos-leis n.ºs 1.754, de 1974 e 1.859, de 1981);

e) artigos 9º — inc. I e 10 da Lei nº 5.792, de 11 de julho de 1972;

II — FUNDAMENTO DA LETRA “B”

a) declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 6.093, de 1974 (arts. 2º — inc. III e 3º);

III — FUNDAMENTO DA LETRA “D”

a) Súmula nº 545 do Supremo Tribunal Federal.” (fl. 291)

À fl. 335, assim se manifestou a Procuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Valim Teixeira:

“1. Sustenta a recorrente que o julgado recorrido teria violado dispositivos da Constituição Federal e dissentedo de jurisprudência do Excelso Pretório, formulando-se, ainda, arguição de relevância da questão debatida nos autos.

2. Em que pese ter sido a arguição de relevância rejeitada, remanesce, ainda, matéria infraconstitucional, que deverá ser apreciada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, remetendo-se, posteriormente, os autos à Suprema Corte para exame da matéria constitucional.”

Em face desse parecer, exarei o seguinte despacho:

“*Despacho*: — 1. O Plenário desta Corte, ao julgar questão de ordem relativa ao RE 117.879, da qual fui relator, decidiu, em caso análogo ao presente, que “no caso, o Supremo Tribunal Federal continua compe-

tente para julgar o presente recurso extraordinário no concernente à alegação de ofensa a dispositivos constitucionais, bem como — e isso em virtude da súmula 292 — de ocorrência da hipótese prevista na letra *b* (declaração de inconstitucionalidade de lei federal) do inciso III do artigo 119 da Emenda Constitucional nº 1/69 e de dissídio com a súmula 545, que, por dizer respeito à caracterização de taxa também em face de textos constitucionais arrolados em sua referência, dos quais um é tido como violado pelo acórdão recorrido, passa a servir de reforço a esta fundamentação”.

2. Como se vê, nesse julgamento se entendeu que a súmula 545, por estar intimamente ligada aos fundamentos constitucionais do recurso extraordinário, seria examinada apenas neste, e não no recurso especial (se houvesse o desdobramento), tanto assim que se teve tal súmula também como reforço da alegação de ofensa aos textos legais que não haviam sido alcançados pela preclusão por não ter sido julgada a arguição de relevância.

3. No caso presente, portanto, preclusa a alegação de infringência aos textos legais invocados na arguição de relevância rejeitada, e adstrita a súmula 545 a reforço da fundamentação constitucional, o recurso extraordinário permanece como tal, adstrito que está a questões constitucionais.

4. Em face do exposto, restituo os autos à Procuradoria Geral da República, solicitando-lhe emita parecer sobre o presente recurso extraordinário.” (fl. 338)

As fls. 340/346, assim voltou a manifestar-se a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Carlos Victor Muzzi:

“A União Federal recorre extraordinariamente de decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos, que considerou inconstitucional a Lei 6.093 de 1974 por entender que, desde sua edição, a chamada “sobretaxa FNT”, transmutou-se em imposto.

É evidente que o tema tem sede constitucional, já que o aresto recorrido entendeu ter a citada lei violado a Carta Política e, assim, o recurso deve ser conhecido, nos ter-

mos do artigo 102, inciso III, letra "B" da Lei Maior.

Quanto ao mérito, o fundamento da decisão recorrida é que o Fundo Nacional de Telecomunicações, instituído pela Lei 4.117 de 27 de agosto de 1962, tornou-se uma exação ilegal a partir de quando teria sido sua natureza descaracterizada pela Lei 6.093 de 1974, já que esse diploma legal deu outra destinação ao produto da arrecadação da sobretarifa. Assim, a sobretarifa, desde a Lei 6.093/74, teria passado a ser exigida compulsoriamente sob o título de imposto. Em outras palavras, o Tribunal admitia a legitimidade da sobretarifa enquanto seu produto se destinava a um fundo específico, o "Fundo Nacional de Telecomunicações", mas entendeu que a natureza jurídica da mesma alterou-se pela nova destinação dada ao produto da arrecadação.

O entendimento, *data maxima venia*, carece de suporte jurídico ou até mesmo lógico.

Na verdade a lógica jurídica, como a lógica formal, opera através de silogismos, em raciocínio segundo o qual as causas geram as conseqüências.

A natureza jurídica das relações estabelecidas entre as pessoas deflui do posicionamento dessas mesmas relações nas categorias do direito. Em outras palavras, a ciência do direito possui um método próprio, uma epistemologia, essa ciência social possui suas categorias, seus gêneros, suas espécies e a natureza jurídica de determinada relação é definida mediante o cotejo de seus elementos constitutivos com os elementos constitutivos das espécies jurídicas.

E mais, centrada a controvérsia em se considerar a sobretarifa como parte da tarifa e, portanto, preço público, ou tributo, há que se extremar ambas figuras a partir do que elas têm em comum.

Por bem, tarifas e tributos têm em comum o fato de se constituírem ambos em receitas. A tarifa é uma espécie do gênero "preço público", evidentemente. Segundo Aliomar Baleeiro, receita pública se define como

"... a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondências no passivo, vem acrescentar seu vulto, como elemento novo e positivo".

(*In Uma Introdução à Ciência das Finanças e à Política Fiscal*, 3ª ed., Forense, p. 110).

Todas as receitas públicas vão ter a um único fundo, o orçamento que, consoante o artigo 3º da Lei nº 4.320/64, compreende todas elas, inclusive aquelas decorrentes de operações de crédito autorizadas por lei.

Ora, se preços públicos, um dos quais é a tarifa de serviços públicos, possuem um traço comum com os tributos, então o que há de peculiar em cada um deles, que os distingue um do outro?

Recorrendo à lição de Rubens Gomes de Souza, ali extraímos o seguinte:

"Por esta razão, o traço característico que realmente importa para uma classificação jurídica das receitas públicas é a natureza das relações que se verificam, para sua obtenção, entre o Estado que as arrecada e o particular que as fornece, uma vez que a existência de tais relações entre o Estado e o particular é um elemento constante em todas as receitas públicas de qualquer tipo.

(...)

Em conseqüência, as receitas definidas como preços são voluntárias, no sentido de que o particular pode abster-se de provocar ou utilizar a atividade do Estado, caso em que não ficará sujeito a qualquer pagamento".

(*Compêndio de Legislação Tributária*, 3ª ed., p. 21/24.)

Aí está o específico de cada uma dessas espécies de receita: enquanto o tributo é inevitavelmente compulsório, decorre da lei e, portanto, dispensa o elemento subjetivo, a vontade do contribuinte, o preço público é eminentemente voluntário, só é pago se o usuário se dispõe *sponte sua* a adquirir o bem ou serviço assim remunerado. Ninguém é obrigado a pagar tarifa de serviço de telecomunicações e só o fará se se dispuser à utilização de tal serviço.

Cretella Júnior, discorrendo sobre o tema, esclarece alguns aspectos relevantes para o debate:

“O fato de que tarifas constituem emanção da vontade do Estado não é suficiente para imprimir-lhes natureza tributária. Faltam-lhes, de uma parte, o liame a um serviço público obrigatório, oriundo da soberania do Estado. A contribuição dos particulares é voluntária, no sentido de que a simples disponibilidade do serviço não justifica a imposição do pagamento, fazendo-se mister a utilização pessoal, de outro lado, a fixação das tarifas é materialmente, um ato administrativo, usualmente exercido pelo Poder Executivo.

(...)

A faculdade de estabelecer e regular tarifas é considerada, pela doutrina, como atribuição inerente ao poder de polícia, alicerçando-se no princípio de que o concedente regula todo o serviço público sobre pontos básicos, fixados ou não, desde que não interfiram no direito de propriedade do concessionário que tem proteção constitucional efetiva dentro e fora da lei”.

(*Curso de Direito Administrativo*, 3ª ed., Forense, p. 320).

É de se notar que uma eventual discussão a respeito da legalidade da sobretarifa somente poderia ocorrer entre o poder concedente e o concessionário. A questão sobre se seria possível o recolhimento da sobretarifa ao Tesouro Nacional diz respeito não ao usuário, mas ao concedente e ao concessionário. Fixada a tarifa, o preço pelo serviço prestado, o destino que se dê a seu produto é matéria que não diz respeito ao usuário.

A norma do artigo 167, inciso III, da anterior Constituição, continha disposição a respeito da tarifa, permitindo expressamente que parte dessas se destinasse ao melhoramento e expansão dos serviços. Nada impedia que o próprio poder concedente cuidasse de melhorar e expandir tais serviços, o que de fato ocorreu.

Ninguém há de negar o espantoso incremento do setor de telecomunicações no país,

no período de 1962 a 1974, isso às custas de pesadíssimos investimentos da União Federal, através de seus órgãos próprios. Temos hoje a facilidade das ligações internacionais diretas a distância, instantâneas, quando antes de 1962 costumávamos esperar horas para obter uma simples ligação interurbana. E Deus sabe quantas necessidades socialmente mais importantes (saúde e educação principalmente) foram relegadas a um plano inferior no afã de se dotar o Brasil do moderníssimo sistema de comunicações. Basta que se lembre o custo da utilização de satélites artificiais nas telecomunicações, pagos pelos cabos federais, ou a operação de cabos submarinos internacionais.

O fato é que, quer através de investimentos das concessionárias, quer face aos investimentos diretos do estado federal, o sistema de telecomunicações foi notavelmente ampliado, muito além do que permitiriam os recursos obtidos com a cobrança de tarifas e sobretarifas (estas mero desdobramento daquelas).

Tais fatos são públicos e notórios. Mas mesmo que assim não se entenda, não há nos autos prova de que os recursos obtidos com a chamada sobretarifa FNT não tenham sido empregados na melhoria e ampliação dos serviços de telecomunicações. Se tais serviços foram ampliados e melhorados, caberia aos autores provar que os recursos FNT foram desviados, o que não se fez.

Por derradeiro, o entendimento adotado na decisão recorrida violou de forma frontal e patente a disposição do artigo 62, parágrafo 2º, da Constituição de 1967, com redação da emenda nº 1 de 1969. É que, entendendo ser a sobretarifa um imposto, olvidou-se do fato de que ela foi atribuída ao Fundo Nacional de Desenvolvimento. Sendo proibida a vinculação de impostos (salvo as exceções expressas relativas aos incisos VIII e IX do artigo 21 daquele texto) a fundos, não há como pretender-se ser a sobretarifa FNT um tributo, sem se violar a disposição constitucional, face a tão clara proibição.

Ante o exposto, espera o Ministério Público Federal seja conhecido e provido o re-

curso extraordinário da União, para que se julgue improcedente a ação.”

É o relatório.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator):*

1. O que está em debate neste recurso extraordinário é tão-somente a declaração de inconstitucionalidade das sobretarifas em causa, a partir da Lei 6.093/74 até o início da vigência do Decreto-Lei 2.186/84, feita pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, sob o fundamento de que a mencionada Lei, alterando a destinação dessas sobretarifas as descaracterizou como acréscimos de tarifa, transformando-as em imposto, sem, contudo, prever-lhes o fato gerador, a alíquota e o sujeito passivo, inconstitucionalidade que persistiu até o momento em que entrou em vigor o Decreto-lei 2.186/84, que criou o imposto sobre serviços de comunicações.

2. Para que se possa enfrentar essa questão, é mister que se faça um retrospecto da legislação pertinente.

Já a Constituição de 1946, sob cujo império foi editada a Lei 4.117, de 12 de agosto de 1962, estabelecia, em seu artigo 5º, XII, parte inicial, que competia à União “explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telégrafos, de radiocomunicação, de radiodifusão, de telefones interestaduais e internacionais”.

Essa Lei 4.117/62, em seu artigo 51, criou o Fundo Nacional de Telecomunicações constituído, inclusive, com o “produto de arrecadação de sobretarifas criadas pelo Conselho Nacional de Telecomunicações sobre qualquer serviço de telecomunicação”; no artigo 42, autorizou a constituição de uma entidade autônoma, sob a forma de empresa pública, com o fim de explorar industrialmente serviços de telecomunicações, e à qual seriam transferidos os serviços então executados pelo Departamento de Correios e Telégrafos; e, depois de, no artigo 101, preceituar: “Os critérios para determinação da tarifa dos serviços de telecomuni-

cações, excluídas as referentes à Radiodifusão, serão fixados pelo Conselho Nacional de Telecomunicações de modo a permitirem: a) cobertura das despesas de custeio; b) justa remuneração do capital; c) melhoramentos e expansão dos serviços (Constituição, art. 151, parágrafo único)”, determinou, no artigo 102: “A parte da tarifa que se destinar a melhoramentos e expansão dos serviços de telecomunicações, de que trata o art. 101, letra “c”, será escriturada em rubrica especial na contabilidade da empresa”.

O artigo 151 da Constituição de 1946, referido no artigo 1 da Lei 4.117/62, assim dispunha:

“Art. 151. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhes permitam atender a necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato”.

Posteriormente, ainda sob a vigência da Constituição de 1946, foi editado o Decreto 53.352, de 26 de dezembro de 1963, que regulamentou o Fundo Nacional de Telecomunicações. Em seu artigo 2º, estabeleceu esse Decreto que o FNT seria constituído, dentre outros recursos, do “produto da arrecadação de sobretarifas, criadas pelo Conselho Nacional de Telecomunicações” sobre serviços de telecomunicações. No parágrafo 1º desse mesmo artigo, dispôs que essas tarifas seriam baixadas pelo Conselho Nacional de Telecomunicações, mediante Portaria, e (observando o limite já fixado na Lei 4.117/62) não poderiam exceder a 30% da respectiva tarifa. Mais adiante, ao tratar da arrecadação dessa sobretarifa, preceitou no artigo 4º:

“Art. 4º A sobretarifa será cobrada e arrecadada em conjunto com a respectiva tarifa de incidência.

§ 1º Os estabelecimentos arrecadadores das tarifas dos Serviços de Telecomunicações, arrecadarão junto com essas, obrigato-

riamente, as parcelas correspondentes às sobretarifas sobre elas incidentes e devidas ao Fundo Nacional de Telecomunicações.

§ 2º Para os efeitos deste Regulamento, consideram-se como estabelecimento arrecadador as entidades de Direito Público Interno, pelos seus órgãos de administração direta ou descentralizada, e as entidades de direito privado que exploram ou executam diretamente ou mediante concessão, autorização ou permissão, quaisquer modalidades de serviços de telecomunicações.

§ 3º A sobretarifa, quando cobrada diretamente do usuário no ato da prestação de serviço, será recolhida pelo estabelecimento arrecadador diretamente ao Banco do Brasil S.A., a crédito do "Fundo Nacional de Telecomunicações", dentro dos 20 (vinte) primeiros dias do mês subsequente ao da expedição da conta".

§ 4º A sobretarifa, quando devida pelo usuário com base em medições periódicas dos serviços usufruídos, será cobrada na conta que o estabelecimento arrecadador é obrigado a expedir, e será recolhida diretamente ao Banco do Brasil S.A., a crédito do "Fundo Nacional de Telecomunicações", dentro dos 20 (vinte) primeiros dias do mês subsequente ao da expedição da conta.

(...)

E, no capítulo relativo à aplicação dos recursos do FNT (e, portanto, também dessas sobretarifas), o artigo 8º determinou:

"Os recursos do Fundo Nacional de Telecomunicações serão aplicados pela Empresa Brasileira de Telecomunicações — Embratel, na forma prescrita pelo Plano Nacional de Telecomunicações.

Parágrafo único. A Empresa Brasileira de Telecomunicações, anualmente, até o dia 31 de março, prestará contas ao Conselho Nacional de Telecomunicações, da aplicação dos recursos do Fundo Nacional de Telecomunicações, feita no exercício anterior".

O artigo 4º desse Decreto 53.352/63 foi alterado pelo Decreto 59.698, de 8 de dezembro de 1966, que lhe acrescentou os parágrafos 7º a 10. Neste parágrafo 10, estabeleceu-se, com relação também à sobretarifa em causa:

"§ 10. Os serviços prestados ao Governo, bem como a representações diplomáticas ou entidades governamentais, que em virtude de normas legais ou convencionais gozarem de isenção não estarão sujeitos a pagamentos de taxas ou sobretarifas".

Já sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69, entrou em vigor a Lei 5.792, de 11 de junho de 1972, que instituiu política de exploração de serviços de telecomunicações, e autorizou o Poder Executivo a constituir a empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. — Telebrás. Essa lei, em seu artigo 1º, reafirmava que os serviços de telecomunicações seriam explorados pela União, diretamente ou mediante autorização ou concessão: e, no artigo 2º, acentuava que "as atuais empresas concessionárias de serviços de telecomunicações continuarão a explorá-los durante o respectivo prazo de concessão", salientando que poderiam passar à situação de subsidiárias ou de associadas de empresa do Governo Federal. Autorizava, também, no artigo 3º, o Poder Executivo a constituir uma sociedade de economia mista — Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás) —, vinculada ao Ministério das Comunicações, declarando, no artigo 9º, que os recursos dessa sociedade seriam constituídos, entre outros, "dos recursos do Fundo Nacional de Telecomunicações, postos à sua disposição pelo Ministério das Comunicações". Em seguida, no artigo 10, determinava:

"Art. 10. O Fundo Nacional de Telecomunicações, de que trata o artigo 51 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, será colocado, pelo Ministério das Comunicações, à disposição da Telebrás, que aplicará seus recursos de acordo com programa por ele previamente aprovado.

§ 1º O programa de aplicações a que se refere este artigo poderá incluir também operações de financiamento ou empréstimo.

§ 2º O Ministro das Comunicações adotará as providências necessárias à execução do disposto neste artigo".

Por fim, no artigo 11, autorizou a Embratel a transformar-se em sociedade de econo-

mia mista, ficando esta sucessora daquela para todos os fins de direito, e subsidiária da Telebrás.

Os Decretos 70.913 e 70.914, ambos de 2 de agosto de 1972, dispõem, respectivamente, sobre a transformação da Embratel de empresa pública (que era desde a sua constituição) em sociedade de economia mista, e sobre a constituição da sociedade de economia mista Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás).

Em 28 de agosto de 1974, a Lei 6.093 cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento, "destinado a financiar projetos prioritários em áreas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social do País, especialmente quanto à infra-estrutura" (artigo 1º); determina (art. 2º) que, entre outros, integrará esse Fundo (FND) "o produto da arrecadação das sobretarifas a que se refere a alínea a do art. 51 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962"; e, no art. 3º, estabelece os percentuais de transferência desse produto, na seguinte escala:

I — em 1975 — 90% (noventa por cento);

II — em 1976 — 80% (oitenta por cento);

III — em 1977 — 70% (setenta por cento);

IV — em 1978 — 60% (sessenta por cento);

V — a partir de 1979 — 50% (cinquenta por cento)".

Segue-se a Lei 6.127, de 6 de novembro de 1974, que prorrogou por prazo indeterminado o de dez anos fixado, pelo artigo 51 da Lei 4.117/62, para a arrecadação dos recursos destinados ao FNT.

Em 31 de dezembro de 1979, o Decreto-lei 1.754, em seu artigo 2º, determina que, do FNT, se transfira para o FND o produto da arrecadação daquele nestes percentuais:

I — em 1981 — 50% (cinquenta por cento);

II — a partir de 1982 — 100% (cem por cento)".

Portanto, a partir de 1982, estava extinto o Fundo Nacional de Telecomunicações

(FNT), pois o produto da arrecadação das sobretarifas que lhe eram destinadas bem como seus recursos outros passaram a integrar totalmente o Fundo Nacional de Desenvolvimento. Mas o Decreto-lei 1.754 não parou aí, uma vez que, no artigo 7º, dispôs:

"Art. 7º A partir do exercício financeiro de 1983, inclusive, fica extinto o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), e os recursos que o integram continuarão compondo a lei orçamentária como recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesas".

Esse momento de extinção do FND — que seria o exercício financeiro do ano de 1983 — foi antecipado para o exercício financeiro de 1982 pelo Decreto-lei 1.859, de 17 de fevereiro de 1981, estabelecendo-se, ainda, que "o produto da arrecadação de que trata o Decreto-lei nº 1.754, de 31 de dezembro de 1979, em seu artigo 2º e item II, passará a compor as leis orçamentárias e constituirá recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, programa, fundo ou despesa".

Finalmente, o Decreto-lei 2.186, de 20 de dezembro de 1984, revogando o artigo 51 da Lei 4.117/62 (e, portanto, a sobretarifa em causa), instituiu o imposto sobre serviços de comunicações, nestes moldes:

"Art. 1º O imposto sobre serviços de comunicações tem como fato gerador a prestação de serviços de telecomunicações destinados ao uso do público (artigo 6º, letras a e b, da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962).

(...)

Art. 2º A alíquota do imposto é de vinte e cinco por cento.

Art. 3º Contribuinte do imposto é o prestador do serviço.

Art. 4º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º O preço do serviço será representado pela quantia total paga pelo usuário ao prestador do serviço.

§ 2º O montante do imposto integra a base de cálculo a que se refere este artigo."

Note-se que, a partir da Lei 5.792, de 11 de junho de 1972, já estava em vigor a Emenda Constitucional nº 1/69, que, em seu artigo 8º, XV, *a*, dispunha que competia à União “explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão: a) os serviços de telecomunicações”; e, em seu artigo 167, determinava:

“Art. 167. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:

(...)

II — tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; e

(...)”

3. Não há dúvida de que os serviços de telecomunicações são serviços públicos facultativos, pois não decorrem de atribuição da soberania do Estado nem este os torna de utilização obrigatória por tê-los como essenciais à ordem ou ao bem-estar públicos. Como serviços públicos facultativos, à sua prestação corresponde a contraprestação que se consubstancia em preço público, que não é tributo, e, conseqüentemente, não está sujeito às limitações constitucionais e legais deste.

Por outro lado, os serviços públicos facultativos de telecomunicações — como decorria do artigo 5º, XII, da Constituição de 1946, e do artigo 8º, XV, *a*, da Emenda Constitucional nº 1/69 (reprodução do artigo 8º, XV, *a*, da Constituição de 1967) — competem à União que, no entanto, não está obrigada a explorá-los diretamente, podendo fazê-los mediante autorização ou concessão.

Ora, já pelo teor da Lei 4.117/62, que autorizou a criação da sobretarifa em causa, se vê que a União explorava tais serviços por meio do Departamento dos Correios e Telégrafos e mediante concessão ou autorização. Com efeito, em seu artigo 42, essa Lei autorizava a criação de uma entidade autônoma, sob a forma de empresa pública (empresa essa que seria a Embratel), com o fim de explorar industrialmente tais serviços, e pre-

via a ampliação de seus encargos, inclusive mediante a “incorporação de serviços hoje explorados mediante concessão ou autorização”.

Com a criação da Embratel — a princípio como empresa pública, e, portanto, como pessoa jurídica de direito privado com capital exclusivamente público, e, depois, em virtude da autorização de transformação feita pelo artigo 11 da Lei 5.792/72, como sociedade de economia mista subsidiária da Telebrás (que é sociedade de economia mista) — a União passou a explorar esses serviços facultativos por meio dessas pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública e de particulares, todos como concessionários desses serviços, certo como é que, no direito moderno, se vem outorgando também a entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) concessão de serviço público por lei. A Telebrás, embora concessionária, não presta serviços ao público, mas exerce a função de *holding* da maioria das concessionárias que são subsidiárias dela (inclusive a Embratel), sendo que estas, sim, juntamente com algumas concessionárias particulares independentes é que são as prestadoras dos serviços tarifados.

Por outro lado, sendo o serviço público facultativo prestado mediante concessão — como sucede no caso presente —, já a Constituição de 1946, no parágrafo único do artigo 151, estabelecia que seria determinada “a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhe permitam atender a necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços”. E a Emenda Constitucional nº 1/69 (reproduzindo o disposto no artigo 160 da Constituição de 1967) preceituava, no artigo 167, que a lei estabeleceria: “II — tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato”.

E foi em obediência ao que o parágrafo único do artigo 151 da Constituição de

1946 determinava que — como vimos anteriormente — a Lei 4.117/62, depois de haver preceituado, no artigo 101, que as tarifas a ser pagas pelos usuários dos serviços de telecomunicações seriam fixadas pelo Contel, determinou:

“Art. 101. Os critérios para determinação da tarifa dos serviços de telecomunicações, excluídas as referentes à Radiodifusão, serão fixados pelo Conselho Nacional de Telecomunicações de modo a permitirem:

- a) cobertura das despesas de custeio;
- b) justa remuneração do capital;
- c) melhoramentos e expansão dos serviços (Constituição, art. 151, parágrafo único)”.

E, no art. 102, para possibilitar até a fiscalização dessa destinação, dispunha: “A parte da tarifa que se destinar a melhoramentos e expansão dos serviços de telecomunicações, de que trata o artigo 101, letra “c”, será escriturada em rubrica especial na contabilidade da empresa”.

Portanto, na tarifa dos serviços de telecomunicações já está incluída a parcela correspondente às necessidades do prestador do serviço (a concessionária que os presta) para o melhoramento e a expansão dos seus serviços. E essa tarifa é o preço público que corresponde à contraprestação remuneratória por parte do usuário da prestação, pela concessionária, desse serviço público facultativo, o que implica dizer que é da essência dessa tarifa — como preço público que é — ter como destinatário o prestador do serviço, que, com ela, não só tem a justa remuneração de seu capital, mas também dispõe de recursos para o melhoramento e a expansão de seus serviços, bem como tem assegurado o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Se é da essência da tarifa — como preço público que é — ter como destinatário o prestador do serviço, que dela se torna proprietário para os fins aos quais ela visa por força do texto constitucional anteriormente referido e então vigente, quer isso dizer que a sobretarifa, para ser um adicional da tarifa (e, portanto, também preço público), há de ter o mesmo destinatário — o prestador do serviço —, ainda que tenha por fim re-

forçar apenas uma das parcelas (como é o caso da relativa ao melhoramento e à expansão do serviço) que se levam em conta na fixação de seu valor.

Ora, não é isso o que ocorre com o adicional que a Lei 4.117/62 permitiu fosse criado como sobretarifa da tarifa devida às concessionárias que realmente prestam os serviços de telecomunicações. Ao invés de essa sobretarifa se destinar a servir de acréscimo ao preço público remuneratório dos serviços prestados pelas concessionárias que os prestam aos usuários, e, portanto, ser um adicional dele, o que importaria tornar-se objeto também da propriedade da concessionária, embora com destinação certa a ser dada por ela (melhoramento e expansão dos seus serviços), destinava-se ela, desde sua origem, a um Fundo Público (o FNT), cujos recursos, de início, eram aplicados pela Embratel na forma prescrita pelo Plano Nacional de Telecomunicações, com prestação de contas ao Conselho Nacional de Telecomunicações, e depois passaram a constituir recursos da Telebrás, postos à disposição dela pelo Ministério das Comunicações, para a aplicação deles de acordo com programa previamente aprovado por esse Ministério, e que poderia incluir também operações de financiamento ou empréstimo; mais tarde, com a criação do Fundo Nacional de Desenvolvimento, parte dos recursos do Fundo Nacional de Telecomunicações passou a constituir, nas percentagens determinadas pela Lei 6.093/74, recursos do primeiro desses Fundos; em 1982, pelo Decreto-lei 1.754, o FNT se extinguiu, pois o produto da arrecadação da sobretarifa a ele destinado passou a se destinar, integralmente, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento, que, ainda por força desse mesmo Decreto-lei se extinguiu em 1983, quando os seus recursos (inclusive os decorrentes daquela sobretarifa) passaram a ser considerados como recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesas. Só em 1984, com o Decreto-lei 2.186, é que se extingue a sobretarifa em causa com a instituição do imposto sobre serviços de comunicações.

Como se vê, desde sua origem essa sobretarifa não tinha a natureza de preço público, por lhe faltarem os requisitos essenciais deste: que o destinatário seja o prestador dos serviços e que — se tiver destinação específica com relação aos componentes que integram a tarifa, como sucede com o relativo ao melhoramento e expansão do serviço — se destine aos serviços da própria concessionária, e não aos serviços de telecomunicações do país, prestados por outras concessionárias que não aquela a que está ligado o usuário. Por ser o destinatário outrem que não a concessionária prestadora do serviço, e por ter a sobretarifa destinação genérica como integrante de um Fundo Público cujos recursos se destinavam aos serviços de comunicações do país em geral, desde a origem dessa sobretarifa se apresentava ela como *imposto sobre serviços de comunicações*, como se evidenciou paulatinamente com os destinatários e com as destinações diversas que as leis posteriores lhe vieram dar, até que, posto de lado o artifício da nomenclatura que se lhe deu, foi instituído o imposto sobre serviços de comunicações pela mesma lei que extinguiu essa pseudo-sobretarifa. Aliás, por isso mesmo, já o Decreto 59.698, de 8 de dezembro de 1966, alterando a redação do artigo 4º do Regulamento do FNT aprovado pelo Decreto 53.352/63 (e artigo que tratava da sobretarifa em causa), isentava (parágrafo 10 desse artigo 4º) de quaisquer taxas e sobretarifas (e, portanto, também desta) “os serviços prestados ao Governo, bem como a representações diplomáticas ou entidades governamentais, que em virtude de normas legais ou convencionais gozarem de isenção”. Em se tratando de preço público, não há que se falar em isenção.

4. Por não ter sido essa sobretarifa instituída por lei com as previsões legais necessárias em decorrência de sua caracterização como imposto que sempre foi, tenho-a por inconstitucional desde sua origem, razão por que o acórdão ora recorrido, por haver reconhecido essa mesma inconstitucionalidade a partir apenas da edição da Lei 6.093/74, que só a tornou mais evidente, não violou os dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário.

Observo, ainda, que, se é certo que esta Corte, se meu voto for vencedor, não pode prejudicar a recorrente, ampliando a extensão temporal que o aresto recorrido deu a essa inconstitucionalidade, também é certo que não deverá acolher o pedido dela de que, em face dessa extensão dada pelo acórdão recorrido, sua fundamentação não permitiria ter por inconstitucionais as parcelas da sobretarifa em causa que, em virtude da Lei 6.093/74, não foram transferidas para o Fundo Nacional de Desenvolvimento, permanecendo no Fundo Nacional de Telecomunicações. Também essas parcelas já eram inconstitucionalmente exigidas dos usuários, e esta Corte, pelo respeito que deve à Constituição, não pode concedê-las com base apenas na fundamentação não abrangente do aresto recorrido.

5. Em face do exposto, conheço do presente recurso extraordinário, mas lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA ATA

RE 117.315-7-RS — Rel.: Min. Moreira Alves. Recte.: União Federal. Recda.: Marodin S/A — Exportação (Advs.: Paulo Chaves e outro).

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Celso de Mello que conheciam do recurso mas lhe negavam provimento, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Affonso Henriques Prates Correia. Plenário, 09.11.89.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Carlos Madeira, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

Procurador-Geral da República o Dr. Afonso Henriques Prates Correia, substituído.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Começa o precioso voto do Relator pela resenha minuciosa de toda a saga legislativa e

regulamentar da exação questionada, da qual recorro as passagens fundamentais (lê).

Assim se fundamentou o douto voto do Relator (lê).

Verifica-se, pois, que o Ministro Moreira Alves — embora contido, na conclusão do seu voto, pelo âmbito de devolução do RE, interposto exclusivamente pela União —, iria mais longe que o acórdão recorrido: S. Exa. reputa inconstitucional, desde o início, e não apenas a partir da Lei 6.093/74, a cobrança questionada. É que, no seu entendimento, jamais teria ela correspondido à exigência de um preço público, ou verdadeira sobretarifa: “se é da essência da tarifa” — argumenta S. Exa., no ponto decisivo do voto — “como preço público que é, ter como destinatário o prestador do serviço” (o que decorreria da norma constitucional do art. 151, Constituição Federal de 1946, reproduzida no art. 167, II, Constituição Federal de 1969), “quer isso dizer que a sobretarifa, para ser um adicional da tarifa (e, portanto, também, preço público), tem de ter o mesmo destinatário — o prestador de serviço —, ainda que tenha por fim reforçar uma das parcelas (como é o caso da relativa ao melhoramento e expansão do serviço) que se levam em conta na fixação do seu valor”.

Tenho o ensinamento por substancialmente correto. Sempre que se cuide de um serviço público, cuja prestação seja confiada integralmente ao concessionário, a este, prestador integral do serviço, é que há de tocar, também integralmente, o preço público correspondente, a tarifa, e até eventualmente a sobretarifa, a cujo produto se desse a destinação específica de custeio da melhoria e da expansão do serviço concedido.

Não obstante, à aplicação desse ensinamento — em si mesmo, substancialmente irretocável —, ao caso específico dos serviços de telecomunicação, especialmente, ao dos serviços telefônicos, de que se cuida no caso, é que, com todas as vênias, devo opor minha modesta discordância.

A linha de raciocínio do Relator é também a de respeitáveis juriconsultos, chama-

dos à discussão do problema (v.g. Celso Antônio, *RD Trib.* 27-8/41; Paulo de Barros Carvalho, *RD Trib.* 31/162; Geraldo Ataliba, *RD Trib.* 32/60).

A orientação contrária — igualmente prestigiada por publicistas de renome (v.g., Alberto Xavier, *Pareceres de Direito Tributário*, 1986, p. 215; Eros R. Grau, *RD Trib.* 33/64; Sacha Calmon, *Amagis*, 6/81) — foi deduzida nos autos, com exatidão, no parecer do Ministério Público Federal no Tribunal Federal de Recursos, pelo jovem Procurador Hugo Gueiros Bernardes Filho (fl. 242-244).

“... é de todo insubsistente a alegação de que a União não poderia instituir a sobretarifa porque não conferia nada em contrapartida, ou não prestava diretamente serviços aos usuários do Sistema Nacional de Telecomunicações. Tal argumento, utilizado para sustentar a natureza tributária da sobretarifa, desde o seu nascedouro, parte do falso pressuposto de que, por ter delegado às concessionárias a execução de determinados serviços, a União Federal deixou de ter motivo para cobrar a sobretarifa.

Isso não é verdade. As esferas de atribuições eram distintas, embora interligadas. Aos serviços explorados pelas concessionárias e outras empresas, remunerados por tarifas, somavam-se (e ainda hoje se somam) os prestados pela União Federal, que justificavam a cobrança de sobretarifas. É importante notar que os serviços prestados pela Embratel, e, depois, pela Telebrás, particularmente na área de telefonia, também representam serviços de exploração *direta* da União Federal, como se vê dos arts. 42 c/c 30, § 1º, da Lei 4.117/62, 67 do Decreto 52.026/63 e 1º e 3º da Lei 5.792/72, entre outros. Tanto é assim que a Resolução 4, de 15.02.66, do Contel, dispôs, em seu inciso 3, que as sobretarifas dos serviços interiores (não internacionais) seriam fixadas em consonância com o desenvolvimento das atividades da Embratel.

Cumpra ainda ter em conta que os troncos do Sistema Nacional de Telecomunicações,

inclusive suas conexões internacionais (arts. 7º, 10 e 30 da Lei 4.117/62), os quais são indispensáveis ao funcionamento dos serviços das concessionárias locais, localizam-se na área de atribuições da União Federal (mais tarde, foram lançados os satélites espaciais, também explorados, mantidos e aprimorados pelo Poder Público Federal).

Assim, não há fundamento algum para contrariar o direito da União Federal à percepção das sobretarifas, a par das tarifas cobradas por tais concessionárias.

(...)

Nesses termos (...), é possível verificar, pelo histórico da legislação, acima empreendido, que maciça expansão dos serviços de telecomunicações, o que, de resto, é fato notório.

Aliás, o exame do ordenamento jurídico revela que o Plano Nacional de Telecomunicações não prescindiu, para sua implantação, de dotações orçamentárias e outros recursos, além daqueles provenientes do FNT, como se vê do art. 14 do Decreto 52.859/63."

Essa necessária e incidível conjugação, nos serviços de telecomunicações, da execução direta da União, via Embratel, à execução delegada às concessionárias reside, a meu ver, peculiaridade de fato, que impõe tratamento adequado ao tema jurídico que nos preocupa.

Embora a outro propósito, o da incidência do ISS municipal sobre o que se pretendia caracterizar como serviços telefônicos estritamente locais, o Tribunal já teve a oportunidade de realçar as implicações jurídicas da integração, no sistema nacional e internacional de telecomunicações, de todos os subsistemas parciais, de âmbito municipal ou regional (RE 83.600, Plen., 6.6.79, Leitão de Abreu, RTJ 97/1.157).

Vale recordar algumas passagens significativas dos votos que então compuseram a maioria da Corte.

O do saudoso Ministro Rodrigues incorporou parecer de Aliomar Baleeiro, do qual vale tomar de empréstimo a análise de evo-

lução normativa tendente à integração do sistema nacional de telecomunicações — RTJ 92/1186:

"Não se pode interpretar, pois, a cláusula "estritamente municipais", do art. 21, nº VII, da Emenda 1/1969, sem tomar-se em conta a evolução da competência federal em telecomunicações entre esta e a Constituição de 1946, que, no art. 5º, limitava-se a permitir a União explorar os serviços de telefones interestaduais e internacionais, deixando livres aos poderes locais a telefonia intra-estadual e intramunicipal.

Mas, ainda no regime de 1946, o Congresso elaborou o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27.8.1962), em que se esboça um largo plano de integração do sistema de telecomunicações, reservando-se à União desde logo os troncos e até a fiscalização dos serviços concedidos, permitidos ou autorizados por Estados ou Municípios em tudo que disser respeito à observância das normas gerais estabelecidas naquele diploma e a integração desses serviços no Sistema Nacional de Telecomunicações" (art. 10).

No Regulamento Geral do Cód. Bras. de Telecom. (Dec. 52.026, de 1963), reconheceu-se ao Município o direito de explorar a telefonia "dentro dos limites de seu respectivo território, obedecido o Plano Nacional de Telecomunicações, o próprio Regulamento, o Regulamento Específico de Telefonia e as normas gerais da Contel".

Essa faculdade atribuída aos Municípios, aliás com limites federais, desapareceu completamente quando a Constituição Federal de 1967, art. 8º, XV, *a*, entregou à União o monopólio de explorar os serviços de telecomunicações, enfim a mesma norma do art. 8º, XV, *a*, da Emenda 1/1969.

Ainda no regime de 1946, prosseguindo no seu intento de integração do Sistema Nacional a União aprovou pelo Decreto nº 52.859, de 18.11.1963, o Plano Nacional de Telecomunicações. Esse propósito integrativo está expresso no art. 2º: "... dotar o país de um sistema de telecomunicações integrado...". A política nacional, apoiada por to-

dos os partidos, consistia em interligar todos os segmentos da rede nacional, de sorte que não só cada um deles pudesse comunicar-se com os outros senão também com os sistemas estrangeiros, internacionalizando-se.

O legislador no curso de 15 anos delineou a integração da telefonia nacional e a realizou de sorte que, hoje, deve ser caso raríssimo o de município, cujo serviço telefônico se confine nos limites municipais.

Seja por fio, seja por rádio, todos eles estão interconectados, como verdadeiro serviço nacional. Qualquer telefônica fala para o Brasil todo, mantendo esse serviço à disposição de seus assinantes, que, nas cidades importantes, fazem as ligações automaticamente pelo DDD, sem ajuda da operadora da estação local.

Para coroação de sua obra de integração do sistema telefônico nacional, o Congresso votou a Lei nº 5.792, de 11.7.1972, que instituindo a política de exploração das telecomunicações, mandou constituir a Telecomunicações Brasileiras S/A — Telebrás, uma verdadeira *holding*, destinada a participar do capital das subsidiárias pelas quais, mediante concessões, delegações e permissões, se reparte o monopólio federal de exploração da telefonia em todo o território. O Tesouro transferiu a essa *holding* gigantesca todas as suas ações e créditos em todas as empresas de comunicações, além de entregar-lhe o Fundo Nacional de Telecomunicações. A Embratel foi logo considerada subsidiária e formaram-se nos Estados as subsidiárias locais como a Telesp, a Telerj, etc.

Trata-se, portanto, dum serviço público federal não só pelo monopólio federal constitucionalmente assegurado senão também pela realidade dessa atividade monopolística rápida e efetivamente organizada pela Telebrás, dominando o capital e o funcionamento das subsidiárias em todo o território nacional. Desapareceram assim em pequeno espaço de tempo as empresas privadas do ramo, a maioria das quais formadas por pequenos empreendimentos locais, sem meios de atingir os fins. Temos, pois, diante de

nós, um poderoso monopólio superintendido pela Telebrás, cabeça do sistema telefônico e da *holding* que ela representa. Um monopólio que absorveu mais de 1.000 empresas telefônicas.”

**Relator para o acórdão**, anotara, de sua vez, o eminente Ministro Leitão de Abreu — *RTJ* 92/1.166:

“... o serviço telefônico possui âmbito nacional, de modo que à disposição do assinante se coloca serviço que o habilita a receber e realizar ligações que transcendem a esfera municipal, podendo alcançar até o campo internacional. Não se pode dizer, assim, que serviço dessa natureza, qualquer que seja a hipótese, revista o caráter de serviço estritamente municipal. Ainda quando a ligação não extravase o âmbito municipal, decorre ela do uso, pelo assinante, de um serviço federal, pelo qual se habilita o usuário, potencialmente, a receber ou realizar ligações por meios dos sistemas regionais e nacionais, bem como internacionais...”

Na mesma linha, o saudoso Ministro Bilac Pinto, *RTJ* 92/1.179:

“O serviço telefônico, por sua natureza e destinação, é um serviço nacional. A fase em que uma empresa telefônica opera apenas num município é meramente pioneira ou precursora.

A política nacional de telecomunicações é a de integrar todo o sistema em uma rede de intercomunicação com todos os municípios brasileiros e, mesmo com os países estrangeiros.”

Claro, não se pretende reviver a discussão daquele aspecto tributário do serviço telefônico — que então dividiu o Tribunal, e na qual ficou vencido o Ministro Moreira Alves, não obstante os argumentos ponderabilíssimos do seu voto.

O que se enfatiza aqui, com a lembrança daquele caso, são realidades inequívocas do sistema nacional integrado de telecomunicações, que então lastream, a propósito das tarifas, a observação conclusiva, endossada pelo Tribunal, do Ministro Leitão de Abreu (*RTJ* 92/1.190):

“A tarifa do telefone, paga pelo assinante, a qual é uniforme, habilita-o a fazer ligações,

tanto na esfera municipal, como na esfera nacional e até (...) na esfera internacional”.

O ponto está, assim, em que o serviço de que o usuário dispõe é substancialmente mais complexo e quantitativamente mais amplo do que aquele de implantação, execução, manutenção e melhoramento confiados, mediante concessão, aos responsáveis pelo sistemas locais ou regionais de telecomunicações, aos quais se vincula imediatamente.

Não obstante, a tarifa básica, porque, nos termos do artigo 101 do Código, compõe a equação econômico-financeira da concessão, é devida integralmente à concessionária, à qual se destina, inclusive, a parcela afetada à expansão e melhoramento dos seus serviços específicos (CNT, art. 102); não, porém, à expansão e melhoramento dos equipamentos de integração do sistema nacional, objeto do Plano Nacional de Telecomunicações (cf. Reg. CNT, Decreto nº 52.056/63, artigos 64/66), empreitada de imenso e notório vulto, que a lei confiou à União, através da Embratel e, depois, da Telebrás e da Embratel, e a cujo custeio se votou o Fundo Nacional de Telecomunicações, o FNT, constituído fundamentalmente com o produto da arrecadação da sobretarifa de que se cuida.

Nesse sentido — à objeção, aqui revivida pelo eminente Relator —, de que “as tarifas cobradas pelas empresas concessionárias (...) já estavam calculadas de modo a permitir o melhoramento e a expansão dos serviços” —, redargüi, com precisão, o Professor Eros R. Grau (*RD Trib.* 33/71) que “tais tarifas deveriam permitir o melhoramento e expansão dos serviços prestados por tais empresas concessionárias”.

“Já as sobretarifas, explica, foram criadas para o fim de ampliação dos serviços de telecomunicações — o que importa em melhoramento e expansão dos serviços como um todo, porém, com efeitos positivos em relação aos serviços a cargo de cada uma das concessionárias — permitindo o desenvolvimento inicialmente do Plano Nacional de Telecomunicações e, a seguir, de programas previamente aprovados pelo Ministério das Comunicações.”

“Surtem as tarifas, portanto — e assim se mantém até o advento da Lei 6.093/74 (...) — como *adicionais de tarifas pela prestação de serviços públicos de telecomunicações*”.

“Este o seu caráter jurídico”, conclui: “constatam *preço público*, tipo de *tarifa especial*, cujo produto destina-se à ampliação — *expansão e melhoramento* — dos serviços de telecomunicações”.

Em termos idênticos, Sacha Calmon, *Amagis*, 6/87).

De seu turno, Alberto Xavier (*Pareceres*, cit.), depois de lembrar também a parte que se reservou à execução direta da União no sistema dos serviços de telecomunicações (CNT, art. 10) —, conclui que as referidas sobretarifas, efetivamente, “não passam de um *adicional* às tarifas, tendo a mesma natureza destas. Tal como as tarifas propriamente ditas, têm caráter remuneratório dos serviços prestados e se encontram vinculadas às finalidades impostas pelo item II do art. 167 da Constituição. A diferença em relação às tarifas reside em dois traços fundamentais do seu regime: o *caráter temporário* e a sua *destinação específica* a Fundo destinado ao financiamento de um plano de expansão do setor. São, é certo, tarifas *especiais* ou *excepcionais*, mas continuam sendo tarifas, legitimadas pelo item II do art. 167 da Constituição, na medida em que obedecem às *finalidades específicas por ela previstas*.”

Desse modo, em síntese, concluo, *data venia*, que o fato de não se destinarem às concessionárias não retira o caráter de preço público da prestação pecuniária questionada.

Nem leva à mesma descaracterização a evidência de que, dada a sua destinação pública, pudessem ser, as malsinadas sobretarifas, substituídas por imposto, como efetivamente terminou por ocorrer (Decreto-lei nº 2.186/86).

É freqüentemente citada pelos especialistas a lição de Hugh Dalton (*Princípios de Finanças Públicas*, Rio, 1970, p. 164), de que o pagamento de serviços públicos de execução direta “poderá ser feito mediante qualquer dos três princípios alternativos:

princípio de tributação geral (o pagamento é feito sem referência ao custo do serviço prestado); princípio de despesa compulsória do serviço (o pagamento é feito por meio de taxas compulsórias arrecadadas na proporção do custo dos serviços prestados); e princípio do preço contratual (o pagamento é feito sob a forma de compras voluntárias dos cidadãos)".

Ora, como acentua Bernardo Ribeiro de Moraes (*Compêndio de Direito Tributário*, Forense, 1984, p. 152), "entre a adoção da tributação geral (imposto), de tributação específica (taxa) e do preço contratual (preço público), a opção é meramente política. Dependendo esta de conveniências de cada momento e do sistema jurídico de cada país".

O importante, nota a seguir, é que "uma vez adotada a opção (escolha da forma de custeio, se compulsória ou não), o Poder Público deverá respeitar o conceito jurídico da respectiva figura e os seus princípios constitucionais."

Aqui estará, segundo me convenci, o critério adequado à solução do caso.

Poderia, como pôde, o legislador optar validamente pelo mecanismo da tarifa, do preço público, para o custeio da expansão e melhoria dos equipamentos de integração e dos serviços não concedidos do sistema nacional de telecomunicações.

A opção permaneceu válida, não obstante alterações secundárias, até a Lei 6.093/74: esta sim, desvinculando-as gradativamente da destinação específica compatível com a disciplina constitucional das tarifas, é que, na mesma medida desse desvio de destinação, as foi convertendo, de sobretarifas, que validamente eram, em imposto, que não podiam ser, por ofensa ao princípio da estrita legalidade a que se subordina a criação de tributos.

De fato. Desde quando e na medida em que, nos termos da Lei nº 6.093/74, parcelas crescentes de arrecadação das sobretarifas deixaram de destinar-se ao Fundo Nacional de Telecomunicações, isto é, à expansão e melhoria dos serviços específicos que remuneravam, para integrar, com outras e variadas fontes de receita, o Fundo Nacional

de Desenvolvimento, de objetivos genéricos, a afronta ao art. 167, II, da Carta de 69, tornou inconstitucional a sua cobrança.

Não importa — e aqui discordo da tese do Ministério Público Federal —, que a letra do referido preceito constitucional se restrinja aos serviços públicos concedidos: admitir, a título e sob o regime jurídico do preço público, arrecadação de fundos desvinculados do custeio da prestação e da expansão do serviço respectivo, apenas porque executado diretamente pelo Estado, importaria dinamitar todas as limitações constitucionais da tributação.

De fato. O tributo, sim, ainda que tome como fato gerador a prestação de um serviço estatal, pode ter não apenas a fixação do seu montante, mas também a destinação de seu produto inteiramente desvinculadas do financiamento do serviço prestado ou de sua melhoria. O preço público, não, sob pena de converter-se em substitutivo do imposto, liberto, porém, das garantias e limitações que cercam a criação e a aplicação dos tributos.

A inconstitucionalidade da cobrança — que foi parcial, no regime da Lei nº 6.093/74, dado que uma parte da arrecadação seguiu destinada ao FNT —, passa a ser total, desde o exercício de 1982, no qual, por força do Decreto-lei nº 1.754/79, alterado pelo Decreto-lei nº 1.859/81, extinto o Fundo Nacional de Desenvolvimento, todos os recursos que o integravam — incluída a totalidade da arrecadação da sobretarifa *de qua* — passaram, a teor daquele edito, a compor "a lei orçamentária, como recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesa".

Assim, Senhor Presidente, com as vênias do eminente Relator, o meu voto:

1. confirma a integral constitucionalidade da cobrança da sobretarifa questionada até 1974, inclusive, como reconhecida pelo acórdão recorrido;

2. conhece do recurso e lhe dá provimento em parte para, no período que vai de 1975 a 1981, inclusive, só declarar inconstitucional a mesma cobrança e, via de consequência, deferir a repetição pleiteada do seu

produto aos recorridos, nos percentuais que, nos termos da legislação mencionada, não se repassaram ao Fundo de Telecomunicações.

VOTO

*O Sr. Ministro Paulo Brossard:* Sr. Presidente, os votos até aqui exarados foram tão exaustivos que me considero dispensado de fazer considerações que seriam repetitivas.

Peço licença ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence, para, divergindo de S. Exa., acompanhar o voto do eminente Relator.

VOTO

*O Sr. Ministro Octávio Gallotti:* Sr. Presidente, por não considerar caracterizada a prestação de um serviço, pelo menos de um serviço mensurável, também peço vênia, ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence, para acompanhar o voto do eminente Relator e daqueles que o seguirem.

VOTO

*O Sr. Ministro Sydney Sanches:* Sr. Presidente. Não é sobrepreço, segundo me parece, o adicional que se destina a terceiro que não recebeu o preço porque não prestou o serviço. Peço vênia, pois, ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence, para acompanhar o Relator.

VOTO

*O Sr. Ministro Aldir Passarinho:* Senhor Presidente, na verdade o preço tem uma correspondência com o serviço prestado. Poderia haver uma denominação de sobrepreço apenas por uma inadequação de expressão ou para um acréscimo momentâneo para compensar aquele serviço prestado, e se justificaria, ainda, que ele fosse preço público, quer dizer, um pagamento na correspondência daquele serviço prestado. Entretanto, essa destinação desse sobrepreço não vai para o prestador do serviço, mas sim é distribuído à União que o repassa à Embratel

para melhoria geral de equipamentos, mas sem que se veja uma exata correspondência desse sobrepreço com os serviços efetivamente prestados.

Parece-me que esse sobrepreço, na verdade, se constitui em um imposto, e não em um preço público.

Assim, pedindo vênia ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

*O Sr. Ministro Néri da Silveira (Presidente):* Também peço vênia ao Senhor Ministro Sepúlveda Pertence para acompanhar o voto do ilustre Ministro Relator, pelos fundamentos deduzidos por S. Exa. e à vista das explicitações dos votos dos Srs. Ministros Sydney Sanches e Aldir Passarinho.

EXTRATO DA ATA

RE 117.315-7-RS — Rel.: Min. Moreira Alves. Recte.: União Federal. Recda.: Marodin S/A — Exportação (Advs.: Paulo Chaves e outro).

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Celso de Mello que conheciam do recurso mas lhe negavam provimento, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Affonso Henriques Prates Correia. Plenário, 9.11.89.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, lhe negou provimento, vencido, em parte, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, que o provia parcialmente. Votou o Presidente. Plenário, 19.4.90.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes os Senhores Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, o Dr. Affonso Henriques Prates Correia, substituto.