

INJURIDICIDADES DA LEI N.º 4.117/62, INSTITUIDORA DO "FNT"

ALBINO LIMA

Membro Titular da Academia

Não foi sem razão, que o erudito professor argentino CARLOS COSSIO, em seu consagrado livro "La valoración jurídica y la ciencia del derecho", Buenos Aires, 1954, chamava a atenção para o grande número de leis elaboradas, sem a devida técnica.

Alguns bisonhos tecnocratas, metamorfoseados em exegetas, citam, comentam, aplicam e se apoiam em leis revogadas, visto que poucos são os que estão em dia com a legislação vigente, porque há em nosso País, uma verdadeira inflação legislativa.

Esse sintoma é universal e foi denominado por H. N. MARONE de "Elefantíase Legislativa e Curandeirismo Legislativo", (LTr, suplemento n.º 10 — 1969, pág. 55.)

O excesso de dispositivos legais conflitantes, já foi severamente criticado pelo professor CESAR A. QUINTERI, no livro "Decretos con valor de ley", editado em 1964, pelo Instituto de Estudos políticos, Madrid, 1964, daí ter razão JEAN CRUET, quando deixou cair da pena esta verdade: "Não se pode ver, sem espanto, o vasto cemitério de leis revogadas". "La vie du droit et l'impuissance des lois". Paris, 1918, 5.ª edição.)

É preciso muito cuidado para se alterar qualquer preceito jurídico, ou elaborar leis novas. Principalmente em Direito Tributário; porque a lei n.ª 5972, de 25 de outubro de 1966, que aprovou o Código Tributário Nacional, está totalmente desatualizada, contendo em seu bojo dispositivos caducos, modificados por leis, decretos-leis, decretos e instruções normativas, que continuam sendo citados e aplicados como se estivessem vigentes, vulnerando frontalmente, o disposto no artigo 153 § 2.º da Constituição Federal que determi-

na imperativamente que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

O Direito Tributário Brasileiro está se convertendo num direito vazio, aplicado arbitrariamente pela força coercitiva do Poder Executivo, justificando-se a indagação de GEORGES RENARD, em seu livro “Theorie de l’institution” Paris, 1933, pág. 415: “Cientificamente eu gostaria de saber o que resta do direito quando se esvazia da moral, do político, do econômico, do social.”

Vê-se em tais casos que as nossas leis fiscais não estão sendo redigidas por pessoas experimentadas, mas por aquelas que têm as idéias, boas ou más, e lançam-nas no papel, sem o necessário preparo formalístico, sem o mínimo conhecimento do *know-how* legiferante.

É o que está ocorrendo com o malsinado “Fundo Nacional de Telecomunicações”, criado pelo artigo 55 da Lei n.º 4.117, de 22.08.1962, que instituiu o Código Brasileiro de Comunicações, regulamentada pelo Decreto n.º 53.352, de 26.12.1963.

Posteriormente, com o advento da Lei n.º 5.792, de 11.07.1972, o seu artigo 10.º determinou que “o Fundo Nacional de Telecomunicações”, de que trata o artigo 51 da Lei n.º 4.117 de 27 de agosto de 1962, será colocado pelo Ministro das Minas e Comunicações à disposição da Telebrás, que aplicará seus recursos de acordo com programa, por ele previamente aprovado.”

A Lei n.º 6.093, de 29.08.74, instituiu o “Fundo Nacional de Desenvolvimento”, determinando em seu artigo 2.º, que a sobretarifa em questão passaria a integrar — não mais o “Fundo Nacional de Telecomunicações” (FNT), mas sim o “Fundo Nacional de Desenvolvimento” (FND).

De conformidade com a Lei n.º 6.127, de 06.11.74, foi prorrogado por período indeterminado o prazo fixado no art. 51 da Lei n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962.

Não satisfeitos com esses dispositivos legais conflitantes, os tecnocratas de nossas finanças elaboraram os Decretos-leis n.ºs 1.754, de 31.12.1978, alterando a composição do Fundo Nacional de Desenvolvimento, e determinando, expressamente, em seu artigo 2.º que a arrecadação da mencionada sobretarifa, além de outros recursos fosse transferida à conta do novel FND, e o de n.º 1859, de 17.02.1981,

que extingue o “Fundo Nacional de Desenvolvimento” e que antecipa para 1982, a extinção do mencionado Fundo:

“Art. 1.º — A partir do exercício financeiro de 1982, inclusive, fica extinto o Fundo Nacional de Desenvolvimento — FND, criado pela Lei n.º 6.093, de 21 de agosto de 1974, e o produto da arrecadação de que trata o Decreto-lei n.º 1754, de 31 de dezembro de 1978, em seu artigo 2.º 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.”

Daí a grande arbitrariedade que vem sendo praticada pelas empresas telefônicas, vinculadas ao Ministério das Comunicações, onerando os usuários dos serviços públicos telefônicos em todo o País, com uma sobretarifa intitulada FNT “Fundo Nacional de Telecomunicações”, no valor de 30% (trinta por cento), do total das contas cobradas.

A reação contra essa cobrança já alcançou âmbito nacional!

O ilustre jurista paulista EROS ROBERTO GRAU, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Titular da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, em brilhante Parecer, fez um estudo profundo da legalidade dessa tributação e perfeita exegese da legislação já mencionada, dando as seguintes respostas aos quesitos que lhe foram formulados:

“A — Há fundamento jurídico suficiente para a cobrança da sobretarifa cuja criação foi autorizada pela lei n.º 4117/62 e renovada pela Lei n.º 6.127/74, após o Advento da Lei n.º 6093/74 e, sobretudo, dos Decretos-leis n.º 1754/79 e 1859/81?

“b — são constitucionais os preceitos contidos no artigo 2.º da Lei n.º 6093/74, no artigo 2.º, II do Decreto-lei n.º 1754/79 e no artigo 1.º do Decreto-lei n.º 1859/81”?

Depois de erudita explanação, examinando todos os aspectos jurídicos da consulta, inclusive a vulneração da Carta Magna, concluiu o eminente Parecerista:

“Em face do exposto dou as seguintes respostas aos quesitos formulados na consulta:

a — não; não há fundamento suficiente, após o advento da Lei n.º 6093/74 e, sobretudo, dos Decretos-leis n.ºs 1754/79 e 1859/81, para a cobrança da sobretarifa cuja criação foi autorizada pela lei n.º 4.117/62 e renovada pela lei n.º 6127/74;

b — não; os artigos 2.º da Lei n.º 6093/74 e o artigo 2.º II do Decreto-lei n.º 1754/79 são inconstitucionais em razão de afrontarem diretamente o preceito contido no artigo 167, II da Emenda Constitucional n.º 1/69, parcialmente o princípio da legalidade da tributação — no que tange às parcelas das sobretarifas desviadas do FNT — e, por, via reflexa, o § 2.º do artigo 62 do texto constitucional; o artigo 1.º do Decreto-lei n.º 1859/81 é inconstitucional em virtude de afrontar o preceito contido no artigo 167, II do texto constitucional e o princípio da legalidade da tributação.”

É essa também a opinião do eminente tributarista Professor RUY BARBOSA NOGUEIRA, Catedrático de Direito Tributário da Universidade de São Paulo e Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário, em erudito Parecer publicado no livro “Direito Tributário Atual” (volume 2, Editora Resenha Tributária — São Paulo 1982, páginas 237 usque 242, que concluiu pela inconstitucionalidade da cobrança:

“Sétimo Quesito

É legítima a capitalização dos recursos do FNT em nome da União Federal?

RESPOSTA

Não. Essa transferência para o Tesouro Nacional ou capitalização em nome de União, além de inconstitucional (Art. 167, II), constitui infração às normas do Direito Tributário e completa o mais autêntico CONFISCO.

Oitavo Quesito

Qual o recurso jurídico de que dispõe o usuário para opor-se ao pagamento da sobretarifa do FNT (se ilegítima a cobrança)?

RESPOSTA

Todos aqueles que já tenham pago, assim indevidamente, podem em ação isolada ou conjunta (litisconsórcio) propor ação ordinária de repetição do indébito, independente de prévio protesto como autoriza o art. 165 do CTN e com a obrigação da União restituir ain-

da as verbas previstas no art. 167 do mesmo CTN além da correção monetária e cominações da sucumbência.

Poderão também os usuários isoladamente ou em litisconsórcio se oporem ao pagamento da sobretarifa que como exposto está sendo ilegalmente e com abuso de poder cobrada, por meio do mandado de segurança repressivo nos termos do § 22 art. 153 da Constituição Federal e da Lei n.º 1533 de 31/12/51 e suas alterações.”

Na ânsia incontida de aumentar a arrecadação foram com fundamento no artigo 55, item III da Constituição, editados esses Decretos-lei eivados de manifesta inconstitucionalidade.

Como ninguém ignora, uma lei inconstitucional inexiste como lei, conforme a lição dos D.D.

Aos tribunais cumpre executar somente o que for lei e quando as questões lhe são submetidas, não resta outra faculdade senão declarar nulo esses atos do Poder Executivo, porque ao Poder Judiciário, e só a ele, cabe conter os excessos ou as usurpações dos Poderes Executivo e Legislativo, ou de qualquer autoridade, contra a Constituição.

Exercendo essa missão, o Judiciário não cogita sequer da conveniência ou utilidade da lei.

O Poder Judiciário não revoga a lei; não a suspende por inteiro, não a anula propriamente.

Apenas desobriga de seus efeitos, em casos singulares, os indivíduos por ela atingidos, quando hajam apelado para sua autoridade.

Quando um julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal averba uma lei de inconstitucional essa lei deixou virtualmente de existir.

O saudoso jurisfilósofo, nosso colega da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Pontes de Miranda, doutrinou com sua proverbial sapiência: “O *per salum* por alegação de inconstitucionalidade pode ocorrer em grau de recurso como nas ações de competência originária dos tribunais e tanto pode ocorrer a propósito de preliminares pré-processuais e processuais, como a respeito de questões prévias do mérito ou do cerne mesmo do mérito”.

(“Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1 de 1969” Tomo III (artigos 32-117), página 501).

O Poder Judiciário Brasileiro impõe o cumprimento da Carta Magna de nossa Pátria e estaríamos desamparados se não houvesse possibilidade de reação contra o ato arbitrário de qualquer autoridade dos demais Poderes do Estado, conforme já alertara há séculos Montesquieu: "Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs: celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers".

Conforme salientou RUY BARBOSA NOGUEIRA, os usuários dos serviços públicos telefônicos em todo o País, poderão recorrer à justiça federal para opor-se ao pagamento da sobretarifa do F.N.T., por ser ilegítima a cobrança.

Dever-se-á impetrar Mandado de Segurança contra os atos praticados por duas autoridades coatoras:

1 — Presidente da empresa local de Telecomunicações, que recolhe o fundo em favor do fisco;

2 — Delegado da Receita Federal do Estado onde o F.N.T. é recolhido e não contra a União Federal, porque a União Federal, não é coatora, coator é o representante legal da União Federal, e em cada Estado o representante legal da União Federal na parte relativa ao recolhimento de tributos federais é o Delegado da Receita Federal.

O jurista J. M. OTHON SIDOU, em seu consagrado "Habeas Corpus" Mandado de Segurança — Ação Popular" (Forense 2.^a Edição 1983, página 255), a respeito da Medida Liminar assinala:

"§ 3 — Da Medida Liminar. Admitido o feito, o juiz mandará liminarmente que se suspenda o ato ou se execute o fato, objeto da postulação, quando for relevante o fundamento e da ação ou omissão puder resultar a ineficácia da ordem da segurança.

A liminar é medida administrativa do juízo, não se condiciona a requerimento da parte e só é tomada no exclusivo intuito de garantir a inteireza da sentença. Por tais motivos o juiz, no exercício de seu *officium iudicis*, pode conceder a medida liminar em qualquer tempo ou revogá-la a qualquer tempo, sempre inspirado naquele intui-

to cardeal de assegurar matéria à sentença a ser editada. E por tais fundamentos não é recorrível.”

No mérito do *Writ*, dever-se-á requerer seja julgado procedente o remédio heróico, a fim de que as autoridades coatoras não mais incluam nas contas telefônicas o percentual de 30% (trinta por cento), sobre o valor das contas que venham a cobrar, sobretarifa de que trata a Lei n.º 4.117/62, letra “a”, artigo 52 face à sua caducidade, assegurando ao Impetrante o direito de propor ação ordinária de repetição do indébito, independente de prévio protesto, como autoriza o artigo 165 do C.T.N., além da correção monetária a partir da data da proposição da ação e cominações da sucumbência respeitando-se a prescrição quinquenal.

As autoridades administrativas já aquilatarem a gravidade que representa essa cobrança ilegal, porque conforme a lição de RUY BARBOSA NOGUEIRA, que traduz a *communis opinio doctorum*, “o fato é que o legislador tributário não deve e não pode deixar ao fiscalismo a artimanha de ir cobrando o indevido dos que não se defendem ou não podem se defender do CONFISCO”. *De lege ferenda*, já se está elaborando novo Decreto-lei que extingue o F.N.T, conforme dá notícia a imprensa.

Segundo este noticiário, o FNT só será efetivamente extinto a partir do próximo exercício financeiro (1985). O decreto em estudo estabelece que o FNT continuará valendo formalmente até o final do ano, mas para isso o Governo fixará uma alíquota zero. A manutenção formal foi justificada como necessária para que o Governo possa rebater as ações que estão sendo impetradas na Justiça por numerosos consumidores contra a cobrança da taxa.

A decisão de acabar com o FNT vai provocar uma revisão no orçamento da União para 1985, já encaminhado ao Congresso Nacional, eis que o orçamento prevê uma receita de Cr\$ 680 bilhões com o FNT em 1985, que seria destinada ao Ministério das Comunicações e a vários outros órgãos da administração federal. Como os recursos a serem arrecadados pelo novo imposto terão destinação específica, pois serão alocados unicamente para o desenvolvimento das telecomunicações, o Governo terá que remanejar contas internamente dentro do orçamento, ou lançar mão de parte da reserva de con-

tingência ou do excesso de arrecadação para cobrir as despesas que, na previsão inicial, contavam com a receita do FNT.

Nada impede, entretanto, que os prejudicados com a cobrança irregular do F.N.T, proponham ações ordinárias de repetição de indébito independentemente de prévio protesto, como autoriza o artigo 165 do Código Tributário Nacional, além da correção monetária e cominações da sucumbência.