TAXAS AEROPORTUÁRIAS — FIXAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO — DELEGAÇÃO DE PODERES

— A fixação de preços e tarifas é atribuição inerente ao Poder Executivo.

— A proibição constitucional da delegação de poderes é princípio que cede em determinadas circunstâncias quando o órgão executor da lei deve apurar fatos de natureza técnica dos quais dependa a incidência ou aplicação da mesma lei.

— As chamadas taxas aeroportuárias não constituem tributo na conceituação técnico-jurídica do vocábulo, não exigindo por isso lei especial para sua criação ou fixação.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Sindicato Nacional das Emprêsas Aeroviárias *versus* Ministério da Aeronáutica
Mandado de segurança n.º 437 — Relator: Sr. Ministro Sampaio Costa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança número 437, do Distrito Federal, em que é recorrente o Sindicato Nacional das Emprêsas Aeroviárias e requerido o Ministério da Aeronáutica:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, contra os dos Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo, Mourão Russel e Elmano Cruz, denegar o mandado, de acôrdo com o que consta dos votos taquigrafados de fls. 206 a 268, e que ficam fazendo parte integrante dêste.

Custas na forma da lei.

Rio, 12 de setembro de 1940 (data da decisão). — *Armando Prado*, Presidente. — *Sampaio Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Relator) — O Sindicato Nacional das Emprêsas Aeroviárias, como representante das emprêsas Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Limitada, Panair do Brasil S. A., S. A. Viação Aéreo Gaúcha, S. A. V. A. G., Linhas Aéreas Paulistas S. A., Viação Aérea Santos Dumont S. A., Real S. A., Aéreo Geral Ltda., Linhas Aéreas Transcontinental S. A., Viação Aérea Brasil S. A., Viação Aérea São Paulo (V. A. S. P.) e Aerovias Brasil S. A., requer mandado de segurança contra ato do Senhor Ministro da Aeronáutica que, segundo afirma, ordenou que as mesmas recolhessem ao Tesouro Nacional, dentro do prazo de dez dias e sob pena de procedimento executivo, as importâncias correspondentes a ta-

xas aeroportuárias, relativas aos meses de janeiro, fevereiro e março, do corrente ano, taxas essas supostamente criadas pelo Decreto-lei n.º 9.792, de 6 de setembro de 1946 e tabeladas pela Portaria Ministerial n.º 7, de 7 de janeiro do ano fluente.

Alega o impetrante que o ato (a cobrança das taxas referidas) é inconstitucional porque se assenta em disposições de portarias inconstitucionais, quais a de ns. 434 e 7, datadas, respectivamente de 30 de dezembro de 1946 e 7 de janeiro de 1949. Os fundamentos apresentados, que são em número de seis e longamente desenvolvidos com argumentos doutrinários e citação de vários publicistas, podem ser, assim, resumidos: pelo fundamento: — o Decreto-lei n.º 9.792, de 6 de setembro de 1946, — fonte das taxas cobradas — estabeleceu que as mesmas taxas e o processo de seu recolhimento seriam aprovados em Portaria do Ministro da Aeronáutica (art. 21) e que dito diploma deveria ser baixado até 1 de janeiro de 1946 (art. 23, parág. único); no entanto, a aludida portaria, embora contendo a data de 30 de dezembro de 1946, só foi publicada a 4 de janeiro de 1947, quando já expirado o prazo concedido pela lei ao Ministro, sucedendo mais que, quando da sua publicação, já estava em vigor a Constituição de 18 de setembro de 1946, cujo art. 65 atribuia ao Congresso Nacional competência para votar tributos próprios da União e legislar sôbre bens do domínio federal e sôbre tôdas as matérias da competência da União, o que valia dizer que, na época da publicação da portaria, só uma lei poderia criar as aludidas taxas, que, não obstante portarias, terem sido aprovadas pelo Ministro, foram, na realidade, instituídas por elas, com manifesta inconstitucionalidade;

Segundo fundamento: — que, face ao art. 141, § 34, da Constituição citada, nenhum tributo, inclusive taxa, pois que esta é um tributo, pode ser exigido ou aumentado sem que *lei o estabeleça*, e, no caso, não houve lei estabelecendo as aludidas taxas e sim uma simples portaria, desacompanhada de quaisquer instruções sôbre o processo de arrecadação, seus trâmites processuais administrativos, prazos, defesas, recursos cabíveis, etc., etc., o mesmo acontecendo à portaria n.º 7, de 1949, e ao Decreto-lei n.º 9.792, de 1946, já citados.

Terceiro fundamento: — Que o fato das faladas taxas aeroportuárias estarem previstas na lei orçamentária vigente (Lei n.º 537, de 14 de dezembro de 1948) não retira à cobrança que se pretende a eiva de inconstitucionalidade, pois que o orçamento não é lei, e o Parlamento não poderia inserir no orçamento a cobrança de taxas *não previstas em lei*, visto que não basta a inclusão de um tributo no orçamento, para que possa ser cobrado; há mister que exista lei criando o referido tributo. O Decreto-lei número 9.792, de 1946, não fixa as taxas; delega ao Ministro o poder de fixá-las, donde a manifesta e dupla inconstitucionalidade.

Quarto fundamento: — Mesmo, que, *ad argumentandum*, pudesse o Ministro, através de uma Portaria, criar as taxas cogitadas no Decreto-lei n.º 9.792, nem assim deixaria a cobrança de ser ilegal, dado que a portaria criadora de tais taxas (Portaria n.º 434) foi baixada a destempo, já fora do prazo marcado pelo dito decreto-lei, tornando-se, por isso, inoperante, como inoperante ficou o mesmo diploma legal.

Quinto fundamento: — Que, ainda se admitindo houvesse a Portaria número 434, apesar de publicada serôdiamente, conseguido regulamentar vàlidamente o Decreto-lei n.º 9.792, ilegal não deixaria de ser a cobrança das taxas aeroportuárias, por isso que, tendo sido ela, portaria, *suspensa* por ordem do Ministro, por longo período, "a fim de possibilitar o estudo da redução das taxas nela estabelecidas e a inclusão destas na receita orçamentária", deixaria de produzir efeitos, e a Portaria de 7 de janeiro de 1949, alterando-a e invocando-a, não poderia mais regulamentar o Decreto-lei número 9.792, como pretendeu:

Sexto argumento: — Que, se se admitissem como certas, inquestionáveis e

válidas tôdas as providências anteriormente impugnadas, ainda assim seria ilegal e inconstitucional a cobrança, porque, segundo a Constituição, art. 17, "é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais."

"O código básico, acentua o impetrante, entra na corrente geral: excetua o pedágio, destinado a cobrir as despesas de construção e melhoramento das estradas de rodagem."

Apresentada a petição, com os documentos de fls. 13 a 63, logo após o impetrante requereu a êste juízo a expedição de medida liminar, o que indeferí, nos seguintes têrmos:

"Oficie-se ao Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica solicitando a fineza de prestar, no prazo legal, as informações necessárias, quanto ao alegado na inicial. Cite-se o Exmo. Sr. Doutor Subprocurador Geral por todo o conteúdo da referida inicial, abrindo-se, depois e oportunamente, vista a S. Excia., para dizer a respeito. Voltam-se, afinal, conclusos.

Quanto ao pedido formulado na petição inicial e na de fls. 67, indefiro, porquanto não considero estarem os irrogados direitos dos requerentes na iminência de lesão grave e irreparável. Lesão *irreparável* é aquela que se não se poderá mais recompor ou reparar, uma vez consumado, o que não é o caso ou hipótese dos autos.

Publique-se (fls. 68).

Dêsse despacho não houve nenhum recurso. Mandei, então, que se oficiasse à autoridade apontada como coatora, pedindo informações, que vieram de fôlhas 72/76, mencionando aquela autoridade tôdas as demarches de respeito à criação do tributo e à expedição das portarias impugnadas, procurando acentuar a legalidade da cobrança do tributo.

Conforme inicialmente expliquei, estou fazendo um relatório resumido, fazendo, depois, se necessário, mais minucioso.

Juntou, então, a autoridade apontada como coatora, a documentação referente à suspensão da primeira portaria, que, diz ela, se deve a solicitação das próprias representadas do impetrante, que pleiteava uma redução de taxas.

Relativamente a argumentos de direito, cita autoridades no sentido do não cabimento do remédio em casos que tais, por não se apresentar líquido e certo o direito do impetrante e por querer êle, por meio de mandado de segurança, obstar um executivo fiscal, catalogando aquela autoridade, afinal, o remédio como impermissível, diante do art. 320 do Código do Processo Civil.

Ouvido o Sr. Subprocurador Geral da República, êste emitiu o parecer que se vê de fls. 157/163, em que, primeiro, levanta a preliminar de intempestividade e caducidade do direito de requerer, porquanto, se o ato impugnado — diz o Dr. Subprocurador — é a Portaria de 7 de janeiro, o mandado foi requerido a 19 de maio, por conseqüência, caduco o direito do impetrante de requerer o remédio excepcional do mandado de segurança. Levanta, depois, uma segunda preliminar, já em reiteração o da levantada pela autoridade apontada como coatora, isto é, da não permissibilidade de mandado de segurança para se contrapor à cobrança de taxas.

Quanto ao mérito do pedido, estende-se longamente para demonstrar a procedência da cobrança das taxas, assim como a nenhuma inconstitucionalidade existente, terminando por pedir o indeferimento do remédio pleiteado.

Junta o eminente Dr. Subprocurador da República, ao seu parecer, um longo e substancioso parecer do Exmo. Sr. Dr. Consultor Geral da República, parecer êsse que se vê transcrito, por cópia, de fls. 164/168, em que aquela autoridade termina por manifestar-se pela constitucionalidade das taxas e da cobrança das mesmas, estendendo-se, em longa dissertação doutrinária — e é êsse o fundamento capital do parecer — a respeito da distinção entre taxas, no seu sentido técnico, e preço de serviços, que, embora seja usualmente denomina-

do de taxa, não tem na realidade, dentro do espírito da Constituição e do sistema vigente, aquela característica, de forma a exigir, para sua criação e cobrança, lei votada pelo Congresso, sendo, por conseguinte, tarifa ou tabela de preços sujeita, simplesmente, à regulamentação pelo Poder Executivo.

Tanto mais que as taxas criadas, diz S. Excia., não eram destinadas à União, mas a uma entidade — ao Aeroporto — que, ou seria administrada diretamente pela União ou por intermédio de concessionária sua. Êsse o Relatório e por motivo de cogitar se da necessidade, a meu ver, imprescindível, em decidir-se sôbre essas várias questões de constitucionalidade focalizada no Relatório, eu indico a prática do art. 97 do Regimento Interno, a fim de que, publicado o mesmo relatório seja, afinal, julgado o mandado de segurança.

Eis, na íntegra, o parecer do Exmo. Sr. Dr. Subprocurador Geral da República:

"Surge, inicialmente, questão atinente com a intempestividade do pedido.

Investindo o Mandado contra a Portaria n.º 7, de 7-1-1949, que determinou a cobrança, a partir de 1 de janeiro, das taxas impugnadas, criadas no Decreto-lei n.º 9.792, de 6-9-46, e fixadas na Portaria n.º 434, de 30 de dezembro de 1946, não se apresentam dúvidas quanto ao início do prazo figurado no artigo 331 do Código de Processo Civil. Aliás, a inicial, focalizando o pormenor, a fls. 3 (final do item IV) admite a contagem *da data da Portaria n.º* 7, que já vimos, é de 7 de janeiro último.

Dentro da objetividade do artigo 331, que alude simplesmente à *ciência do ato*, cumpre considerar, com apoio na citada referência, que o conhecimento da Portaria tenha ocorrido na própria data da mesma.

A inicial realmente acrescenta que o prazo, então, terminaria, a 19 de maio, mas, no particular, o equívoco é matemàticamente manifesto, eis que os 120 dias se teriam completado, não em 19, mas, em 7 daquele mês.

II — Contando-se o prazo do artigo 331, da publicação da Portaria, ter-se-á que examinar se a primeira publicação, verificada no "Diário Oficial", de 10-1-49 (págs. 402) deve prevalecer.

Voltamos à feição objetiva do artigo 331, aliada, no caso, à expressiva circunstância do declarado conhecimento, fixada na inicial. E diferente não será o panorama no tema da decadência.

III — Outra preliminar a vencer diz respeito ao artigo 320, IV, do Código de Processo Civil, desde que o impetrante é o primeiro a insistir na feição clássica das taxas criadas pelo Decreto-lei n.º 9.792, de 6-9-46.

IV — No mérito, o pedido, *data venia* dos doutos Advogados, não exibe qualquer motivo aceitável a prol da sua procedência.

O primeiro fundamento, por exemplo, é de uma fragilidade única.

Pretende-se que promulgada a Constituição, cujo artigo 65 declarou competir ao Congresso Nacional legislar em tema federal, não podia mais o Executivo baixar a Portaria prevista no Decreto-lei n. 9.792, citado.

Entretanto, não foi a Portaria número 434, de 30-12-46, que *crioú* as tarifas, mas, a todo modo, o Decreto-lei n.º 9.792, expedido *antes* da Constituição de 1946, quando nas faculdades do Poder Executivo se incluiam também as peculiares ao Poder Legislativo, a teor da Constituição de 1937, então vigente. Do invocado fundamento decorreriam, de resto, resultados verdadeiramente alarmantes para a vida do País, desde que a maioria, ou quase, dos diplomas em vigor, inclusive de natureza tributária, foi expedida sob a égide do Regime de 37.

Trata-se, portanto, de um daqueles argumentos que provam demais, convindo, daí, repudiá-lo sem mais considerações.

V — Criadas em diploma legal apropriado porque anterior a 18 de setembro de 1946 e consignadas na Lei Orçamentária 537, de 14-12-48, as tarifas tiveram a respectiva cobrança regulada na Portaia n.º 434, de 30 de dezembro de 1946, baixada, portanto, dentro do

prazo previsto no parágrafo único do artigo 23 do Decreto-lei n.º 9.792, que entrou a vigorar em 1-1-1947 (art. 23).

Surge, porém, a alegação de que se bem que baixada em 30-12-46, a Portaria 434 sòmente foi publicada em 14-1-47, fora, portanto, do prazo do citado artigo 23, parágrafo único. Mero artifício.

O artigo 1.º da lei de Introdução ao Código Civil dispõe, efetivamente, que a lei começa a vigorar depois de oficialmente publicada.

Entretanto, a Portaria em aprêço nada tem a ver com êsse preceito desde que, no debate, a lei não é e nem podia ser a Portaria, mas, o Decreto-lei n.º 9.792, contra cuja publicação nada se argúe.

Dir-se-ia, quando muito, intrometendo meio a fôrça, no assunto, o citado preceito do Código Civil, que a Portaria só teria vigorado na data da sua publicação, mas, de nenhuma sorte, que a sua expedição houvesse sido feita a destempo, porque uma coisa é expedir um ato e outra imprimir-lhe vigor.

Ademais, o parágrafo único do artigo 23 do Decreto-lei n.º 9.792, determinou, apenas, que o Ministério da Aeronáutica *baixaria* até 1-1-47, a Portaria referida no artigo 21 e foi o que, rigorosamente, aconteceu. Aliás, dentro nesse pressuposto legal, a Portaria poderia ter sido baixada em 31 de dezembro, sem qualquer censura. Entretanto, e como não haveria materialmente tempo para publicá-la no mesmo dia, a prevalência do critério exposto na inicial, importaria em supressão ou em diminuição do prazo tão claramente consignado no diploma em aprêço.

Trata-se daí de argumento pràticamente inaceitável, porque igualmente compreendido na raia dos que provam em demasia.

VI — A cobrança das tarifas criadas no Decreto-lei n.º 9.792, afixadas na Portaria 434 ficou suspensa até que a Portaria n.º 7 marcou, para aquêle efeito, o dia 1 de janeiro do corrente ano.

Suspender a execução dum ato não significa, de nenhum modo — a evidência não se demonstra — torná-lo inexistente.

Há, todavia, no Capítulo, agora em exame, da inicial, valiosos aspectos morais.

E' que a suspensão da cobrança "não partiu de iniciativa do Ministério" (fls. 140). O próprio Sindicato impetrante, foi que solicitou aquela providência e o reexame do assunto. E, assim, "depois de dois anos de expedientes protelatórios" — continua a informação do Departamento de Aeronáutica Civil — volta o Sindicato, através dêste Mandado, ao ponto de partida.

Nada mais do que isto cumpre assinalar: o impetrante usa contra a Administração de argumento baseado em circunstâncias que êle mesmo criou e das quais usufruiu o benefício do adiamento da cobrança.

O próprio benefício, depois de aproveitado, vem à baila contra o concedente...

Tire, daí, o eminente Tribunal a ilação adequada.

VII — Com feição igual às demais até aqui examinadas, exibe-se a alegação amparada no artigo 27 da Constituição, que veda à União, etc. "estabelecer limitações no tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxas, inclusive pedágio, destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação, melhoramento de estradas."

Quid inde?

Os tributos proíbidos são os que estabelecem limitações ao tráfego de qualquer natureza.

Estará a hipótese vertente incluída nesse âmbito?

Evidentemente, não. Precisamente o contrário é que ocorre.

As chamadas taxas consignadas no Decreto-lei n.º 9.792, ao invés de estabelecerem limitações ao tráfego aéreo, tendem justamente a beneficiá-lo. Aliás, a linguagem legal é, a propósito, muito expressiva quando no artigo 7.º fala em serviços e *vantagens* oferecidas nos aeroportos ao comércio e à navegação aérea.

Enumeram-se, a seguir, nada menos do que 12 *vantagens* positivas.

As malsinadas taxas ou tarifas nada mais representam que a remuneração de serviços imprescindíveis à navegação aérea, constituindo, portanto, benefícios e não limitações ao tráfego.

O artigo 27 da Constituição é, dessarte, outro preceito que nada tem a ver neste debate.

Não pretendemos, pelo visto, excluir as taxas — designação restrita — do campo dos tributos — designação genérica — que também abrange aquelas.

Em boa técnica administrativa, taxas são tributos. Até mesmo no tema excepcional das isenções assim se tem entendido.

O que, absolutamente, não está certo, porque foge à realidade, é considerar os tributos do Decreto-lei número 9.792 como capaz de estabelecer limitações ao tráfego aéreo, quando a sua finalidade é, justamente, a de facilitá-lo.

VIII — Por outro lado, a denominação de taxas, usada naquele diploma, excede a natureza e característica daquilo que se pretende cobrar.

Efetivamente, cogita-se, em rigor, não de taxas, mas, de tarifas ou alugueres correspondentes ao uso de certos e determinados serviços. Bastará, a propósito, atentar-se para o artigo 7.º, já relembrado, do Decreto-lei número 9.792, que os enumera minuciosamente.

E' natural que da prestação dêsses serviços decorre a obrigação dum pagamento, aliás, nem sempre cobrado pela União, como demonstra o Decreto-lei n.º 7.689, de 28-6-45, que arrendou ao Estado de São Paulo, o Aeroporto de Congonhas.

Neste particular, pedimos a atenção do Egrégio Tribunal para o erudito Parecer de 14-6-49, ora apresentado em cópia, do eminente Prof. Haroldo Valadão, Consultor Geral da República.

Com a habitual lucidez, demonstra aquêle Parecer, nos itens III e IV (fôlhas 7/17 da cópia junta) a diferenciação entre taxas e tarifas e a exata adequação destas últimas, à espécie de cobrança determinada no Decreto-lei número 9.792.

E, na qualidade de tarifas, sujeitas a importâncias dos preços de material e mão de obra, ficam elas subordinadas a mutações naturais.

II — Vê-se, a todo modo que o Mandado não apresenta qualquer visto de procedência.

Tudo foi feito com lisura legal e, no tocante particularmente ao Ministério da Aeronáutica, cumpre não desconhecer a prudência, serenidade e mesmo a tolerância da sua atuação no caso" (fls. 157/163).

O Sr. Ministro Artur Marinho — V. Excia. me permite pedir um esclarecimento? A segunda portaria é de 7 de janeiro e o requerimento de mandado de segurança se operou em 19 de maio. Se essa questão estiver em condições de ser esclarecida desde logo, eliminará tôdas as demais, estando eu nessa segunda parte, em conformidade com a proposta de V. Excia. Prestei atenção a êsses dados. Gostaria de saber se a portaria de 17 de janeiro foi publicada para entrar em vigor antes dos 120 dias dêsse *ultimatum* para o impetrante em 19 de maio. Questão sòmente de vigência da portaria.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Informarei, como V. Excia. deseja. Não levantei, desde logo, a possibilidade de uma indicação no sentido de resolver-se, nesta sessão, as questões preliminares, porque sabe V. Excia. que sempre fui obediente ao Regimento e, na sua conformidade sempre tenho rejeitado tôdas as propostas neste sentido. Daí não fazer a referida indicação.

O Sr. Ministro Artur Marinho — V. Excia. prefere submeter a questão ao Tribunal? Não preciso mais de esclarecimentos.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Devo aditar mais a V. Excia. e ao Tribunal que não quero voltar a águas passadas, mas a mim me parece que em casos dessa natureza — complexos — seria preferível um julgamento só, em lugar de dois, mesmo porque os advogados das partes falariam sôbre as pre-

liminares e sôbre o mérito para não fracionar o julgamento. São essas as considerações que tenho a apresentar ao Tribunal e me submeterei a qualquer deliberação nesse sentido.

Dou, assim, por findo o Relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

PROPOSTA

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Pela ordem, Sr. Presidente. O Tribunal debateu largamente a questão de julgar, ou não, as preliminares em casos em que se ventilasse matéria constitucional. Depois de vacilação, firmou entendimento no sentido de que as preliminares devem ser julgadas desde logo, sem exigência da totalidade dos juízes.

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Relator) — Firmou, não é bem a expressão; tem admitido algumas vêzes, mas outras vêzes não.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Disse com fidelidade absoluta. Se V. Excia. põe dúvida, posso comprovar com as notas taquigráficas. Disse com fidelidade: o Tribunal vacilou inicialmente, mas, depois, firmou o entendimento de que as preliminares podem ser julgadas desde logo, qualquer que seja o número de juízes presentes, desde que haja *quorum*. E' o que se dá no caso presente. Há duas preliminares e se uma delas fôr vencedora não se terá tornado *imprescindível* julgar matéria constitucional. O entendimento, a meu ver, que se torna tranqüilo é êsse, isto é, que as preliminares se julguem desde logo. Se o Tribunal tem decidido, proponho que sejam as mesmas submetidas. Caso caiam, o Tribunal se manifestará sôbre a imprescindibilidade de decidir matéria constitucional.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Relator) — Voto contra, Sr. Presidente, na conformidade dos meus votos constantes e reiterados nesta Casa. Em casos como o presente, acho preferível um julgamento ao invés de dois. Sou por que se publique o relatório antes do julgamento das preliminares.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, o Ministro Cunha Vasconcelos tem tôda a razão. O Tribunal firmou jurisprudência no sentido a que se refere Sua Excia. E êsse entendimento foi adotado com o contingente de meu voto. Em diversas oportunidades acordamos que o relatório do feito que versasse matéria constitucional, só deveria ser publicado após ter o Tribunal apreciado prèviamente as preliminares ou prejudiciais capazes de obstar a decisão do mérito. Com isso atendia-se ao princípio da economia processual. Coerente, portanto, com meus votos anteriores, acolho a preliminar suscitada pelo Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, que visa sanear, desde logo, a impetração.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Primeiro, como é intuitivo, as preliminares, depois, cogitaremos de se o mérito encerra controvérsia de ordem constitucional e que torna indispensável a prática do artigo 97 do Regimento.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Artur Marinho — De acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Mourão Russel — Senhor Presidente, dou pelo exame da matéria das preliminares antes da publicação do relatório, de acôrdo com a indicação do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Costa — De acôrdo com o julgamento das preliminares.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Relator) — Sr. Presidente. Rejeito ambas as preliminares.

A primeira, de intempestividade, não tem cabimento. A portaria foi publicada, segundo consta de dois Diários Oficiais juntos aos autos, a 19-1-49; e a inicial do impetrante deu entrada no protocolo da secretaria dêste Tribunal a 18 de maio de 1949. Por conseguinte, dentro dos 120 dias marcados pela lei.

O argumento do eminente Dr. Subprocurador Geral da República, a meu ver, é um argumento — como se diria — judaico.

Não é possível que à parte se presume conhecer de um ato administrativo antes de sua publicação, a não ser em casos especiais e que ela mesma venha a dizer que conheceu dêsse ato, nessa data.

Ora, não vejo nenhum outro documento em que se assente, senão nos dois Diários Oficiais, em que vem publicada a falada portaria, datados ambos de 19-1-49.

Rejeito, por conseguinte, a preliminar de intempestividade.

Quanto à segunda preliminar, todo o Tribunal conheceu o meu ponto de vista. Dirão talvez até que um pouco teimoso. Mas sempre compreendi — e continuo a compreender — que a Constituição Federal não aboliu, não revogou os preceitos contidos no artigo 320 do Código de Processo Civil. Se assim o fôra, se o princípio constitucional tivesse a amplitude que lhe querem emprestar, não se poderia contar, então, o prazo de decadência. Evidentemente, não haveria decadência, porque a Constituição não explicitou a respeito, disse apenas que se dará mandado de segurança a favor de todo direito líquido e certo ameaçado de violação.

Mas todos os Tribunais, até agora, sempre reconheceram como legítimo de decadência. Logo, o legislador ordinário que o inseriu, porque não poderia, dada a índole do remédio, traçar as normas que traçou de referência ao cabimento do *writ* quando se tratasse de impostos ou taxas, de atos disciplinares ou de sujeitos a recursos administrativos, pois todos têm de se entrosar com a índole e natureza do remédio? Todo o Tribunal conhece meu ponto de vista a êsse respeito, não irei mais repisá-lo.

No caso, porém, trata-se do seguinte: há cobrança de taxa, mas também há, por via oblíqua, vedação das atividades profissionais da requerente, caso seja declarada devedora remissa.

Logo, não se poderá dizer que o mandado é impetrado sòmente contra o aparelhamento administrativo e a iminente ação executiva. Será impetrado para evitar a cominação também dessas penas políticas que obstarão às suas atividades profissionais. Em virtude desta última circunstância, é que tomo conhecimento do pedido.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente. Desprezo, também, ambas as preliminares.

Tomaria conhecimento do mandado, ainda que ajuizado mais de 120 dias depois da segunda publicação de portaria, de acôrdo com o entendimento defendido por mim, em tôrno dos mandados de segurança requeridos contra a cobrança da taxa sindical.

Entendo que a preclusão do prazo não se conta do ato determinante ou criador de uma taxa, porque um ato se renova à medida que a cobrança se repete. Cada momento de cobrança poderá constituir um novo início de prazo para requerer mandado de segurança.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — V. Excia. dá licença de um aparte?

Esposaria — como, aliás, sempre esposei — essa doutrina, essa restrição de V. Excia. No caso, porém, não posso fazê-lo porque os impetrantes o que querem obstar, especialmente, é a cobrança executiva de janeiro, fevereiro e março,

de cuja iminente execução foram notificados.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Argumento assim, pelo que se lê no número 2 da Portaria (letra *a*): *sempre que as aeronaves pousarem nos portos estarão sujeitas às taxas.*

Em tal situação, a meu ver, o mandado de segurança pode ser requerido a qualquer tempo.

Assim, não só pelos fundamentos do próprio Sr. Ministro Relator, que adotou como marco inicial a data de 19-1, como ainda pelas minhas razões, já do conhecimento do Tribunal, conheço do recurso.

Quanto à segunda preliminar, também já o Tribunal se tem manifestado, reiteradamente, no sentido de que não subsistem as restrições do art. 320, face à Constituição de 1946.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente. Também desprezo as preliminares, porém o faço, com as mesmas ressalvas, oportunamente, formuladas pelo eminente senhor Ministro Relator.

Filio-me ao entendimento de que subsistem as restrições consubstanciadas no art. 320, e seus incisos, do Código de Processo Civil.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Rejeito as preliminares.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Artur Marinho — Senhor Presidente, 19 de janeiro é, demonstradamente, a data da publicação; 19 de maio a data em que foi impetrado o mandado de segurança. Consequentemente, rigorosamente dentro dos 120 dias de prazo.

A data de 7 de janeiro não poderia contar, porque a lei regulamentar daquela portaria só se integrou depois da data da publicação definitiva que foi a de 19/1 questionada.

Assim, nessa parte, estou com o provecto Sr. Ministro Relator, mesmo porque não poderia, de modo algum, subsistir outro entendimento ao que me parece, como o de retroagir à data do próprio Decreto-lei anterior, pois as partes não se atirariam, normalmente, contra a lei em tese.

Quero apenas fazer uma observação acêrca da regra do art. 331, para assinalar que com êste, em que se fixa prazo de decadência, a Constituição nada tem a ver. Prazo de decadência, como de prescrição, salvo motivo excepcional, é matéria típica do direito ordinário.

E' só uma ressalva como ponderação às palavras da sustentação de uma tese do eminente advogado da parte. Lembro a êsse respeito a autoridade do Ministro Orosimbo Nonato, quando isso declarou assentado, no Supremo Tribunal, de maneira inequívoca.

Quanto à outra preliminar acêrca do art. 320 do Código de Processo Civil, òbviamente não posso dar por ela, depois de ter recorrido fundamentos tão intensa e extensamente para repelí-la. Aliás, o eminente Sr. Dr. Subprocurador da República não tem entusiasmo em levantá-la, ao que declarou exatamente. Rejeito, pois, ambas as preliminares.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Mourão Russel — Senhor Presidente, rejeito ambas as preliminares. Sou pela tempestividade do recurso porque a publicação da portaria, segundo esclarece o Sr. Ministro Relator, foi a 19 de janeiro e o mandado requerido a 18 de maio, dentro do prazo de 120 dias. Quanto à segunda preliminar já é jurisprudência e pacífica dêste Tribunal — e já tenho também ponto de vista firmado — contrário à aplicação do § 4.º do artigo 320 do Código de Processo. Além do mais no caso *sub-judice*, a aplicação do parágrafo 4.º levaria em conseqüência, conforme bem esclareceu o eminente advogado do impetrante, a paralisar os serviços da emprêsa.

Assim, como já declarei, rejeito ambas as preliminares.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Afrânio Costa — Também desprezo as preliminares.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Relator) — Sr. Presidente, nada tenho mais a votar. Já fiz a indicação a V. Excia., dizendo que é imprescindível o julgamento de matéria constitucional, portanto, a prática do art. 97 do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Estou de acôrdo em que se publique o relatório, porque, realmente, se contém matéria constitucional nas alegações e a defesa é em tôrno dêsse ponto.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Também de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Mourão Russel — De acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Acolho a indicação do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — De acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por proposta do Sr. Ministro Relator e nos têrmos do art. 97 do Regimento Interno, ficou suspenso o julgamento, menos quanto às preliminares que o Tribunal, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Artur Marinho, resolveu apreciar. Por unânimidade de votos, foram rejeitadas as preliminares suscitadas. Por unânimidade de votos o Tribunal resolveu pela publicação do Relatório. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Presidente Armando Prado. Deixou de tomar parte no julgamento o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, por não ter assistido ao relatório.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Relator) — Do relatório feito e publicado, verifica-se que o *writ* é requerido em nome de várias emprêsas aeroviárias para o fim de ser obstada a cobrança das chamadas *"taxas aeroportuárias"*, instituídas pelo Decreto-lei n.º 9.792, de 6 de setembro de 1946, e fixadas pelas portarias Ministeriais ns. 434 e 7, respectivamente datadas de 30 de dezembro de 1946, e de 7 de janeiro de 1949.

Alega-se, como razão da impetração, não só a ilegalidade da mesma cobrança, como a sua inconstitucionalidade, face aos arts. 141, § 34, 65, número II, 36, § 2.º e 73, da Lei Maior. Alinha a inicial seis fundamentos, que são, na maioria, não há negar, de conteúdo relevante.

II — Comecemos pelo primeiro, em que se argúe a ilegitimidade ou desvalia da Portaria n.º 434, que regulamentou o Decreto-lei n.º 9.792, citado, por haver sido baixada a destempo. Essa arguição improcede e não pode ser acolhida. Com efeito, o citado Decreto-lei, — fonte das indigitadas taxas aeroportuárias — estabeleceu (artigo 21) que estas e as instruções reguladoras de seu recolhimento seriam aprovadas em Portarias do Ministro da Aeronáutica, mediante proposta da Diretoria da Aeronáutica Civil, as quais deveriam ser *baixadas* até 1 de janeiro de 1947. Ora, segundo se vê dos autos (Diários Oficiais juntos, de fls. 60/61) e reconhece o próprio impetrante, as Portarias em questão (ns. 434 e 435), expedidas pelo Senhor Ministro da Aeronáutica, por proposta da Diretoria da Aeronáutica Civil, têm a data de 30 de dezembro de 1946. Logo, foram baixadas dentro no prazo marcado pela lei. O fato de só haverem sido publicadas no Diário Oficial quatro dias depois, isto é, a 4 de janeiro de 1947 não infirma essa certeza. A publicação das leis, como

dos regulamentos, portarias, instruções e demais atos legislativos ou administrativos tem por fim tornar êsses atos pùblicamente conhecidos e dar-lhes vigência obrigatória e geral, mas êles independem daquela para a sua integração. O ato, uma vez baixado ou expedido por quem competente, desde que se revista das formalidades exigidas para êle, está completo, perfeito, integrado; tem fôrça potencial. A publicação vem apenas emprestar-lhe fôrças executórias, vigência. A lei (Decreto-lei n.º 9.792) não marcou prazo para a publicação das portarias aludidas, mas tão só para a sua expedição, isto é, para que fôssem baixadas. Não tem, pois, consistência a arguição.

III — Quanto às demais, apreciamolas em conjunto.

Em 6 de setembro de 1946, antes da promulgação da Constituição vigente, o Presidente da República no uso das prerrogativas que lhe conferia o artigo 180 da Carta de 1937, e no intuito declarado de oferecer à navegação aérea o máximo de eficiência e segurança, baixou o Decreto-lei número 9.792, regulando a utilização dos aeroportos nacionais e definindo os serviços e taxas correspondentes. O referido diploma, seguindo as pegadas do Decreto n.º 20.914, de 1932, do Chefe do Govêrno Provisório, estabeleceu: — que a exploração dos aeroportos nacionais, seria feita ou diretamente pela Administração Pública ou por concessionários seus, através em ambos os casos, de uma entidade denominada *"administração do aeroporto"*; que as instalações e serviços dêsses aeroportos seriam franqueados a quaisquer emprêsas aeroviárias ou aeronaves, sem distinção de propriedade e nacionalidade, nem preferência de tratamento; que, a utilização dessas mesmas instalações e serviços, inclusive serviços complementares ou acessórios das organizações de terra, seria retribuída com os pagamentos que fôssem devidos à *administração do aeroporto*, conforme as tarifas para cada caso aprovadas pelo Ministro da Aeronáutica (arts. 1.º e 2.º); que as tarifas cobradas se destinariam a cobrir as despesas de custeio e conservação (art. 4.º, § 2.º). E depois de classificar os serviços e vantagens oferecidas aos aeroportos ao comércio e à navegação, em número de treze, a saber (art. 7.º):

I) — Pouso.
II) — Hangaragem.
III) — Atracação.
IV) — Atracação a flutuantes.
V) — Reboque e remoção de aeronaves.
VI) — Iluminação e balisamento noturno.
VII) — Aparelhamento de pouso sem visibilidade.
VIII) — Serviços de abastecimento, auxiliares e diversos.
IX) — Contrôle e informações da aproximação e partida.
X) — Estação de passageiros.
XI) — Locação de áreas para despacho, escritórios, lojas, oficinas, depósitos, restaurantes e outros serviços.
XII) — Guarda de veículos.
XIII) — Outros que venham a ser oportunamente estabelecidos.

Afixou, logo após, o critério a se adotar para a estipulação das taxas correspondentes a êsses serviços e vantagens (arts. 8 a 20), prescrevendo afinal:

Art. 21 — As taxas aeroportuárias e as instruções reguladoras de seu recolhimento e aplicação serão *aprovadas em portarias do Ministro da Aeronáutica*, mediante proposta da Diretoria da Aeronáutica Civil, *observadas as regras à disposição do presente Decreto-lei.*

Baixadas as portarias a que alude o dispositivo supra fixando, na consonância das normas traçadas na lei, as chamadas taxas aeroportuárias, logo as emprêsas ora representadas pelo Sindicato impetrante passavam a impugnar a cobrança das mesmas, alegando sua inconstitucionalidade, porque, — argumentavam — sobrevindo a Constituição de 1946, antes da entrada em vigor do Decreto-lei número 9.792 e da expedição das ditas portarias, não podiam mais as ditas taxas ser criadas, como o foram por ato do Poder Executivo, nem mesmo fixadas por êste, mediante autorização ou alegação legislativa, dados

os preceitos impeditivos e claros da mesma Constituição, aos quais já fizemos menção no início dêste voto. Suspensa a cobrança, a pedido das emprêsas, a fim de que o Govêrno examinasse a reclamação, veio ela, afinal, a ser ordenada, após autorização orçamentária, pela Portaria n.º 7, de janeiro de 1949, com uma redução geral de 20%, favorável às reclamantes, e a partir do comêço dêste mesmo ano.

IV — Não há negar que pelo sistema político constitucional vigente a criação ou aumento de tributos de qualquer natureza depende de lei votada pelo Congresso. O Poder Executivo não tem competência para tal e os atos que, porventura, pratique, criando ou aumentando tributo, são inoperantes; não obrigam os contribuintes. Os preceitos do artigo 141, § 34, da Constituição, são categóricos, exigindo, ao demais, para a validade da cobrança do tributo legalmente criado ou aumentado, prévia autorização orçamentária, salvo em se tratando de tarifa aduaneira ou impôsto lançado por motivo de guerra. Fora de dúvida também é que só a União tem competência para explorar os serviços de navegação, quer da maneira direta, quer mediante concessão ou autorizando, competindo ao Congresso Nacional não só votar os tributos próprios da União e regular a arrecadação e distribuição de suas rendas como assim legislar sôbre bens do domínio federal e sôbre tôdas as matérias da competência da União (arts. 5.º, incisos XII e XV, *a*, e 65, incisos II e IX). Aliás, assim o era, também, aos regimes anteriores.

Por outro lado, ninguém contesta que a Constituição vigente vedou de maneira expressa a delegação de atribuições, não podendo, por isso, o Legislativo delegar ao Executivo a atribuição de impor tributos, que lhe é própria (art. 36, § 2.º). Tudo isso é indiscutível, irrefragável.

Na espécie, porém, há que ponderar o seguinte. Em primeiro lugar não se pode obscurecer que as chamadas taxas aeroportuárias foram instituídas, na realidade, por uma lei (Decreto-lei número 9.792, de 1946) que as especificou pormenorizadamente, prevendo com precisão e minudência, os casos de sua incidência. O conteúdo dessa lei é voltado quase exclusivamente para êsse sentido (vide art. 1.º, §§ 1.º e 2.º e artigos 9.º e 20). Em segundo lugar, o referido diploma foi expedido pelo Presidente da República, no exercício de funções legislativas, consoante permitia o regime de 1937, não sendo possível increpá-lo de ilegítimo nem frente a êsse regime nem ao vigente, com o qual não colide. Em terceiro lugar, a cobrança das taxas está prevista e autorizada pela Lei Orçamentária em vigor

Objetar-se-á, porém, e é de grande vulto a objeção — que a lei em aprêço, ao instituir as faladas taxas não nas fixou, como devera e era de sua atribuição fazê-lo; ao contrário, delegou essa atribuição ao executivo, por intermédio do Ministro de Aeronáutica, mediante proposta de uma Comissão Administrativa. E argumentar-se-á ainda mais que fixação de um tributo é uma norma genérica, abstrata e obrigatória, é um ato tìpicamente legislativo, conseqüente do exercício da função normativa do Estado, e nunca um ato regulamentar, administrativo, peculiar ao Executivo, não podendo por isso, ser delegável. Não é o momento de discutir, aqui, na estreiteza dêste pronunciamento, a extensão do conteúdo dos atos administrativos e dos regulamentos, nos quais insignes expositores vislumbram, também, preceitos gerais e obrigatórios, impostos coativamente a todos. Ponderamos, no entanto, que não é possível recusar ao Poder Executivo uma certa função legisferante, mediante o poder de regulamentar. E não somos nós que o afirmamos. E' uma corrente vitoriosa de publicistas e de arestos, daquí e de alhures. Apesar disso, encaramos de frente a objeção. Não é irrefutável e antes passível de contestação vitoriosa. Na América do Norte, por exemplo, onde as fixações de preços e tarifas dos vários serviços de utilidade pública são feitas, via de regra, por agências ou comissões administrativas, reconhece-se — e a Côrte Suprema o tem proclamado — que tais atos têm

caráter *legislativo*. As decisões proferidas no caso Atlântico C. E. R. Co. *versus* North Carolina Corp. Com. e em inúmeros outros, o atestam. Não obstante isso e não obstante a rigidez com que a mesma Côrte construiu o princípio da separação e independência dos poderes e conseqüentes vedação de delegações de atribuições, tem ela invariável e reiteradamente decidido pela validade e legitimidade de tais fixações, através de comissões administrativas, considerando-as em harmonia com tais princípios. De começo conceituando tais funções como *quase legislativas* e, por fim, como tìpicamente *legislativas*, mas passíveis de delegação, mau grado o princípio geral da proibição delegativa, pela necessidade das coisas e pela incongruência que chegaria o intérprete e aplicador da lei, sobretudo da Constituição, se deixasse de reconhecer que esta é um conjunto de regras, de princípios gerais e normativos, estruturados para realizar as finalidades do Estado, através dos tempos, atendendo aos imperativos políticos, sociais e econômicos da Nação, e não um feixe de fórmulas doutrinárias ou de sistemas especulativos, alérgicos às realidades e contingências do meio e da época. E' que em se tratando de preços ou tarifas de utilidades ou de serviços, variáveis e oscilantes a todo instante, no influxo de múltiplos e complexos fatôres, não poderia a lei, norma abstrata, de caráter permanente e duradouro, e de demorada elaboração, apurá-los, fixá-los, modificá-los com precisão e oportunidade, função só possível à Administração, ao Poder Executivo. E tão pacífico é êsse entendimento, que aquêle Excelso Pretório não mais o discute, limitando-se apenas a verificar os limites da delegação, isto é, se foram estabelecidos critérios suficientes pela lei para que a Administração não exorbite e se atenha aos fins que ela, lei, se propõe. A ação nominativa, as diretrizes político-econômicas, são da lei. A fixação dos preços compete à Administração, dentro dos limites e diretrizes impostos por aquela. Função complementar, tão só.

O princípio estabelecido por *Montesquieu* há que ser observado nos seus justos têrmos, sem extremos secaristas contrários às finalidades do Estado plasmado pela Constituição, para garantir as liberdades públicas e individuais, ordens jurídica, econômica e social, o bem-estar coletivo, enfim.

Já dizia eminente publicista e magistrado brasileiro: "As Constituições não são repositórios de doutrinas: são instrumentos de Govêrno", mostrando ser contrário à boa hermenêutica interpretar-lhe os textos rìgidamente, em obediência à conceituação filosófica ou doutrinas levadas ao extremo. Deve-se, sim procurar atualizar e harmonizar os seus preceitos e dentro da letra buscar o espírito político que as ditou, a fim de acomodá-las, sem infringência real, às necessidades e imperativos da época. Êsse o trabalho dos juristas, notadamente dos magistrados, pois que elas foram plasmadas para perdurar, através dos tempos que se modificam contìnuamente, sob a pressão dos mais variados fatôres a que é forçoso atender.

A proibição de delegação de atribuições sempre foi uma constante em nossas regras políticas, em nossas constituições. Decorre do princípio da separação e independência dos poderes do Estado e das atribuições assinaladas a cada um dêles. A Constituição vigente nada inovou no artigo 36, § 2.º. Apenas explicou a proibição já contida implìcitamente na consagração do referido princípio. Assim têm entendido, uniformemente os doutos. Aqui, como nos Estados Unidos da América do Norte, essa questão tem sido discutida rudemente, mas, entre nós, como ali, sempre preponderou, com apoio dos que reconhecem a impossibilidade de emprestar-se ao princípio da vedação extremos inflexíveis, com menosprêso às realidades palpáveis, e, em conseqüência, ser lícito e legítimo ao Congresso, não pròpriamente delegar o poder de fazer a lei, mas fazer a lei com delegação de poderes ao Executivo para precisar fatos ou determinar um estado de coisas de que depende a execução ou eficiên-

cia da mesma lei, tudo nos têrmos que prescrever.

No caso dos autos, o simples exame da índole das chamadas taxas aeroportuárias conduz à certeza da impossibilidade da lei poder fixar-lhes, desde logo. Ou teria o legislador de provar taxas inflexíveis sem guardar correspondência e proporção justa, — o que seria absurdo — dadas as flutuações no mercado, ou teria, para ajustá-las às condições reais de intervir, a cada passo, o que redundaria na ineficácia e impraticabilidade das normas legais e dos serviços que elas buscavam disciplinar. A proibição levantada em têrmos de princípio pela Constituição, não pode excluir ou deixar de admitir, em casos que tais, certo poder ao Executivo para complementar a lei mediante dados técnicos e de fato, que só êle pode apurar e oferecer com precisão e segurança.

Escritores de prol afirmam, por isso, que a fixação de preços e tarifas é atribuição inerente ao Executivo, buscando alguns, como fonte ou fundamento, o poder de administração, ou melhor, o poder de polícia, competindo ao Legislativo traçar, em caráter geral, as diretrizes ou princípios normativos da política a êles referente.

Seja como fôr, a verdade é que se tem entendido, quase que universalmente, que a atribuição de fixar preços ou tarifas, particularmente de serviços de utilidade pública, entra também na competência do Poder Executivo. Entre nós, a regra tem sido essa em todos os tempos, sem que se tenha por infringido o princípio constitucional da proscrição de delegação de atribuições.

Basta atentar no que tem ocorrido de relação aos serviços de estradas de ferro, de rádio-comunicações, de energia elétrica, de águas e até de comunicações postais e telegráficas só ùltimamente modificados. Em todos êles, a fixação, revisão e retificação dos preços ou tarifas sempre foi feita por ato do Executivo, seja mediante decretos, seja mediante portarias ministeriais. E dêsse regime também não se afastaram os serviços portuários. As disposições legais disciplinadoras de todos êsses serviços aí estão para atestar a afirmativa. Lê-se, por exemplo, no Regulamento das Estradas de Ferro (Decreto número 15.673, de 1922): "Os preços de transporte serão fixados e aprovados pelo Govêrno" (art. 98) e no Reg. Geral dos Transportes para as Estradas de Ferro Brasileiras: "As tarifas bem como quaisquer alterações das mesmas, que redundam em aumento, sòmente poderão entrar em vigor depois de aprovadas pelo Govêrno, etc " (Portaria número 575, de 1939, art. 11). O Decreto n.º 24.447, de 1934, definindo atribuições, nos portos organizados, estatue: "Todos os serviços prestados à navegação e ao comércio nos portos organizados, pelas repartições públicas, que representam diversos ministérios e cujas atribuições foram especificadas nos arts. 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, dêste decreto, serão retribuídos pela aplicação de taxas aprovadas pelo Govêrno e que constarão de tabelas, que nas referidas repartições deverão estar ao alcance dos interessados para consulta (art. 12). O Decreto 24.511, de 1934, regulando a utilização das instalações portuárias (e que serviu de modêlo, a meu ver, para elaboração do decreto-lei n.º 9.792) em questão, regulando a utilização das instalações portuárias, estabelece princípios idênticos (arts. 1.º, 2.º) e o decreto n.º 24.508, prescreve: "As vantagens e serviços de que o comércio e a navegação usufruirem, nos portos organizados, serão retribuídos com o pagamento de importâncias, cobradas pela administração dêsses portos e calculados pela aplicação de taxas estabelecidas para cada porto em uma *tarifa aprovada* por portaria do Ministro da Viação e Obras Públicas e organizado de acôrdo com o que prescreve êste decreto" (artigo 3.º). O Código de Águas, por seu lado, não dispõe de maneira diferente, quando atribui ao serviço de águas do Departamento Nacional de Produção Mineral, com aprovação do Ministro da Agricultura, fixar tarifas (art. 176 e 180).

No julgamento do *Habeas-Corpus* número 30.355, de 1948, requerido ao Supremo Tribunal Federal em favor de

um condenado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal como incurso nas penas do art. 3.º, II do decreto-lei número 569 combinado com o artigo único do decreto-lei 2.524, por ter infringido tabela de preços, baixada pela Comissão Central de Preços, a matéria, ora em debate, foi longamente considerada. O fundamento do pedido estribava-se justamente na inconstitucionalidade do tabelamento de gêneros, porque levado a efeito por órgão administrativo. Argumentou-se que o ato público que fixa ou limita preço de mercadoria ou serviço é ato legislativo, não podendo, por isso, prevalecer, se editado pela Administração e não pelo Poder Legislativo.

Pois bem, o Excelso Pretório, por unanimidade de votos, negou a ordem, pelos fundamentos constantes dos votos de dois de seus mais conspícuos juízes Castro Nunes e Orosimbo Nonato. Tão expressivos e adequados à hipótese vertente são êsses votos, que não me furto ao desejo de tê-los, aqui, integrando-os no meu voto:

"O *Sr. Ministro Castro Nunes* (Relator) — O que se argúe, conforme se vê dos têrmos do pedido brilhante e eruditamente fundamentado é a incompatibilidade do Decreto-lei n.º 9.125, de 4 de abril de 1946, que estabeleceu o contrôle dos preços das utilidades e criou uma Comissão incumbida de executar êsse contrôle, por efeito da Constituição, superveniente, art. 36, parágrafo 2.º, onde se proíbem as delegações legislativas. E diz então o impetrante que o tabelamento dos preços, estabelecido por aquela Comissão teria de constar da lei, em se tratando, segundo entende, de medida de índole legislativa, o que envolve uma delegação possível, acrescenta, sob o Estatuto de 37, não, porém, sob o atual, em face daquela proibição expressa.

A proibição das delegações legislativas é um velho tema muito debatido entre nós como alhures. E daí, dêsses antecedentes conhecidos, que datam do Império, se vê desde logo que a atual Constituição não inaugurou o princípio proibitivo, que sempre se teve por implícito porque decorrente dos poderes separados e demarcados nas suas funções. O que se fêz agora, como, aliás, também em 34, foi apenas explicitar uma proibição implícita na vedação que já inseria no texto da primeira carta republicana, art. 79, quando aí se declarava não poder o cidadão investido nas funções de um dos Poderes da União exercer as de outro.

A proibição existe, pois, em razão da separação dos Poderes do Estado e da discriminação constitucional das atribuições cometidas a cada um dêles. Também nos Estados Unidos não existe proibição expressa na Constituição. Mas todos os expositores têm-se por subentendida no sistema tão certo é que a promulgação do princípio contrário levaria à negação mesma dos Poderes separados.

Diz o impetrante que houve em nossa última Constituinte o embate das duas doutrinas, a adotada no Estatuto de 37, onde se restringia às disposições de base a função do Parlamento, reservando-se ao Executivo amplíssima esfera regulamentar, e o princípio clássico que reserva ao Congresso todo o poder legislativo, não deixando ao Executivo senão o poder regulamentar adstrito à fiel execução das leis. E daí conclui que a atual Constituição, com assento nêsse dissídio manifestado na sua elaboração, condena a delegação das atribuições legislativas, consentida na anterior Carta Política.

Não me parece possível dizer que, partilhando com o Presidente da República o poder legislativo, a Constituição de 37 autorizava a delegação dos poderes do Parlamento que então existia; não poderia classificar-se como delegação, mas como partilha do Poder Legislativo ou, mais exatamente, como desenvolvimento do poder regulamentar, além dos limites admitidos na doutrina clássica. Delegação de poderes, no sentido em que se põe esta questão, só existe quando um poder consente em despojar-se de exercer função que constitucionalmente lhe pertence para que outro Poder a exerça. Isso só poderia ocorrer na vigência do Estatuto de 37, se houvesse Parlamento e êste autorizasse o

Presidente da República a elaborar a lei por inteiro ou estatuir sôbre as duas disposições de base.

Compreendo, em todo caso, o argumento: o Decreto-lei de 4 de abril de 1946 não seria inconstitucional, ainda que separados estivessem em órgãos distintos o poder legislativo e o de regulamentar e executar a lei porque a função reservada ao Executivo poderia comportar as providências complementares de que ficou incumbida a Comissão de Preços.

Ninguém pretenderia — e muito menos o impetrante — interpretar dispositivos da Constituição com a rigidez de exegese das normas de direito comum, sobretudo dos regulamentos. E' sabido que a interpretação constitucional dispõe de possibilidades muito mais amplas do que as consentidas ao intérprete em face das normas ordinárias. E nisso consiste o segrêdo da longevidade das instituições americanas, velhas de século e meio, e atualizadas pela jurisprudência construtiva da Côrte Suprema na revelação de normas insuspeitadas a leitura dos textos e que formam a Constituição não escrita, a margem do instrumento constitucional.

Se a Constituição, implícita ou explìcitamente, declara que o Poder Legislativo não pode delegar suas atribuições, lança uma proibição a ser observada em linha de princípio, sem excluir, todavia, certas medidas a serem adotadas pelo órgão executor no tocante a fatos ou apurações de natureza técnica dos quais depender a incidência ou aplicação mesma da lei.

E', nestes têrmos razoáveis, que tem sido entendida a proibição das delegações legislativas nos Estados Unidos, onde proliferam as Comissões ou Conselhos administrativos que as leis, instituindo ou dispondo sôbre certos serviços, estabelecem como certa porção de autonomia indispensável à execução mesma da lei.

O Congresso, dizem *Finley and Sandersen*, não pode delegar o poder para fazer a lei; mas pode fazer uma lei com delegação do poder para determinar fatos ou um estado de coisas de que depende, nos têrmos que êle mesmo estatuir, a sua própria execução ou eficácia — *The Legislature cannot deleggate its power to make law; but it can make a law to delegate a power to determine some fact or state of things upon, which the law makes or intends to make it own action depend* (*The American Executive and Executive Methods*, págs. 322).

O eminente Francisco Campos, na justificação da solução adotada no Estatuto de 37, baseou-se nos antecedentes americanos, na expansão do poder regulamentar atribuído à Corôa na Inglaterra parlamentarista e em antecedentes nossos, que datam do Império, para mostrar que, na realidade, nada se inovava, apenas se traduzia no corpo da Constituição uma prática adotada e admitida nos Estados Unidos e entre nós.

Eis porque me parece que o problema não se apresenta em têrmos diversos daqueles em que se apresentava a controvérsia ao tempo da Constituição de 91, quando ali se passaram imunes à censura judicial autorizações legislativas em têrmos tão amplos no tocante a reformas de serviços públicos, que a lei saia por inteiro das retortas do Poder Executivo.

Não é êsse, entretanto, o caso dos autos.

O Presidente da República, fazendo as vêzes de Poder Legislativo, expediu a 4 de abril de 1946, o Decreto-lei 9.125, instituindo a Comissão de Preços e definindo as infrações em que pudessem incorrer os contraventores, entre os quais a de cobrar preços além dos tabelados.

Incumbiu aquela Comissão de tabelar os preços máximos dos serviços e dos gêneros e utilidades essenciais, "tomando por base, acrescenta o art. 4.º, letra *b*, o custo da produção, inclusive a remuneração do capital".

E' contra essa função que se insurge o impetrante, entendendo que o tabelamento teria de constar da lei ou de aguardar a intervenção legislativa sempre que necessária a sua modificação.

Não é preciso dizer que isso seria impraticável. Nem o legislador poderia

prefixá-los, estabelecendo uma tabela insensível às flutuações do mercado e a outros fatôres que intervêm no preço das mercadorias e utilidades; nem seria possível, sem comprometer a eficácia das medidas de proteção ao consumidor a intervenção legislativa para adoção de nova ou novas tabelas o que tornaria precária e pràticamente inútil o contrôle que se quis estabelecer.

Nem de outro modo poderia o Congresso legislar sôbre o contrôle dos preços sem atribuir ao Executivo ou a um órgão autônomo a execução da lei que viesse a fazer agora, na vigência da atual Constituição, tão evidente se mostra que o tabelamento não poderia constar do diploma legal, senão acompanhar *pari passu* as variações do mercado.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

"O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, a delicadeza do problema jurídico, versado nêste caso é evidente. E os argumentos do ilustre advogado do impetrante nada têm de leves ou frívolos. Ao revés, mostram-se êles ponderosos e rasgam perspectivas de grave debate jurídico, aliás tratado superiormente pelo eminente Sr. Ministro Relator.

Trata-se de saber se o preenchimento de norma penal em branco é ato legislativo. E se é ato legislativo, caso não é de se aplicar a vedação genérica do dispositivo que proibe as delegações.

Êste o problema jurídico.

Que êsse preenchimento tem avultações de ato legislativo, coisa me parece superior a dúvidas razoáveis.

Trata-se de lei penal, por assim dizer móvel, de conteúdo variável, mas que define o crime com conseqüências penais e, por conseguinte, tem a mesma natureza da norma a que ela acede. E' crime dar preço além do tabelamento e os preços constam da norma baixada pela Comissão Executiva. Esta norma tem o conteúdo da lei mesma a que acede.

O problema tem a gravidade daqueles todos que se ligam ao máximo dos princípios constitucionais, que é o da independência e harmonia dos poderes.

Já tive ensejo de dizer que só há um modo radical de resolvê-lo, sem a suscitação de problemas difíceis. Seria proclamar a unidade do Poder, solução extremista, adversa à liberdade, e que peca, como disse Ripert, por excessivamente lógica.

A vedação de delegações deriva do princípio de harmonia e independência dos poderes. Mas, sua aplicação rigorosa é tão difícil, que ela apesar de hostilizada pela palavra evangelizadora de Rui Barbosa, e de suspicácia que inspiravam aos verdadeiros democratas. Ainda agora, o eminente advogado suscita novo argumento: é o de que a lei elaborada pelo Poder Executivo eliminaria a participação benéfica das minorias, que têm influência no Parlamento da República e sobretudo significaria um despojamento de poderes.

Tudo isso é verdade e reverdade. Mas, se no passado sempre existiram delegações, compreende-se a cautela do atual constituinte que armou barreiras, ao parecer intransponíveis, entre a ação de um e outro poder.

Os julgados antigos contornavam a dificuldade ampliando a extensão do conceito de regulamento e há tôda uma escola moderna que não distingue, substancialmente, o regulamento da lei, entendendo que, quer na norma legal, quer no parlamento, existe sempre preceito geral e obrigatório, emanado do Poder competente e impôsto, pela coação, à obediência de todos.

Daí atribuir-se ao Poder Executivo, ainda que exercido regularmente, uma certa função legisferante.

Mas, essa escola a ser aceita em tôdas as suas conseqüências levaria ao ponto de indistinção do Poder Executivo e do Poder Legislativo. O Poder Executivo preceitua normas, que são leis em certo sentido, mas que não podem transcender os limites das leis do Poder Legislativo. Podem agir *premeter legem*. Os argumentos do ilustre advogado são verdadeiros e a êles teria de ceder, apesar de conseqüências nefastas à ordem econômica, se não fôsse o argumento que, a meu ver, prevalece, usado pelo Dr. Procurador Geral da Re-

pública é ao qual se referiu no seu brilhante voto o eminente relator, Ministro Castro Nunes: — é o de que não se pode ter numa Constituição uma congérie, um conglomerado, uma pinha de preceitos que não se aliam substancialmente, que não se obedeçam a uma unidade fundamental.

E se êsse entendimento domina no direito privado, mais imperiosamente dominará no Direito Constitucional em que é necessário dar à norma plasticidade adequada às necessidades da vida nacional.

E' exato que não se pode ir à voga dêsse preceito até o ponto de enfraquecer os princípios fundamentais da Constituição, de dar-lhes uma delicadeza comparável às linhas de Apeles. Torna-se necessário que o preceito da vedação seja entendido de acôrdo com os demais preceitos constitucionais.

A Constituição vigente permite ampla intervenção do poder estatal na ordem econômica. Há, nesse sentido, uma série de providências que marcam, inequìvocamente, que ela não adotou — e nem podia adotar — o anacrônico *laissez faire et laissez passer*, em face da ordem econômica.

Se a Constituição manda que se reprima qualquer lucro ilícito, imodesto, exagerado, naturalmente não se pode compreender que, em seu mecanismo, um dos seus dispositivos torne inútil e ineficaz a proibição.

Se não é possível o lucro imodesto, e se essa proibição consta da lei constitucional, em letra expressa e categórica, é preciso que tôdas as leis obedeçam em sua estrutura, ao princípio capital da lei constitucional, a têrmos de possibilitar-se a repressão. E assim não pode a vedação das delegações impedir a repressão constitucional do lucro excessivo.

Há, pois, neste ponto, que enfraquecer a proibição das delegações, pois que sem o preenchimento, pelo executivo, da norma penal em branco, seria impossível adversar o lucro imoderado.

Seria impossível — e o Sr. Ministro Relator o demonstrou cabalmente — coibir o lucro imodesto, se se deixasse apenas às Casas do Congresso o combatê-las por via de leis que ràpidamente se tornariam anacrônicas, fatalmente insensíveis às cotações do mercado às flutuações econômicas, aos fatos de ordem comercial que se sucedem às vêzes com uma vertiginosidade irrastreável, através da longa elaboração das leis pelo Congresso.

Indefiro o pedido."

Vê-se, destarte, diante de tôdas as razões acima expendidas, que não é possível acolher a inconstitucionalidade das faladas taxas aeroportuárias, por terem sido elas fixadas pelo Poder Executivo, nos têrmos da lei que as instituiu e regulou. E' que sem a ação regulamentar complementadora do Poder Executivo, em atenção a circunstância e fatos que que só êle seria capaz de apurar e fixar tornar-se-ia impraticável a realização e execução da medida legislativa, editadas no propósito do bem público.

Mas, não é só.

No caso de que se ocupou o Egrégio Supremo Tribunal Federal, que acima citei, cogitava-se de fixação de preços de gêneros de comércio, de utilidades industriais de normas liminativas de liberdade comercial e industrial e da propriedade, envolvendo, além disso, preenchimento de norma penal em branco. Caso muito mais delicado e grave, o qual, no entanto, encontrou sua legitimação, pelo Venerando Colégio Judiciário, dentro do espírito da Lei Fundamental.

Na espécie, trata-se de fixação de preços de serviços públicos. Na verdade, na boa técnica político-tributária, nem se pode denominar de tributos tais tarifas.

Grande tem sido a confusão a respeito da classificação dos tributos. Não só entre nós, mas em tôda a parte do mundo. Só agora, com maiores estudos, da ciência, econômicos e financeiros, do direito tributário, que vem de conseguir sua autonomia dentre as demais disciplinas jurídicas é que ela tem obedecido à conceituação doutrinária.

O que em certos países acode pela denominação legal de impôsto, em outros recebe o nome de taxa, e vice

versa, como assim a caracterização desta última ressente-se de precisão e propriedade. Uns fazem assentar o impôsto no poder da soberania, no poder fiscal, enquanto assentam a taxa no poder regulamentar, no poder de polícia. Outros caracterizam ambos, impôsto e taxa, como manifestações do poder fiscal, distinguindo-os, porém, segundo as relações econômicas do indivíduo com o poder público.

O fato é que tôdas as rendas públicas são contribuições gratuitas, contratuais ou obrigatórias. Edwin S. A. Seligman, professor da Universidade de Columbia, em sua obra notável, traduzida por Louis Suret (ed. 1914) — *Fassis sur l'impot* — discorrendo ao propósito, faz sentir que o poder fiscal se manifesta sôbre três formas diferentes: impostos, contribuições especiais e taxas, reservando, para os direitos conhecidos sob a denominação de preços ou tarifas, classificação diversa à margem do direito tributário pròpriamente dito. Ao impôsto define êle como a contribuição obrigatòriamente exigida do indivíduo pelo govêrno para cobrir as despesas gerais feitas no interêsse comum, sem levar-se em conta as vantagens particulares conferidas aos contribuintes. A taxa caracteriza como o pagamento que cobre o custeio do serviço periódico, instituído pelo govêrno em atenção, sobretudo, ao interêsse público, mas conferindo ao contribuinte, uma vantagem particular valiosa e mesurável. E a contribuição especial como o pagamento efetuado de uma vez para cobrir as despesas dum melhoramento específico da propriedade determinado no interêsse público, percebida pelo govêrno em proporção à vantagem colhida com o melhoramento pelo proprietário.

Quanto aos preços ou tarifas, distingue-os nìtidamente dos tributos, especialmente das taxas com as quais muitos confundem. Classificando-os em duas categorias, a saber: a dos *preços quase privados* e a dos *preços públicos*, define os primeiros como pagamentos voluntários feitos pelo indivíduo por um serviço ou um objeto vendido pelo govêrno, da mesma maneira que o faria um particular qualquer, e os segundos como pagamentos efetuados pelo indivíduo por um serviço ou objeto vendido pelo govêrno, tendo em vista sobretudo o interêsse do indivíduo que paga, mas sem deixar de atender, embora secundàriamente, um interêsse público da comunidade.

A diferenciação é clara. E' que, o Estado pode vender, alugar ou dispor dos bens ou utilidades de sua propriedade como se fôsse um particular. O preço respectivo não corresponde a um tributo; não decorre do poder fiscal, de soberania, mas de simples exercício do direito de propriedade. Isso, na primeira hipótese. Na segunda, tambem, não decorre, pois, que o serviço ou utilidade é de interêsse prevalente para o usuário, e só secundàriamente para a comunidade geral, como medida de ordem, segurança e disciplinação de atividades.

Aqui dir-se-á que, no caso em questão, a lei deu expressamente a denominação de taxas ao preço de utilização dos serviços portuários. A objeção, porém, não é de molde a impressionar e vencer. E a razão é óbvia. Não é a denominação que exprime a substância de um ato jurídico como não é a forma que define a essência do conteúdo. Se a lei denomina *taxa a um preço privado, quase-privado, ou público*, a denominação não tira a êsses fenômenos de ordem econômica e jurídica, a sua verdadeira natureza ou substância, nem é possível deixar de encará-los como tais.

Seguindo a esteira do eminente tratadista americano, inúmeros são os expositores estrangeiros e brasileiros, que fazem a distinção entre *taxa e tarifas ou preços de serviços públicos*. A primeira empresta o caráter de verdadeiro tributo, emanação que é do poder soberano do Estado. As últimas não têm caráter regulamentar, constituindo a remuneração de um serviço de utilidade pública, quer executado diretamente pela Administração, quer mediante concessão. São rendas do Estado, sem êsse caráter, decorrentes de utilização de bens a serviços industriais e comerciais do mesmo Estado. Não têm feição

compulsória; são cobradas sòmente dos que se utilizam dos mesmos serviços e bens.

O exame atento da natureza das chamadas taxas aeroportuárias leva a que a examine a evidência de não constituirem elas tributo, na conceituação técnico-jurídica do vocábulo, não exigindo por isso, lei especial para sua criação, e muito menos para sua fixação. E todos são acordes em afirmar que o fixá-las é atribuição privativa da Administração pública. Do exposto, indefiro o pedido, negando o executório impetrado.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, também nego a ordem, não só pelas brilhantes razões expostas no voto do Sr. Ministro Relator, como ainda porque, quando a Constituição da República diz, no artigo 65, que "compete ao Congresso Nacional, com sanção do Presidente da República, votar os tributos próprios da União e regular a arrecadação e a distribuição de suas rendas", bem como quando diz, no artigo 141, parágrafo 34, que — "nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária", está a referir-se aos tributos definidos no artigo 15, como de exclusividade dela, União; aos tributos que, obrigatòriamente, recaem sôbre a generalidade dos cidadãos.

Não se incluem nessa categoria, as taxas remuneratórias de serviços, que são fixadas por atos do Poder Executivo, em função de equilíbrio entre receita e despesa do serviço explorado diretamente ou concedido.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, nada tenho a aduzir às brilhantes e exaustivas considerações com que o Sr. Ministro Relator fulminou a impetração. Consequentemente e, em perfeito acôrdo com S. Excia., indefiro também o pedido.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello — Só a tarifa aduaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra escapam à exigência constante da 2.ª parte do parágrafo 34 do art. 141 da Constituição. Impugna-se, no caso concreto, contribuição que se quer cobrar das emprêsas aeroviárias e destinada a retribuir a utilização e os serviços dos aeroportos. Ficou expresso, no Decreto-lei n.º 9.792, de 6 de setembro de 1946, que ao Ministro da Aeronáutica, até 1 de janeiro de 1947, cumpria fixar em portaria as taxas nesse decreto previstas. O Ministro porém fixou-as depois do prazo desde que só em 4 de janeiro a imprensa oficial tornou pública a portaria respectiva. Dêsse modo, pouco importa que o Congresso haja feito referência ao Decreto n.º 9.792. Não se compatibiliza, a Lei Básica, com taxas fixadas depois do Orçamento. "Em verdade, resultaria inócua a exigência de orçamento, se, por fora do mesmo, se possibilitasse a cobrança de tributos novos ou majorados" (Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, edição 1948, volume III, n.º 582). Concedo, por isso, o *writ*.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Cogita-se do que, no direito ordinário, se chama *taxa*, mas que, em realidade, é uma contribuição assemelhada a tarifa, à diversidade, portanto, de impôsto, de taxa, de emolumentos, de prêmios ou doutras contribuições genéricas que constituem aquilo que os doutores chamam o alimento do Estado.

No impôsto, o poder tributário vai haver sua contribuição onde quer que ela esteja, à margem da vontade do contribuinte, desde que a incidência o obrigue a concorrer para os cofres públicos. Na taxa vai haver uma contribuição pela prestação de serviço. Na tarifa, à diferença dêsses dois conceitos clássicos e que ainda espanta sejam postos em dúvida nos tempos atuais — vendeu-se uma mercadoria que se traduz ora na entrega de alguma coisa

corpórea, à discrição de quem dêles necessite.

Ora, Sr. Presidente, considerando que fica bem fixado o conceito de tarifas e considerando que nenhuma função é exclusivamente atribuível a qualquer dos três poderes da nação isoladamente, como já observara o grande Pedro Lessa, valendo-se da lição de Jousserand, temos que, nessa distribuição de funções todos os poderes as exerçam conforme a índole da atribuição ou das necessidades dos serviços do Estado. Temos que a função executiva, por excelência, dada ao Poder Executivo da nação, é essencialmente ativa, é essencialmente dinâmica, donde as flutuações das diferentes circunstâncias que se traduzem nas necessidades da vida determinarem que a venda de mercadoria da natureza das que são pagas por meio de tarifas flutue ao sabor dessas mesmas necessidades, incompatível, portanto, aquêle dinamismo com fixação rígida em lei.

Foi exatamente isto que o brilhantíssimo voto do Sr. Ministro Relator destacou a preceito, numa verdadeira lição de direito constitucional, daquelas que poucas vêzes aqui temos ouvido. Até mesmo quando S. Excia, ilustrando os anais desta Casa da Justiça, fixava aquilo que se pode entender por uma interpretação larga e aberta de uma Constituição, que é realmente, instrumento de interêsse e de govêrno para o presente, mas com reflexos sôbre o futuro, permitindo ao Judiciário, através o "judicial control", o seu enlarguecimento. E doutrinadores do porte de um Kelsen já faziam constar, apesar do seu normativismo, ou ligação à escola austríaca, que com tais hipóteses, o Judiciário fala como se falasse a própria constituição, adaptando-a às diferentes circunstâncias da vida, às necessidades do Estado e da sua administração: *viva vox jus*.

Contràriamente a isso, tem-se aquilo que o douto voto do Sr. Ministro Relator chamava "alegria à realidade".

E têm-se ainda que a regra não escrita na Constituição é aquela que o Poder Judiciário revela outra afirmativa de S. Excia. coincidente com as lindes com que os grandes doutrinadores do direito constitucional fixam problemas dessa natureza. E ainda, Sr. Presidente, que entram também na competência do Executivo, disse o Sr. Ministro Relator, leis complementares ou disposições de leis que se tornem necessárias no dinamismo da administração, *vg.*, até regulamentos.

Ora, se o Decreto-lei questionado, ou lei *tout court*, no sentido formal e no sentido material em tôda a sua extensão, existia sem choque fundamental com a Constituição superveniente, sua complementação posterior, também autorizada pela Constituição, para sua boa prática, nada mais fêz do que fixar quantos certos a serem cobrados tarifàriamente.

Mas a ordem fundamental para a taxação já estava dada em lei cuja validade não me parece tenha sequer sido atacada pelo próprio impetrante.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Jurìdicamente, é essencial a autorização de lei para que ela possa agir.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Claro, muito obrigado pela contribuição valiosa. Até porque, integrando o pensamento do douto Ministro Cunha Vasconcelos, a quem coadjuvo, ainda registro que o voto do Sr. Ministro Relator quando no início fazia destacar que legislação no sentido genérico também se entretece de providências complementares da lei, partam de quem partir, estava, exatamente, expondo aquela grande lição de Kelsen, publicada em 1927. O eminente jurista, então tido como príncipe dos constitucionalistas contemporâneos, ministrava aquela lição ao mundo europeu, apesar da Europa, àquela época, não admitir ainda regimes em que o *judicial control* fôsse tão intenso como posteriormente e que já era da índole do govêrno americano. Aquilo que na América do Norte, relativamente à tarifa, se traduz em comissões técnicas para fixá-las, é o mesmo que, na técnica executiva, se fixa através de estudos adequados e, que todos os elementos formadores da cobrança ou da exigência se integram naquele as-

pecto de justiça sem atendimento de que o poder *judiciário* cancela o excesso de apetite tributário de quem quer que seja.

Com essas considerações, que nada mais são do que um recurso daquilo que já disse nesta sessão de hoje o eminente Ministro Relator, repito, me levam também, tanto quanto S. Excia. e os que votaram no mesmo sentido, a denegar o mandado de segurança.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Peço vista dos autos.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Mourão Russel — Senhor Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro Elmano Cruz, que acaba de pedir vista dos autos, já tendo a esta altura fixado meu entendimento sôbre o assunto em debate, concedo o mandado de segurança. E concedo porque, para mim segundo o ponto de vista esposado pelo Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, o que se pretende cobrar refere-se a taxa aeroportuária de que trata o Decreto-lei n.º 9.792. Tenho que o ponto principal no presente momento, é conforme levantou o Sr. Ministro Artur Marinho, saber se o que se pretende cobrar como taxa aeroportuária é, realmente, uma taxa ou mera questão tarifária. E' bem de ver que apesar de a própria lei ter declarado que se trata de taxa aeroportuária, o fato, por si só, não bastaria para que assim fôsse considerado por êste Tribunal. Os serviços, que se pretendem cobrar são serviços cuja denominação se devem ter como taxas, pois correspondem a contribuições das Companhias para uso dos aeroportos. Fixada a questão como ora faço, considerada, portanto, a cobrança como de taxa e não tarifa, tenho-a como inconstitucional à vista do parágrafo 34 do artigo 141 da Constituição que declara:

"Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa advaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra".

Assim, considerando a incidência como um tributo — e taxa é um tributo classificado no citado parágrafo 34 do artigo 141 — que não foi autorizado na lei orçamentária em quantia fixa pelo menos...

O Sr. Ministro Artur Marinho — V. Excia. dá licença para um aparte. Realmente, o orçamento deixou um cifrão com a importância em branco. Parece anormal, mas a explicação em técnica poderá ser a seguinte: cogitava-se de fixar um *quantum* e não se tinha antecedentes para a estimativa do cálculo arrecadador; daí deixar-se à experiência o *quantum*, que é problema de vulto geral, incorporado à renda ou arrecadação e não jurídica.

O Sr. Ministro Mourão Russel — ... porquanto, para mim, "autorização expressa" implicaria em determinar uma estimativa para cobrança dêsse tributo, voto pela inconstitucionalidade da cobrança em causa, baseado no parágrafo 34, art. 141 da Constituição Federal.

Concedo o mandado de segurança.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Nego o mandado de segurança. A questão ficou perfeitamente deslindada através do substancioso voto do Sr. Ministro Sampaio Costa e da brilhante dissertação do Sr. Ministro Artur Marinho. Estou convencido de que se trata, realmente, de tarifa sendo, assim, inconstitucional a determinação de sua cobrança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foi adiado o julgamento, por haver pedido vista dos autos o Sr. Ministro Elmano Cruz, tendo votado, denegando o mandado os Srs. Ministros Relator, Cunha Vasconcelos, Henrique D'Ávila, Artur Marinho e Afrânio Antônio da Costa e concedendo os Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo e Mourão Russel. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Prado.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Meu voto é no sentido de conceder o mandado. Convenci-me pelo exame dos autos de que não se trata realmente de tarifa mas, na verdade, de taxa remuneratória e que abrange até o pagamento devido pela ocupação de áreas para escritórios, etc.

O caso é evidentemente de mandado de segurança manifestamente ilegal como o é a exigência, ainda porque a lei que autorizou a criação das leis fixou têrmos peremptórios para a sua regulamentação e, dentro do prazo fixado, não foi ela regulamentada. Objetou-se que a portaria tinha a data de 30-12-46, ou seja, fôra expedida dentro do prazo fixado pela lei, mas tal portaria só foi publicada a 4-1-47 e, como as leis só obrigam, a partir da publicação (Decreto-lei n.º 4.657, de 1942), a lei não regulamentada até a data em que devia obrigatòriamente o ser, só poderia vigorar se a publicação da portaria se fizesse também dentro do prazo que estabelecia para tanto.

Nestas condições, concedo o mandado.

DECISÃO

Como consta da data, a decisão foi a seguinte:

Foi denegado o mandado por maioria de votos, contra os votos dos Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo, Mourão Russel e Elmano Cruz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Prado.