TAXAS AEROPORTUARIAS — TARIFAS — PREÇOS PÚBLICOS

— As contribuições cobradas das emprêsas aeroviárias pela utilização das instalações e serviços de aeroportos não são taxas, mas preços públicos, que não se incluem na conceituação genérica de tributos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sindicato Nacional das Emprêsas Aeroviárias *versus* União Federal
Mandado de segurança n.º 1.558 — Relator. Sr. Ministro
ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário de mandado de segurança n.º 1.558, sendo recorrente Sindicato Nacional de Emprêsas Aeroviárias, por si e como procurador de várias companhias aéreas e recorrida a União Federal, acordam em sessão plenária e por maioria de votos os Ministros do Supremo Tribunal Federal, negar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas, antecedentes, integrado neste o relatório de fls. 358.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 1952. *José Linhares*, Presidente. *Rocha Lagoa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Perante o Tribunal Federal de Recursos assim foi exposta a espécie dos autos, pelo respectivo 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 Aérea Gaucha 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 Sr. Ministro da Aeronáutica que, segundo afirma, ordenou que as mesmas emprêsas recolhessem ao Tesouro Nacional, dentro do prazo de dez dias e sob pena de procedimento executivo, as importâncias correspondentes a taxas aéroportuárias, relativas aos mêses 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 corrente.

Alega o impetrante que o ato (a cobrança das taxas referidas) é inconstitucional porque se assenta em disposições de portarias inconstitucionais, quais as 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;

Primeiro fundamento: O Decreto-lei número 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.º de janeiro de 1946 (art. 23 parágrafo 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 do 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 as portarias terem sido aprovadas pelo Ministro, foram, na realidade, instituidas por êle, 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 sem 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 n.º 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 aéroportuárias, 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", deixara de produzir efeitos, e a Portaria de 7 de janeiro de 1949 alterando-a e invocando-a, não poderia mais regulamentar o Decreto-lei n.º 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, artigo 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 apenas 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 indeferi, 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. Des. Subprocurador Geral por todo o conteúdo da referida inicial, abrindo-se, depois e oportunamente, vista a S. Excia. para dizer a respeito. Voltem-me, 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 poderá mais recompor ou reparar, uma vez consumada, o que não é o caso ou hipótese dos autos. P." (fôlhas 68).

Dêsse despacho não houve nenhum recurso. Mandei, então, que se oficiasse à autoridade apontada comó coatora, pedindo informações, que vieram de fls. 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-o, depois, se necessário, mais minucioso.

Juntou, então a autoridade apontada como coatora, a documentação referente à suspensão da primeira portaria, que, diz ela, se deveu a solicitação das próprias representadas do impetrante, que pleiteavam 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 de Processo Civil.

Ouvido o Dr. Procurador 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, estando, por conseqüência, caduco o direito do impetrante de requerer o remédio excepcional do mandado de segurança. Levanta, depois, uma segunda preliminar já em reiteração da levantada pela autoridade apontada como coatora, isto é, da não permissibilidade do mandado de segurança para se contrapor à cobrança de taxas.

Quanto ao mérito do pedido, estende-se longamente para demonstrar a procedência da cobrança de 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 Excelentíssimo Sr. Dr. Consultor Geral da República, parecer êsse que se vê transcrito, por cópia, de fls. 164 a 169, em que aquela autoridade examina longamente tôda a questão na fase administrativa, concluindo 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 taxa, no seu sentido técnico, e preço de serviço, que, embora seja usualmente denominado 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 focalizadas 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 30-12-46, não se apresentam dúvidas quanto ao início do prazo figurado no art. 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 de janeiro de 1949 (págs. 402) deve prevalecer.

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

III — Outra preliminar a vencer diz respeito ao art. 320, IV, do Código de Processo Civil, desde que o impetrante é o primeiro a insistir na fixação 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 art. 65 declarou competir ao Congresso Nacional legislar em tema federal, não podia mais o Executivo baixar a Portaria prevista no decreto-lei n.º 9.792, citado.

Entretanto, não foi a Portaria número 434, de 30-12-46, que criou 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 incluíam 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 Portaria n.º 434, de 30-12-46, baixada, portanto, dentro no prazo previsto no parágrafo único do art. 23 do decreto-lei n.º 9.792, que entrou a vigorar em 1-1-947 (art. 23).

Surge, porém, a alegação de que se bem baixada em 30-12-46, a Portaria 434 sòmente foi publicada em 4-1-47, fora, portanto, do prazo do citado artigo 23, parágrafo único. Mero artifício.

O art. 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 nú-

mero 9.792, contra cuja publicação nada se argúi.

Dir-se-ia, quando muito, intrometendo meio à 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, as Portarias referidas no art. 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 comprendido na raia dos que provam em demasia.

VI — A cobrança das tarifas criadas no decreto-lei n.º 9.792 e fixadas 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 — as evidências não se demonstram — torná-lo inexistente.

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

E' que a suspensão da cobrança "não partiu de iniciativa do Ministério" (fls. 140). O próprio Sindicato, agora 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 do 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 art. 27 da Constituição que veda à União etc. "estabelecer limitações ao 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 e melhoramento de estradas".

Quid inde?

Os tributos proibidos 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 art. 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 art. 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 ge-

nèrica — 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 n.º 9.792 como capazes 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 característicos 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 art. 7.º, já relembrado, do Decreto-lei n.º 9.792, que os enumera minuciosamente.

E' natural que da prestação dêsses serviços decorra 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 14-6-949, 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 (fls. 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 à inconstância dos preços de material e mão de obra, ficam elas subordinadas a mutações naturais.

IX — Vê-se, a todo modo, que o mandado não apresenta qualquer viso 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).

Aquela côrte de justiça, no acórdão de fls. 270, denegou o mandado, por maioria de votos. Opostos embargos infringentes do julgado, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 297.

Daí o presente recurso ordinário com fundamento no art. 101, n.º III, letra *a*, da Constituição, no qual se alega ser inconstitucional a Portaria n.º 7, de 7 de janeiro de 1949, expedida pelo Ministro da Aeronáutica, determinando a cobrança, a partir de 1 de janeiro de 1949, das taxas de utilização dos Aeroportos, fixadas pela Portaria n.º 434, de 30 de dezembro de 1946, com a redução, durante o exercício de 1949, de 20% sôbre as respectivas taxas nela especificadas e tabeladas, porquanto, o art. 21 do Decreto-lei n.º 9.792, de 6 de setembro de 1946, fonte primeira da cobrança das taxas portuárias, estabelecera que a Portaria reguladora delas deveria ser baixada até 1 de janeiro de 1947. Tal mandamento, entretanto, se tornara inoperante com a superveniente promulgação da Constituição de 1946, cujo art. 65 outorgara ao Congresso Nacional competência para votar os tributos próprios da União e regular a arrecadação e distribuição das suas rendas. Sustenta ainda o recorrente que o acórdão recorrido, entendendo tratar-se na espécie dos autos, não de taxa pròpriamente dita mas de tarifas, que não são tributos, e assim não incidem na preceituação constitucional, teria aplicado princípios jurídicos e legais que regulam a remuneração dos serviços públicos concedidos a um serviço público explorado diretamente pelo Estado, deslembrado das sensíveis dessemelhanças dos processos pelos quais são fixadas as remunerações de uns e de outro.

O ilustrado Dr. Procurador Geral assim opinou:

"Pelos doutos fundamentos do venerando acórdão recorrido, assim, como pelos do de fls. 190-270 e pelos das razões de fls. 346|350, do ilustre Doutor Subprocurador Geral da República,

somos por que se negue provimento ao recurso.

Distrito Federal, 27 de setembro de 1951. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral da República.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa (Relator) — Ao contrário do que alegou o recorrente, não constitui o decreto-lei número 9.792, de 6 de setembro de 1946, a preceituação inicial da cobrança de tarifas aeroportuárias. Já o Decreto número 16.983, de 22 de julho de 1925, que regulamentou os serviços civis de navegação aérea, prescrevia em seu artigo 34 que os aeródromos e campos de pouso seriam franqueados às aeronaves nacionais e estrangeiras, mediante o pagamento de taxas de utilização. Posteriormente, o Decreto n.º 20.914, de 6 de janeiro de 1932, que regulou no Brasil a execução dos serviços aeronáuticos civis, estabelecera em seu art. 12, que os aeroportos eram destinados ao tráfego público e franqueados a quaisquer aeronaves, sem distinção de propriedade ou nacionalidade, mediante os ônus de utilização, e estatuíra em seu art. 36 que, em cada aeroporto seriam cobradas, de acôrdo com as tabelas que fôssem aprovadas pelo Govêrno, taxas de utilização destinadas a cobrir as despesas de custeio e conservação, e sobretaxas para fazer face aos serviços de juros e amortização dos capitais invertidos no seu estabelecimento, melhorias, ampliações e instalações. Também o Código Brasileiro do Ar se referiu à franquia dos aeroportos, mediante os ônus da utilização.

Expedido o mencionado Decreto-lei n.º 9.792, determinou êle no § 2.º do art. 1.º, que a utilização das instalações e serviços do aeroporto seria retribuída com os pagamentos que fôssem devidos à administração do aeroporto, conforme as tarifas para cada caso aprovadas pelo Ministério da Aeronáutica, e dispôs no § 1.º de seu art. 4.º, que a retribuição dos serviços, que a administração do aeroporto realizasse, deveria ser cobrada mediante exata aplicação das tarifas aprovadas cuja consulta seria sempre facilitada aos interessados.

Ficou destarte perfeitamente definida a natureza da contribuição cobrada das emprêsas aeroviárias, remuneração dos serviços recebidos, destinada a cobrir as despesas de custeio e conservação do aeroporto e coletada pela administração do mesmo, fôsse o poder público ou fôsse emprêsa concessionária.

Sendo tais contribuições cobradas mediante tarifas aprovadas pelo Ministro da Aeronáutica, constituem preços públicos e não taxas, não se incluindo, conseqüentemente, na conceituação genérica de tributos, acolhida pelo legislador constituinte no artigo 65 do vigente estatuto político.

Tratando-se, assim, de preços públicos e não de tributos não se operou automàticamente a abrogação dos textos dos diplomas anteriores pela promulgação da lei maior, que deu ao Congresso a competência privativa para legislar sôbre tributos.

Cumpre ainda salientar que a lei orçamentária da União para o exercício de 1949 incluira na receita a cobrança das taxas aeroportuárias, estatuídas pela egislação vigente à qual se reportou explìcitamente, *in verbis*: "Aeroportuária, Taxa — Decreto número 16.893, de 22 de julho de 1925; Decreto-lei n.º 3.076, de 26 de fevereiro de 1941; Decreto-lei n.º 9.792, de 6 de setembro de 1946".

Assim, a Portaria n.º 7, de 7 de janeiro de 1949, se limitou a revogar a anterior suspensão da Portaria número 434, de 30 de dezembro de 1946, e determinar a redução de vinte por cento na tabela fixada na mesma Portaria, o que redundou em benefício das emprêsas aeroviárias.

Cumpre acentuar que tal suspensão fôra solicitada pelo próprio Sindicato ora recorrente, para reexame do assunto.

Rejeito, assim, a argüição de inconstitucionalidade e nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, discordo, *data venia*, do eminente Sr. Ministro Relator, quando classifica de "tarifa" essa contribuição exigida das emprêsas de aviação, pela utilização dos aeroportos. Ao que me parece, trata-se de *taxa* tìpicamente tal, ou seja, uma retribuição por serviços prestados pelo Estado a um maior ou menor grupo de cidadãos. Que é *tarifa?* Nada mais é que uma escala ou tábua de algarismos, que se expede quando o tributo a ser cobrado varia de caso em caso. Exemplo: *tarifa alfandegária*. De resto, o decreto que criou a dita contribuição refere-se explìcitamente a "taxa", e a lei orçamentária usa dessa expressão quando cuida da mesma contribuição. Ocorre que o decreto relativo a essa *taxa* determinava que a variabilidade de algarismos constasse de uma tabela. Assim, a tarifa era necessária para a cobrança da taxa, mas como é claro, não se confunde com a própria taxa. Para essa discriminação tarifária é que bastavam *portarias* aprovadas pelo Ministro da Aeronáutica, conforme dispunha a lei.

Essas portarias não foram logo baixadas, mesmo porque havia para isso prazo até dezembro de 1947.

Neste meio tempo, sobrevém a Constituição de 1946, que taxativamente determina que nenhum tributo pode figurar na lei orçamentária sem que lei anterior o haja criado, de modo que foi positivamente derrogado o decreto neste ponto.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa (Relator) — A fixação é que foi feita pela portaria.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Quando a Constituição fala que a lei criadora de tributo deve preceder à sua cobrança ou à lei orçamentária, evidentemente, se refere ao tributo com algarismos prefixos.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa (Relator) — Neste particular é que peço permissão para assinalar minha divergência com V. Excia. Não considero esta cobrança como cobrança de tributo. A expressão "tributo", usada pelo legislador constituinte, abrange as taxas, mas não taxas remuneratórias, por exemplo, a taxa judiciária. No Distrito Federal ninguém pode demandar sem pagar a taxa judiciária, que não é remuneratória.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Ela foi criada para fazer face ao custeio da construção do Palácio da Justiça.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa (Relator) — Mas a Justiça continua desabrigada.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Desabrigada, não. Lá está o Palácio da Rua D. Manuel, que ficou *in illo tempore*, em doze milhões de cruzeiros. V. Excia., que foi juiz comigo, no Tribunal de Justiça local, sabe muito bem disso.

No caso dos autos, que havia? Havia uma lei dispondo sôbre a taxa mas sem criar o respectivo algarismo. Sobrevém a Constituição de 1946 e já não podia ser baixada uma simples portaria, no sentido da fixação dêsse *quantum*. Desapareceu, positivamente, em face da atual Constituição, essa permissão da lei, de que o algarismo fôsse fixado por mero decreto executivo.

O § 34 do art. 141 da Constituição só ressalva a tarifa aduaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra.

Nestas condições, parece-me que não é possível cobrar essa taxa, enquanto não sobrevier uma lei determinando taxativamente o "*quantum*" a pagar, "*quantum*" variável, de acôrdo com cada caso.

Portanto, o que há é uma lei imperfeita, uma lei incompleta a que falta um dos elementos essenciais para sua

execução, qual seja a fixação do "*quantum*" do tributo. A portaria do Ministro da Aeronáutica só foi baixada após a Constituição de 1946, isto é, numa época em que já não podia funcionar como complemento à lei e, dêste modo, não há precedência da lei tributária entendida no sentido constitucional.

Nestas condições dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente, peço licença ao eminente Ministro Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Nelson Hungria.

Parece-me que a taxa estabelecida não pode subsistir em face da Constituição.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Senhor Presidente, o ilustre advogado dos recorrentes, na sua brilhante sustentação, citou a frase célebre de que — "o poder de tributar envolve o poder de destruir, à qual, entretanto, Holmes replicou que — "o poder de tributar não envolverá o poder de destruir, enquanto existir a Côrte Suprema".

Na espécie, a dúvida está em saber se está em causa seu verdadeiro poder tributário, se se trata ou não de tributo. A administração o nega, fazendo a distinção entre taxa e tarifa de serviço público, com base no parecer do eminente Consultor Geral Haroldo Valadão e dizendo que, no caso, não há verdadeiramente taxa e sim tarifa.

Parece, *data venia*, que não há confundir tarifa de serviço público com tarifa aduaneira. Esta compreende impôsto, que tem de ser sempre estabelecido em lei. A tarifa aduaneira não pode ser alterada independentemente de lei. O que se dispensa a ela, é a prévia autorização orçamentária, segundo o art. 141, § 34, que diz:

"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 aduaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra".

Não se diz aí que a tarifa aduaneira possa ser alterada por portaria ou ato do Executivo; ela terá de ser alterada por lei. O que se dispensa em relação à tarifa aduaneira é a prévia autorização orçamentária.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — V. Excia. tem razão.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — A mim me parece que a distinção que há a fazer é entre serviços que a União não pode confiar a um permissionário ou concessionário e serviços que ela pode delegar. No caso da Justiça, por exemplo, de que se falou no debate travado entre os eminentes Ministros Relator e Nelson Hungria com relação à taxa judiciária, é um serviço que não pode ser delegado e não se poderá negar à taxa judiciária o caráter de uma verdadeira taxa.

Quando o serviço é delegado e há uma tarifa, o ilustre advogado concorda que esta poderá ser alterada por ato do Executivo. Não me parece que a União, quando executa um tal serviço, deva ficar em situação pior que a do permissionário ou concessionário. Se pela possibilidade da delegação, essas tarifas podem ser fixadas pelo Executivo, não me parece, *data venia*, que pelo fato de desempenhar a própria União êsse serviço, que poderia confiar a um particular, deva ficar em situação pior que êste.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — O critério da delegabilidade é precário, segundo Gaston Jèze. Na prática, o concessionário age com lucro, ao passo que a União não.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Maior razão para não se temer o abuso por parte do Poder Executivo da União. E importa considerar que a Constituição distingue entre serviços, como o postal que a própria União deve manter (art. 5.º, XI) e serviços que pode explorar diretamente ou mediante au-

torização ou concessão como a navegação aérea (art. 5.º, n.º XII).

São estas as razões, Sr. Presidente, pelas quais, *data venia* dos eminentes Ministros Nelson Hungria e Mário Guimarães, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, a Fazenda Pública não pode arrecadar impôsto, taxa ou tarifa sem que os tenha criado a lei, e sem que hajam sido o impôsto, taxa ou tarifa, incluídos na previsão orçamentária, com exceção, neste último caso, da tarifa aduaneira e do impôsto lançado por motivo de guerra. Na hipótese existe a lei autorizando a cobrança da taxa: é o Decreto-lei número 9.792, de 9 de setembro de 1946. Em conseqüência desta lei foi incluído o tributo na previsão orçamentária.

O eminente Sr. Ministro Relator salientou que o orçamento fixado para o exercício de 1949 incluiu a taxa de utilização do aeroporto. A inclusão dessa taxa como receita dá, sem dúvida, ao Poder Executivo, a faculdade de fixar a importância da taxa dentro dos limites da previsão orçamentária.

Foi o que se deu. A lei especial autorizou a cobrança da taxa de utilização de aeroportos.

Acho que nenhuma renda da União pode ser arrecadada sem lei que a tenha autorizado e sem a inclusão do tributo, tarifa ou taxa na previsão orçamentária.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — E a fixação do *quantum?*

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Não é possível a fixação do *quantum*, quando se trata de aluguel, de contraprestação de um serviço público, em que a fixação depende de fatores que não podem ser antecipadamente fixados.

No caso existe lei, autorizando a cobrança da taxa, existe previsão orçamentária para 1949, na qual se inclui essa taxa dentro dos limites dados na própria estimativa orçamentária. O Ministro da Aeronáutica, dentro dessa limitação orçamentária, estabeleceu em portaria a taxa de utilização de aeroportos.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Qual a garantia que V. Excia, tem de que essa taxa corresponde à previsão orçamentária? Pode chegar ao triplo ou a dez vêzes mais.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Os recorrentes não afirmam que haja sido ultrapassado o limite.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa (Relator) — Posso afirmar a V. Excia. que o Govêrno, atendendo à solicitação dos impetrantes no sentido de adiar a execução daquela portaria, por isso que não havia previsão orçamentária, reduziu a taxa de 20%.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Podemos admitir que o Govêrno fixe taxas, alugueres, cuja estimativa se tem de fazer em razão de determinados fatores.

Sendo assim, Sr. Presidente, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, a questão é delicada, complexa, desde que se entre no debate sôbre tarifa e taxa, porque os critérios apresentados são mais ou menos precários e falíveis. E' pois, assunto que não renderia ensejo à concessão do *writ* do mandado de segurança, em primeiro lugar.

Concordaram todos em que no caso se trata de taxa, e de taxa típica, remuneração de serviço.

Discute-se na hipótese se houve ou não previsão orçamentária. A previsão é necessária por dois motivos: porque cria obrigação e obrigação é vínculo, que se não presume e porque a taxa deve atender, quanto possível, à exatidão da previsão, para evitar surprêsas.

e perturbar orçamentos de emprêsas e de particulares.

Mas o princípio *"nulo census sine lege"* perde algo de sua rigidez quando se faz mister estimar, em cada caso, o serviço prestado. Nem sempre será o mesmo o preço. Logo, pode existir fixação, uma vez que não exceda à previsão orçamentária.

O eminente Ministro Nelson Hungria argumenta com a possibilidade de ser extrapassada a previsão. Aí haveria, *data venia*, abuso que não se presume e que no caso nem foi alegado.

Assim, em face das dúvidas que se avolumam em tôrno do assunto nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, contra os votos dos Srs. Ministros Nelson Hungria e Mário Guimarães.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Edgar Costa, e por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, sendo substituído pelo Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.