ISENÇÃO FISCAL — EMPRÊSA DE NAVEGAÇÃO AÉREA

— As emprêsas de navegação aérea não gozam de isenção de impostos municipais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

S. A. Emprêsa de Viação Aérea Rio Grandense "VARIG" *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 49.465 — Relator: Sr. Ministro ARI FRANCO

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em conhecer do recurso, e por maioria, em negar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas juntas. Custas *ex lege*.

Brasília, 28 de julho de 1962 (data do Julgamento). Presidiu o julgamento o Ministro *Luís Gallotti*. — *Ari Franco*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, o despacho recorrido admitiu o recurso de fls. 82 do eminente Presidente do Tribunal de Alçada, resumindo bem o problema:

"1. Julgado procedente executivo fiscal proposto pela Municipalidade de São Paulo contra a S. A. Emprêsa de Viação Aérea Rio Grandense "VARIG", pretende a executada interpor recurso extraordinário com fundamento nas alíneas *a, b c* e *d*, do art. 101, III, da Constituição federal.

Alega que o v. acórdão, ao deixar de reconhecer isenta de impostos a recorrente, ofendeu ao disposto na Constituição federal, art. 31, parágrafo único; negou aplicação e validade aos Decretos federais ns. 17.832, de 1927, 16.983, de 1925 e 20.914, de 1932; e deu a êsses diplomas interpretação dissidente da adotada em julgados (recursos extraordinários números 20.539 e 20.592, *Diário da Justiça da União* de 17-1-57; 28.046, *Diário da Justiça Federal* de 14 de dezembro de 1957; 27.867, *Diário da Justiça da União* de 29-5-58; 26.973, 29.638, *D.J.U.* de 16-2-59, e *Revista dos Tribunais*, vol. 301-614.

O recurso foi impugnado.

2. Com ressalva quanto à fundamentação pelas demais alíneas, defiro o recurso, sob a invocação da alínea *d*. Realmente, o v. acórdão declara que "as emprêsas de navegação aérea são meras permissionárias e por isso desfrutam da isenção de tributos assegurada aos concessionários de serviços públicos, *ex vi* do disposto no pará-

grafo único do artigo 31 da Constituição federal".

Entretanto, consoante se vê de fôlhas 28, o colendo Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº 29.638, afirmou que "gozam de plena isenção tributária, outorgada pelo Decreto nº 20.914, de 1932, as emprêsas de navegação aérea autorizadas a funcionar no País".

Positivada — e notória, aliás — a divergência jurisprudencial, o recurso é de ser admitido.

Processe-se.

São Paulo, 3 de outubro de 1961. — *José Geraldo Rodrigues de Alckmin*, Presidente do Tribunal de Alçada".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco (Relator) — Senhor Presidente, êste Tribunal já decidiu, conforme mencionou o despacho que mandou subir o recurso, no sentido de que é de dar-se a isenção tributária em causa, em face do Decreto nº 31.214, de 1932, que autorizou as emprêsas de navegação aérea a funcionar no país, entendendo que o caso delas, embora emprêsas permissionárias de serviço público, gozaria de isenção do pagamento de impôsto, apesar de não serem concessionárias porque elas se substituem ao Estado, têm uma concessão.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Temos decisões reiteradas, não só na Turma, como no Pleno. Sendo a emprêsa apenas permissionária de serviço público, a solução é diferente. A Constituição permite que lei federal dê isenção de impostos locais a empresas que sejam concessionárias.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas ser concessionária ou permissionária não altera a situação, porque o que há, de qualquer forma, é delegação de serviço do Estado. É uma emprêsa particular.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — A Constituição alude a serviços *concedidos*. Supõe *concessão*. E distingue, assim como a lei, a doutrina e a jurisprudência, entre concessionários e meros permissionários de serviços públicos.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas por que há de haver diferença entre concessão e permissão? No rádio, por exemplo, quando a estação é de potência pequena, é autorização; quando é potência grande, é concessão. Por que não dar às pequenas emprêsas isenção que se dá às grandes? A questão é saber se o serviço é ou não do govêrno. A questão foi mal posta. O Tribunal já julgou, muitas vêzes, que era deferida a isenção.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — A jurisprudência firmou-se no sentido do entendimento que acabo de expor.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mudou para pior, *data venia*. Não podemos enfrentar assim a questão e dizer que é jurisprudência. Devemos enfrentar a questão.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Para mostrar que não é só a jurisprudência, V. Exa. veja o que dispõe a Constituição. O art. 31, parágrafo único, diz: "Os serviços públicos *concedidos* não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente ou quando a União instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interêsse comum".

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — V. Exa. está tomando a Constituição ao pé da letra. Pode ter sido concessão, permissão ou autorização. Não é possível decidir a questão pela interpretação gramatical.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Não se trata de interpretação gramatical.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — É gramatical. É gramatical porque

o que a Constituição teve em vista foi a delegação de um serviço próprio da União.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — É a gramática que distingue entre concessão e autorização? Não. É o direito. A própria Constituição o faz no art. 5º, nº XII.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Não é modêlo de doutrina e teoria. Quando se fala em concessão, devemos entender serviço delegado do Estado. Isto é que importa. Não importa que seja concessão ou autorização. O que importa é que o Supremo Tribunal Federal, *data venia*, tem decidido com desacêrto porque a melhor jurisprudência é a anterior.

O Sr. Ministro Ari Franco (Relator) — Estou na corrente oposta à de V. Exa. Assim, Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, a Constituição, no art. 5º, XII, diz que compete à União o seguinte:

"XII — explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telégrafos, de radiocomunicação, radiodifusão, de telefones, interestaduais e internacionais, de navegação aérea e de vias férreas que liguem portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado."

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Veja V. Exa. a Constituição distingue entre autorização e concessão.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Aí está a interpretação gramatical, que V. Exa., nega. É na gramática que se distingue entre concessão e autorização. Até por analogia se aplicaria o critério que eu adoto.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Não é gramática. Nenhum professor de Português ensina sôbre isso; na Faculdade de Direito é que se aprende, a êsse respeito.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Meu ponto de vista, que é velho, desde o tempo em que ocupei a Consultoria Jurídica do Ministério da Viação, é no sentido do que a Constituição diz, isto é, que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços telegráficos, de radiocomunicação, telefones interestaduais e internacionais, navegação aérea e vias férreas que liguem portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado. No art. 31, parágrafo único, ela diz "serviços públicos concedidos..." Não vai dizer "os permitidos ou os autorizados". Então, o meu ponto de vista é o de que o importante disto não é que seja autorização ou concessão, porque é um critério puramente doutrinário, mas que o serviço seja, indiscutìvelmente, um serviço próprio do Estado, como a exploração de uma estrada de ferro, dos telégrafos, dos correios. O importante, portanto, é não ficarmos na interpretação gramatical que V. Exa. tantas vêzes tem verberado...

O Sr. Ministro Luís Gallotti — E continuo a considerá-la das menos categorizadas, com apoio nas lições de Mestres como Ferrara.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas atender à finalidade do serviço.

No princípio do meu aparte ao eminente Ministro Ari Franco, eu citava o caso dos serviços de radiocomunicação. Se se dá uma autorização às emprêsas de rádio, o critério é o seguinte: quando se trata de uma onda pequena, de uma estação pequena, é autorização; quando a emprêsa é grande, é uma concessão. Então, numa pequena cidade do interior, dá-se autorização para a exploração do serviço de radiocomunicação. Então, essa emprêsa não tem isenção?

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Na concessão, há exclusividade.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — No Rio de Janeiro, por exemplo, se os canais permitem, dá-se concessão a mais de dez emprêsas de rádio.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Quem diz que rádio é concessão?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — A Lei nº 20.111.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Então, V. Exa. distingue entre concessão e autorização.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Fui cossultor de um Ministério de concessões e autorizações.

V. Exa. sabe que muitas vêzes ocorre diversidade na conceituação do instituto. No Direito brasileiro, o critério que se adota para diferençar concessão de autorização é êste: quando há concessão, há contrato; quando há autorização, não há contrato. É sòmente êste o critério.

Mas, as estações de rádio, os telégrafos, os correios, as estradas de ferro...

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Para o serviço de correio não pode haver concessão. É o que se vê do art. 5º nº XI, da Constituição, em confronto com o nº XII.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Isso não tem importância, no caso. Quanto ao correio, poderá haver uma dúvida, porque o art. 5º é que diz que há autorização e concessão. Veja V. Exa. que estou em boa companhia, a do art. 5º, nº XII, que fala em concessão e autorização para o serviço de telégrafos.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Mas não de correio.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira Portanto, o que ocorre é isto: no Ministério da Viação, o critério é puramente formal.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Não só o Ministério da Viação é o das concessões. O de Minas e Energia não é? Seja como fôr, há casos de concessão e casos de autorização.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Estou falando do Ministério de que fui consultor. De maneira que, nesse Ministério e também no Ministério da Aeronáutica, o que ocorre é isto: se amanhã se fizer um contrato com uma companhia de navegação aérea, há concessão. Aliás, o decreto citado pelo eminente Ministro Ari Franco fala em concessão.

Não defendo qualquer emprêsa de navegação aérea e não me interessa a solução dêste caso, mas apenas a tese jurídica.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Não interessa a V. Exa. nem a qualquer dos demais Juízes.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O que ocorre é que, quando há um contrato na repartição, trata-se de concessão. É um critério puramente formal.

De sorte que meu ponto de vista é êste: quando o serviço é próprio do Estado e êle o delega a particulares, mediante regulamento ou contrato — pouco importa — é um serviço delegado; e a êsse serviço delegado é que a Constituição tem em vista, no artigo 31, parágrafo único.

Procurei, Sr. Presidente, mostrar meu ponto de vista, que, aliás, afina com a antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Eu me filio a essa antiga jurisprudência.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Nos apartes que tive oportunidade de dar, quando dos votos dos eminentes Ministros Ari Franco e Gonçalves de Oliveira, deixei ver o meu entendimento. Quero, agora, trazer outras considerações.

O art. 31, parágrafo único, da Constituição dispõe:

"Os serviços públicos *concedidos*... (não diz *autorizados*)

... não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interêsse comum".

Aqui, o competente é o Estado, se o serviço fôr estadual, ou o Município, se o serviço fôr municipal. Há uma exceção, "quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interêsse comum". Daqui deduzo que a Constituição, admitindo uma restrição ao poder tributário dos Estados e Municípios, permite que a União, em lei especial, conceda a isenção.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Veja V. Exa. que nem tôdas as emprêsas de energia elétrica têm concessão; algumas têm permissão.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Aqui, há lei especial.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — A lei especial, só se permite, nos têrmos do art. 31, parágrafo único, quando há concessão.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — É por isso que não posso concordar com V. Exa.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Algumas têm concessão, outras têm autorização, e tôdas têm isenção fiscal.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — A emprêsa só estará isenta dos impostos locais por efeito de lei federal, em se tratando de concessão.

Eu faria um apêlo ao eminente Ministro Gonçalves de Oliveira para permitir que eu desenvolva meu raciocínio. Ouvi com tôda a atenção o brilhante voto de S. Exa. e sabem todos as homenagens que sempre rendi a S. Exa. não só ao tempo em que o eminente colega era advogado, Consultor Jurídico, do Ministério da Viação e Consultor-Geral da República, como aqui nêste Tribunal, onde S. Exa. se tem mostrado um grande juiz. S. Exa. sabe com que prazer digo isso, inclusive ao Ministro Orosimbo Nonato, nosso insígne Mestre.

Dizia eu que se trata de restrição ao poder tributário dos Estados e Municípios. É uma regra elementar de hermenêutica, não se trata de gramática, que as exceções são de interpretação estrita. Não posso ampliar a exceção. Se o preceito fala em concessão — e se o nosso Direito distingue concessão de autorização, não posso estender a esta o preceito só referente àquela.

Quanto ao art. 5º, nº XII, da Constituição, lembro o nº XI, segundo o qual compete à União *"manter o serviço postal"*.

Por isso, estranhei quando S. Exa. falou em serviço de correios, porque êste não pode ser objeto de concessão ou autorização. No nº XII se fala em serviços de telégrafos, de radiocomunicação, de radiodifusão, de telefones interestaduais e internacionais, de navegação aérea e de vias férreas que liguem portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado. Aqui, a Constituição federal diz que, além da exploração direta, poderá haver *autorização* ou *concessão*. Distingue, portanto, entre uma e outra. Nos casos de exclusividade, por exemplo, há concessão.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — No Direito positivo brasileiro, não.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — V. Exa. não me indica duas estradas de ferro no mesmo percurso. Quando diz "exclusividade", é em relação ao mesmo trecho. Um outro exemplo é o da exploração do pôrto de Santos: há mais de uma companhia que o explora? Êsses são casos de concessão.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Pela lei portuária, pode haver.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Então, seriam dois portos?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O rádio é um caso típico. No Rio, há mais de dez estações.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Porque aí não há exclusividade e se trata de autorização. A lei distingue: em alguns casos dá concessão, enquanto em outros dá autorização. Ora, não posso fugir a essa distinção, que é da lei e, como vimos, da própria Constituição.

Data venia do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, estou com a maioria e com a jurisprudência do Tribunal, e devo observar, ainda, que nunca houve jurisprudência em sentido contrário, mas sim decisões isoladas ou votos, como o brilhante pronunciamento de S. Exa.

Conheço do recurso, para lhe negar provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido unânimemente e desprovido, contra os votos dos Senhores Ministros Gonçalves de Oliveira e Cândido Mota.

Relator — o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco.

Presidente da Turma — o Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota Filho, Ari Franco e Luís Gallotti.