TAXA DE AGUA E SANEAMENTO — TARIFA — PREÇO PÚBLICO — DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

— Interpretação do art. 200 da Constituição federal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de Pernambuco *versus* Imobiliária São José Ltda. e outros
Recurso extraordinário (embargos) nº 54.194 — Relator: Sr. Ministro Hermes Lima

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, receber os embargos na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de março de 1965. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *Hermes Lima*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hermes Lima — Sr. Presidente, o Departamento de Saneamento do Estado de Pernambuco aumentou as chamadas "taxas de água e de saneamento" para certos prédios de certa rua, no Recife.

Os contribuintes alegaram a inconstitucionalidade do pagamento da contribuição, porque sendo taxa não estava autorizada pela lei.

Veio em recurso extraordinário para o Supremo Tribunal; sendo relator o eminente Sr. Ministro Luís Gallotti, S. Exa. conheceu do recurso do Departamento, mas lhe negou provimento. Concluindo S. Exa.: "que o caso em discussão compreende-se no item 2 — taxas compulsórias, e no item 3 — preços contratuais".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Na conformidade de voto anterior, vou receber os embargos. Mas, peço licença ao Tribunal para justificar, mais uma vez, êsse modo de pensar.

A taxa e preço público são diferentes, porém, têm características comuns. É muito difícil, mesmo doutrinàriamente, estabelecer uma linha de diferenciação nítida e perfeita entre taxa e preço público, porque, quanto à obrigatoriedade, por exemplo, há divergências, divergências largas, em atribuir à taxa obrigatoriedade e ao preço facultatividade.

O que parece é que a classificação não pode tomar, apenas, um elemento, para distinguir taxa de preço público. Há que tomar um conjunto dos elementos que caracterizam a retribuição que está sendo feita por determinado serviço.

No caso em aprêço, um ponto que me parece fundamental é que a renda, a contribuição que o Estado aufere pelos serviços de saneamento, esta renda é de natureza inteiramente industrial e recai, assim, no item III do art. 30 da Constituição. A renda industrial é paga retribuindo o preço de um serviço. O simples fato dêle poder ser obrigatório, não caracteriza a respectiva retribuição como taxa, porque a obrigatoriedade decorre, nitidamente, das vantagens asseguradas pelo Estado, sobretudo quando o serviço é monopolístico.

Aqui, no caso, o serviço de saneamento é exercido pelo Estado, monopolisticamente. De modo que o serviço se refere a problemas de bem-estar e de saúde da comunidade. E êsses problemas, nos seus aspectos fundamentais, constituem obrigação do Poder Público, a fim de assegurar condições para que êles se resolvam satisfatòriamente. São problemas que, ou o Estado ataca monopolisticamente, ou o Estado ataca indiretamente, através de concessão.

Um sistema de água e esgotos, numa capital, numa cidade, pode ser dado em con-

cessão. Não é atribuição da soberania do Estado. Não é atribuição que o Estado não possa delegar a alguém para exercer. E a prática nos dá disso o testemunho mais corrente.

Ora, água e esgôto. nesse caso, podem ser explorados monopolisticamente, pelo Estado, e podem ser explorados indiretamente, através de concessão. O que não podem é ser objeto de iniciativa individual. E por quê? Porque são problemas relativos ao convívio humano. Daí a importância dêles. E problemas de convívio humano têm de recair, necessàriamente, na esfera direta ou indireta do Estado. Agua e esgôto são problemas de convívio humano, e eis porque o Estado interfere nêles, seja explorando diretamente, seja explorando indiretamente.

Vejamos, ainda, outro aspecto: as taxas aeroportuárias foram consideradas preços públicos por êste Tribunal. Essas taxas aeroportuárias decorrem de uma legislação do Estado Nôvo, como acentuou o eminente advogado do embargante. Ora, essas taxas aeroportuárias são obrigatórias. Como dizer que as taxas aeroportuárias não são obrigatórias, se os aviões são obrigados a pousar nos portos e a se utilizar dos serviços dêsses portos?

Dir-se-á: mas o avião pode deixar de pousar. Mas, essa faculdade terminaria com o tráfego comercial aéreo porque os aeroportos existentes são por tôda parte oficiais.

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Aí não será caso de tarifa?

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Não é caso de tarifa. É caso de taxas aeroportuárias.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — As taxas aeroportuárias não são passagens de avião.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — São taxas pagas pela utilização dos portos. O mesmo caso se dá nos portos de que se servem os navios. Onde os navios vão fundear? Os navios não são obrigados a fundear na Bahia, no Rio de Janeiro, nem no Recife, mas, se estão a serviço de um comércio e querem servir a essas praças, são obrigados a utilizar-se dêsses portos.

Assim, a observação de que a facultatividade é que caracteriza o preço público, parece-me de todo improcedente. Não é a facultatividade que caracteriza o preço público, de modo nenhum. A característica do preço público está na retribuição por um serviço, retribuição diferente de impôsto e taxa. É renda proveniente, como diz o nº III do art. 30, do exercício da utilização dos bens e serviços públicos.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Estou ouvindo com a maior atenção a douta exposição de V. Exa., mas a diferenciação fundamental, a meu ver, é que, na taxa, mesmo quando não se utilize o serviço há a paga, e no preço público, não. Quer dizer: no caso do avião, por exemplo, só paga quem se utiliza, efetivamente, do pôrto. Na taxa de água, pagam aquêles aos quais o serviço é pôsto à disposição ou o usam.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Essa observação de V. Exa. é procedente, mas em parte. Se me permite, de uma procedência muito limitada pelo seguinte: porque, quando alguém não se utiliza da água, não se utiliza dêsse serviço público, paga uma taxa, mas taxa mínima, que não varia. Paga por quê? Porque há um serviço que está ali, à disposição de uma categoria de indivíduos que convivem. Pelo fato de eu ter a minha casa fechada por certo tempo, não quer dizer que eu esteja alheio ao convívio daquele conjunto da rua ou do bairro em que também habito.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Mas, no caso, mesmo que não exista a ligação, a taxa de água e esgôto tem de ser paga.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Mas, aí, paga, porque — vem sempre o meu argumento — é um problema de convívio humano ter água e esgôto.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — E por isso é taxa, não se lhe podendo negar o caráter tributário. Mesmo se o serviço fôr explorado por um concessionário, não deixará de ser taxa de água e esgôto.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) A obrigação de ligar a água e o esgôto decorre não de um ato de soberania do Estado, mas por fôrça de razões de ordem prática, relativas à saúde, ao bem-estar da comunidade. É êste problema que deve ser, realmente, levado em consideração.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — A lei é que dá fundamento ao tributo, é que impõe êsse ônus ao contribuinte.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Por outro lado, como tinha acabado de assinalar, a renda auferida pelo Departamento é industrial. Sempre foi classificada por industrial. Assim foi classificada e é classificada no Orçamento de Pernambuco, do Rio Grande do Sul, de São Paulo, como veremos dentro em pouco. Essa prestação de renda industrial se apresenta sob várias denominações: sob a denominação de taxa, sob a denominação de renda, sob a denominação de tarifa. Mas, a denominação não lhe tira o caráter de renda industrial, pois é consignada no Orçamento, como renda industrial. Porque, neste caso, o que se cobra é um preço pela gestão do serviço explorado pelo Estado ou pelo concessionário. Aí é que se vê bem a característica do preço público: paga-se pela gestão do serviço.

Então, por que a casa, que está fechada, paga água? Pela gestão dos serviços postos à disposição da comunidade, da coletividade de que aquela casa é parte integrante. A gestão dos serviços é que dá o caráter de renda industrial. De onde o caráter de preço público pela retribuição que se paga pela prestação dêsse serviço.

De modo que, na receita industrial, a meu ver, temos sempre preço público. Na receita tributária é que nós devemos ter impostos e taxas. Mas na receita industrial sempre preço público.

No serviço industrial, o benefício corresponde à sua gestão. O serviço não pertence, formalmente, à soberania do Estado, mas pode ser delegado. O serviço produz renda que se concretiza no concretiza no preço público, por êle cobrado.

Aqui está o documento de fls. 238. Êsse documento é interessante. É o documento nº 5. Trata-se de aumento da taxa de água, em São Paulo, no Govêrno Carvalho Pinto. Que sucedeu? Sucedeu que o Executivo elevou essas taxas, por iniciativa própria. Por quê? Porque diz o documento:

"Carlos Alberto A. de Carvalho Pinto, Governador do Estado de São Paulo, usando de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 31 da Lei nº 3.330, de 30 de dezembro de 1955, e: 1. Considerando que os serviços de água e esgotos, por sua natureza industrial devem ser auto-suficientes, embora sem qualquer lucro, sob pena de ineficiência ou mau atendimento das necessidades da população;

2. Considerando que as atuais tarifas de consumo de água não são atualizadas desde março de 1956, acarretando insuficiência de recursos para o programa de abastecimento da Capital, notadamente dos bairros periféricos;

3. Considerando terem sido extensos os aumentos verificados, nesse período, nos salários do pessoal, nos materiais e nos equipamentos;

4. Considerando a necessidade de fixar tarifas mínimas de consumo de água, que cubram o funcionamento dos serviços de operação e manutenção do sistema de abastecimento de águas e as suas necessidades de desenvolvimento e em condições que não onerem os pequenos consumidores, decreta:

Art. 1º As tarifas de consumo de água aferido por hidrômetros ficam reajustadas nas bases seguintes: I — Consumo até 15 m^3 (quinze metros cúbicos): mantida a tarifa atual de Cr$ 2,50/m^3 (dois cruzeiros e cinqüenta centavos por metro cúbico); II — Consumo acima de 15 m^3 (quinze metros cúbicos) até 30 m^3 (trinta metros cúbicos) Cr$ 4,50/m^3 (quatro cruzeiros e cinqüenta centavos por metro cúbico); III — Consumo superior a 30 m^3 (trinta metros cúbicos): Cr$ 5,50/m^3 (cinco cruzeiros e cinqüenta centavos por metro cúbico).

Parágrafo único. O consumo de água passará a ser cobrado bimestralmente.

Art. 2º Êste decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário".

Aumentou-se a chamada taxa sem lei, porque se trata, realmente, de renda industrial.

O Sr. Ministro Luis Gallotti — Mas, foi trazido ao Tribunal êsse caso?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Pode ter sido um abuso.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A disposição emana de um especialista na matéria, o Sr. Carvalho Pinto.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Temos de ver que assim foi feito porque coagido pela falta de dinheiro nos cofres públicos.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — O que importa, nesse documento, é o reconhecimento formal da natureza industrial do serviço. Essa característica não lhe pode ser retirada.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Então, o sêlo industrial não pode ser taxa.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Êsse caráter industrial não pode ser retirado do serviço.

Quanto à legalidade, Sr. Presidente, penso que está demonstrada. O art. 143, de 13-7-43, instituiu o Departamento de Saneamento do Estado, como autarquia; de onde o Decreto 477, de 30-12-59, que determinou aumento na contraprestação financeira pelo serviço de águas e esgotos.

O mesmo aconteceu com as taxas aeroportuárias, decorrentes de uma política também do Estado Nôvo.

Êsse decreto não foi revogado. Não há nenhuma revogação dêsse decreto, que permitiu ao Departamento de Saneamento do Estado de Pernambuco aumentar a chamada "taxa de água e saneamento". Trata-se, evidentemente, de preço público.

Ainda há a Constituição, no art. 30, que diz:

"Art. 30. Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar: I — contribuição de melhoria, quando se verificar valorização do imóvel, em conseqüência de obras públicas; II — taxas: III — quaisquer outras rendas que possam provir de suas atribuições e da utilização de seus bens e serviços".

O Estado construiu uma rêde de água e esgotos. Os moradores se utilizam dela. Não cabe a renda daí auferida dentro do inciso II do art. 30 da Constituição?

Dir-se-á: o morador é obrigado a ligar sua casa à rêde de água e esgotos.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Não é obrigado a ligar; é obrigado a pagar, mesmo sem ligar.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Mas, a obrigação de pagar decorre da obrigação de utilizar o serviço, porque é essencial ao convívio humano, sobretudo numa grande comunidade. Êste é o cerne do problema.

Portanto, trata-se de contribuição financeira pela utilização do serviço público, serviço gerido pelo Estado ou por concessionário. Como nas chamadas taxas aeroportuárias, a taxa de saneamento é preço público, porque se trata de renda industrial, porque o funcionamento dêsses serviços de caráter industrial exige renovação constante de material, exige vigilância, administração, gestão verdadeiramente industrial.

São serviços dinâmicos, que estão a requerer, a cada momento, inovações, melhoramentos.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Parece que o bom critério é a possibilidade de alteração. Se o concessionário pode aumentar o preço, com maior razão pode fazê-lo o Estado.

O Sr. Ministro Luis Gallotti — O concessionário não pode aumentar: êle só pode cobrar o preço fixado pelo Poder Público competente.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Mas êsse preço não é fixado por lei.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Se fôr taxa, será por lei. Se fôr preço público, poderá ser por decreto.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Esta questão está ligada à vida financeira dos Municípios. Se uma Câmara de Vereadores não pode fixar a taxa de água em seu Município, talvez nem tenha razão para existir. Na verdade, no Brasil, tradicionalmente, a taxa de água é taxa, e as Câmaras de Vereadores de todo o Brasil aprovam essas taxas como serviço essencial à população.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Menos a Câmara do Recife que aprovou e consentiu continuasse em vigor uma lei que criou um serviço especial, serviço que ela pode suprimir, por outra lei.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Não há dúvida nenhuma. No Brasil, tradicionalmente, as taxas de água e esgôto são verdadeiras taxas, porque a Câmara Municipal sempre sôbre elas se manifestou. Qualquer estudioso que perlustrar as legislações locais, verificará que sempre a Câmara de Vereadores considerou a taxa de águas e esgotos como taxas, aprovada nas leis municipais do Orçamento.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Isto depende, também, da evolução dessa conceituação. Há que considerar o aumento da população, nas grandes cidades, a natureza dêsses serviços, a complexidade do serviço, o material de que se necessita dispor, etc.

É preciso considerar que o Poder Executivo pode ter necessidade de maior flexibilidade na gestão dêsses serviços. É o que está dito no decreto do Governador Carvalho Pinto.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Normalmente, a Câmara de Vereadores deliberará a respeito.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — O Governador Carvalho Pinto afirmava que o serviço de águas e esgotos deve ser autofinanciável. Para ser autofinanciável, é preciso que o Executivo possua a flexibilidade necessária para que se possam cobrar, da melhor maneira possível, aproximadamente, as despesas com êsse serviço, a sua retribuição.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Pode haver abuso. Pode o Executivo suprir as necessidades do Tesouro, cobrando taxas altíssimas dos contribuintes. É muito perigoso.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Quero terminar essas considerações, lendo parte do brilhante voto do eminente Sr. Ministro Luís Gallotti no referido mandado de segurança nº 1.558. Nesse voto, S. Exa. focalizou a distinção sob o ponto de vista do serviço indelegável ou delegável. Diz êle:

"... 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 Nélson 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 da permissionária ou concessionária. 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 Hahnemann Guimarães — O concedente não tem menos direito do que o concessionário.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Finalmente, alegou-se a questão da delegação do Legislativo. Mas, não se trata disso. Seria um luxo falar-se da delegação legislativa em casos como êste, em que se trata de renda tipicamente industrial para um serviço que o Estado pode au-

mentar, pode explorar ou que pode ser delegado para que um concessionário o explore.

São essas razões, Sr. Presidente, pelas quais recebo os embargos: e para isso peço permissão ao eminente Sr. Ministro Luís Gallotti, relator do acórdão embargado.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Sr. Presidente, fui relator do acórdão embargado e tenho de agradecer a homenagem que me prestou o eminente mestre Haroldo Valadão.

S. Exa. começou dizendo que me baseei em Alberto Deodato. É verdade. Mas não foi só êle, pois no meu voto citei muitos outros autores, nacionais e estrangeiros. Não sei por que S. Exa. achou de dizer que foi em Alberto Deodato que me baseei.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — É o mais forte de todos.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — E professor insigne.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Não me arrependo de o ter citado. Mas não foi êle apenas, pois citei também, entre outros, Merkl, Francisco Campos, Hugh Dalton, Alfredo Augusto Becker, Rui de Sousa, Rubens Gomes de Sousa, Seligman, Caio Tácito, Amilcar de Araújo Falcão e Aliomar Baleeiro. Apesar da minha modéstia, como cultor do direito, não fui tão pobre assim nas citações.

Quero, agora, desfazer um equívoco do eminente mestre. S. Exa. supõe entender eu que a obrigatoriedade da cobrança é elemento essencial no conceito de taxa. Não! Há taxas sem tal obrigatoriedade. Então é que pode caber, em cada caso, a discussão sôbre se é taxa ou preço público. Mas, no caso em julgamento, há obrigatoriedade do pagamento, mesmo não sendo usado o serviço, e assim o caráter tributário se torna incontestável. Foi o que mostrei dizendo (fls. 469):

"Assim, se a taxa não deixa de o ser pelo fato de só se tornar devida quando voluntàriamente utilizado o serviço, fôrça é concordar que, quando imposta por motivos de interêsse público (saúde, higiene, etc.) independentemente daquela utilização, o seu caráter tributário se torna indiscutível".

E mostrei que Rubens Gomes de Sousa chega a dizer que, quando calculada sôbre o valor locativo, como no caso ocorre, a taxa d'água é um impôsto predial. Penso eu que é taxa, porque o conceito de taxa, entre nós, foi ampliado por lei, em consonância com a doutrina moderna, para admitir-se como taxa não só a retribuição que é paga por um serviço prestado, mas também a que é paga por um serviço pôsto à disposição do contribuinte, ainda que não usado. Não digo que para haver taxa é necessário ser obrigatório o pagamento. Há taxas em que o pagamento não é obrigatório. O que digo é que, quando obrigatóriorio, mesmo se usado o serviço, como acontece no caso, se torna indiscutível o caráter *tributário* (a expressão *tributo* compreende impostos e taxas).

Citei em meu voto — e até hoje, a não ser no caso apreciado pela Segunda Turma que foi julgado no dia seguinte a êste, não há nenhuma decisão do Supremo Tribunal dizendo que a taxa de água e esgôto não seja taxa — acórdão unânime dêste Tribunal no recurso extraordinário nº 39.527, de que foi relator o eminente Ministro Vilas-Boas e em que S. Exa. examinou profundamente o problema, dizendo:

"Taxas de água e esgôto: majoração imposta pelo Executivo Municipal. Nulidade. As taxas de água e esgôto, serviços a cargo do Município não podem ser fixados senão por *lei da Câmara Municipal*. Nulidade de majoração, imposta em resolução do Poder Executivo".

"Assinala o Ministro Vilas-Boas, no seu voto unânimemente acolhido pela 2ª Turma, o esfôrço da Prefeitura recorrente para a demonstração de que a taxa de água e esgôto é uma autêntica tarifa, bem aproximada do preço privado ou quase privado,

cuja formação é da competência do Poder Executivo.

Mas responde que não há dúvida quanto à natureza dos serviços de água e esgôto de uma cidade: êles atendem, *antes de tudo, às necessidades públicas e, secundàriamente, às necessidades humanas em geral* (é precisamente o critério distintivo de Seligman, como depois veremos). E acrescenta que êsses serviços são executados *necessàriamente* pelo Poder Público, *diretamente ou mediante concessão*, concluindo, com Luigi Einaudi, que se trata de *preço político*, embora ofereça uma natureza igual à do *preço público;* e, precisamente por não estarem em causa apenas necessidades individuais, as taxas referidas têm o caráter de autênticos tributos, que só os representantes do povo podem estabelecer e fixar, nos têrmos do art. 141, § 34, da Constituição, não podendo haver, quanto a isso, delegação de atribuições (art. 36). Depois de dizer isso, o Ministro Vilas-Boas ainda invoca definição de taxa contida no Decreto-Lei federal nº 2.416, de 1940 (tributos exigidos como remuneração de serviços específicos prestados ao contribuinte, ou postos à sua disposição)".

A seguir, citei acórdão unânime, de que foi relator o inolvidável Castro Nunes, que considero dos maiores mestres de Direito Constitucional que já passaram por esta Casa.

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Em todos os tempos.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Disse eu, então:

"O saudoso Ministro Castro Nunes, em voto unânimemente acolhido pela 1ª Turma (recurso extraordinário nº 9.980), assentou que taxas são as que o Estado, ou por êle os concessionários, exigem relativamente aos serviços de água e esgôto".

O meu voto é muito longo. Não se assuste o Tribunal, que não vou lê-lo. Apenas me deterei nos pontos focalizados.

O eminente Ministro Hermes Lima fala na destinação industrial da renda. Êsse ponto foi por mim examinado, quando citei a opinião de Amílcar de Araújo Falcão, que é hoje uma das nossas maiores autoridades na matéria, tendo sido vencedor recentemente em brilhante concurso para professor catedrático.

Disse eu:

"Amilcar de Araujo Falcão mostra que a destinação especial não descaracteriza os tributos. Tornam-se então tributos *ligados*, conforme a terminologia alemã. O fato de ser delegado o tributo a um serviço descentralizado, a uma autarquia, não lhe altera a natureza. A parafiscalidade para usar o vocábulo tão do gôsto do Professor Morselli, não tem nenhum traço essencial que a distinga da chamada fiscalidade. Êsse o resultado a que chegou a doutrina moderna, como se vê em Merigot, Laufenburger, Laferrière e muitos outros."

Ainda aqui se vê que não foi só a opinião de Alberto Deodato que citei.

Observei ainda:

"Nem há dizer que, no caso, o problema se modifica porque o Departamento de Saneamento do Estado é uma autarquia, porque como notam Merkl e Francisco Campos, ao constituir o Departamento, o Estado personificou êsse órgão da Administração local, houve uma descentralização; todavia, com isso não se alienou o caráter público dos serviços de água e esgôto, trata-se de órgão paraestatal ao qual o Estado cede uma parte do seu *imperium*".

Vejamos, agora, as taxas aeroportuárias. Realmente, proferi voto que o eminente Relator leu e a que se referiu o eminente advogado do embargante. Vou ler, então, o que eu disse no julgamento do presente recurso extraordinário, como Relator na Turma:

"O eminente advogado ainda invocou um voto meu, em que, realmente, coloquei o problema, como S. Exa. disse da tribuna com tôda a exatidão. Dizia eu: se se trata de preços de serviço público, não de taxa, não será pelo fato de o Estado exercer a atividade diretamente, que se vai impedir que êle os altere independentemente de lei. Mas isso em se tratando de preços contratuais e não de taxas compulsórias".

A taxa de aeroporto não é compulsória; paga-a quem se utiliza dos serviços.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Isso acabaria com a aviação, um dos meios modernos e fundamentais de transporte.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — É preço de um serviço.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O serviço postal também é assim.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Por isso, eu dizia que a obrigatoriedade não é essencial ao conceito de taxa. As taxas postais são pagas por quem usa o serviço. Mas quando há obrigatoriedade de pagamento, mesmo para os que não usam o serviço, aí o caráter tributário é indiscutível.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — O raciocínio não pode prevalecer, porque é quanto à normalidade dos serviços essenciais à população.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — A taxa postal, por exemplo, é obrigatória, uma vez que a União tem o monopólio postal.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Nós não estamos julgando as taxas aeroportuárias, que são facultativas, mas a taxa de água e esgôto, que é compulsória.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Mencionei também a postal.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Também não a estamos julgando. Mas é taxa, como acentuei, apesar de não ser exigível dos que não usam o serviço.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Mas não é aumentada por lei.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Pergunto: já foi trazida ao Tribunal a impugnação do aumento sem lei?

O Sr. Ministro Vitor Nunes — O uso administrativo constante também influi na interpretação.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — E acrescentava eu, ao julgar o presente recurso na Turma, como relator:

"Desenvolvi meu raciocínio no pressuposto de que se tratava de preços, não de taxas no seu exato conceito. Se há contradição entre os meus dois pronunciamentos, aquêle e o de agora, então terei errado naquele, em que não fui relator, não no presente, quando sou relator. Costumo dizer que só respondo cem por cento pelos meus votos quando sou relator ou revisor ou peço vista dos autos. Naquele caso votei, como vogal, na convicção de que não se tratava de taxa compulsória e sim de mero preço contratual de serviço público. Na verdade, cuidava-se de caso que não há como equiparar ao presente. Eram taxas correspondentes à utilização de aeroportos (Decreto-Lei nº 9.792, de 6-9-46), verdadeiras tarifas, como está dito em vários dos seus artigos (p. ex., § 2º do art. 1º, § 1º do art. 4º) e acentuei, no meu voto, tratar-se de serviço em que "há uma tarifa" (recurso no mandado de segurança nº 1.558). O eminente relator Ministro Rocha Lagoa também acentuara estarem em causa *preços públicos*, cobrados mediante tarifas, e não taxas, não se incluindo êles na conceituação genérica de tributos. Hipótese muito diversa, portanto, da presente".

O eminente Relator diz que a taxa em questão está consignada no orçamento; o ilustre professor Haroldo Valadão, advogado embargante, disse na tribuna que não está, o que seria uma razão a mais para sua inconstitucionalidade, dado seu indubitável caráter tributário.

"Hugh Dalton (*Princípios de Finanças Públicas*, ed. 1960, pág. 162) esclarece que o pagamento dos serviços prestados pelo govêrno poderá ser feito consoante três princípios: 1) através de uma tributação geral, arrecadada dos indivíduos sem referência ao custo do serviço a êles prestado (é o caso das despesas com as fôrças armadas, educação gratuita, etc.) — são os impostos; 2) o pagamento pode ser feito por meio de *taxas compulsórias*, arrecadadas dos indivíduos na proporção do custo dos serviços que lhe são prestados, ou que se presuma que lhes são prestados (é, acrescenta, o princípio geralmente adotado para o *abastecimento d'água* pelo govêrno,

para a conservação de estradas etc.); 3) o pagamento pode ser feito sob a forma de compras *voluntárias*, dos cidadãos, a *preços* fixados pelo govêrno (é, diz, o princípio do *preço contratual*).

O caso em discussão compreende-se claramente no item 2 (*taxas compulsórias*) e não no item 3 (*preços contratuais*).

Alfredo Augusto Becker (*Teoria Geral do Direito Tributário*, edição 1963) aponta como exemplo de taxa a de água (pág. 348), mostrando que, em algumas taxas, a vontade do contribuinte é elemento integrante (por exemplo, naquela cuja incidência está condicionada à efetiva utilização do serviço); entretanto, observa, a natureza jurídica da taxa independe da existência do elemento "vontade": há casos em que basta a existência do serviço à disposição do contribuinte, para caber a incidência.

É, como já tenho acentuado, a ampliação do conceito de taxa, consagrada pelo moderno direito tributário".

"Rui de Sousa aponta a taxa de água e esgôto como a mais típica (fls. 264-265)."

Seligman é terminante (fls. 288-289): Na *taxa*, há um benefício especial mensurável e *um interêsse público predominante* (é o caso: no interêsse da higiene e da saúde pública, impõe-se a obrigatoriedade); no *Preço público*, o pagamento é feito por um serviço ou mercadoria do govêrno, em primeiro lugar para um benefício especial do indivíduo e *secundàriamente no interêsse da comunidade*".

Por último, Sr. Presidente, quero pedir a atenção do Tribunal para o seguinte: estamos vivendo um período de voracidade tributária que, em certos casos, atinge a extremos que levam ao aniquilamento. Se isso não fôr facultado apenas ao Poder Legislativo, mas também ao Executivo, e num caso em que o caráter tributário é incontestável, porque a taxa é exigida também dos que não usam o serviço, não sei a que ponto poderemos chegar.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Aí estamos entre dois extremos: abuso de poder ou a ruína do serviço. Sem aumento da tarifa vem a ruína do serviço.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Acaba o serviço.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Por que acaba?

O Sr. Ministro Luís Gallotti — E por que não se aumenta a taxa pela via legal? Ninguém falou aqui em ruína do serviço.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Aí não é de se temer tanto a voracidade tributária como fala V. Exa.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — No caso, por ato do Poder Executivo, houve aumentos superiores a 300% (fls. 159). Lembro o que disse o grande Juiz Holmes, na Côrte Suprema dos Estados Unidos: "O poder de tributar não envolverá o poder de destruir, enquanto existir esta Côrte Suprema".

Penso que temos um dever a cumprir, Sr. Presidente, *data venia*, mantenho o meu voto, rejeitando os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Luís Gallotti e aos nossos eminentes colegas da Primeira Turma para também receber os embargos.

Já votei neste sentido no recurso extraordinário nº 54.491, na Segunda Turma em 15-10-63. E em outra oportunidade quando êste Tribunal discutiu amplamente o problema do empréstimo compulsório, procurei demonstrar que o critério da obrigatoriedade é absolutamente insuficiente para caracterização do tributo. Reporto-me, para não repetir, ao voto que proferi no recurso de mandado de segurança nº 11.252, em 23-3-64.

No caso presente, é preciso distinguir se a obrigatoriedade resulta do serviço, que se remunera, ou se resulta de outras considerações, vindo a obrigatoriedade da remuneração do serviço por via de conseqüência. Esta última hipótese, a meu ver, foi de-

monstrada, com muita lucidez, pelo eminente Ministro Hermes Lima.

A obrigatoriedade, no caso em exame, de pagar a *taxa* de água e esgôto não está vinculada ao uso, ou não uso do serviço. Resulta de uma imposição de ordem sanitária, segundo a qual quem quer que construa imóvel urbano há de dotar êsse imóvel dos serviços de água e de esgôto.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — E é por isso que todos os autores lhe reconhecem o caráter tributário. Nenhum diz o contrário.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — O que é obrigatório, portanto, é dotar o imóvel dessa utilidade, em razão de considerações de sanidade pública. Se a cidade não tivesse serviço de água, se não tivesse rêde de esgôto, e o particular fôsse obrigado, pelas mesmas razões, a construir uma fossa, à sua custa, o que êle gastasse, nessa obra, não poderia, de modo nenhum, ser considerado tributo apesar de ser uma despesa obrigatória. A obrigatoriedade da despesa resulta, repito, de uma imposição de ordem sanitária.

Em conseqüência dessa compulsão de natureza sanitária, é que se monta o serviço de água e esgotos. Êsse serviço, mesmo quando não utilizado, acarreta despesas mínimas de administração, e só essas despesas mínimas da administração é que são remuneradas por aquêles que, tendo a obrigação de instalar o serviço, entretanto não o estejam usando efetivamente. Estão pagando o preço mínimo da manutenção do serviço, mas êsse pagamento resulta, portanto, da obrigatoriedade de ter o serviço. A obrigatoriedade do pagamento é indireta. Direta é a obrigatoriedade de equipar o imóvel urbano com êsse serviço.

O transporte aéreo, por exemplo, não pode ser feito sem o seguro obrigatório. Entretanto, o prêmio do seguro não é taxa. Dir-se-á que é cobrado por emprêsa particular. Mas nada impede que o Govêrno, por lei, monopolize o serviço de seguro do transporte aéreo. O prêmio, então, será pago ao Govêrno, ou a uma emprêsa do Govêrno, e o pagamento continuará obrigatório. Nem por isso deixará de ser prêmio de seguro, para passar à categoria de taxa.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Nesse ponto estamos de acôrdo.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Estou dando exemplos de casos de pagamento obrigatório, onde não podemos falar em taxa, no sentido próprio. O seguro aéreo é obrigatório, mas não é taxa. Se fôr explorado pelo Estado ou por companhia sua, não passará a ser taxa.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Nesse caso não haverá obrigatoriedade para quem não explora ou não utiliza o transporte aêreo. E, no caso da taxa de água e esgôto em questão, o pagamento é obrigatório mesmo para os que não usam o serviço.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — O seguro é obrigatório, para quem viaja, ou transporta mercadorias, do mesmo modo que a chamada "taxa" de água e esgôto o é para quem tem imóvel urbano.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Mas não é taxa, não tem caráter tributário.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — O que se discute é precisamente isso: saber quando um pagamento obrigatório é taxa ou não é taxa. Não estou sustentando que não possa haver taxa que não seja obrigatória; o que estou sustentando é que há pagamentos obrigatórios, os quais, não obstante, não são taxas.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — O pagamento do devedor ao credor também é obrigatório e jamais se pretendeu que fôsse taxa.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Estou exemplificando, por haver maior afinidade, com o prêmio do seguro aéreo, que é obrigatório. Se o seguro aéreo passar a ser explorado pelo Estado, em forma monopolística, ou por emprêsa por êle organizada com êsse caráter, não passará a ser taxa, apesar de ser obrigatório. O mesmo acontecerá com qualquer atividade explorada pelo Estado em caráter de monopólio: quando fôr, por sua natureza, uma ativi-

dade industrial, a sua remuneração não passará a ser taxa por ser o serviço explorado pelo Estado. E o monopólio pode atingir atividade ou serviços que, por sua indispensabilidade, são pràticamente obrigatórios. Nem por isso a remuneração dos serviços monopolizados, que por sua natureza fôssem práticamente obrigatórios, passaria a ser taxa.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Qual êsse serviço?

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Qualquer um. Citei o caso do seguro aéreo, que pode ser monopolizado.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Mas êsse não é obrigatório, restringe-se aos que exploram ou utilizam o serviço, contràriamente ao que ocorre na taxa d'água em questão. Gostaria que me apontassem um caso em que a contribuição é obrigatória mesmo para os que não usam o serviço e que não seja taxa.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Não estou dizendo que haja, ou não, mas que pode haver, sem que se mude a natureza do pagamento. O Estado pode monopolizar, em tese, a fabricação de roupas. Acaso se transformará em taxa o preço das roupas, cujo uso é obrigatório?

O Sr. Ministro Luís Gallotti — E algum dia já houve taxa dessa natureza? Algum dia já se considerou isso taxa, confundindo taxa com preço? No entanto, de água e esgôto sempre foi considerada taxa, sem discrepância.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Mas estamos raciocinando no plano da lógica.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — No plano da lógica, não; no plano do absurdo.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Uma vez que V. Exa. insiste em dar por demonstrado o que se pretende demonstrar. O Estado pode monopolizar a fabricação dos remédios. Passará a ser taxa o preço dos remédios que se pagar ao Estado?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — No dia em que todos pagarem, aí será taxa. É o que acontece com todos os que sejam proprietários de casas e que pagam taxa.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Os proprietários de casas pagam a taxa, não porque utilizem ou deixem de usar o serviço de água e esgôto, mas porque não podem construir, numa cidade, sem dotar sua casa do serviço de água e esgôto. A obrigatoriedade do pagamento está vinculada à construção e não ao uso do serviço. E só quem tem o prédio é obrigado a pagar.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — A Cia. Doca de Santos pretendeu, certa vez, não pagar essa taxa de água ou de esgôto, em São Paulo, alegando que tinha serviço próprio. Perdeu a questão no Ministério da Viação e na Justiça, porque se tratava de uma taxa. Ela tinha água e esgotos e não precisava da que era fornecida pela municipalidade, no entanto, foi condenada ao pagamento porque se trata de taxa.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Perdeu porque o serviço estava à disposição dela, embora não usado.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Êsse argumento não destrói o meu, porque, se o Govêrno monopolizar o seguro aéreo, êle não se transformará em taxa, embora seja um pagamento obrigatório, porque ninguém poderá viajar sem seguro.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — No caso em discussão, trata-se de um serviço essencial do Estado, ao passo que o serviço aéreo não é, além do que, sòmente os que usam, pagam.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Dir-se-á que, tradicionalmente, a retribuição do serviço de água e esgôto é feita através de taxa. O argumento, a meu ver, opera nos dois sentidos. No conceito tradicional de taxa, exigia-se o uso efetivo do serviço; só quem usasse o serviço pagaria a taxa. Só modernamente é que se ampliou o conceito de taxa para os casos em que o serviço é pôsto à disposição do contribuinte, embora êste não o use. Portanto, dizer que antigamente era taxa, não tem maior importância, porque antigamente a taxa era definida

com a mesma característica com que agora se quer definir o preço público.

O que há, no problema que estamos discutindo, Sr. Presidente, em relação a certas atividades, é que elas podem ser remuneradas, indiferentemente, por taxa ou preço público, dependendo da opção do legislador. O legislador pode, em determinado, momento, transformar uma atividade em serviço remunerado por taxa ou em serviço remunerado por preço público. E não há qualquer vantagem em se retirar essa opção ao legislador.

Dir-se-á que, ao dar à remuneração do serviço o caráter de preço público, tira-se do legislador o direito de aprovar a *taxa*. Não, porque se lhe conserva nas mãos o direito de instituir o serviço de um ou de outro modo, de não permitir que o serviço se transforme, de exigir que continue a ser remunerado por taxa, e não por preço público. Como, em nome das prerrogativas do Poder Legislativo se pode dizer que lhe foi subtraída uma prerrogativa menor, quando se lhe deixa a maior? O próprio Legislativo quis que o Executivo ficasse com a atribuição de fixar o preço do serviço. O problema fundamental não é dizer se é taxa ou não é taxa. O problema fundamental é determinar de que maneira vai ser explorado determinado serviço.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — O conceito de taxa é um conceito sabido de todos.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Nem tanto. É perigosa a citação no Brasil, de autores da Alemanha, da França, da Itália, da América, a propósito de taxa ou impôsto, por que êsses países não têm preceito constitucional equivalente ao art. 141, § 34, da nossa Constituição. Por êsse dispositivo, tem de haver uma dupla interferência do Legislativo: para aprovar a lei tributária e para autorizar a arrecadação do tributo. De acôrdo com a orientação do Supremo Tribunal, essa autorização tem de ser prévia ou pelo menos concomitante com a cobrança do tributo.

Quando autores estrangeiros dizem que tal ou qual pagamento é taxa ou preço público, essa opção não tem, para êles, as conseqüências jurídicas que terá para nós. No Brasil, se dissermos que determinado pagamento é taxa e não preço público, estaremos condenando o serviço a ser custeado com receita que só pode variar de ano para ano, porque subordinada à autorização orçamentária. Condenaremos tal serviço público a vegetar sem rendimento que permita a sua permanente atualização.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Todos os Mestres dizem o que é taxa. Porque a nossa Constituição inovou, exigindo para a cobrança dos tributos (impostos extras) prévia autorização orçamentária, devemos subverter o conceito de taxa consagrado pela doutrina?

O Sr. Ministro Vitor Nunes — O professor Liebmann, no prefácio de um de seus livros de processo civil, adverte contra o perigo da citação de autores estrangeiros. Quando se discute se determinado pagamento é taxa ou não, em país que dá tais ou quais efeitos jurídicos ao conceito de taxa, não se pode exigir que o jurista brasileiro pense do mesmo modo que o estrangeiro, porque as conseqüências jurídicas das conclusões de um e outro não são as mesmas. Se V. Exa. dissesse a um daqueles autores de sua preferência, italianos ou franceses, que, não obstante ser o pagamento de água uma taxa, as municipalidades de Paris ou Roma ficariam impedidas de aumentar essa taxa durante um ano inteiro, não sei se êles manteriam a mesma opinião. Quanto aos brasileiros, por coincidência, são quase todos contra certas prerrogativas fiscais do Estado...

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Citei muitos, estrangeiros e nacionais, e que não são contra o Estado, mas fiéis às suas convicções.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — ... são muito combativos no sentido de negar ao Estado podêres fiscais que os Estados estrangeiros possuem.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Fúi Procurador da República durante vinte anos e penso que ninguém me excede no zêlo pelos interêsses da Fazenda Pública,

mas sempre limitado pela Constituição e pelas leis.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Então o eminente Ministro Vítor Nunes é favorável ao Executivo.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Porque a lei municipal do Recife assim o dispôs. A lei do Recife podia ter dito que a tarifa em discussão seria fixada pela Câmara de Vereadores. Foi a lei que fêz a opção; não eu.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — E está na Constituição que as taxas dependem de lei para serem exigidas.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Mas a Constituição não diz o que é taxa, e é isso que estamos discutindo.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Nem teria de dizer. Nenhuma Constituição o diz. Porque o conceito de taxa é definido pela doutrina.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Tanto não é definido que está variando no correr dos anos.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Tanto é definido que o Supremo Tribunal, contra a opinião de V. Exa., Ministro Vitor Nunes, admitiu uma parte da extensão do conceito de taxa, constante de lei, porque admitida pela doutrina moderna, para considerar exigível a taxa também quando o serviço é apenas pôsto à disposição do contribuinte sem ser usado; mas não admitiu a outra extensão, maior, pois aí considerou que seria verdadeiro impôsto o que a lei chamou de taxa. V. Exa. admitiu esta maior extensão, mas é opinião isolada no Tribunal.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Eu me curvei ao entendimento do Supremo Tribunal, mas não estou impedido de raciocinar sôbre o tema.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — O Supremo Tribunal se fundou em que, quando a Constituição fala em *taxa*, a lei ordinária pode estender o seu conceito até onde o admite a doutrina, mas não além disso, de modo a subverter o conceito.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — O argumento que prevalece neste Tribunal é o de que, se dermos arbítrio ao legislador para conceituar taxa, acaba-se desfigurando a discriminação dos impostos, que está na Constituição e que não é apenas exemplificativa. Mas, no caso que se discute, não ficará afetada a discriminação de rendas, porque aqui se indaga se a competência impositiva é do Legislativo ou do Executivo, e não do Município ou do Estado, ou da União.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Mas, sendo taxa, tendo caráter tributário, a Constituição exige que seja criada ou aumentada por lei, que não pode emanar do Poder Executivo. Logo é importante e há conseqüência.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Aquêles que entendem, como eu, que não se trata de taxa, pelas modestas razões que expus e que exprimem minha profunda convicção, concluem que o caso é de preço público, cuja fixação a lei deferiu ao critério do Executivo. As conseqüências dessa conclusão não interferem com a discriminação tributária, razão principal da jurisprudência restritiva do Supremo Tribunal sôbre taxa. Entendo, pois, que a lei do Recife, no caso, não é inconstitucional: estabeleceu uma forma de remuneração do serviço, que era permitida.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Apenas peço vênia para dizer que o problema não foi pôsto pela 1ª Turma em têrmos de constitucionalidade, mas de legalidade.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Trata-se de um aumento que se alega ter sido feito em desacôrdo com o art. 141, § 34, da Constituição.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — No caso, argúi-se a falta de lei. Com essa consideração e mais o conceito de taxa, o problema pode ter solução, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Só se exige lei, no caso, com referência ao art. 141, § 34, da Constituição.

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Alega-se a inconstitucionalidade da lei.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Tanto é como eu disse, que se trata de matéria que foi julgada nas duas Turmas. As duas Turmas não seriam tão bisonhas para, se fôsse caso de inconstitucionalidade, deixar de remeter os processos ao exame do Tribunal Pleno.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Qual o fundamento pelo qual se diz que a *taxa* era inválida? Por que não havia lei? Mas, por êsse motivo, de não haver lei, a alegada invalidade se funda no art. 141, § 34, da Constituição.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — É porque todo tributo só pode ser impôsto por lei.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Exato. É o art. 141, § 34, da Constituição federal.

Sr. Presidente, *data venia*, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, realmente, a taxa está passando por maus momentos, nos Pretórios.

Das imposições fiscais, ela ocupa o lugar do *primo pobre*, porque se institui taxa sem retribuição, o Tribunal julga que é impôsto e o inquina de inconstitucional porque não terá fundamento, na competência tributária do Estado.

Assim vemos, a taxa de recuperação econômica do Estado de Minas e, recentemente, a taxa do Estado do Ceará, impuganada pela Cia. de Cigarros Souza Cruz. Se não tem contraprestação e o impôsto não é da competência do Estado, a taxa desaparece. Se a taxa tem contraprestação identifica-se com preço público e a taxa não terá procedência. A taxa fica, destarte, sem lugar, quando, no entanto, a Constituição, num dispositvo expresso permite à União, aos Estados e Municípios que instituam taxas.

Disse, aqui, em aparte ao brilhante e substancioso voto do eminente Sr. Ministro Hermes Lima, que, tradicionalmente no Brasil, na vida financeira dos Municípios, as taxas sempre foram objeto de deliberação das Câmaras Municipais fiscalizadas em vereanças, pelas Câmaras Municipais, no interêsse dos contribuintes e da Municipalidade, fazendo-as constantes dos Orçamentos das Câmaras Municipais. E assim a taxa sempre viveu, no Direito Brasileiro, e isso, no Brasil, é tradicional.

A taxa de água e a taxa de esgôto, em quase todos os Municípios, mesmo nas capitais, são impostas pela Câmara de Vereadores.

Dir-se-á: será público. Mas êsse fornecimento de água e êsse serviço de esgôto, em Recife, são conjugados numa lei só?

Verifique-se o decreto que aumentou as taxas, como diz: "1ª Classe — Prédios de valor locativo anual até Cr$ 3.000,00 ..", até "24ª Classe — Prédios de valor locativo anual superior a Cr$ 180.000,00" (fls. 40).

Leva-se em conta o valor locativo *anual*. Então, seria preço público anual um fornecimento de água dessa natureza e o serviço de esgotos?

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Não podia ser uniforme, porque se supõe que uma casa maior gaste mais uma casa menor gaste menos. Aí, o preço público é uma retribuição que procura ser eqüitativa.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mesmo assim, a casa fechada paga. Mesmo aquêle que não tem serviço de água, que tem êsse serviço próprio, como disse que era o caso da Companhia Docas de Santos. E que se dirá no caso da taxa de esgotos? A taxa de água e esgotos é uma só. Vende-se serviço de esgôto a alguém? Nunca ouvi falar isso, na minha vida. A contribuição de água e esgotos está anexa ao decreto impugnado. Essa taxa é tradicionalmente taxa, e no Estado de Pernambuco, e no Município do Recife, em todos onde há processo aprovando, o tributo é um só.

Então, seria preço público de água e esgôto. Não tem sentido, Sr. Presidente. Como eu disse, é necessário que os Municípios, as Câmaras Municipais, fixem, anualmente, o *quantum* que a administração, o Poder Executivo local cobrará dêsse serviço essencial do Estado; e, por ser serviço essencial é que é realmente taxa.

No modesto voto que proferi, na Turma, acompanhando o douto e substancioso voto do eminente Sr. Ministro Luís Gallotti, tive ensejo de dizer:

"Estou em que a exploração pelo Estado de serviço de água e esgôto é serviço essencial do Estado; é uma atividade do Estado e, como tal, só pode ser cobrado como taxa. O Estado não vende água, como um comerciante, a qualquer pessoa. Se vendesse, poderia ser considerado preço público. Mas o Estado instituiu um serviço de fornecimento de água e esgôto, serviço da essência da atividade mesma do Estado. Então, exige êsse tributo, como está provado da sentença de primeira instância, que li no memorial do advogado. E exige até mesmo das pessoas que não usam água, nem precisam do serviço de esgôto. E um serviço pôsto à disposição dos contribuintes, na expressão usada no decreto-lei da ditadura, que definiu os tributos".

Há uma lei que define os tributos. E, então, disse que: taxa será o serviço mensurável cobrado ou pôsto à disposição dos contribuintes.

De qualquer forma, a Constituição não define a taxa. A Constituição de 1934 cita o serviço, a taxa, para dar ao legislador uma margem muito ampla de conceituar o tributo; nem fala na existência de contraprestação. Fala de taxas, deixando ao critério da legislação ordinária instituir êsse tributo. Como disse, tradicionalmente, no direito brasileiro, é considerado taxa — taxa de água e esgôto — e não vejo como se pode considerar preço público êsse serviço de água e saneamento, no Município.

Peço vênia ao eminente Sr. Ministro-Relator e ao eminente Sr. Ministro Vítor Nunes, ambos notáveis estudiosos e especialistas de Direito Público, para ficar com o brilhante e substancioso voto proferido na Turma, e ainda agora reafirmado, no Tribunal, pelo nosso eminente colega Sr. Ministro Luís Gallotti, rejeitando, assim, os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Sr. Presidente, estou na posição de um dos colaboradores do eminente Sr. Ministro Luís Galotti. Fui autor citado no voto de S. Exa. Creio que o voto de S. Exa. exprime, realmente, o que está no art. 30, inciso III, da Constituição.

Entendo que o acórdão exprime o que está no art. 30, III, da Constituição, que fêz discriminação das contribuições.

Assim sendo, rejeito os embargos, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator.

SUSCITAÇÃO DE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Presidente) — Os Srs. Ministros Relator, Vítor Nunes e Hahnemann Guimarães receberam os embargos. Os Srs. Ministros Luís Gallotti, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas e Cândido Mota Filho, os rejeitaram.

Há uma questão de ordem a ser suscitada, no sentido de saber se, no caso, a discussão da matéria envolve ou não uma argüição de inconstitucionalidade.

Se o Tribunal entender que envolve a argüição de inconstitucionalidade, necessàriamente eu terei voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Hermes Lima (Relator) — Sr. Presidente, entendo que a discussão da matéria envolve uma questão de inconstitucionalidade, pois o que se alega é que a taxa não podia ser decretada, porque não havia lei que a autorizasse, segundo o artigo 141, § 34, da Constituição.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Sr. Presidente, lembro-me que êste ponto, de se tratar de matéria constitucional ou não, foi

focalizado por mim, durante o julgamento na 1ª Turma. Verifico, no meu voto, que apreciei o caso sob aspecto da ilegalidade e, não, da inconstitucionalidade, porque, consoante a norma seguida pela Côrte Suprema dos Estados Unidos e pela nossa, quando a questão pode ser resolvida sob o prisma da legalidade ou ilegalidade, não se deve decidir sôbre a inconstitucionalidade do ato, e a Turma julgou o ato ilegal. Tanto que eu disse o seguinte como relator:

"Carece, portanto, de *base legal* a majoração questionada, *feita por Decreto do Poder Executivo*. E deve ser mantido o acórdão que confirmou a sentença concessiva da segurança, bastando que consideremos a *ilegalidade* do ato impugnado".

Assim, a questão foi posta na Turma só sob o prisma da ilegalidade. Por isso, deixei de propor a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, não por inadvertência, mas porque vi que, respeitado o conceito de taxa consagrado pela doutrina, bastava julgar ilegal o ato do Poder Executivo.

Assim, entendo que o litigio pode ter solução, independentemente de pronunciamento sôbre a argüição de inconstitucionalidade.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, a Constituição, no art. 200, diz que "só pelo voto da maioria absoluta de seus membros pode ser decretada a inconstitucionalidade de lei ou de ato de Poder Público". Tenho que o Decreto do Estado de Pernambuco é um ato do poder público. No caso concreto, portanto, ao que me parece, não vai alcançar a maioria absoluta de votos necessária à declaração de inconstitucionalidade. Ainda recentemente, naquele caso a que me referi, do Ceará, a maioria do Tribunal era pela ilegitimidade da tributação e não alcançou a maioria absoluta de votos.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Presidente) — No momento, trata-se de saber se V. Exa. acha que há uma questão constitucional ou não.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Estou em que êste caso será igual àquele do Ceará, porque, realmente, o decreto que majorou o preço do esgôto e das águas ou a taxa de água e esgôto do Recife é um ato do Poder Público e, portanto, a matéria, a meu ver, é constitucional, uma vez que se cogitar de saber se êsse ato prevalece ou não, face à Constituição.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Sr. Presidente, acho que a Egrégia Turma julgou o caso, conforme a recomendação dos constitucionalistas americanos: se se pode verificar a licitude ou ilicitude do ato em face da lei, não se chega à Constituição. A tese constitucional não foi abordada. Acho que é uma questão de legalidade ou ilegalidade da lei, sem chegar a declarar o ato inconstitucional.

Entendo, portanto, que não há questão constitucional.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Presidente) — Votaram entendendo que há questão constitucional, os Srs. Ministros Hermes Lima, Vítor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota Filho e Hahnemann Guimarães, enquanto os Srs. Ministros Vilas-Boas e Luís Galotti entenderam que a questão é apenas de legalidade ou ilegalidade do ato. Neste caso, eu tenho voto, uma vez que, de acôrdo com o Regimento, o Presidente votará se se tratar de questão constitucional.

Data venia dos eminentes colegas, entendendo eu também que se trata de uma questão constitucional, pois está sob nossa apreciação a aplicação do art. 141, § 34, da Constituição federal, no concernente a êste serviço industrial, serviço público do Estado, o meu voto é no sentido de manter o pronunciamento que já dera na Segunda Turma, entendendo que, no caso especial, se configura um serviço industrial do Estado explorado pelo Estado e que êste, para a sua manutenção, pode, no interêsse do mesmo serviço industrial, elevar ou não o preço do serviço, pois que, se não o fizesse ficaria o Estado a braços com a im-

possibilidade de atender às necessidades da população, naquilo que diz respeito ao suprimento de água ou manutenção do serviço de esgôto.

Data venia dos que pensam de modo contrário, êsse é o meu ponto de vista.

Assim, a votação ficou dividida: quatro votos acham que o Decreto é inconstitucional e quatro entendem que é constitucional. Assim, o Tribunal não chegou a declarar a inconstitucionalidade do Decreto estadual, que prevalece, por não se ter alcançado o *quorum* para a declaração de inconstitucionalidade do ato impugnaado, sendo para êsse efeito recebidos os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: O Tribunal recebeu os embargos, visto não se ter alcançado o *quorum* para a declaração da inconstitucionalidade do ato impugnado. Votaram pelo recebimento dos embargos os Ministros Relator, Vítor Nunes, Hahnemann Guimarães e o Presidente; pela rejeição dos embargos os Ministros Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho e Luís Gallotti.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Hermes Lima. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hermes Lima, Vitor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Luís Gallotti e Hahnemann Guimarães. Licenciados os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Pedro Chaves. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Evandro Lins.