TAXA DE ÁGUA — PREÇO PÚBLICO

— A cobrança de taxas está subordinada à regra da criação por lei e prévia autorização orçamentária; os preços públicos, não sendo de natureza fiscal, escapam àquelas normas.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Astrogildo Andrade *versus* Prefeitura Municipal de Andradina
Apelação cível n.º 39.213 — Relator: Sr. Ministro
J. G. R. DE ALCKMIN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 39.213, da comarca de Andradina, em que é apelante Astrogildo Andrade, sendo apelada a Prefeitura Municipal de Andradina: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, negar provimento ao recurso.

Trata-se de ação em que o apelante impugna a majoração da taxa de consumo de água, feita pelo Decreto nº 36, de 1960, "como decorrência da Lei nº 294, de 12 de outubro de 1959". E a impugna porque a majoração não estaria prevista no orçamento e seria excessiva.

Deu a sentença pela improcedência da ação, ponderando que ao Poder Judiciário não cabia examinar se justa ou excessiva a majoração; e que o orçamento a previu, sendo anterior a êle a lei que determinou o reajustamento da tarifa.

Mostra-se inconformado o autor que, em seu apêlo, ainda aduz ter havido ilegítima delegação de podêres pelo art. 30 da Lei nº 294, de 12 de outubro de 1959.

O recurso, entretanto, não pode lograr provimento.

No tocante a êste último aspecto da demanda (referente a uma ilegítima delegação de podêres ao Executivo local), convém frisar que ao Poder Judiciário cabe examinar a constitucionalidade das leis, ainda que suscitada a questão apenas em grau de recurso ou mesmo de ofício (v. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de* 1946, vol. V, pág. 290).

Acontece, porém, que a questão levantada no apêlo, de ter existido ilegítima delegação de podêres ao chefe do Executivo local, por fôrça do art. 30 da Lei nº 294, dependeria, para seu desate, primeiramente, de conceituar-se como tributo, como verdadeira "taxa", a contribuição exigida aos munícipes pelo fornecimento d'água. Como sabido, da taxa se distinguem os chamados "preços públicos" da classificação de Seligman. E a distinção é relevante porque, como pondera Caio Tácito (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 44, pág. 518), "as taxas, como espécie tributária, sòmente podem ser instituídas em lei e dependem, para sua arrecadação, de serem inscritas na previsão orçamentária (Constituição brasileira, art. 141, § 34). O preço público não se subordina a êsses requisitos, porque lhe falta a natureza fiscal". A circunstância de nomear-se "taxa" o preço cobrado pelo fornecimento de água é irrelevante, pois o *nomen juris* pode não corresponder à realidade e não é impeditivo de que se reconheça a existência, não de taxa, mas de preço público. Sob êste aspecto, o colendo Supremo Tribunal Federal, sem embargo de a lei denominar "taxa" a quantia cobrada pela utilização de instalações aeroportuárias, pelo voto do eminente Ministro Rocha Lagoa concluiu que existiria, naquela contribuição, simples preço público (v. *Revista de Direito Administrativo,* vol. 37, pág. 195).

A distinção entre a taxa e o preço público suscita diversos critérios. Filiando-se ao critério da obrigatoriedade, ou da imposição coercitiva da taxa, pondera Gaston Jèze, invocado por Caio Tácito que *"il faut entendre par taxes les perceptions exigées à l'occasion de la prestation d'un service public, toutes les fois que la prestation du service public est obligatoire ou lorsque la perception est exigée à l'occasion de l'usage normal des dépendences du domaine public... Toute differente est la solution, lorsqu'il s'agit de rétributions pour services facultatifs: retributions scolaires dans les lycées et collèges, redevance pour le service des eaux, du gaz, de l'électricité, tarifs des omnibus et tramways. D'une manière generale, lorsqu'un service d'interêt général est organisé en service public non obligatoire, la retribution à payer à l'administration pour obtenir le bénéfice du service n'a pas le caractère obligatoire de l'impôt ou de la taxe".*

Já o eminente Ministro Luís Gallotti se filia ao critério da delegabilidade (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 37, pág. 203), ponderando que, se a retribuição dos serviços delegados pode ser alterada por ato do Executivo, não há razão para que se impeça a alteração da tarifa por ato do Executivo, quando serviços delegáveis são realizados pela própria Administração.

Como quer que seja, porém, para que se verificasse, na espécie agora em exame, o pressuposto de delegação ilegítima de podêres no art. 3º da Lei municipal nº 294, seria preciso, em pri-

meiro lugar, que se cuidasse da exigência de uma taxa. Ora, porque não versada a questão na primeira instância, não ministram os autos, nas poucas certidões que os instruem, elementos bastantes para que se possam considerar verdadeira taxa, não preço público, a contribuição exigida ao apelante. Não há elementos para que se afirme ter a contribuição caráter obrigatório. E não é possível, por êsse motivo, o exame da pretendida inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 294, inconstitucionalidade que havia de ser demonstrada pelo recorrente.

Afastada de apreciação, portanto, a delegação de podêres alegada, a ação, pelos outros fundamentos invocados na inicial, não poderia vingar. Não sòmente porque não há falar em falta de autorização orçamentária para que se cobre o serviço de fornecimento d'água, desde que sequer se demonstrou que o orçamento não consigne prevista a arrecadação a êsse título, mas também porque — ainda que de tributo se cuidasse — houve tal autorização, como demonstrou a sentença.

E a alegação de que seria excessivo o aumento da tarifa, ainda como acertadamente ponderou a decisão recorrida, é questão estranha ao exame do Poder Judiciário. Não cabe ao Poder Judiciário dizer do acêrto ou do desacêrto com que se fixa a retribuição de serviços de interêsse geral, restrito o seu exame, por fôrça do princípio da separação dos podêres, ao aspecto da legalidade da fixação daquela tarifa.

Por êsses motivos, nega-se provimento ao presente recurso.

São Paulo, 17 de outubro de 1960 — *J. G. R. de Alckmin,* Presidente e Relator. — *Dimas R. de Almeida.* — *Adriano Marrey.*