TAXA DE SANEAMENTO — CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA — AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

— Interpretação do art. 30 da Constituição

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Recorrido: Heráclides Hermínio de Castro
Agravo de petição n.º 45.288 — Relator: Sr. Desembargador
João Carlos de Siqueira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso *ex officio* nº 45.288, da comarca de Sertãozinho, em que é recorrente o Juízo de Direito da comarca e recorrido Heráclides Hermínio de Castro: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, contra o voto do Terceiro Juiz, dar provimento ao recurso e determinar o prosseguimento da ação, por estar a dívida exeqüenda perfeitamente enquadrada no art. 1.º do Decreto-lei n.º 960, de 1938 (taxa ou contribuição de qualquer natureza), sendo, assim, em princípio, legítima.

Outros aspectos da questão sòmente ao final poderiam ser examinados. Não havia motivo para o trancamento do feito no saneador.

O caso é êste: a Prefeitura de Pontal, duas vêzes por ano, nos têrmos da Lei n.º 270, de 1955 (fls.), procede a obras de desobstrução do leito e limpeza das margens do ribeirão Sertãozinho, nos limites do município, cobrando um têrço

* N. da Red.: Acórdão e comentários de Carlos Medeiros Silva, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 71, pág. 83.

do custo do serviço dos proprietários marginais, de cada lado (art. 2.º — da citada lei).

Além da obra de saneamento do leito e das margens, a atingir ou interessar diretamente os proprietários marginais, a Municipalidade visa a incrementar o aproveitamento dos terrenos marginais na agricultura ou horticultura, dadas as facilidades de irrigação etc. (art. 3.º da lei) dando bonificação aos cultivadores.

A título de "realização de obras e fornecimentos por conta de terceiros", é que a Prefeitura inscreveu a dívida de Cr$ 912,00, exercício de 1956, e quer cobrá-la do recorrido, na proporção de sua responsabilidade como proprietário marginal ou ribeirinho.

Êste, nos embargos, disse viciada a certidão de fls. (o que foi suprido a fls.), e que ignorava a natureza da exigência, vagamente definida ou — para melhor dizer — vagamente mencionada na inicial e na certidão de fls. Disse, por fim, não ter autorizado quem quer que seja a proceder a serviços quaisquer em suas terras marginais do ribeirão, de modo a se justificar a pretensão da Prefeitura de cobrar a contribuição, o custo proporcional do serviço.

Retrucou a exeqüente a fls., juntando cópia das leis e explicando a origem da exigência, cuja conceituação legal ficou *in albis*, no feito, pois a respeitável decisão recorrida, proferida ao ensejo do saneador, disse que a dívida ajuizada "não é de natureza a justificar sua inscrição na dívida ativa, bem como sua cobrança através da via executiva. Assim sendo, hei por bem julgar, como realmente julgo, a exeqüente carecedora da ação intentada."

O pequeno valor da questão não esconde as suas dificuldades e importância jurídica. Não era passível de solução simplista, mas, ao contrário, impunha acurado exame e ponderação.

É de taxa de saneamento que se cuida? Em caso positivo, poderia ser cobrada dos proprietários marginais tão-sòmente, em razão do aproveitamento (potencial embora) dos terrenos marginais de sua propriedade? É contribuição análoga à chamada "taxa de calçamento e pavimentação"? É contribuição de melhoria (Constituição federal, art. citado)? E de lançamento ânuo, regular, no orçamento, como tributo, nos têrmos da regra fundamental (Constituição da República, art 141, § 34)? Se não fôr "taxa" ou "contribuição", será uma espécie de "renda" que em princípio podia e pode a Prefeitura cobrar em razão de obra realizada no interêsse especial dos proprietários ribeirinhos? É contribuição baseada no n.º II do citado art. 30?

Cumpria e cumpre dar respostas a essas perguntas.

O art. 30 da Constituição federal dispõe: "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 do exercício de suas atribuições e da utilização de seus bens e serviços." Parágrafo único — "A contribuição de melhoria não poderá ser exigida em limites *superiores* à despesa realizada, nem ao acréscimo de valor que da obra decorrer para o imóvel beneficiado."

Logo se vê, no caso, que a valorização temporária não era de molde a justificar repulsa à exigência, como contraprestação de um serviço benéfico aos terrenos marginais.

Por outro lado, a simples circunstância de não ter o executado realmente auferido vantagem da limpeza, por não ter aproveitado as terras, também não repele a pretensão fiscal. O benefício em si era real; o lucro do agricultor ou proprietário marginal é que era potencial.

Hoje em dia, mais que nunca, avulta o interêsse social, coletivo, cumprindo

amparar as boas iniciativas do Poder Público. A propriedade tem uma função social. Já os Evangelhos assim advertiam. O incentivo do Poder Público, no campo da agricultura, só merece aplausos.

Embora sejam comuns as águas do ribeirão em foco, nos têrmos do Código de Águas, os terrenos marginais são propriedade particular e só pelos proprietários podiam e podem ser utilizados e daí lhes haver a Municipalidade de Pontal imposto os ônus do serviço, na proporção de seu interêsse, em bases em princípio razoáveis.

O Código de Águas, Capítulo II, sob a epígrafe "Águas Comuns", estabelece no art. 71 que "Os donos de prédios atravessados ou banhados pelas correntes, podem usar delas em proveito dos mesmos prédios, e com aplicação tanto para a agricultura como para a indústria, contanto que do refluxo das mesmas águas não resulte prejuízo aos prédios que ficam superiormente situados, e que inferiormente não se altere o ponto de saída das águas remanescentes, nem se infrinja o disposto na última parte do parágrafo único do art. 69.

Por fim, quanto às correntes que neste momento se acham diretamente em causa, isto é, as que não são navegáveis nem flutuáveis, nem formam outras navegáveis ou flutuáveis (as que constituem águas comuns), quanto a estas estabeleci no projeto que aos ribeirinhos apenas assiste o direito de uso sôbre as suas águas; mas ressalvei a propriedade dos mesmos sôbre o leito.

Era quanto bastava, como terei de expor adiante.

Lobão também tratou das águas comuns (71) aos diversos consortes de um ribeiro comum, permitindo usar "de sua porção como lhe der na vontade e para uso destinado, sem que o outro consorte o possa impedir."

Limita, assim, êsse autor o uso das águas comuns apenas aos ribeirinhos.

Conquanto imprecisa a redação do Código, parece ter sido êste o seu intuito visto como distingue as águas comuns das de uso comum de todos. É o que se deduz também dos arts. 71 e segs. do Código, e que estudamos no título relativo aos terrenos marginais e aos direitos dos ribeirinhos.

Os direitos dos ribeirinhos, porém, não foram esquecidos. Especialmente no capítulo sôbre a servidão legal de aquedutos foram previstas as formas de aproveitamento das águas por êles.

É preciso ter sempre em vista o aspecto econômico do problema das águas e a sua importância social. A tendência é cada vez mais acentuada para a apropriação coletiva das águas de tôda natureza, trazendo para a categoria dos rios públicos aquêles não navegáveis, mas que, pela sua importância, podem ser de utilidade coletiva ou de aproveitamento industrial (cf. Manoel Inácio Carvalho de Mendonça, *Rios e Águas Correntes em Suas Relações Jurídicas*, 2.ª ed., Freitas Bastos, 1939, com uma introdução de Temistocles Brandão Cavalcanti, pág. 46).

A taxa de recuperação econômica instituída pelo Estado de Minas Gerais é constitucional e não se confunde com o impôsto de vendas e consignações (Supremo Tribunal Federal, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 52/113).

A respeito da taxa sôbre trigo nacional, já decidiu também o Excelso Pretório que "não ofende o art. 32 da Constituição a taxa estadual para construção de silos e armazéns, paga pelo comprador na primeira transação comercial de trigo no território do Rio Grande do Sul" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 59/139). No mesmo sentido o aresto do mais alto Tribunal do País na citada *Revista*, vol. 60/115.

O fato de o executado pagar impôsto territorial não o põe a salvo da contribuição em foco, ou como "taxa" típica, ou como "contribuição" de melhoria. Já

decidiu o Supremo que é constitucional a taxa de estatística criada pelo Estado da Bahia, ao lado da exigência do impôsto de indústria e profissões pelos Municípios (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 60/117).

Este Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, cuidando de um caso de taxa de calçamento e confirmando brilhante sentença do então juiz de Agudos, Dr. Francisco Inácio Quartim Barbosa, deixou assentado que "A taxa tem o sentido de tributo remuneratório direto e imediato de serviço. A contribuição de melhoria é repartição proporcional das despesas entre a Administração e os particulares, beneficiados pela *plus valia* imobiliária, conseqüente a obras públicas". "A taxa de calçamento cobrada por Prefeitura aos proprietários dos imóveis beneficiados não é inconstitucional, nem vulnera o princípio da igualdade perante a lei" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 49/107).

O executado disse tratar-se de contribuição inominada, de exigência não agasalhada em lei.

Como advertiu o preclaro Ministro Afrânio Costa, no caso mencionado (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 52, pág. 116), "a denominação jamais poderia fixar a natureza do tributo, como já tem reconhecido a jurisprudência do Supremo Tribunal. E como bem salienta o recorrente: o nome não pode mudar a natureza das coisas".

Disse, mais, o recorrido não ter "encomendado serviço algum a quem quer que seja".

Vem a pêlo quando observou o ilustre juiz na sentença citada: "Apresenta visos de originalidade o conceito meramente "facultativo de taxas", que só é devida como retribuição do serviço público solicitado."

No dizer do Prof. Mário Masagão (parecer *in Revista dos Tribunais*, vol. 122/21), "na doutrina universal, apoiada pela legislação dos povos cultos, a taxa se concretiza no pagamento de certa quantia, pelo particular, quando recebe, da administração uma vantagem que individualmente lhe aproveita. É óbvio que a prestação administrativa, auferida individualmente e retribuída pela taxa, se exerce com objetivos de ordem geral. Nem se compreenderia que as pessoas de Direito Público visassem, em sua atividade, ao bem exclusivo dêste ou daquele administrado. Mas, justamente porque as vantagens, que aquela prestação acarreta, são suscetíveis de individuação, e de aproveitamento desigual pelos particulares, não se custeiam pelos réditos gerais, e sim pelas especiais contraprestações exigidas dos indivíduos".

"As taxas ou são facultativas ou são obrigatórias" (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de* 1946, 2.ª ed., vol. II, pág. 141). "As contribuições de melhoria são taxas obrigatórias" (ibidem). Ainda no mesmo lugar: "Todo o esfôrço para distinguir taxa e contribuição de melhoria sòmente tem chegado a provar que a contribuição de melhoria é uma das espécies de taxa."

No dizer do Ministro Orosimbo Nonato, "a taxa de conservação de estradas de rodagem (análoga à de conservação de calçamento) encerra mais características da contribuição de melhoria do que de simples e pura taxa que falando pela via ordinária, razão é, guarde certa proporcionalidade, em seu lançamento, com o uso ou utilidade do serviço a que se destina" (acórdão do Supremo, *Revista Forense*, vol. 121/410).

Se, nos têrmos da lei municipal citada, a exeqüente, duas vêzes por ano, deve proceder à obra de saneamento aludida, no interêsse coletivo e com benefício imediato aos proprietários ribeirinhos, a verdade é que os orçamentos da Municipalidade previram e prevêem o "tributo". De qualquer modo: a exigência em aprêço é, antes, uma contribuição nos têrmos do art. 30 citado, que a rigor não precisava figurar no orçamento.

E quanto à modicidade da exigência, nenhuma dúvida se poderia levantar sèriamente.

Não podia, portanto, subsistir o respeitável despacho saneador, com as razões em que veio alicerçado.

A conseqüência, segundo à maioria julgadora pareceu, era e é o prosseguimento do feito, repelida a tese da decisão recorrida. A contribuição podia ser exigida e inscrita como dívida ativa, com base no art. 1º do Decreto-Lei nº 960.

Custas pelo vencido, na forma da lei.

São Paulo, 23 de outubro de 1961 — *Adriano Marrey*, Pres. com voto vencido, conforme declaração: 1 "Consta dos autos haver sido a Prefeitura de Pontal autorizada pela Lei municipal n.º 223, de 5 de fevereiro de 1954, a dar assistência técnica, material e de pessoal aos trabalhos de saneamento urbano e rural...", inclusive quanto à limpeza de córregos. O interessado deveria solicitar a realização do serviço, comprometendo-se a pagar seu custo. Previu-se que, na hipótese de o beneficiário não corresponder ao compromisso, o crédito da Municipalidade seria inscrito como dívida ativa, para cobrança judicial (v. a Lei n.º 223, a fls.).

Em seguida, mandou a Lei nº 270, de 4 de março de 1955, fôssem executados pela Prefeitura local serviços de saneamento do ribeirão Sertãozinho, nos limites do Município, com a limpeza das margens e desobstrução do respectivo leito, duas vêzes por ano. As despesas seriam cobertas pelos proprietários marginais, na proporção de um têrço, cada qual, arcando a Prefeitura com o restante. E dispôs-se que semelhantes trabalhos seriam "enquadrados na Lei n.º 223, de 5 de fevereiro de 1954, que autoriza a realização de obras e fornecimento por conta de terceiro..." (v. a Lei n.º 270, a fls).

Mais tarde, a Lei n.º 342, de 18 de maio de 1956, autorizou a Prefeitura a "executar anualmente serviços de saneamento dos ribeirões Floresta e Santa Quitéria, neste Município, nos têrmos da Lei n.º 270, de 4 de março de 1955" (v. a Lei n.º 342, a fls.).

2. Com apoio nessa legislação, está a Prefeitura Municipal de Pontal a cobrar do lavrador Heráclides Hermínio de Castro a importância de Cr$ 912,00, a título de "operações por conta de terceiros".

Sòmente, porém, na impugnação deduzida por seu procurador, os embargos do contribuinte executado, foi que se explicou tratar-se de despesas decorrentes da limpeza do ribeirão Floresta, "que está na propriedade do executado" (fls.).

3. A ação fiscal proposta foi julgada no sentido de declarar-se a exeqüente dela carecedora (sentença, fls.). Houve apenas recurso de ofício.

4. Desmerece provido êsse recurso. Andou acertadamente o magistrado, repelindo pela forma por que o fêz, a pretensão da exeqüente.

Trata-se, ao que parece, de quantia representativa do custo de um serviço prestado pela Municipalidade de Pontal e que dependeria, para cobrança por via executiva, de prévia aceitação, pelo contribuinte, de responsabilidade pelo seu pagamento.

É o que resulta dos têrmos da Lei n.º 223, a que as demais se reportam.

O serviço de limpeza do leito de córregos ou ribeirões, no Município de Pontal, além de constituir programa de administração, no tocante ao saneamento e melhoria das condições sanitárias gerais, pode ser objeto de trato entre o Poder Público e os particulares, cujas terras aquêles cursos d'água atravessem.

Se quisesse a Municipalidade local cuidar, de iniciativa própria e no interêsse da saúde pública, de tal serviço, poderia ressarcir-se das despesas a que obrigada, com o lançamento de taxa de saneamento, equivalente, quiçá, aproximadamente, ao custo anual do mesmo.

Têm as taxas precisamente uma função remuneratória, pois, o que as caracteriza é o fato de se destinarem a remunerar um serviço da Administração.

Observa Temistocles Cavalcanti, que "o que caracteriza a taxa, quer no direito financeiro, quer no direito administrativo, é a sua função remuneratória, representando uma relação bem definida entre o serviço prestado e aquêle que se aproveita dos seus benefícios". Corresponde ela "a uma prestação administrativa direta e a um serviço público prestado a determinado indivíduo, embora a natureza do serviço público pressuponha um fim de interêsse coletivo. Corresponde, portanto, a uma cota parte de um serviço prestado à coletividade" (v. *A Constituição Federal Comentada*, 3.ª ed., vol. I, pág. 376/7).

Idêntico foi o pronunciamento do egrégio Supremo Tribunal, como se vê na *Revista Forense*, vols. 122/430 e seguintes.

Mas, no caso de Pontal, o que sucede é prever-se, nos têrmos da Lei nº 270, art. 4.º, a realização de obras por conta de terceiros. A Lei n.º 342, referente ao saneamento dos ribeirões Floresta e Santa Quitéria, autoriza o serviço — "nos têrmos da Lei n.º 270" (fls.).

Ora, os terceiros — na espécie, os proprietários marginais — devem ter autorizado sua realização, obrigando-se pelo custo dêle, na proporção indicada no art. 2.º da Lei n.º 270 (de um têrço para cada um). E para ser objeto de cobrança executiva a importância de seu débito, deveria ter havido anuência de sua parte.

O Decreto-Lei nº 960, de 1938, admite que a dívida ativa da Fazenda Pública, proveniente de contrato, seja cobrada por via executiva, "quando assim fôr convencionado" (art. 1.º, parágrafo único).

É o que se chama de "pacto executivo", sòmente admissível no direito fiscal e por fôrça dêsse dispositivo especial (v. José da Silva Pacheco, *Execução Fiscal*, vol. n.º 5, pág. 56; vol. 17, pág. 66) e quando haja convenção expressa a respeito.

No caso *sub judice*, apenas se refere a Lei n.º 223 à "execução judicial", quando o beneficiário "não proceder ao pagamento do trabalho ou fornecimento do pleiteado" (art. 4.º).

Mesmo se considere aquela expressão equivalente à eleição da via executiva, seria preciso que o serviço houvesse sido pleiteado.

A Lei n.º 342 — repete-se — ao autorizar o serviço de saneamento dos ribeirões Floresta e Santa Quitéria, diz que tal será feito "nos têrmos da Lei nº 270..." (fls.), a qual enquadra os serviços previstos na Lei n.º 223, como obra "por conta de terceiros". E esta, ja se viu, só admite a remessa para cobrança através de "execução judicial", da parcela que o beneficiário não haja pago, apesar de ser trabalho ou fornecimento pleiteado.

Ora, não existe, a propósito da dívida em cobrança, imputada ao ora executado Heráclides Hermínio de Castro, nenhum processo administrativo — v. cota da exeqüente, a fls. — o que significa não possuir a Prefeitura de Pontal requerimento do executado, pedindo se fizesse, por sua conta, a limpeza do ribeirão Floresta, na parte que banha sua propriedade.

A inexistência dêsse processo administrativo implica na compreensão de que não foi orçado, nem verificado posteriormente, o custo do serviço realizado. A apuração da parcela das despesas que pudesse competir ao ora executado, não se sabe como feita. Êle não a pôde conferir, em tempo.

A certidão de inscrição da dívida ativa alude ao exercício de 1956 (fls.) — sòmente cobrado em 1961. Mas, não há dado algum que comprove a realização do serviço e seu custo, de modo a que se diga ter sido a parte a cargo de cada proprietário marginal calculada não arbritràriamente.

Em suma, a Prefeitura de Pontal, por não ter organizado processo administrativo com referência à dívida exigida, absteve-se de comprovar sua realização, deixou de fixar o seu custo, livrou-se de estabelecer a percentagem cabente a cada proprietário, negou-se, enfim, a dar ao seu crédito os elementos de credibilidade, que habilitassem sua inscrição como dívida ativa.

A propositura desta ação, invertidos os têrmos da equação judicial, aparecendo agora o crédito exeqüendo revestido de atributos que não possui, de liquidez e certeza, era inadmissível. Bem resolveu o MM. Juiz, que "a dívida ajuizada não é de natureza a justificar sua inscrição na dívida ativa, bem como sua cobrança através da via executiva" (fls.) — *João Carlos de Siqueira*, Relator — *Souza Queirós*.