TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA — VALOR LOCATIVO — IMPOSTO TERRITORIAL URBANO

— É ilegal a cobrança de taxa de limpeza pública incidindo sobre o valor locativo dos prédios que servir de base para o lançamento do imposto predial urbano.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Estevam Faraone e Municipalidade de Americana *versus* os mesmos
Apelação Cível n.º 172.730 — Relator: Sr. Juiz
CARLOS ORTIZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação cível n.º 172.730, da comarca de Americana, em que é recorrente Juízo *ex officio*, sendo apelantes e reciprocamente apelados Estevam Faraone e Municipalidade de Americana.

Repele-se preliminar de nulidade da sentença suscitada pelo douto Revisor; nega-se provimento ao agravo no auto do processo interposto pelo autor a fls.; não se conhece do agravo no auto do processo interposto pela ré a fls. e nega-se provimento ao recurso *ex officio* e às apelações interpostas por ambos os litigantes.

Data maxima venia, não é de se decretar a nulidade da sentença, assim desacolhida preliminar suscitada pelo douto Juiz Revisor. O relatório da decisão recorrida, ainda que em apertada síntese, contém o resumo do pedido e da contestação, assim do andamento do feito. É certo que omitiu a interposição dos agravos no auto do processo e que, na fundamentação, não cuidou de reexaminar as matérias neles contidas. O relatório, entretanto, há de condensar, em resumo, a controvérsia, a fim de que se demonstre que o prolator da sentença, ao proferi-la, apreciara o processo em seus pontos essenciais. E, por isso, são tais pontos essenciais e centrais que deverão ser, necessa-

riamente, expostos no relatório. Nesse sentido, a jurisprudência (*RT*, 245/169, 268/ /405, 289/578 e 296/402). A referência a agravo no auto do processo, ainda que recomendável, não é, pois, essencial e sua falta, no relatório da sentença, não a torna nula. Como leciona José Frederico Marques, "interposto o agravo e reduzido o mesmo a termo, está findo o procedimento recursal no Juízo *a quo*. Não se dá vista à parte contrária e, tampouco, sobem os autos ao juiz para manter ou reformar a decisão. Só no Juízo *ad quem* retoma o procedimento recursal o seu curso, para que seja apreciado e decidido o agravo no auto do processo, como preliminar do julgamento da apelação" (Instituições de Direito Processual Civil. v. 4, ed. 1960, n.º 984, p. 233-234). Tem-se admitido que o juiz, na sentença, reaprecie a matéria do agravo. Não se trata, porém, de conhecimento necessário. Se o juiz omite referência, entende-se que manteve a decisão agravada.

Contra o despacho saneador (fls.) foram interpostos dois agravos no auto do processo. Um, o da Municipalidade de Americana, não pode ser conhecido, desde que veio desacompanhado de razões. Rebelou-se, a agravante, contra a rejeição de preliminar de litispendência, mas não apresentou os motivos porque entendeu ser devida a reforma da decisão recorrida. É pacífico o entendimento de que o agravo no auto do processo é recurso autônomo, que depende de fundamentação para ser conhecido, sendo expresso o art. 852 do CPC ao determinar que, no termo ou na petição, sejam mencionadas as razões da ilegalidade da decisão agravada. Nesse sentido, a jurisprudência (*RT*, 288/679, 382/310, 398/252 e 401/189). Outro, o do autor, não merece agasalho. Já na inicial, alegando, vagamente e sem prova, "recusa, dificuldades e demora" em atendimento pela Prefeitura de Americana, de certidões para defesa de seus direitos, o autor pediu que se requisitassem várias certidões. A legislação pedida foi juntada e algumas das peças pretendidas não poderiam ter caráter probatório, mas simplesmente ilustrativo (itens 5, 6 e 7). Ademais, no saneador, o Juiz não indeferiu o pedido. Disse, sim, que a parte poderia requerer, diretamente, as certidões pretendidas e, em havendo recusa injustificada no fornecimento das mesmas, aí sim, requisitá-las-ia. O agravante, em suas razões, limitou-se a apontar fatos pretéritos, que alicerçariam temores de que não fosse, a final, atendido; mas não fez prova de que lhe tenham sido indeferidos pedidos referentes às peças, cujas certidões pretendia. Ora, em conformidade com o art. 159 do CPC, a petição inicial será instruída com os documentos em que o autor fundar o pedido, dispensando-se-os, nos termos do parágrafo único, *a*, do mesmo artigo, quando existentes em notas, registros, repartições ou estabelecimentos públicos e houver impedimento ou demora em extrair certidão ou pública forma. Daí o magistério de Pontes de Miranda, comentando o art. 224 do mesmo Estatuto: "Em todos os casos em que a repartição pública não pôde dar ou não quis ou está a demorar de dar as certidões, cabe a requisição, a requerimento do interessado ou de ofício. Se não houve qualquer ato dos interessados no sentido da obtenção das certidões, deve o juiz indeferir o pedido; mas tal inatividade dos interessados não pré-exclui a requisitabilidade, ainda de ofício, se a certidão é necessária ao julgamento da causa" (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 3, ed. 1958, p. 343). Não evidente, no caso, a necessidade das peças faltantes no julgamento da demanda e não demonstrado que o agravante tenha diligenciado, junto à Municipalidade de Americana, a obtenção das respectivas certidões, a decisão agravada é irrepreensível, condicionado a requisição à recusa injustificada no atendimento.

No mérito, a sentença apelada deu a solução jurídica à demanda.

A ação de anulação de lançamentos fiscais merecia, efetivamente, prosperar, em dois pontos: no tocante à ilegalidade do adicional criado pelo art. 2.º, da Lei municipal

n.º 614, de 6.10.64, de Americana e quanto ao critério utilizado para base de cálculo da taxa de limpeza pública, estipulado no art. 1.º do Decreto-lei n.º 11, de 14.11.40, do mesmo município.

O questionado adicional era, em que pesem os pronunciamentos em contrário, manifestamente descabido, afrontando a sistemática tributária vigente. É norma constitucional a de que é vedado aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, "estabelecer diferença tributária entre bens de qualquer natureza, em razão da sua procedência ou destino" (art. 20, n.º III, da Constituição Federal — Emenda Constitucional n.º 1, de 1969). Comentando disposição idêntica de Carta Magna de 1967 (art. 21, n.º III), Pontes de Miranda pondera que "o imposto territorial urbano é o que incide sobre a terra, independentemente do aproveitamento dela, ou das construções, ou obras que existam. Só importa a terra em sua extensão. Tem de ser uniforme, sem poder o Município estabelecer diferença em razão do destino do terreno" (Comentários à Constituição de 1967. v. 2, ed. 1967. p. 502). O art. 2.º da Lei municipal n.º 614, de Americana, não se coaduna com a regra constitucional. Teve por objeto, como reconhece a ré (fls.), obrigar os proprietários de imóveis urbanos a construírem, assim obstando que, com as obras públicas e o crescimento da cidade, tais proprietários aguardem a valorização para venda a altos preços. Isto é, estabeleceu situação de desigualdade entre os contribuintes, com o único critério da destinação dada ao imóvel, desde que superior à área de 300 m2.

Mesmo que assim não fosse e é de se convir que, tendo por objeto direto forçar o proprietário a construir, ou a desmembrar o imóvel, o referido adicional, calcado em fato gerador diverso do que se estabelece para o imposto territorial urbano, constitui novo e descabido tributo, incidindo, progressivamente, na proporção da área do imóvel. Ora, o direito à propriedade é assegurado pela Constituição Federal, que somente à União possibilitou restrições e, ainda assim, nos casos que, expressamente, previu. Cabível, pois, a indagação feita, em parecer referente ao mencionado adicional, pelo Prof. Ruy Barbosa Nogueira: "Se nem mesmo a União que tem a competência privativa de regular a propriedade pode restringi-la fora dos casos constitucionalmente previstos, como seria possível ao município invadir a área privativa da União e restringir, por meio de tributação, o grau ou extensão do direito de propriedade ou posse?" (*RDA*, 90/444, n.º 11). Onerando o proprietário de área não construída, urbana e de mais de 300 m2, com impostos agravados e progressivos, o município de Americana nada mais fez do que estabelecer limitação ao direito de propriedade, ainda que com razões urbanísticas plausíveis. Mas ao direito individual, constitucionalmente assegurado, não se poderia sobrepor a razão da comunidade, desamparada de estribo legal.

É de se ponderar que, ao revés do que consta na sentença, nem mesmo o art. 202 da Constituição de 1946 poderia servir de assento para tal adicional, dado o caráter real do imposto territorial, assim incogitável a condição pessoal do contribuinte. Ainda Pontes de Miranda frisava, à luz da Constituição de 1946, que "a entidade que lança o imposto territorial não pode usar de elemento pessoal, qualquer que seja. O imposto territorial não é imposto pessoal" (Comentários à Constituição de 1946. v. 1/445).

O fato gerador do imposto territorial urbano são a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil (art. 32 do Código Tributário Nacional) e a base do cálculo do imposto é o valor do imóvel (art. 33 do mesmo diploma). O art. 2.º da Lei municipal n.º 614, de Americana, porém, como observa o Prof. Ruy Barbosa Nogueira, "não criou um adicional desse mesmo imposto, isto é, esse adicional não é um acréscimo devido pelos mesmos con-

tribuintes descritos no art. 1.º e §§, mas criou uma outra classe de contribuintes e criou um outro tipo de imposto, simplesmente porque mudou o fato gerador, não tomou mais como fato gerador ou pressuposto da incidência o imóvel, a coisa, mas sim uma qualidade ou condição da pessoa proprietária. Mudou tanto a natureza jurídica do imposto, trocando-lhe o fato gerador que até de imposto real que tipicamente é o imposto territorial, transmudou-lhe a natureza jurídica para um imposto pessoal, incidente agora sobre a qualidade de proprietário de mais de um terreno e tributando-o mesmo por faixas de progressão... (RDA, 90/446, n.º 21).

Irrecusáveis, por conseguinte, as ponderações de acórdão da Quinta Câmara desta Corte, relator o Juiz Macedo de Campos, sobre a matéria, prolatado na Apelação n.º 126.597 (fls.).

Quanto à taxa de limpeza pública, também é ilegal a sua cobrança, pela Municipalidade ré, na forma estabelecida pelo art. 1.º do Decreto-lei n.º 11, de Americana, isto é, incidindo sobre "valor locativo dos prédios, que servir de base para o lançamento do imposto predial urbano". O valor venal, assim qualquer outro que dele derive (valor locativo, rentabilidade, valor aquisitivo etc.), constitui a base de cálculo para o imposto urbano (predial e territorial), não podendo também servir de base para o cálculo de taxa, em face da vedação constante do art. 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe foi dada pelo art. 3.º, alteração 10.ª, do Ato Complementar n.º 34, de 1967), posteriormente expressa no art. 18, § 2.º, da Constituição Federal de 1969. O valor da taxa há de ser tomado com base na possibilidade de utilização dos serviços pelo contribuinte e na intensidade dessa utilização. O valor do serviço, *per se*, pode ser aferido pelos critérios objetivos do salário mínimo, do custo real, etc., mas a sua individualização deve considerar a intensidade do uso, que pode ser aferida pela extensão do imóvel beneficiado, mas não pelo seu valor fundiário.

No mais, a ação não poderia prosperar.

A majoração, no exercício de 1970, do imposto territorial urbano, foi simplesmente em face da revisão dos valores venais dos terrenos. A alíquota continuou sendo a de 1% prevista no art. 1.º da Lei municipal n.º 614, de Americana. A modificação de tais valores, com base em mapas ou plantas, para que sobre os mesmos incida o tributo no exercício seguinte, não é vedada pelo sistema tributário nacional vigente. Assim, as normas dos art. 12 e 13 da Lei municipal n.º 441, de 17.7.61, de Americana, são legais e constitucionais. Dispõe, efetivamente, o art. 97, § 2.º, do Código Tributário Nacional, que "não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no n.º II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo". Assim, como leciona Aliomar Baleeiro, não se impede "a revisão do lançamento desatualizado pela desvalorização da moeda ou outra razão relevante" (Direito Tributário Brasileiro. ed. 1971. p. 362). Em excelente parecer, o Prof. Geraldo Ataliba estuda a matéria em profundidade, ponderando, em certo ponto, ser inobjetável o argumento de que ao falar em "atualização do valor monetário", a lei só teria autorizado a correção monetária. E aduz: "A referência aí é clara: O que pode ser atualizada é a expressão monetária do valor. No caso do tributo imobiliário, a tradução em cruzeiros novos do valor venal. Se os valores imobiliários são mutáveis (incrementam-se e deterioram-se sob a influência de muitos fatores) e variáveis (não são os mesmos em todos os lugares), devem ser revistos periodicamente, para assegurar a justiça tributária e assegurar o incremento proporcional da receita tributária... a maioria dos municípios brasileiros tem seus critérios estabelecidos em "plantas de valores" ou em decretos de outro conteúdo" (*RDP*, 11/126). E a Terceira Câmara deste Tribunal, em julgado relatado pelo Juiz César de Moraes, assentou, no mesmo sentido, que

"a adoção de plantas de valores, como predeterminação do processo de lançamento de tributos sobre a propriedade imobiliária em nada atenta contra a disciplina constitucional e da lei complementar" (Julgados do Tribunal de Alçada em Matéria Cível, publicação interna, 19/69). A atualização do cadastro imobiliário, a fim de que a alíquota do imposto territorial urbano incida sobre o valor atual do imóvel, de ano para ano, é, em suma, consonante com a legislação tributária.

A isenção do art. 39 do Código Florestal (Lei federal n. 4.771, de de 15.9.65) só diz respeito ao imposto territorial rural, de competência da União. Se o imóvel do autor está na zona urbana, ainda que contenha formas de vegetação de preservação permanente, não há que se falar em isenção, que não se concede por analogia. Na melhor das hipóteses, o autor poderia requerer o benefício do art. 2.º da Lei municipal n.º 441, de Americana, desde que seu imóvel tenha os característicos descritos no dispositivo, que se identifica com o art. 4.º, n.º III, da Lei Orgânica dos Municípios. Manifestações do Presidente do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, ainda que respeitáveis, não poderiam ampliar isenção específica de determinado tributo, a outrem, de competência constitucional do município.

O autor não fez prova alguma de que tenha havido arbitrariedade na fixação dos valores, sobre os quais incidiu o imposto territorial urbano; nem de que tenha sido ferido o princípio da isonomia. A taxa fixa de 100% foi atribuída para arrecadação do imposto predial por força de norma legal, para o exercício de 1970 (Lei municipal n.º 1.036, de 22.12.69). Não poderia haver razão, legal ou moral, para que se utilizasse o mesmo critério, a mesma alíquota, para tributos diversos. E é de se considerar que o valor da construção, aferido pelo preço do metro quadrado unitário, há de constituir o valor venal ou o locativo, sobre o qual incide imposto predial.

Por outro lado, são contraditórias as razões da apelação do autor que diz ter vencido integralmente a demanda, mas insiste nas pretensões que, constantes da inicial, não lhe foram deferidas pela sentença (isenção do imposto, ilegalidade da majoração do imposto territorial urbano, afastamento das argüições de arbitrariedade e infringência do princípio da isonomia) e que implicariam na maior extensão da nulidade dos lançamentos, se reconhecidas. Houve, destarte, decadência parcial, a justificar a proporcionalização das custas e a fixação da verba honorária em percentagem mais reduzida, que a usual.

A inclusão de novos fundamentos, além dos adotados pela sentença, não significa a sua reforma e nem provimento do recurso, que há de visar, necessariamente, as disposições da sentença, não a sua motivação. Leciona, a propósito José Frederico Marques, que "não se pode falar em sucumbência quando a parte sai vencedora por fundamentos jurídicos diversos do que sustentou. Como ensina Sérgio Costa, se o juiz repele a argumentação da parte, substituindo-a por motivos próprios, mas acolhendo, no dispositivo da sentença, o pedido formulado, não há sucumbência" (Instituições de Direito Processual Civil. v. 4, ed. 1960. n.º 867, p. 18). E só aquele que sucumbe pode apelar, pode recorrer, pode pugnar a reforma da decisão judicial. E, se a segunda instância encontra novos motivos para sustentar a decisão recorrida e nem por isso seria provido, ou sequer conhecido, o recurso do vencedor.

A sentença, em síntese, deu a solução jurídica adequada à demanda, quer na satisfação às pretensões que compunham a controvérsia, quer na aplicação dos efeitos da sucumbência.

Ante o exposto: Acordam, em sessão da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, repelir a preliminar de nulidade da sentença, não conhecer do agravo no auto do processo interposto pela ré e negar provimento ao agravo

no auto do processo interposto pelo autor, ao recurso *ex officio* e a ambas as apelações. Custas na forma da lei.

Tomou parte no julgamento o Juiz Assis Dias.

São Paulo, 1.º de agosto de 1972. Salles Abreu, Presidente. Carlos Ortiz, Relator. Felizardo Calil, vencido na preliminar, com a seguinte declaração de voto: Suscitei, ficando vencido, a preliminar de nulidade da sentença, porque esta, como diz o art. 280 do CPC nacional deverá ser clara e precisa, contendo: "I — o relatório; II — os fundamentos de fato e de direito; III — a decisão". Em seu parágrafo único prescreve, esse dispositivo, que "o relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos". No curso da causa foram interpostos dois agravos nos autos: um do autor (fls.) e outro, da municipalidade ré (fls.), contra o saneador que indeferiu o pedido de requisição de peças e a preliminar de litispendência. A decisão recorrida, nem de leve, referiu-se a esses agravos, o que, no meu entender, a torna nula. Seu nobre prolator deveria manifestar-se sobre a matéria desses recursos, como aconselham os julgados da *RT*, 415/193, 400/263, 387/174, 371/112, 362/111, 346/316 e 223/270. E, como advertem os arestos do mesmo repertório, v. 285/352 e 303/210, "até a decisão final, em primeira instância, será possível ao juízo recorrido ponderar sobre a mantença do seu despacho agravado no auto do processo ou a sua reconsideração. A competência da segunda instância para conhecer do agravo no auto do processo não envolve, por si, motivo de exclusão da competência revisional da sua própria decisão recorrida. Tal competência existirá ou não, em consonância com a natureza do recurso: agravo ou apelação".