CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA — LANÇAMENTO

— A valorização do imóvel é o elemento gerador da contribuição de melhoria.

— Interpretação da Lei nº 859, de 1949.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Waldir Trevisan e outro *versus* Prefeitura Municipal de Piraçununga
Agravo de petição n.º 171.186 — Relator: Sr. Juiz
ALVES BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de petição n.º 171.186 da comarca de Piraçununga, em que são agravantes Waldir Trevisan e Arnaldo Bruno e agravada Prefeitura Municipal de Piraçununga: Acordam, em Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Trata-se de executivo fiscal para a cobrança da contribuição de melhoria decorrente da execução de serviços de iluminação pública, com reforma e ampliação da rede de energia elétrica do município.

Acrescenta-se, ao relatório da sentença de fls., que a ação foi julgada procedente, condenando os executados no principal, juros da mora, e custas.

Embora entendendo que a Municipalidade adotou, no lançamento do tributo, o critério da divisão do custo da obra pelo número de beneficiários, resultando simples operação aritmética, sem observar a valorização da propriedade, e que o edital não mencionou o cálculo provisório da contribuição e sua gradual distribuição, o douto magistrado acolheu a pretensão fiscal, sustentando, de acordo com entendimento de manifestações deste Tribunal, cuidarem-se de "pequenas irregularidades apenas de forma e não de fundo".

Inconformados, recorrem os vencidos e postulam a reforma total da sentença, sustentando irregularidade no lançamento do tributo, inobservância do critério legal para o seu cálculo e inexistência de lei específica autorizando o seu lançamento.

Processado regularmente o recurso, manteve o magistrado em reexame sua decisão.

O Código Tributário do Município de Piraçununga (art. 208) prevê a cobrança da contribuição de melhoria e estabelece a forma de lançamento.

Embora divirjam os doutrinadores quanto à conceituação da contribuição de melhoria, uns conceituando-a como taxa, outros como *tertium genus*, e outros ainda, como o Prof. José Geraldo Ataliba Nogueira, que não aceitam nenhuma dessas duas orientações, o que se não pode negar é que, diante do nosso direito positivo, é ela uma espécie de tributo previsto no art. 18, n. II, da Constituição da República. Vale isso dizer que o seu fundamento jurídico é encontrado na própria Constituição, dispensando o intérprete de ir buscá-lo, como lembra o autor citado, "na sistemática ou nos princípios" (cf. Natureza Jurídica da Contribuição de Melhoria. p. 59). Ressalta, ainda, que a Carta Magna, evidenciando o aspecto político e ético, afirmou o princípio da eqüidade, base fundamental desse tributo, pois, "não é justo que toda a comunidade pague uma obra totalmente, quando retirarão especial e particular proveito, determinadas pessoas privadas" (op. cit. p. 61).

Ora, sendo uma espécie de tributo, a contribuição de melhorias está subordinada ao

princípio da legalidade, embora independa de prévia autorização orçamentária, face ao novo sistema acolhido pela Constituição de 1969, em seu art. 153, § 29.

Em relação à contribuição de melhoria, a iniciativa da realização das obras é do município, que, no caso, resolveu modificar e ampliar sua rede de distribuição de energia elétrica. Há, na hipótese, um abrandamento do princípio da legalidade, pois, como ensina Hely Lopes Meirelles, fica ele satisfeito "quando o Poder Legislativo converte em fato imponível uma atividade da Administração Pública, por meio de uma norma que cria uma situação jurídica abstrata e impessoal. Assim, havendo norma expressa que autorize a cobrança da contribuição" e o município resolve executar e executa o serviço de ampliação, renovação ou modificação do seu sistema de distribuição de energia elétrica, surge uma "situação jurídica particular — fato gerador — que cria para os proprietários de prédios beneficiados a obrigação de pagar, cada um, determinada quantia em dinheiro, a título de contribuição de melhoria" (cf. Estudos e Pareceres de Direito Público. 1, p. 344).

Ora, no caso há norma expressa autorizando a cobrança da contribuição de melhoria, consubstanciada na Lei n.º 967, de 1969 (Código Tributário do Município de Piraçununga) e, dessa forma, atende a exeqüente ao princípio da legalidade, dispensando-se a exigência de lei específica.

O ponto relevante da discussão se fixa no lançamento, através do qual se constitui o crédito fiscal.

O conceito legal de lançamento dá o art. 142 do Código Tributário Nacional, quando diz que: "Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendendo o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Cuida-se de atividade vinculada e obrigatória da Administração, já que, ocorrendo o fato gerador, impõe-se, sob pena de responsabilidade, o lançamento do tributo. Sendo o lançamento um ato regrado e, por conseguinte, atividade vinculada, deve ele obedecer o figurino legal. Daí afirmar Hely Lopes Meirelles (cf. Direito Administrativo Brasileiro. p. 272) que, "nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pelo Poder Público para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado".

O lançamento da contribuição de melhoria exige uma complexidade de atos e formalidades, ficando a Administração vinculada ao cumprimento dos requisitos do Decreto-lei n.º 195, de 1967. Não pode a Municipalidade, sob pena de comprometer todo o procedimento administrativo, deixar de observar todas as fases em que se desdobra o lançamento tributário, com absoluto respeito às disposições que regem e disciplinam a matéria.

A observância da forma, quando se trata de ato vinculado, não se converte em mera preocupação euremática ou apego ao rigor formalístico. Decorre do princípio de que os atos regrados devem se ater aos rígidos termos da norma, sob pena de anulação.

Ora, deixando a exeqüente de observar o disposto no art. 3.º, § 1.º, *c*, da Lei federal n.º 854, de 1949, e adotando o critério de simples operação aritmética na repartição de contribuição de melhoria, não cometeu a Administração pequenas irregularidades, mas, sim, deixou de observar o princípio da vinculação. A par disso, utilizando-se de critério simplista na distribuição do en-

cargo, desfigurou o real sentido da contribuição de melhoria, que incide sobre a valorização da propriedade imobiliária em decorrência da realização da obra pública. A valorização aqui é elemento do fato gerador, não se confundindo com a prestação de serviço, fato gerador da taxa.

Já na definição legal, verifica-se que a contribuição de melhoria somente pode ser cobrada dos "proprietários de imóveis valorizados por obras públicas", o que vale dizer que, se a obra nenhuma mais valia acrescentou ao imóvel, nada deve o contribuinte a esse título. Assim, é o acréscimo ao valor do imóvel a verdadeira causa geradora dessa contribuição.

Definiu-a Aliomar Baleeiro como "recuperação do enriquecimento ganho por um proprietário em virtude de obra pública concreta no local da situação do prédio" (cf. Direito Tributário Brasileiro. p. 319). No mesmo sentido é a definição de Hely Lopes Meirelles (Direito Municipal Brasileiro. v. I/388), para quem "a contribuição de melhoria é o tributo que incide sobre os proprietários de imóveis beneficiados, por obras públicas que lhes proporcionem uma especial valorização. O fato gerador deste tributo é, pois, a especial valorização da propriedade particular pela obra pública. É um tributo recuperatório do custo do empreendimento estatal, valorizante de determinados imóveis. Daí por que é devida somente por aqueles que auferem o benefício de modo especial, até o limite dessa particular valorização, decorrente diretamente da obra pública."

Assim também entende José Geraldo Ataliba Nogueira, não discrepante esse entendimento da doutrina estrangeira: "La contribución por mejoras es una contribución compulsiva, proporcional al beneficio específico derivado, destinada a sufragar el costo de una obra de mejoramiento empreendida para el beneficio comun" (Emilio Margain Manautou. In Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano. ed. 1969, p. 123, *apud* Hely Lopes Meirelles, Estudos e Pareceres. p. 341).

Na espécie em exame, ainda que se acolhesse o entendimento que dispensa lei específica para o lançamento da contribuição de melhoria, em oposição aos que sustentam a necessidade de disciplina especial pelo legislador ordinário, o lançamento não pódia prevalecer. E certo, *data venia*, estava o douto Magistrado quando vinha decidindo contrariamente à pretensão da Fazenda Municipal, por entender inadmissível o critério simplista para a apuração da responsabilidade do contribuinte, sem apurar a valorização do imóvel beneficiado com a obra pública.

Ora, se há um limite individual na repartição do custo da obra, a cota do contribuinte, pela própria natureza do tributo, deve, obrigatoriamente, ser doada tendo por base de cálculo o valor acrescido ao seu imóvel.

Ainda aqui vêm à colação os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, pois, "a determinação da contribuição far-se-á rateando, proporcionalmente, o custo das cotas, entre todos os imóveis incluídos nas respectivas zonas de influência (art. 3.º, § 2.º), formando-se assim o plano de rateio previsto no n.º IV do art. 5.º. Verificado o custo das obras, fixadas a parcela dele a ser ressarcida pela contribuição (art. 5.º, n.º IV), ratear-se-á essa parcela proporcionalmente ao valor acrescido a cada imóvel beneficiado, achando-se o montante que cada contribuinte deverá pagar. Conhecido, por essa forma, o encargo de cada contribuinte, poder-se-á estabelecer o prazo para seu pagamento, de tal modo que não caiba a nenhum deles mais de 3% do maior valor fiscal de seu imóvel, atualizado à época da cobrança" (Estudos e Pareceres. p. 356).

O argumento de que o município não dispõe de cadastro não pode ser invocado para a Administração descumprir a lei, e, arbitrariamente, sem demonstrar a causa geradora, impor ao contribuinte a obriga-

ção de recolher a contribuição de melhoria. A vingar a pretensão da Municipalidade, há que se admitir que já não é mais a valorização do imóvel, por graça da obra pública, a causa geradora do tributo. É que, pelo critério utilizado pela exeqüente, dividindo o custo da obra pelo número de imóveis, o contribuinte está pagando apenas porque seu imóvel está localizado na zona de influência, sem se indagar se a obra pública, efetivamente, trouxe para o contribuinte o benefício da valorização de seu bem.

Assim sendo, deixando a exeqüente de observar no lançamento, que é ato vinculado, às disposições legais específicas, dá-se provimento ao recurso para julgar a Municipalidade carecedora da ação, invertendo-se os ônus da condenação em relação aos honorários de advogado, que são arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não estando a vencida sujeita às custas, salvo o reembolso das despendidas pelo vencedor.

Para conhecimento da Ordem dos Advogados do Brasil, para a consideração que merecer, encaminhe-se cópia dos documentos de fls.

Tomou parte no julgamento o Juiz Yussef Cahali.

São Paulo, 9 de agosto de 1972. Muniz Barreto, Presidente com voto. Alves Braga, Relator.