TARIFA DE LIXO — INCONSTITUCIONALIDADE — REPETIÇÃO DO INDÉBITO

— Tarifa básica de limpeza urbana. Repetição de pagamento. Declarada a inconstitucionalidade da tarifa pelo Supremo Tribunal Federal, não se pode admitir a eficácia da cobrança feita, impondo-se a repetição do cobrado indebitamente.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Alberto Craveiro de Almeida *versus* Comlurb — Cia. Municipal de Limpeza Urbana
Recurso Extraordinário nº 103.619 — Relator: Sr. Ministro
OSCAR CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 8 de fevereiro de 1985. — *Rafael Mayer*, Presidente. *Oscar Corrêa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa: 1. O relatório no Tribunal de Alçada, assim resumiu a hipótese (fls. 204):

"Trata-se de ação sumariíssima fundada na repetição do indébito proposta pelo embargado contra a embargante, objetivando a restituição do que pagou a título de tarifa de limpeza urbana, durante os exercícios de 1976 a 1979 relativamente a imóveis de sua propriedade, arrimando sua pretensão na declarada inconstitucionalidade pelo colendo Supremo Tribunal Federal do decreto que instituiu tal cobrança.

A sentença de primeiro grau (fls. 64-8) julgou procedente a ação, sendo mantida pelo respeitável acórdão de fls. 128-31 da egrégia 5ª Câmara, vencido o ilustre juiz Sampaio Peres, nos termos do voto de fls. 132.

Com fundamento no voto discrepante foram oferecidos os embargos infringentes de fls. 140-51, constando a respectiva impugnação às fls. 156-8."

O 2º Grupo de Câmaras Cíveis recebeu os embargos infringentes, em acórdão com esta ementa (fls. 206):

"Sumariíssima. Repetição de indébito.

Devolução de quantias pagas a título de tarifa de limpeza urbana durante os exercícios de 1976-79.

Inconstitucionalidade da cobrança não decretada pelo Supremo Tribunal Federal, porém a da cobrança por decreto.

Se houve — e isto não se discute — uma prestação de serviços, fazer com que eles se tornem gratuitos, retroativamente, implicaria enriquecimento sem causa, à custa, afinal, de outros municípios.

A manutenção da validade das cobranças, então feitas, não implica se insurgir contra a decisão do excelso Pretório.

Ação improcedente.

Embargos recebidos."

3. Inconformado, recorreu extraordinariamente o autor, pelas letras *a* e *d*, alegando ofensa ao art. 42, VII, da Constituição Federal, e argüindo a relevância da questão federal, com invocação do art. 153, § 29, da CF (fls. 212-8).

4. Indeferido pelo despacho de fls. 258, foi acolhida a argüição de relevância, vindo os autos à Corte, devidamente arrazoados.

5. Ouvida, opinou a Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Procurador Gilmar Ferreira Mendes, aprovado pelo eminente Procurador-Geral Mauro Leite Peres, pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa (Relator): 1. O acolhimento da argüição de relevância elide os vetos do art. 325, V, *b* e VIII do RISTF.

Em caso idêntico julgado pela Turma (RE nº 102.571-9), não se conheceu do recurso, ante as insanáveis falhas da interposição do extraordinário.

Neste, contudo, a questão foi decidida com base no parecer da Procuradoria-Geral da Justiça (fls. 114-22) e o voto vencido do ilustre Juiz José Rodrigues Lema (fls. 208-9), na linha, aliás, da sentença de fls. 64-8 e acórdão da apelação (fls. 128-31).

2. A questão foi analisada amplamente no parecer da Procuradoria-Geral da República, que vale transcrever nessa parte (fls. 292-9):

"(...)

A fundamentar o recurso, alinha o recorrente, em síntese, os seguintes argumentos:

a) a v. decisão do tribunal *a quo* ofende o art. 42, inciso VII, da Magna Carta, uma vez que o Senado Federal através da Resolução nº 10, de 8 de março de 1981 suspendeu a execução do Decreto nº 196/1975, do município do Rio de Janeiro;

b) a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato do poder público importa no reconhecimento da ineficácia, para todos os efeitos, da lei ou ato normativo;

c) o v. acórdão diverge frontalmente do entendimento estabelecido pelo Excelso Pretório. Sustenta o recorrente que consoante a decisão do Supremo Tribunal Federal, a 'tarifa' instituída pelo Decreto nº 196/1975, do município do Rio de Janeiro é, em verdade, taxa e, por isso, não pode ser cobrada em desobediência ao princípio constitucional da legalidade (art. 153, § 29). Dessarte, ao afirmar a validade do pagamento daquela 'tarifa', o v. acórdão do tribunal *a*

quo divergiu da orientação fixada pelo Pretório Excelso do RE nº 89.876 (*RTJ*, 98/230).

6. O recurso não foi admitido (fls. 258), mas o acolhimento da argüição de relevância fê-lo subir ao Supremo Tribunal Federal.

7. O apelo merece prosperar. O tributo foi cobrado com base no Decreto nº 196, de 1975, do município do Rio de Janeiro, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em 4.9.1980, ao julgar o RE nº 89.876 (*RTJ*, 98/230), sob o fundamento de que a 'tarifa do lixo' instituída pelo aludido decreto constitui-se, em verdade, taxa e, por isso, sujeita-se ao princípio da reserva legal. A execução daquele diploma foi suspensa pelo Senado em 8 de março de 1981.

8. No caso em apreço, entendeu o egrégio Tribunal *a quo* que o Excelso Pretório não decretara a inconstitucionalidade da cobrança, mas, efetivamente, da cobrança por decreto. Observou-se, então, que se houve uma prestação de serviços, fazer com que eles se tornem gratuitos, retroativamente, implicaria enriquecimento sem causa, à custa de outros municípios (fls. 206).

9. Vale observar que nos casos de ação direta de controle de constitucionalidade, a decisão que declara inconstitucional determinado diploma legal encerra, em si mesma, o efeito de excluir a eficácia da lei ou do ato normativo (decisão administrativa do STF no Proc. nº 4.471/72, *DJ*, 16.5.77; RE nº 79.343, *RTJ*, 82/791). A declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, por seu turno, faz coisa julgada em relação às partes e a suspensão da execução estende a eficácia da decisão *erga omnes*. Como preleciona Pontes de Miranda, suspensa a lei não mais pode o Supremo Tribunal Federal, ou qualquer tribunal ou juízo, aplicá-la, não é eficaz, portanto, não incide (*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*, 1970, t. III, p. 89).

10. Vê-se, pois, que a v. decisão do tribunal *a quo* atribuiu validade ao decreto declarado inconstitucional pela excelsa Corte, mesmo após a suspensão de sua eficácia pelo Senado Federal. Restou violado, assim, o disposto no art. 42, item VII, da Constituição Federal.

11. Por outro lado, a v. decisão do tribunal *a quo* divergiu, efetivamente, do entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal pelo RE nº 89.876-RJ (*RTJ*, 98/230). Na decisão ali proferida ficou assente que não se pode confundir *taxa* com *preço público*. Se o serviço prestado tiver natureza industrial ou comercial, a contrapartida efetivar-se-á mediante o pagamento de *preço público*. Se, entretanto, a atuação estatal for serviço próprio do estado, inerente às suas atividades como poder público, a eventual *remuneração* somente poderá se efetivar mediante a cobrança de taxa. E taxa somente se impõe através de lei (art. 153, § 29, Constituição Federal). Na hipótese dos autos, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que, 'sendo compulsória a utilização do serviço de remoção do lixo — o que resulta, inclusive de sua disciplina como serviço essencial de saúde pública —, a tarifa do lixo instituída pelo Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, do Poder Executivo do município do Rio de Janeiro é, em verdade, taxa'.

12. Em outros termos, deixou claro o Excelso Pretório que, se o serviço é público, deve ser desempenhado por força de lei, e a obrigação a cargo do usuário não se constitui, a rigor, contrapartida ou contraprestação. Nesse caso, a atuação estatal se faz independentemente do eventual pagamento (taxa) (Ataliba, Geraldo, *Hipótese de incidência tributária*, 1981, p. 179-80).

13. Ao decidir que, tendo havido uma prestação de serviços, não haveria que se cogitar de devolução das importâncias co-

bradas a título de pagamento de tarifa, a despeito da declaração de inconstitucionalidade do ato normativo em que ela se fundava, sustentou o tribunal *a quo* entendimento segundo o qual se tratava, no caso dos autos, de preço público (tarifa) e não de taxa. Negou-se, por conseguinte, a obrigatoriedade da execução do serviço por parte do poder público, atribuindo-se à taxa natureza puramente contraprestacional. Reduziu-se, assim, uma relação decorrente de regime de direito público a uma relação jurídica de direito privado, ou a um contrato de prestação de serviços (*Dienstvertrag*).

14. Ao admitir a validade das cobranças efetuadas com base em ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, vislumbrou, aparentemente, o egrégio tribunal *a quo* a produção de 'efeitos jurídicos relevantes' decorrentes de um contrato nulo ou ineficaz. Em verdade, a decisão não mereceria maiores reparos se se estivesse diante de uma relação de direito privado. Tanto é assim que a Doutrina das Relações Contratuais Fáticas (*Die Lehre von den faktischen Vertragsverhälthissen*) sustenta o nascimento de relação jurídica na ausência de uma relação jurídica válida, admitindo-se, dessarte, a produção de efeitos jurídicos com fundamento em um *fato* (*Faktum*) ou em um comportamento (*Verhalten*) (*Flume, Das Reschts geschäft*, II. Band, 1979, p. 96). Esta teoria tem aplicação nos casos de invalidade de contratos de sociedade, contratos de trabalho e contratos de serviço, onde se mostram insuficientes os princípios relativos ao enriquecimento sem causa. Não há todavia que se cogitar de sua utilização nas hipóteses em que a atuação estatal se submete a um regime de direito público (obrigatório), onde a obrigação a cargo do usuário não se constitui contraprestação ou contrapartida dessa atividade, que se faz — ressalte-se — por força de lei e não com base num acordo de vontades.

15. Vale notar que, embora seja um 'tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação direta e imediatamente referida ao obrigado', a taxa somente pode ser imposta por lei. Em outros termos, sem a existência de uma determinada atuação estatal, não há que se cogitar da criação de taxa. Por outro lado, a simples atividade estatal não autoriza a cobrança. Faz-se mister a sua instituição por lei. Não subsiste dúvida, pois, de que a cobrança de taxa em desobediência ao princípio da reserva legal é indevida, impondo-se a restituição do indébito, se já efetuado o pagamento (RE nº 33.146, *RDA*, 55/83; RE nº 61.664, *RTJ*, 49/785; RE nº 69.557, *RTJ*, 56/190).

16. Afigura-se, outrossim, de todo improcedente o argumento de que, no caso de declaração de inconstitucionalidade de norma instituidora de tributo, hão de subsistir alguns efeitos, ainda que como fato jurídico (fls. 120). Não há negar que exigências de ordem prática têm levado a uma atenuação da doutrina da eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, respeitando-se, assim, certos 'efeitos consolidados' produzidos por atos fundados em leis declaradas contrárias à Constituição. E isto se deve ao fato de que, de outra forma, ter-se-iam mais graves repercussões sobre a paz social, ou seja, sobre a exigência de um mínimo de certeza e de estabilidade das relações e situações jurídicas (Capeletti, Mauro, *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, Sérgio Antônio Fabris, ed. Porto Alegre, 1984, p. 122-4).

17. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a eventual preservação de efeitos decorrentes de leis declaradas inconstitucionais, tendo em vista determinadas circunstâncias fáticas. No RE nº 78.594-SP decidiu-se que apesar de proclamada a ilegalidade de investidura do funcionário público na função de oficial de justiça, em razão da declaração de inconstitucionalidade da lei estadual que autorizou tal designação, o ato por ele praticado é válido. Obser-

vou o então relator, Ministro Bilac Pinto, em seu voto, que a natureza da lei tem importantes conseqüências na conceituação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de um lado devendo-se atentar, no exame da matéria, para a inconstitucionalidade e de outro, para a natureza da lei impugnada. Mais recentemente, sustentou o Ministro Leitão de Abreu, em voto proferido no RE nº 79.343, que a declaração de inconstitucionalidade de lei comporta, quanto aos efeitos *ex tunc* que se lhe atribuem, certos temperamentos. Assim se pronunciou, *verbis*:

'Acertado se me afigura, também, o entendimento de que se não deve ter como nulo *ab initio* ato legislativo, que entrou no mundo jurídico munido de presunção de validade, impondo-se, em razão disso, enquanto não declarado inconstitucional, à obediência pelos destinatários dos seus comandos. Razoável é a inteligência, a meu ver, de que se cuida, em verdade, de ato anulável, possuindo caráter constitutivo a decisão que decreta a nulidade. Como, entretanto, em princípio, os efeitos dessa decisão operam retroativamente, não se resolve, com isso, de modo pleno, a questão de saber se é mister haver como delitos do orbe jurídico atos ou fatos verificados em conformidade com a norma que haja sido pronunciada como inconsistente com a ordem constitucional. Tenho que procede a tese, consagrada pela corrente discrepante, a que se refere o *Corpus Juris Secundum* de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter conseqüências que não é lícito ignorar. A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o poder público, se apure, prudencialmente, até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo'.

18. Tal entendimento, todavia, não se aplica ao caso em apreço. Se, como se ressaltou, a simples atuação estatal — nos casos de serviços públicos propriamente ditos — não autoriza ou convalida a cobrança ou o pagamento do tributo, fazendo-se necessária a imposição da taxa através de lei, não se pode reconhecer ao poder público direito de retenção das importâncias indevidamente cobradas sob o fundamento de uma eventual prestação de serviço. Em verdade, reconhecer tal direito de retenção ao ente tributante é fazer tábula rasa do princípio da reserva legal."

3. Mais não precisamos dizer para reconhecer o fundamento da inconformidade.

Pelo que, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso e dou-lhe provimento, restaurando o acórdão da apelação e a sentença de primeiro grau.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 103.619-2-RJ — Rel.: Ministro Oscar Corrêa. Recte.: Alberto Craveiro de Almeida (advs.: Celso Luiz da Hora Couto e outros). Recdo.: Comlurb — Cia. Municipal de Limpeza Urbana (advs.: Luiz José da Silva Guimarães Filho e outros).

Decisão: conheceu-se do recurso e se lhe deu provimento. Unânime. Primeira Turma, 8.2.85.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros, Néri da Silveira, Oscar Corrêa e Octavio Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sydney Sanches.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.