

MANDADO DE SEGURANÇA - UTILIZAÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO - RECOLHIMENTO DE PREÇO PÚBLICO - OBRIGATORIEDADE - CARACTERÍSTICA DE TAXA - INSTITUIÇÃO POR DECRETO - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI - VIOLAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM

- A contraprestação prevista em decreto como exigência para que se utilize o aterro sanitário municipal não tem característica de preço público, mas sim de taxa, não instituída por lei, violando, assim, o princípio constitucional da legalidade e o da anterioridade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.03.093864-2/002 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2005. -
Geraldo Augusto - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Geraldo Augusto* - Conhece-se do recurso ante a presença dos requisitos exigidos à sua admissibilidade.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Irmãos Bretas Filhos Cia. Ltda., com pretensão de desobrigação do recolhimento da contribuição prevista no Decreto Municipal nº 9.152/2003, bem como da permissão da utilização do aterro sanitário municipal independentemente do recolhimento da importância relativa ao preço público.

A sentença concedeu a segurança pretendida por vislumbrar ofensa a direito líquido e certo, decisão contra a qual se insurge o impetrado/vencido, trazendo preliminar de legitimidade passiva, requerendo a sua exclusão da lide com a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação à sua pessoa.

E, no mérito, alega que a empresa produz acima de 200 quilogramas de lixo por dia,

não sendo assim possível isentá-la ou facultar-lhe o recolhimento da importância denominada preço público.

Argumenta o impetrado, ora apelante, que, na utilização pela impetrante do bem público, como já vinha sendo feito, sem o recolhimento, haveria o enriquecimento ilícito da impetrante, que está auferindo lucros utilizando-se do bem público, sem a contraprestação do pagamento do preço público.

No mais, anota o apelante, que, prevalecendo o entendimento do MM. Juiz *a quo*, estará havendo ingerência do Poder Judiciário no Executivo; o inciso VIII do art.30 da CF/88 autoriza o Município a promover, no que couber, adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, art. 2º e 40º da Lei 10.257/2001, bem como o art.103 do Código Civil brasileiro, que também permite a cobrança de preço público pelo uso de bem público; que deverá ser reformada a sentença a fim de acolher a preliminar e determinar a aplicação do Decreto 9.152/2003.

De plano, há de ser salientado que, para a concessão da segurança, devem-se encontrar comprovados os pressupostos que a autorizam, dentre os quais a presença do direito líquido e certo, que Castro Nunes define como aquele “direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações” (*Do Mandado de Segurança*, 8. ed., p. 374).

No escólio de Hely Lopes Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser definido por outros meios judiciais (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação*

Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, São Paulo: Malheiros, p. 28).

E ainda:

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se aproxime com todos os requisitos para seu conhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não líquido nem certo para fins de segurança.

Como se observa, busca-se, através do presente mandado de segurança, que a autoridade apontada como coatora, se abstenha de praticar qualquer ato que impeça o impetrante, ora apelante, de utilizar o aterro sanitário municipal, sem o recolhimento do valor denominado preço público, criado pelo Decreto 9.152/2003.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança ao entendimento de que o decreto municipal estipulou o recolhimento do preço público, pela utilização do aterro sanitário municipal, entretanto o fez sem caráter facultativo, tornando o recolhimento obrigatório, o que se apresenta incorreto.

Em síntese, pretende o apelante a reforma da dita sentença, trazendo preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, alega que sem o pagamento da contribuição pecuniária prevista no Decreto Municipal 9.152/2003, estará havendo ingerência do Poder Judiciário no Executivo.

Examina-se a preliminar.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Secretário Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Urbano, rejeita-se de plano, uma vez que, conforme documento de f. 31, houve sua participação quando da edição do Decreto 9.152/2003.

Rejeita-se a preliminar.

Analisando o mérito, tem-se que a contraprestação exigida, para que se utilize o aterro sanitário municipal, não se apresenta como de preço público, mas sim com característica de taxa, não instituída por lei, violando, assim, o princípio

constitucional da legalidade e o da anterioridade, não havendo, assim, como subsistir a exigência.

No escólio de Luciano Amaro, o exame das taxas consiste em distingui-las dos preços públicos:

A taxa é um tributo, sendo, portanto, objeto de uma obrigação instituída por lei; já o preço é obrigação contratual. O preço é, pois, obrigação assumida voluntariamente, ao contrário da taxa de serviço, que é imposta pela lei a todas as pessoas que se encontrem na situação de usuários de determinado serviço estatal. O preço, por ser contratual, depende de adesão do indivíduo, devendo, neste caso, haver a opção para o indivíduo fruir a utilidade do objeto do serviço público. Se houver, o serviço público se remuneraria por preço. Se não, o caso seria de taxa. E, ainda, que, se o Estado tomar a seu cargo a execução dessas tarefas, a prestação pecuniária a ser cobrada do particular (que não propriamente solicita, mas provoca o serviço) há de ser legal (taxa) e não contratual (preço) (*Direito Tributário Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, p. 41/45).

Com tais razões, em reexame necessário mantém-se a douda sentença hostilizada por seus e por estes fundamentos.

O Sr. Des. Gouvêa Rios - *Data venia*, ainda que não determinado o reexame necessário na r. sentença concessiva do *mandamus*, ele se faz necessário diante do comando do parágrafo único do art. 12 da Lei 1.533/51, e nessa condição de ofício conheço do reexame necessário.

Trata-se de ação mandamental em que o apelado pretende ver reconhecido seu direito líquido e certo de se isentar das cobranças impostas pelo Município, bem como da utilização do aterro sanitário da cidade, independentemente do recolhimento do valor denominado "preço público" instituído pelo Decreto Municipal 9.152/03.

No que se relaciona à rejeição da preliminar, estou de acordo com o em. Relator.

A questão a ser aqui analisada está restrita à possibilidade, ou não, da cobrança intentada

pelo Município, a título de preço público, para que o apelado utilize o aterro sanitário da cidade.

Impende destacar que os valores pretendidos pelo Município a título de utilização do aterro sanitário seriam preço público, e não tributo, havendo de se ressaltar que o preço público representa a remuneração de serviços públicos prestados sob regime de direito privado. Distingue-se do regime jurídico do tributo, já que na sua origem o preço público pressupõe acordo de vontades, ao contrário do tributo, em que a vontade não exprime elemento formador do vínculo obrigacional.

No caso presente, o estabelecimento da contraprestação pela utilização do aterro sanitário foi instituído através do Decreto Municipal 9.152/03, "considerando que a adesão ao "Programa Resíduo Sólido e Especial" é facultativa e será procedida mediante o respectivo repasse de custos de operação através do pagamento mensal do preço público, até que o estabelecimento dê a destinação dos resíduos sólidos e especiais, bem como sua manutenção, em locais previamente aprovados pelas Secretarias Municipais de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, Serviços Urbanos e Obras".

O art. 3º do referido decreto dispõe:

O valor estipulado para a cobrança do referido preço público tem como base a quantidade média de resíduos sólidos especiais depositada no mês...

Evidentemente que, no caso, dada a obrigatoriedade do pagamento, inviável caracterizá-lo como preço público, pois, se o uso privativo de um bem público pode acarretar à Administração a prestação de um serviço de fiscalização, decorrente do exercício do seu poder de polícia, a cobrança só é possível por meio de taxa, que se afigura indevida na espécie por não estar prevista em lei, mas em Decreto Municipal.

A propósito, a valiosa lição de Hugo de Brito Machado:

O que caracteriza a remuneração de um serviço público como taxa ou como preço

público é a compulsoriedade, para a taxa, e a facultatividade, para o preço, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (*Curso de Direito Tributário*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 329).

Confira-se a Súmula 545 do e. Supremo Tribunal Federal:

Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.

Sacha Calmon Navarro Coêlho ensina:

A realidade está em que os serviços públicos de utilidade, específicos e divisíveis, podem ser remunerados por preços (regime contratual) ou por taxas (regime de direito público). O dilema resolve-se pela opção do legislador. Se escolher o regime tributário das taxas, ganha a compulsoriedade do tributo, inclusive pela mera disponibilidade do serviço, se prevista a sua utilização compulsória (CTN, art. 79, I, *b*), mas fica manietado pelas regras de contenção do poder de tributar. A fixação e o aumento da taxa só podem ser feitos por lei e só têm eficácia para o ano seguinte. Se escolher o regime contratual, perde a compulsoriedade da paga pela mera disponibilidade dos serviços, mas ganha elasticidade e imediatez na fixação das tarifas, sistema aceito previamente pelo usuário ao subscrever o contrato de adesão, liberando, assim, o controle congressual e a incidência das regras constitucionais de contenção ao poder de tributar. Ao jurista cujo objetivo primordial é o direito posto cabe distinguir a taxa do preço exatamente pelo regime jurídico de cada qual (*Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário*, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 52/53).

E prossegue:

O preço é contratualmente acordado. A taxa é unilateralmente imposta pela lei. O primeiro parte da autonomia da vontade. A segunda é heterônoma. A prestação de serviços públicos, pelo pagamento de taxas, inadmite rescisão e só a disponibilidade do serviço, quando legalmente compulsória a sua utilização, se específico e divisível, autoriza a tributação. Os regimes são diversos. O nome pouco importa na espécie e tampouco as parvoíces extrajurídicas.

E conclui:

Certa feita Aliomar Baleeiro, quando Ministro da Suprema Corte, averbou, com felicidade, que “preço compulsório” é taxa e “taxa facultativa” é preço. Como sempre, importa surpreender a *essentia* dos institutos, e não o que é acidental, o que se não admite é a mescla (ob. cit., p. 53).

Fácil perceber, portanto, que o preço público instituído pelo Decreto Municipal 9.152/2003 possui natureza tributária, haja vista seu inescandível caráter compulsório, o que torna ilegal sua cobrança pelo órgão municipal.

Com tais acréscimos, acompanho o em. Relator e também mantenho a sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário; mantida a liminar concedida à f. 71.

A Sr.^a Des.^a Vanessa Verdolim Hudson Andrade - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.
