

**IMPÔSTO E TAXA — DISTINÇÃO — TAXA DE CONSERVAÇÃO  
DE ESTRADAS DE RODAGEM — CONSTITUCIONALIDADE**

*— A taxa de conservação de estradas de rodagem pode ser cobrada em proporção à área das propriedades rurais marginais.*

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

**João e José Ribas *versus* Prefeitura Municipal de Promissão**  
**Agravo de petição n.º 88.722 — Relator: Sr. Desembargador**  
**PINTO DO AMARAL**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 88.722, da comarca de Promissão, em que são agravantes João e José Ribas, e agravada a Prefeitura Municipal de Promissão: Acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao agravo, para confirmar a sentença agravada, que bem decidiu, julgando precedentes os executivos intentados.

Os agravantes argüem duas nulidades, em sua minuta de agravo, relativas à falta de outorga de mandato escrito em forma regular, não podendo servir como tal o documento de fls., e à ilegalidade da certidão que instrui o

pedido. É de reconhecer, porém, que tais nulidades já foram repelidas pelo despacho saneador de fls., de que não houve recurso. Há preclusão, portanto não merecendo sejam as preliminares argüidas.

Quanto às demais preliminares argüidas nos embargos e relegadas para a apreciação juntamente com o mérito, bem como no tocante a êste, merece confirmação a sentença agravada, que examinou todos os pontos da defesa. Alegaram os executados, em resumo, que a cobrança foi feita antes do tempo devido e que a taxa exigida é inconstitucional, ferindo o princípio da igualdade de todos perante a lei. A sentença, porém, não foi infirmada em sua argumentação e apreciação referentes

a tais pontos, que não podem subsistir. Reporta-se o presente acórdão aos fundamentos da sentença agravada.

Custas pelos agravantes.

São Paulo, 17 de junho de 1958. — *Pinto do Amaral*, Presidente e Relator. — *Davi Filho*. — *Juárez Bezerra*.

\*

#### DECISÃO AGRAVADA

Vistos, etc.

A Prefeitura Municipal de Promissão propôs os presentes executivos contra José Ribas e João Ribas pedindo o pagamento, respectivamente, de Cr\$ 359.331,00 e Cr\$ 12.993,00, bem como juros da mora e condenação em custas, sob o fundamento de que tais importâncias lhe são devidas e correspondem à taxa de conservação de estrada de rodagem do exercício de 1957. Às iniciais junta certidões de inscrição das dívidas.

Os executados, em seus embargos, além de outras já decididas no despacho saneador, levantam a preliminar de inconstitucionalidade da cobrança, por ter sido a taxa prevista em lei posterior ao orçamento e ainda porque a cobrança está sendo feita sob um critério progressivo, de acôrdo com o número de alqueires de cada propriedade, o que, além de antifinanceiro, fere o princípio de igualdade de todos perante a lei. Acrescenta que está sendo desobedecida a diferenciação entre impôsto e taxa e sendo feita a cobrança mais elevada justamente com relação às propriedades que exigem menos gastos na conservação das estradas, além de que a taxa, de acôrdo com a lei, deve ser cobrada em proporção com os gastos e que havendo excesso de receita deve ser reduzida na proporção necessária ou conveniente, devendo ainda a receita proveniente da taxa ser aplicada exclusivamente no serviço para o qual foi criada (Lei de Organização dos Municípios, art. 78). Afinal pedem que seja aplicada ao caso a lei municipal anterior, vigente em 1956, e que a em-

bargada seja condenada nas cominações legais.

Os embargos foram impugnados, dizendo a embargada que as preliminares, inclusive a de inconstitucionalidade, im procedem, visto que o egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que para a cobrança de tributo basta a existência de lei precedendo ou sucedendo o orçamento e que não pode o Poder Judiciário invadir a esfera dos outros poderes para dizer ao Legislativo como deve fazer a lei, ou ao Executivo como deve executá-la. Acrescenta que a lei no caso é sábia e obedeceu a critério de justiça, estabelecendo a taxa progressiva, de acôrdo com o tamanho das propriedades.

Foram juntadas cópias das Leis municipais ns. 202, de 1952, que era a anterior, e 322, de 1957, que é a que está em execução. Proferido o saneador, foi realizada a audiência de instrução e julgamento em que foram ouvidas testemunhas, em ambos os processos, tendo sido no primeiro realizada perícia e no segundo ouvido o representante legal da exequente. Dada a conexão dos processos foi determinada a sua reunião, de acôrdo com o disposto no art. 116 do Código de Processo Civil.

Nas audiências de instrução e julgamento sustentou a exequente que as ações são de manifesta procedência e que as impugnações têm apenas a finalidade de protelar a cobrança, com o propósito de molestar a atual Administração municipal e incomodar a Justiça, por questiúncula política, acrescentando que o perito dos executados agiu com dolo e que deve ser processado criminalmente; e sustentaram os executados que o exercício do direito de defesa não é ato de hostilidade, que a cobrança da taxa no caso é ilegal, inconstitucional e improcedente; que a exequente fugiu à discussão do conceito da taxa, a qual deve ser satisfeita apenas pelos usuários, na proporção de seu uso, sendo certo que as propriedades de criação de gado, como são as dos executados, ocasionam menos uso das estradas de que as propriedades de culturas; que a

lei, no caso, não adotou critério recomendável para a decretação da taxa, que devia ser o preconizado por Pontes de Miranda, em seus *Comentários à Constituição de 1946*, art. 21, inclusive no ponto em que diz que não pode o Município, a pretexto de decretar taxa de estrada de rodagem, decretar imposto de renda, ou territorial, ou qualquer outro; que o seu perito não agiu com dolo e que o da exequente é que é seu preposto; que é justo que os que têm mais terras paguem maior taxa, mas não progressiva; que não se recusa a pagar a taxa, desde que não abusiva; que a lei municipal no caso desrespeita o preceito do art. 29 da Constituição federal; que o julgado invocado pela exequente não faz jurisprudência, além de ser expresso o art. 141, § 34, da Constituição federal, dispondo que nenhum tributo será exigido sem prévia autorização orçamentária, sendo certo que a lei foi votada e promulgada depois da data prefixada pelo art. 87 da Lei de Organização dos Municípios.

Isto pôsto:

É inegável o direito de defesa dos executados, mormente em se tratando de matéria de conceituação controvertida como é a taxa e tendo-se em vista o critério talvez novo que foi adotado para a sua cobrança, em proporção progressiva relativamente à extensão das propriedades por onde passam as estradas. Ihering, que talvez mais de que qualquer outro autor serviu ao Direito Privado contemporâneo, com o seu gênio e estilo inigualáveis, deixou traçado para a posteridade, à semelhança de seus mestres romanos, o sentido profundo da indeclinabilidade da defesa, que mais de que um direito êle considera um dever imperioso de todo indivíduo, da mesma forma que de todos os povos. É certo que, respondendo ainda magistralmente, à crítica malévola dos que não quiseram entender o que disse com tanta clareza, êle mesmo adverte depois, no prefácio de nova edição de sua obra, fazendo *une double prière à ceux qui se croient appelés à me refuter, que je les prierais d'abord de ne*

*pas fausser mes idées, en me faisant l'apôtre de la discorde, des querelles, de l'esprit batailleur et procédurier, alors que je ne préconise nullement la lutte pour le droit dans toutes les contestations, mais seulement là où l'aetinte au droit implique en même temps une desestime de la personne.*

Ainda, não era, para Ihering, a simples defesa de bens materiais o que deve ser objeto de sua inspirada e necessária luta pelo direito, mas é a integridade do patrimônio do indivíduo, considerado, principalmente, no seu aspecto pessoal e imaterial ou moral. Segundo o seu sábio pensamento, para que se justifique a luta intransigente e a todo risco pelo Direito não é suficiente que haja um direito qualquer violado, mas é indispensável ainda que o ataque ao direito implique ao mesmo tempo numa desestima à pessoa. Neste caso é que a luta pelo direito é um dever, não deixando, no entanto, de ser um direito nos demais casos, mormente, ou pelo menos, quando envolvam questões novas, ainda não decididas, ou que comportem entendimentos diversos. A Justiça, que foi instituída, justamente, para dar a cada um o que é seu e assim manter a harmonia social, cabe decidir e fazer cumprir a sua decisão, e mais pelo convencimento, pela força moral de seus acertos, de que pela intimação ou pela força propriamente dita. Quanto ao perito não cometeu nenhum crime, pois o que fêz não está previsto em nenhum dispositivo do Código Penal como crime, não tendo passado de imprevidência em assinar o laudo conjunto inadvertidamente; além de que o art. 40 do Código de Processo Penal se dirige apenas aos juizes e tribunais, que agirão de officio quando é o caso, competindo aos interessados, fora disto, apresentarem, sob a sua própria responsabilidade, queixa à autoridade policial. Pelo mesmo motivo indefiro o pedido de juntada de jornal, que mando seja devolvido.

No entanto, apesar de terem processualmente, ou formalmente, o direito indiscutível de se defenderem, sem que

isto implique necessariamente em hostilidade política, e apesar do brilhantismo de seus argumentos em favor das teses jurídicas de alta relevância que sustentam, os executados, no caso, na realidade, não têm razão. A própria igualdade perante a lei, que é um dos fundamentos básicos de toda a sua argumentação, não significa a igualdade de todos, para tudo e em tudo. Significa apenas a igualdade de todos os que estejam nas mesmas condições. Assim, embora todos sejam iguais perante a lei, nem todos são obrigados a prestar o serviço militar, porque só podem ser obrigados os que estejam em condições de saúde, desenvolvimento físico e outras, indispensáveis. Também nem todos podem ser nem mesmo funcionários públicos, mas apenas os que apresentem determinados requisitos, não só de higiene física como, também, de ilustração, e até de bom comportamento relativo. E em nosso País, por cúmulo, aí já de desrespeito flagrante e injustificável ao princípio da igualdade perante a lei, se estabelece que, não só um, ou dois, ou alguns indivíduos, mas a imensa maioria, ou a quase totalidade nacional, esteja privada do direito mais fundamental de todos os cidadãos, depois do próprio direito à vida e à liberdade, que é de governar-se por si mesmos, através do voto e de posterior fiscalização aos governantes.

Quando à diferença de ônus estabelecida para os membros da sociedade, ela é aceita e até proclamada pelo mais genial dos fundadores do próprio liberalismo político e econômico, John Locke, que escreveu, segundo a tradução francesa de sua obra, que *il est vrai que les gouvernements ne peuvent subsister sans supporter de grandes dépenses, et il est normal que ceux qui bénéficient de leur protection contribuent à leur entretien, chacun en proportion de ses ressources* (*Essai sur le Pouvoir Civil*, cap. XI, § 140). O que é preciso sempre, de acordo inclusive com o mesmo autor, é que estas despesas sejam fiscalizadas, em última instância pelo próprio povo, constituído sempre pela maio-

ria da população, já que não pode ser pela totalidade, pois, segundo ainda os seus notáveis ensinamentos, *sòmente la majorité a le droit de régir et d'obliger les autres e ainsi, ce qui donne naissance à une société politique, ce qui l'institue effectivement n'est autre que le consentement par lequel un certain nombre d'hommes libres, prêts à accepter le principe majoritaire, acceptent de s'unir pour former un seul corps social*. Há-de prevalecer ao menos a maioria simples do conjunto dos cidadãos ou totalidade nacional. *A moins qu'ils ne conviennent expressément d'un "quantum" supérieur à celui de la majorité*. E acrescenta, embora vivendo no século XVII, como que ensinando para as próprias gerações modernas do Brasil, que *c'est cela et cela seulement qui a pu ou pourrait encore donner naissance à un gouvernement légitime* (ob. cit., cap. VIII, § 99).

Assim, de acordo com a gênese do próprio liberalismo, não só é normal que os ônus das despesas públicas sejam repartidos desigualmente, ou em proporção dos recursos de cada um, com os membros da sociedade política, como também a legitimidade d'este ato está fundada na circunstância ou condição de que êle representa a vontade da maioria. Para isto é preciso, em todos os tempos e em todos os lugares, que a maioria efetivamente delibere, por meio do voto e depois fiscalize a minoria executiva. Quanto à fiscalização, necessária após as eleições, ela estava inscrita, de maneira sábia, na própria Constituição do Estado de São Paulo, no início da República, que dispunha inclusive, que "os eleitores, mediante proposta de um terço e aprovação de dois terços, poderão revogar, em qualquer tempo o mandato das autoridades eleitas e que nas mesmas condições reunidos em assembléia poderão anular as deliberações das autoridades municipais". Em alguns estados da União Americana, segundo vários autores, inclusive o Professor Darcy Azambuja (*A Racionalização da Democracia*, 1933, pág. 116), este processo tem tido "larga aplicação, não só-

mente para membros da Câmara como para membros do Executivo e Judiciário. Um certo número de eleitores, 20 a 25% do total, pode pedir que o cidadão seja submetido ao *recall*, ou revogação. O indivíduo *recalled* pode apresentar-se à reeleição e imprimir na cédula de voto a sua defesa. Se fôr reeleito, correm por conta dos peticionários do *recall* as despesas feitas com a eleição, para o que previamente êles são obrigados a prestar caução”.

Não é o caso, pois não só a legislação vigente, inclusive a Constituição do Estado prevê mais estas medidas de alta política e de profunda significação democrática, como também a Lei municipal n.º 322, instituindo uma taxa proporcional entre os proprietários de terras do Município, não é sequer condenável ou censurável. É, ao contrário, elogiável, embora seja, também, justo ressaltar a sabedoria da lei anterior na parte em que estabeleceu taxa dobrada para as terras incultas e em que isentou do pagamento as áreas ocupadas por matas e as em que se fizessem plantações de eucaliptos ou outras árvores próprias para o reflorestamento. De qualquer forma, falando apenas em tese, fiscalização verdadeira, quanto à conveniência ou inconveniência, ou mesmo justiça ou injustiça de qualquer lei, só pode ser exercida pelo próprio povo, competindo ao Poder Judiciário apenas a fiscalização da sua constitucionalidade. E se no Brasil isto tem sido impossível, dado o nosso sistema presidencial-ditatorial, o que há-de ser desejado, ou mesmo pleiteado e exigido, é que seja instituído o regime democrático no país.

A não ser assim não haverá solução possível ou razoável para casos que interessem ao povo, visto que os Poderes Públicos são, e não podem deixar de ser, independentes e harmônicos entre si, não podendo um ditar normas de conveniência, ou mesmo de justiça, em sentido lato, a outro, isto é, quando não haja ilegalidade inegável. A própria declaração de inconstitucionalidade de leis, além de dever ser feita apenas nos casos concretos, não podendo consti-

tuir “alvo de libelo” nem exceder “ao caso em litígio”, só valendo para as próprias partes que tenham provocado a intervenção judicial, conforme um dos mais sábios ensinamentos de Rui Barbosa (cf. Barbalho, *Comentários à Constituição*, 1902, pág. 225), também, só pode ter lugar quando a lei fôr realmente, isto é, fora de dúvida, inconstitucional. Para isto, como refere Lúcio Bittencourt, de saudosa memória, em seu notável trabalho sobre *O Contrôlo Judiciário da Constitucionalidade das Leis*, 1949, é necessário que a lei contenha “no todo ou em parte, prescrições incompatíveis ou inconciliáveis com a Constituição” (pág. 53), devendo, de acôrdo com a doutrina norte-americana, haver uma “violação clara, completa e inequívoca” (pág. 92), sendo que “tôda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela” (pág. 92).

Assim, embora não seja certo, em tese, que os juizes e tribunais não possam dizer ao Legislativo como deve fazer as leis e ao Executivo como deve executá-las, pois justamente nisto consiste o poder de contrôlo do Judiciário, uma das mais altas prerrogativas criadas pelo regime norte-americano, e por nós imitada, no caso não pode ser declarada inconstitucional a lei, pois ela não viola, explícita ou implicitamente, nenhum dispositivo constitucional. Quanto à garantia de igualdade de todos, já ficou esclarecido que ela abrange apenas os que estejam nas mesmas condições. E a lei em aprêço não infringe êste princípio, pois impõe os mesmos ônus a todos os que tiverem igual número de alqueires de terras. Quanto à previsão orçamentária, o que a Lei de Organização dos Municípios estabelece no seu art. 87 é apenas uma obrigação do Prefeito, sem nenhuma consequência jurídica imediata, com possível consequência política ou mesmo consequência jurídica, mas mediata. Só o art. 88 seguinte dispõe que se o orçãno casos concretos, não podendo constitua 2 de dezembro, ficará de pleno di-

reito prorrogado o do exercício vigente e que, também, se considerará prorrogado o orçamento do exercício vigente, se o novo não estiver definitivamente votado e sancionado até 31 de dezembro. Ora, no caso, como consta de seu texto, a lei foi sancionada no dia 1.º de dezembro.

Quanto ao conceito de taxa, que não só o Professor Alberto Deodato, citado e transcrito nos embargos, mas também os Professores Bilac Pinto (cf. Temístocles B. Cavalcânti, *Comentários ao Artigo 30 da Constituição Federal de 1946*) e Tristão da Cunha (*Noções de Economia Política*, 1939, pág. 174) dão como sendo “a retribuição pela prestação de um serviço” (Bilac Pinto), ou “a soma paga em retribuição a um serviço realmente prestado ao contribuinte” (Tristão da Cunha), tendo como o melhor exemplo o selo de correio (idem), não são unânimes as opiniões dos especialistas. E modernamente não é nenhum destes o conceito mais admitido. Como exaustivamente ensina o notável Professor Temístocles B. Cavalcanti, que esclarece ter evoluído do conceito antigo, “repellido pela quase unanimidade dos autores” (*A Constituição Federal Comentada*, 1951, pág. 377), a taxa hoje “corresponde, portanto, a uma quota-parte de um serviço prestado à coletividade”, acrescentando que “estes conceitos rígidos, entretanto, como veremos, vão se dilatando, passando a noção de taxa para uma compreensão mais ampla, abrangendo numerosas formas de contribuição que, por falta de características especiais, não podem ser incluídas entre os impostos” pág. 380) e também que “as doutrinas evoluíram dentro de quadros novos e as contribuições fiscais tomaram um caráter novo, desempenhando um papel importante, para o nivelamento econômico das classes, no sentido de um equilíbrio social mais perfeito”. Assim, se mesmo dentro dos postulados clássicos da economia liberal, ou de acôrdo com o genial John Lock, a progressividade da taxa não estava impugnada expressamente, na nossa sociedade moderna, aparente-

mente semi-socializada, além de não ser inconstitucional no caso, é perfeitamente admissível. Atentando para o conceito teórico, já ultrapassado, de taxa, e ainda um pouco prês a êle, diz, também De Plácido e Silva (*Noções de Finanças e Direito Fiscal*, 1941, pág. 136) que “não parece justo que se persista em manter com o nome de taxa várias tributações que incidem sôbre determinados serviços sem êsse sentido de contraprestação imediata”.

Daí, o que se conclui de tudo nesta parte, é que o conceito de taxa evoluiu e que hoje certas tributações que ainda são denominadas taxas, melhor se denominariam impôsto, se fôsse obrigatória a manutenção fidedigna do conceito antigo de taxa.

Hoje não é necessário nem mesmo que a taxa seja proporcional ao serviço realmente prestado a cada um, pelo uso próprio, sendo que, em casos como o dos autos, de estrada de rodagem, a proporcionalidade seria difícil ou mesmo impossível de apurar com exatidão, mesmo aproximada. Não se pode saber, mesmo relativamente, quais são as propriedades que de fato mais exigem, com referência a tôdas as outras, o uso das estradas. O próprio critério aventado pelos executados, de acôrdo com Pontes de Miranda, não levaria a êste resultado, teoricamente satisfatório, pois estabelece a cobrança não pelos serviços efetivamente prestados, mas com relação, inclusive, à extensão da terra tributada, ao número de empregadores e de empregados de cada estabelecimento, etc., e, até com relação ao valor das terras. Não se dá, porém, no caso, um desvirtuamento da natureza da taxa a ponto de transformá-la em qualquer espécie de impôsto incidindo na limitação do art. 29 da Constituição federal.

Quanto ao dispositivo legal expresso de que a receita proveniente de taxa será aplicada, exclusivamente, no serviço para o qual foi criada e de que se a receita exceder às despesas, a taxa será reduzida na proporção necessária ou conveniente, é questão que depende de exame *a posteriori*, sobretudo dos

órgãos políticos e que devia caber, também, ao próprio povo, na forma já referida, por meio do voto majoratório e da fiscalização direta depois, sendo certo que até o momento, segundo o depoimento das testemunhas e os próprios laudos periciais, em seu conjunto, salvo pequenos trechos de conservação mais difícil, as estradas estão sendo satisfatoriamente conservadas.

Por êstes motivos e pelo mais que consta dos autos, julgo os executivos procedentes e subsistentes as penhoras, condenando os executados a pagarem, respectivamente, as importâncias de Cr\$ 359.331,00 e Cr\$ 12.993,00, com os juros da mora, bem como as custas dos processos. Publique-se, registre-se e intime-se. Promissão, 18 de março de 1958. — *F. A. Gomes Neto.*