

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – DD. PRESIDENTE DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O **ESTADO DE SÃO PAULO**, pessoa jurídica de direito público interno, pelo Procurador Geral do Estado que esta subscreve, com fundamento nos artigos 102, inciso I, letra “I”, e 103, V, da Constituição Federal, no artigo 13 da Lei 8.038/90 e no artigo 156 e seguintes do RISTF, vem, com o devido respeito, à presença de Vossa Excelência, para preservação da competência e garantia da autoridade da decisão dessa Excelsa Corte, formular a presente

**RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL  
COM PEDIDO DE LIMINAR**

em face do acórdão proferido pela **10ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, do que restou decidido por essa Colenda Corte na **Medida Cautelar** deferida nos autos da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF**, sob a relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, tendo em vista os fatos e fundamentos a seguir expostos:

**I – DOS FATOS**

**ONÉSIO VERÍSSIMO e outros**, serviços públicos estaduais, ajuizaram ação em face da Fazenda Pública a ação de rito ordinário nº 053.09.014771-8, que tramitou perante a 14ª Vara da Fazenda Pública Comarca da Capital, visando ao provimento jurisdicional que lhes reconheça o direito ao recálculo do adicional da sexta-parte. (**Doc. 01**)

Procedente o pleito em primeiro grau de jurisdição, ambas as partes apelaram. O apelo da Fazenda Pública foi desprovido, tendo a Corte Estadual mantido a r. Sentença que determinava o recálculo da sexta-parte. Por outro lado, deu provimento ao recurso dos Autores, afastando a aplicação da Lei 11.960/09 ao caso concreto, sob o fundamento de que o ajuizamento da ação é anterior à sua vigência. (**Doc. 02**)

Foram interpostos os recursos cabíveis – extraordinário e especial, tendo este ficado sobrestado, conforme decisão disponibilizada no DJE de 22/08/2011 e

reiterada em 26/10/2012, aguardando-se o julgamento definitivo da questão no paradigma Resp nº 1.205.946, do Superior Tribunal de Justiça.

Em 25.11.2013, contudo, foi disponibilizado novo acórdão, adequando a decisão anterior ao decidido naquele paradigma, porquanto o Superior Tribunal de Justiça decidiu que deve ser aplicado o índice da poupança (TR) para os juros de mora, e o IPCA para a correção monetária.

O v. Acórdão, contudo, manteve a negativa de aplicação da Lei 11.960/09, porém, agora sob novo fundamento, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, de parte do artigo 5º da Lei 11.960/09 (ADI 4.357/DF). **(Doc. 03)**

O Estado de São Paulo já havia apresentado recurso especial, que foi aditado após a publicação do novo acórdão do Tribunal de Justiça. **(Doc. 04/05)**

O v. Acórdão prolatado foi, ainda, expresso acerca da questão relativa à falta de publicação do acórdão da ADI 4.357/DF, ao acrescentar que “*de acordo com a jurisprudência do STF, a decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes já a partir da publicação da ata de julgamento*”.

Com a devida vênia, referido comando judicial desafia a autoridade dessa Suprema Corte, consubstanciada na decisão proferida pelo **Min. Luiz Fux** em 11.04.2013, através de Medida Cautelar (após provocação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil), nos autos da ADI 4.357/DF.

Eis, em síntese, o teor da Medida Cautelar: Até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance de sua decisão, os Tribunais de Justiça devem **continuar realizando o pagamento de precatórios da mesma forma como vinham realizando** até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14.03.2013. **(Doc. 06)**

Abaixo o teor integral:

“A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço.

Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos

de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro.” (STF, ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, Rel. Min. Ayres Britto, decisão publicada no DJ de 16.04.2013) (g. n.)

## II – DO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO

O artigo 102, I, *l*, da Constituição Federal assim dispõe:

“Artigo 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”

Portanto, a reclamação tem por finalidade a preservação da competência e autoridade do STF, visando a evitar que questões repetitivas e já decididas, continuassem a ser alçadas ao conhecimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, atravancando e sobrecarregando a Suprema Corte.

Igualmente, a Lei nº 8.038/90, dispondo sobre as normas procedimentais da reclamação, estabelece em seu artigo 13:

“Artigo 13 – Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.”

No caso *sub judice*, como visto acima, o Tribunal de Justiça de São Paulo desafiou decisão desse Colendo Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na decisão proferida em 11.04.2013 nos autos das **ADI 4.357 e 4.425** pelo **Min. Luiz Fux**, para quem, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance de sua decisão (efeitos moduladores), os Tribunais de Justiça devem continuar a aplicar a sistemática anterior, prevista pela Lei nº 11.960/2009, que determinava tão somente o índice da poupança para correção monetária e juros.

Essa decisão, tomada pelo Ministro Relator da cautelar, foi **ratificada** pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 24/10/2013.

Assim, em regra, toda a sistemática até então vigente, bem como **todos os índices aplicáveis, inclusive aqueles constantes do art. 1º-E, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, continuam vigentes, até que o Su-**

## premo Tribunal Federal se pronuncie definitivamente sobre a modulação dos efeitos de sua decisão.

Desta maneira, resta claro que o entendimento expendido pelo v. Acórdão objeto desta Reclamação, no sentido de afastar a aplicação da Lei 11.960/09, não é consentâneo à posição tomada por esse Excelso Tribunal.

À guisa de informação e curiosidade apenas, convém salientar que, diante da incerteza que pairava sobre o tema, o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo posicionou-se contrariamente à não aplicação da Lei nº 11.960/09, conforme se verifica do **Comunicado 276/2013** de sua lavra, *in verbis*:

“A Presidência do Tribunal de Justiça, face à declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/2009, comunica que serão mantidos, de acordo com a sistemática atual, os trabalhos desenvolvidos pela Coordenadoria e Diretoria de Execuções de Precatórios e Cálculos deste Tribunal de Justiça, até a publicação e modulação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 4.357.”

Trata-se de atitude louvável, que demonstra o descabimento de decisões que, sem o necessário respaldo do Colendo Supremo Tribunal Federal, poderiam gerar resultados contrários àqueles buscados pela Corte Superior.

Portanto, verifica-se que a declaração de inconstitucionalidade da referida lei ainda não se encontra perfeitamente delineada, uma vez que é necessário o pronunciamento definitivo dessa Corte nos autos das supracitadas ações diretas de inconstitucionalidade.

Enfim, tendo em vista a incerteza quanto ao resultado do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade em comento, é *mister* que se aguarde a solução judicial final para que se afaste a aplicação integral da Lei 11.960/09, sendo de todo conveniente cassar as decisões prematuras e desafiadoras da autoridade do Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, por essas razões acima alinhavadas, o Estado de São Paulo opõe a presente reclamação, respaldada nas disposições do art. 102, I, *l*, da Constituição Federal, e art. 13º, da Lei Federal nº 8.038/90.

### III – DO PEDIDO DE LIMINAR

De acordo com o art. 102, *caput*, da Constituição Federal, compete a esse Pretório Excelso a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, “a reclamação para a preservação de sua competência originária e garantia da autoridade de suas decisões” (alínea “I” do inciso I).

E a Lei nº 8.038/90 permite que o relator, ao despachar a reclamação ordene a suspensão do processo ou do ato impugnado, para evitar dano irreparável.

De semelhante teor é o art. 156 do RISTF, certo que ambos os Estatutos atribuem ao relator competência para suspender o curso do processo onde se tenha verificado o ato reclamado.

A presente Reclamação, como foi exposto, dirige-se contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em nítida afronta ao decidido na medida cautelar deferida nos autos da ADI 4.357/DF, permitiu a imediata inaplicabilidade da Lei 11.960/09 no tocante ao cálculo da correção monetária e dos juros nos débitos das fazendas públicas.

A manutenção da decisão ora vergastada ocasionará grave insegurança jurídica, tendo em vista a multiplicação de decisões nas centenas de ações em andamento, em que se discute a questão relativa à aplicabilidade da mencionada lei federal, principalmente após o julgamento da ADI em comento, cujos efeitos ainda não foram modulados.

Assim, o Requerente pede a imediata concessão da liminar para suspensão do processo em que foi proferida a decisão desafiadora da autoridade e supremacia desse Tribunal.

#### **IV – DO PRECEDENTE RECENTE**

Em caso semelhante a este, submetido à apreciação desse Tribunal por força de reclamação constitucional formulada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (**Reclamação nº 16.745/SC**), foi concedida a liminar pleiteada, para “*determinar o sobrestamento do AI 417.464-Agr/RS, em trâmite pelo Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento final desta reclamação ou ulterior deliberação em sentido contrário*”. (**Doc. 07**)

Ali, alegava-se descumprimento pelo Superior Tribunal de Justiça da mesma decisão ora mencionada, uma vez que o acórdão reclamado assentava que a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/09) deveria ser calculada com base no IPCA, índice que melhor refletiria a inflação acumulada no período.

Segundo análise do Excelentíssimo **Ministro Teori Zavascki**, ficou consignado que: “*Ora, como se pode perceber em juízo preliminar e sumário, o Superior Tribunal de Justiça, ao estabelecer índice de correção monetária diverso daquele fixado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009), nos termos do decidido pela Corte no julgamento de mérito das ADIs 4.357 e 4.425, aparentemente descumpriu referida medida cautelar*”.

## V – DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer o Estado de São Paulo seja concedida **LIMINAR** para a suspensão do processo em que foi proferida a decisão que afronta a autoridade desse Colendo Tribunal estampada na Medida Cautelar deferida nos autos das ADI 4.357/DF.

Ao final, após a requisição de informações, se necessárias, requer seja julgada procedente a Reclamação, cassando-se a decisão exorbitante de seu julgado ou determinando-se medida adequada à preservação de sua competência, nos termos do artigo 17, da Lei Federal nº 8.038/90.

Por fim, requer, caso necessário, nos termos do artigo 161 do RISTF, as medidas estampadas nos incisos I e II.

Prova todo o alegado através dos documentos juntados nesta petição.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que

Pede deferimento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

**ELIVAL DA SILVA RAMOS**

PROCURADOR GERAL DO ESTADO

OAB/SP 50.457

**FERNANDO FRANCO**

SUBPROCURADOR GERAL DO ESTADO

CONTENCIOSO GERAL

OAB/SP 146.398

OBS: A peça foi originalmente minutada pela Procuradora do Estado Sumaya Raphael Muckdosse e revisada/assinada pelo Procurador Geral do Estado e pelo Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral, com fundamento nas Rotinas Administrativas do Contencioso Geral. (Resolução PGE nº 22, de 27 de junho de 2012, alterada pela Resolução PGE nº 8, de 30 de abril de 2014)

## MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 16.940 SÃO PAULO

**RELATOR** : MIN. TEORI ZAVASCKI  
**RECLTE.(S)** : ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**RECLDO.(A/S)** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**INTDO.(A/S)** : ONESIO VERISSIMO E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : ANTONIO ROBERTO SANDOVAL FILHO

**DECISÃO: 1.** Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do Processo 053.09.014771-8, em razão de suposto desrespeito à medida cautelar deferida nos autos das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF (rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux).

Alega o requerente, em síntese, que: (a) o acórdão reclamado, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.205.946 (sistemática de recursos repetitivos), no sentido da declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do disposto no art. 5º da Lei 11.960/09, conforme decidido pelo STF no julgamento da ADI 4.357 e ADI 4.425), entendeu ser aplicável, ao caso, “o índice da poupança (TR) para os juros de mora e o IPCA para correção monetária” (p. 2 da petição inicial eletrônica); e (b) ao assim decidir, teria desobedecido medida cautelar deferida nos autos das ADIs 4.357/DF e 4.452/DF, no sentido da manutenção da sistemática anterior de pagamentos dos precatórios, até que o STF se pronuncie conclusivamente acerca dos efeitos das decisões de mérito proferidas nos autos das ADIs. Requer o deferimento da medida liminar por entender presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

2. O deferimento de medidas liminares supõe presentes a relevância jurídica da pretensão, bem como a indispensabilidade da providência antecipada, para garantir a efetividade do resultado do futuro e provável juízo de procedência.

Com efeito, não obstante a declaração de inconstitucionalidade das expressões “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” e “independentemente de sua natureza”, contidas no § 12 do art. 100 da CF/88, bem como a declaração de inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), o relator para acórdão das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, Min. Luiz Fux, atendendo à petição apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qual se noticiava “a paralisação do pagamento de precatórios

por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal”, em 11/04/2013, deferiu medida cautelar, determinando:

“ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro”.

Essa medida cautelar, deferida pelo relator, foi ratificada pelo Plenário da Corte na sessão de julgamento de 24/10/2013, a significar que, enquanto não revogada, continua em vigor o sistema de pagamentos de precatórios “na forma como vinham sendo realizados”, não tendo eficácia, por enquanto, as decisões de mérito tomadas pelo STF Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425.

Ora, como se pode perceber em juízo preliminar e sumário, o acórdão reclamado, ao estabelecer índice de correção monetária e juros diversos daqueles fixados pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), aparentemente, está a descumprir referida medida cautelar.

3. Ante o exposto, defiro a liminar, para determinar o sobrestamento do Processo 053.09.014771-8, em trâmite no Tribunal de Justiça de São Paulo, até o julgamento final desta reclamação ou ulterior deliberação em sentido contrário.

Comunique-se. Notifique-se a autoridade reclamada para que preste informações. Após, dê-se vista dos autos ao Procurador Geral da República.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 10 de dezembro de 2013.

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**O ESTADO DE SÃO PAULO**, pessoa jurídica de direito público, representada pela procuradora do Estado que esta subscreve, conforme determinado pela Resolução PGE nº 10, de 26/05/2006, vem à presença de Vossa Excelência, observando o disposto no art. 188 e com fundamento nos arts. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**(com pedido de antecipação da tutela recursal)**,

contra r. decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos do processo nº 1008426-68.2013.8.26.0053, ajuizada por **MULTILASER INDUSTRIAL S/A**, consoante as inclusas razões que desta fazem parte integrante.

Requer-se **seja recebido o presente recurso em seu efeito ativo, deferindo desde já a pretensão recursal aqui veiculada**, diante da irreparabilidade dos danos a serem carreados à Agravante, assim como a intimação do advogado da Agravada para apresentação de resposta ao presente recurso.

Para viabilizar as futuras intimações, anotam-se os nomes e endereços dos patronos das partes litigantes:

a) Pela Agravante: Dra. **Rebecca Corrêa Porto de Freitas**, Procuradora do Estado, inscrita na OAB/SP sob o nº 293.981, com endereço na Av. Rangel Pestana, nº 300, 15º andar, Consolação, São Paulo/SP;

b) Pela Agravada: Drs. Lélha Nesia Soares Gomes Canedo, inscrita na OAB/RJ sob o nº 33.153; Maria Euláklia da Cunha Ferreira de Moura, inscrita na OAB/RJ sob o nº 33.806; e Alexandre da Cunha Ferreira de Moura, inscrito na OAB/RJ sob o nº 149.967, todos com escritório na Av. Erasmo Braga, nº 277, gr. 1.302, Centro, Rio de Janeiro/RJ.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, este recurso vem instruído pelo rol de documentos obrigatórios, quais sejam:

1 Petição inicial;

2 Procuração e substabelecimento;

3 Decisão agravada;

4 Extrato processual confirmando a data de juntada, salientando que se trata de processo digital que não há “termos de juntada” de mandado de intimação da decisão agravada propriamente dito, constando somente a diligência no andamento processual do Tribunal de Justiça.

P. Deferimento.

São Paulo, 7 de janeiro de 2014.

**REBECCA CORRÊA PORTO DE FREITAS**

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 293.981

**MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO****AGRAVANTE:** ESTADO DE SÃO PAULO**AGRAVADO:** MULTILASER INDUSTRIAL S.A.**JUÍZO AGRAVADO:** 14ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL**Egrégio Tribunal,****Colenda Camada,****Eméritos Julgadores,**

Trata-se de recurso tirado de ação anulatória de débito fiscal lavrado em nome da agravada pelo Auto de Infração e Imposição de Multa nº 3.046.311-7, que apurou infração de falta de pagamento de ICMS no montante de R\$ 1.029.457,41, no período de 12 meses, **referente a operações tributadas com erro na determinação da base de cálculo.**

Embora a agravada não tenha providenciado o depósito integral do crédito tributário discutido, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito, com base na suposta verossimilhança das alegações, afirmando ao final da decisão:

[...]

*A prova inequívoca a emprestar verossimilhança às alegações da autora está presente, portanto, na medida em que o cartucho, ao menos em juízo de cognição sumária, é máquina usada, atendendo ao disposto no artigo 11, OO, “b”, do Anexo II do RICMS/2000.*

Entretanto, conforme passa a demonstrar, não há verossimilhança das alegações que favoreça a agravada, muito pelo contrário, devendo então a decisão ser reformada.

**I – TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO**

O mandado de citação do Estado de São Paulo foi juntado aos autos em **04 de dezembro de 2013**, conforme comprova extrato processual da ação em 1ª instância, extraído do sítio do Tribunal de Justiça do Estado.

A FESP tem prazo em dobro para recorrer, nos termos do disposto no artigo 188, do Código de Processo Civil e, ainda, durante o período de prazo, houve suspensão dos prazos forenses entre 20/12/2013 e 06/01/2014, de modo que

o prazo do recurso exaure-se em 10/01/2013. Tempestivo, destarte, o presente recurso.

## **II – AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA QUE JUSTIFIQUE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

A ação de origem envolve discussão sobre erro na base de cálculo de ICMS incidente na saída de cartuchos de tintas recarregados/recondicionados comercializados pela agravada.

Sucintamente, durante o exercício de 2001, a agravada recolheu ICMS na saída dos cartuchos de tinta, valendo-se de benefício fiscal de 80% de redução da base de cálculo do imposto concedido pelo RICMS/2000 na comercialização de máquinas ou aparelhos usados.

A redução na base de cálculo da qual se valeu a agravada foi feita com fundamento no artigo 11, inciso II, alínea “b” do Anexo II do Regulamento de ICMS do Estado de São Paulo, que prevê:

**Artigo 11 (MÁQUINAS, APARELHOS E VEÍCULOS USADOS) – Na saída de máquinas, aparelhos ou veículos usados, a base de cálculo do imposto fica reduzida em um dos seguintes percentuais** (Convênio ICM-15/81, cláusulas primeira e § 1º, segunda e terceira, ICMS-50/90, ICMS-33/93 e ICMS-151/94, cláusula primeira, VI, “j”):

I - veículos – 95%;

II - máquinas ou aparelhos:

a) os de uso agrícola, classificados nas posições 8432 e 8433 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado – NBM/SH – 95%;

b) os demais – 80%.

§ 1º - O benefício fica condicionado a que:

1 - a operação da qual tiver decorrido a entrada não tenha sido onerada pelo imposto;

2 - a entrada e a saída sejam comprovadas mediante emissão de documento fiscal próprio;

3 - as operações sejam regularmente escrituradas.

§ 2º - Para efeito da redução prevista neste artigo, será considerada usada a mercadoria que já tiver sido objeto de saída com destino a usuário final.

§ 3º - *O benefício fiscal aplicar-se-á, igualmente, às saídas subsequentes de máquina, aparelho ou veículo usado adquirido ou recebido com imposto recolhido sobre a base de cálculo reduzida.*

§ 4º - *O benefício fiscal não abrange a saída de peças, partes, acessórios ou equipamentos aplicados em máquinas, aparelhos ou veículos usados, em relação aos quais o imposto deverá ser calculado sobre o respectivo valor de venda no varejo.*

§ 5º - *Na hipótese do parágrafo anterior, quando o contribuinte não realizar venda a varejo, o imposto será calculado sobre o valor equivalente ao preço de aquisição, incluídas as despesas acessórias nela incorporadas e a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando for o caso, acrescido de 30% (trinta por cento).*

No caso, a contribuinte agravada entendeu que os cartuchos de tinta que comercializa são máquinas e, portanto, fazem jus ao benefício fiscal previsto no *caput* do artigo transcrito acima.

Diferentemente, a **Administração Tributária entende que os cartuchos de tinta não são máquinas e sim peças e acessórios**, enquadrando a operação no § 4º do dispositivo, que exclui o benefício fiscal de redução de base de cálculo para as saídas de peças, partes e acessórios às máquinas e aparelhos usados comercializados.

Ou seja, o cerne da questão, para admitir a suspensão da exigibilidade com base na verossimilhança das alegações, está em definir, ainda que em cognição sumária, se os cartuchos de tintas recarregados são máquinas ou peças. Entendendo pela natureza de máquina, há redução da base de cálculo, entendendo como peça, regular a autuação da agravada.

Entretanto, o juízo *a quo*, pela decisão agravada, apresentou nova interpretação do dispositivo concessivo do benefício fiscal de redução de base de cálculo de ICMS tratado aqui. Após tratar da questão da definição de máquina e peça, mencionou o artigo 11 em questão e refletiu:

[...]

*O § 4º transcrito determina que não faz jus ao benefício fiscal peças, partes e acessórios aplicados a máquinas cuja comercialização não se faz com base de cálculo reduzida para apuração de ICMS devido. Ou seja, a contrário senso, está o dispositivo em comento a dizer que mesmo as peças, partes e acessórios podem ser abrangidas pelo benefício fiscal desde que aplicados a máquinas cuja comercialização se faz com base de cálculo reduzida para apuração de ICMS devido.*

*Isto é, ainda que consideremos o cartucho como peça, parte ou acessório, pode ele fazer jus ao benefício fiscal, ainda que o regramento normativo tenha em*

vista situações em que sua venda se faz mediante sua integração a uma máquina que com ele ou ela (peça, parte ou acessório) é vendida. **Isto porque a saída do cartucho, desde que não aplicado à impressora que igualmente com ele se venda (e sem redução de base de cálculo), pode ser amparada pelo benefício.**

No caso, o cartucho é comercializado independentemente da impressora, isto é, não é vendido aplicado a ela, ou seja, como parte integrante dela. Nesse sentido, **porque o regramento normativo em comento não exclui de todo peças, partes ou acessórios, parece cabível a redução da base de cálculo do ICMS.**

Além de ser qualificável como máquina, o cartucho é usado. Isto porque já teve ele saída com destino a usuário final na medida em que é recarregável, ou seja, reciclado. Tanto é verdade que o cartucho, após utilizado, é novamente carregado com determinada quantidade de tinta e outra vez comercializado, sendo novamente acoplado à impressora de forma reaproveitável.

A prova inequívoca a emprestar verossimilhança às alegações da autora está presente, portanto, na medida em que o cartucho, ao menos em juízo de cognição sumária, é máquina usada, atendendo ao disposto no art. 11, II, "b", do Anexo II do RICMS/2000.

Perceba que a decisão agravada cria novo benefício fiscal. No caso, não exclui a possibilidade de o cartucho de tinta ser peça ou acessório, porém afirma que como a empresa agravada comercializa os cartuchos e acessórios separadamente, não aplicados à máquina, eles não seriam abrangidos pela exclusão do benefício fiscal prevista no § 4º do artigo 11 aqui estudado. Ou seja, o juízo de origem afirma que haveria o benefício de redução de base de cálculo para peças e acessórios usados comercializados.

Porém, NÃO HÁ REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PARA PEÇAS OU ACESSÓRIOS USADOS COMERCIALIZADOS, como fez crer o juízo agravado. Há tão somente para máquinas e aparelhos comercializados.

O juiz, portanto, ao permitir a aplicação de benefício fiscal a nova modalidade de mercadoria, não prevista em lei, viola frontalmente o artigo 11 do Código Tributário nacional, que prevê:

**Art. 111.** *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

*II - outorga de isenção;*

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

Não cumpre, assim, ao juízo dar nova interpretação, que não a literal, ao benefício fiscal concedido em lei. Não pode o d. Magistrado incluir novo item no benefício fiscal de redução de base de cálculo, como o fez, ao entender, ainda que em cognição sumária, pela redução da base de cálculo de peças comercializadas independentemente da máquina.

Relevante aqui, que a verossimilhança afirmada pelo juízo para fundamentar a concessão da liminar, não existe, na medida em que concedeu a ordem com base em interpretação extensiva de benefício fiscal, o que viola a legislação tributária.

Ademais, ainda que se limite na discussão inicial, de ser o cartucho de tinta recarregável comercializado pela agravada, máquina ou peça, a verossimilhança das alegações, evidente está para a argumentação do Estado de São Paulo.

Isso porque, se alguém for indagado se um cartucho é máquina ou peça/acesória, prontamente responderá que é peça/acessório, o que confirma a legalidade do Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado pelo Estado contra a Agravada. E, assim sendo, não há verossimilhança nas alegações da autora agravada que justifique a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pondera-se que não se pretende aqui adentrar na questão de mérito (máquina ou peça?), pois essa questão deverá ser discutida em sede própria, no bojo da ação intentada, busca-se apenas demonstrar que ao menos em juízo de cognição sumária, evidente que há verossimilhança nas alegações desta agravante e não nas razões da agravada.

Assim, pelo todo exposto, a decisão liminar combatida deve ser reformada.

### **III – CONCLUSÃO**

Ante o exposto, **a ora Agravante requer a antecipação da tutela recursal**, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, **concedendo-se efeito suspensivo a este agravo de instrumento**. E, após regular processamento, a Agravante requer seja o presente recurso conhecido e **PROVIDO** para reformar a decisão concessiva de tutela antecipada.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

**REBECCA CORRÊA PORTO DE FREITAS**

Procuradora do Estado

OAB/SP Nº 293.981

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2000127-16.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MULTILASER INDUSTRIAL S/A.

**ACORDAM**, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Por maioria, deram provimento ao recurso, vencido o 3º juiz”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA DE CARVALHO (Presidente sem voto), REBOUÇAS DE CARVALHO E DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

**Carlos Eduardo Pachi**

RELATOR

## Voto nº 17.414

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000127-16.2014.8.26.0000

Comarca de SÃO PAULO

Agravante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravada: MULTILASER INDUSTRIAL S/A

(Juiz de 1ª Grau: *Randolfo Ferraz de Campos*)

AGRAVO DE INSTRUMENTO ICMS. Ação anulatória de débito fiscal – Empresa agravada que comercializa cartuchos de tintas recarregados/recondicionados – Decisão que concedeu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário descrito em auto de infração – Juízo de 1ª Grau que entendeu ser o cartucho de impressora definido como “máquina”, atendendo ao disposto no art. 11, II, “b”, do Anexo II do RICMS/2000, com a redução da base de cálculo do imposto em 80% – Inadmissibilidade – Matéria controvertida – Questão discutida que depende de exame mais aprofundado, mediante manifestação da parte adversa e dilação probatória – Ausência de “verossimilhança da alegação” (Art. 273, do CPC). R. decisão reformada.

Recurso provido.

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a r. decisão copiada a fls. 41/43 destes autos que, em ação anulatória de débito fiscal, concedeu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no AIIM nº 3.046.311-7.

Sustenta a ausência de verossimilhança do alegado pela Agravada, no tocante ao benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS incidente na saída de cartuchos de tintas recarregados/recondicionados e comercializados, já que tais produtos não são máquinas e sim peças e acessórios, o que exclui a aludida redução. Considera que não incumbe ao Juízo dar nova interpretação, que não a literal, ao benefício fiscal concedido em lei, sendo evidente a verossimilhança das alegações em prol do Estado de São Paulo e que confirma a legalidade do auto de infração e imposição de multa imposta à Agravada (fls. 01/09).

Concedido o efeito suspensivo, foram dispensadas as informações (fls. 49/50) e apresentada contraminuta em que a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso (fls. 69/100).

É o relatório.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal proposta pela Agravada, objetivando a anulação do AIIM nº 3.046.311-7.

Não se cogita do não conhecimento do recurso ante a ausência de juntada de peça obrigatória, conforme já explicitado por este Relator em decisão monocrática exarada nos autos:

*“Isto porque, além dos meios oficiais para se comprovar a intimação da decisão e a tempestividade, há outros admitidos em nossa Jurisprudência viáveis à apuração de tais elementos.*

*“Admitindo, como prova da tempestividade do recurso, a cópia da intimação, enviada por serviço de remessa de recortes do Diário Oficial (no caso, a AASP): Bol. AASP 2.238/2.036. No mesmo sentido, para agravo instruído com “reprodução de texto publicado no Diário da Justiça, transmitido por via eletrônica à AASP”: JTJ 299/427. Ainda: JTJ 322/2.271 (AI 504.347/2-00).” (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor – Ed. Saraiva, 2013, art. 525, nota 2c, p. 691).*

*Atento ao princípio da instrumentalidade das formas, o extrato de andamento processual do portal eletrônico do TJSP é meio idôneo para se averiguar a tempestividade do recurso.*

*Consta no aludido extrato que o mandado foi juntado em 04/12/2013, com início de contagem de prazo no dia seguinte.*

*Considerando-se o prazo em dobro que a FESP possui para recorrer e o período de suspensão dos prazos processuais (20.12.2013 até 06.01.2014), o agravo foi protocolado tempestivamente (recebimento em 07.01.2014).*

*Aliás, não se desincumbiu a Agravada de demonstrar que aquela informação não era verdadeira e que o recurso seria intempestivo.*

*Atente-se a precedente desta Corte de Justiça, em que considera válido, como elemento de exame de tempestividade recursal, o extrato de andamento do feito:*

*”AGRAVO REGIMENTAL – Decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por falta de peça essencial – Cópia da certidão de intimação da decisão agravada – Extrato do andamento processual em primeira instância que é suficiente para comprovação da tempestividade do recurso – Agravo de instrumento recebido e conhecido – Indeferimento do efeito suspensivo – Determinação de intimação do agravado para oferecer contraminuta – Recurso provido.” (AR nº 2016539-56.2013.8.26.0000/50000, 23ª Câmara de Direito Privado, Relator J.B. Franco de Godoi, J. 23.10.2013).*

*De outra parte, os argumentos do deferimento da antecipação da tutela recursal não foram abalados, daí porque mantenho a decisão sob ataque.” (fls. 64/66).*

Verifica-se que o Juízo Monocrático concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito no auto de infração, por en-

tender que o cartucho de impressora pode ser definido como máquina, atendendo ao disposto no art. 11, II, “b”, do Anexo II do RICMS/2000, com a redução da base de cálculo do imposto em 80%.

Em que pese os fundamentos expostos pelo Juízo de 1º Grau, a reforma da decisão é medida de rigor, já que ausente a verossimilhança do alegado, requisito indispensável para a concessão da antecipação da tutela.

Como se sabe, os requisitos legais autorizadores da tutela antecipada devem ser observados com maior rigor que o *fumus boni iuris* do processo cautelar, já que exige a norma do artigo 273, do CPC, a *prova inequívoca* da existência da *verossimilhança da alegação*.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ensina que: “Ficam ao critério discricionário do juiz, que ele exercerá prudente e motivadamente em cada caso, a outorga da tutela antecipada total ou parcial [...]” e mais adiante acrescenta que “A exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o *fumus boni iuris* exigido para a cautelar” (A Reforma do Código de Processo Civil, p. 141 e 143).

De acordo com LUIZ RODRIGUES WAMBIER, “A função da tutela antecipatória é a de tornar a prestação jurisdicional efetiva. A necessidade dessa efetividade é a contrapartida que o Estado tem que dar à proibição de autotutela. [...] De acordo com a clássica lição de Chiovenda, tem-se que o processo será efetivo se for capaz de proporcionar ao credor a satisfação da obrigação como se ela tivesse sido cumprida espontaneamente e, assim, dar-se ao credor tudo aquilo a que ele tem direito” (Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, RT, p. 351).

Da leitura dos autos, verifica-se que a questão de fundo discutida na causa principal está em definir se os cartuchos de impressoras comercializados pela empresa recorrida podem ser enquadrados no conceito de máquina ou de acessório, levando-se em conta o benefício fiscal previsto na RICMS/2000, em seu art. 11, inciso II, “b”, Anexo II, que prevê redução da base de cálculo em 80% nas operações de venda de máquinas usadas.

Entretanto, a leitura atenta do citado art. 11, da RICMS/2000, em adstrição à interpretação literal da norma em espécie, não permite enquadrar, de forma certa e inequívoca, os cartuchos de impressoras ou toners no conceito de máquina. E, tal aspecto, por si só, afasta a verossimilhança do arrazoado pela Agravada.

Aliás, por ser a redução da alíquota do ICMS um benefício instituído pelo Estado de São Paulo, a sua interpretação é restrita (literalidade legal), abrangendo somente as hipóteses expressamente previstas no RICMS, não se admitindo ampliação interpretativa do dispositivo concessivo do benefício fiscal.

Cumprе esclarecer que os julgados citados pela recorrida em sua contramimnuta (2026683-89.2013.8.26.00000, 0156552-42.2013.8.26.0000, 2015771-33.2013.8.26.0000, 2009657-78.2013.8.26.0000, 0050793-89.2013.8.26.0000, 0262031-58.2012.8.26.0000 e 0267179-50.2012.8.26.0000) não servem como paradigma, uma vez que naqueles a suspensão da exigibilidade do crédito foi indeferida e as decisões impugnadas mantidas em sede recursal, por ausência dos requisitos da antecipação da tutela.

No caso dos autos, a exigibilidade do crédito foi suspensa em Primeiro Grau e, como se viu acima, por falta dos requisitos legais, a decisão está sendo reformada, daí porque a intenção da Agravante de demonstrar incoerência nos julgados cai por terra e não se sustenta.

Por certo que a matéria posta em litígio é controvertida e representa o próprio mérito da ação, daí porque ausente a necessária verossimilhança das alegações, a justificar a manutenção da antecipação da tutela.

Enfim, as questões trazidas nestes autos dependem de instauração do contraditório, já que na atual fase inicial do processo, não se verifica o preenchimento dos requisitos do art. 273, do CPC.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

**CARLOS EDUARDO PACHI**

Relator

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**O DEPARTAMENTO AEROVIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO – DAESP**, autarquia do Estado de São Paulo, pessoa jurídica de direito público interno, por meio da Procuradora do Estado infra-assinada (Artigo 99, inciso I, da Constituição do Estado de São Paulo e artigo 6º da resolução Conjunta PGE – DAESP 01/2007), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, inconformado com a r. decisão interlocutória prolatada, *initio litis*, nos autos da Ação Civil Pública nº 586/2012, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Bragança Paulista, **diante do risco de lesão grave e de difícil reparação**, com fulcro no artigo 522 do Código de Processo Civil, interpor recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** com pedido de concessão de **efeito suspensivo**, conforme permissivo legal dos artigos 527, III e 558, do Código de Processo Civil, cujas razões seguem anexas.

Requer, outrossim, sejam intimados de todas as decisões, além da subscriitora do recurso, **o Procurador do Estado Arthur da Motta Trigueiros Neto (OAB 237.457) e a Procuradora do Estado Maria de Lourdes D’Arce Pinheiro (OAB/SP nº 126.243)**.

Termos em que,  
Pede deferimento.  
Campinas, 13 de junho de 2012.

**VIVIAN ALVES CARMICHAEL**  
Procuradora do Estado  
OAB/SP 232.140

**PEÇAS QUE INSTRUEM O PRESENTE RECURSO:**

a) Decisão recorrida;

b) Certidão do cartório que atesta a ciência do Procurador do Estado acerca da decisão recorrida; (A autarquia foi citada e intimada por carta precatória. Muito embora já tenha recebido a citação, a precatória ainda não foi juntada aos autos. No entanto, considerando que foi realizada carga dos autos por Procurador do Estado, inicia-se daí o prazo para recurso e contestação);

c) Cópia da procuração dos advogados dos autores (obs. os agravantes são representados por Procuradores do Estado, cuja atuação decorre de lei, ou seja, independe de Procuração);

- c) Petição inicial da ação civil pública;
- d) Informações da CETESB, que atestam não necessitarem as obras de licenciamento ambiental;
- e) Laudo da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, que atesta estarem sendo respeitados os níveis de ruído no entorno do aeródromo;
- f) Informações Técnicas do DAESP;
- g) Cópia integral do processo que tramita em primeira instância;
- h) Informações prestadas pela autarquia e documentos.

O Procurador do Estado que esta subscreve declara, nos termos do **art. 365, IV do CPC**, a autenticidade das cópias reprográficas que acompanham o recurso.

O Agravante é representado pela Procuradoria Geral do Estado, e esta pelos Procuradores do Estado Vivian Alves Carmichael, Arthur da Motta Trigueiros Neto e Maria de Lourdes D'Arce Pinheiro, com endereço na Procuradoria Regional de Campinas, situada na Rua José Paulino, nº 1.399, 12º andar, Centro, Campinas/SP.

O Agravado, Associação de Amigos dos Bairros Santa Helena e Associação de Moradores do Jardim América, estão sendo representados pela advogada Roberta Bertoni Migoranci, OAB/SP 264.613, com endereço profissional à Travessa Doutor Ari Ramos, nº 10, sala 1, Centro, Bragança Paulista/SP, CEP 12900-306.

**Origem:** 1ª Vara Cível da Comarca de Bragança Paulista

**Autos nº** 586/2012

**Agravante:** DAESP – Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo

**Agravado:** Associação de Amigos dos Bairros Santa Helena e Associação de Moradores do Jardim América

### **RAZÕES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

*Egrégio Tribunal,*

*Colenda Câmara,*

*Doutos Desembargadores.*

#### **I – Breve resumo da inicial e decisão interlocutória agravada**

Trata-se de ação civil pública movida pela Associação de Amigos dos Bairros Santa Helena e Associação de Moradores do Jardim América contra o DAESP, em que narram os autores, em apertada síntese, que o Aeroporto Estadual Arthur Siqueira, localizado na cidade de Bragança Paulista, foi fundado há mais de cinquenta anos e sempre operou às margens da legislação ambiental; que há cerca de dez anos o tráfego aéreo em referido aeroporto era bem pouco significativo, e, apesar do intenso ruído, não chegava a incomodar de forma muito efetiva os moradores; que, com o passar do tempo, tal quadro se modificou, uma vez que a destinação do aeroporto mudou, passando a ser utilizado como verdadeiro aeroporto estadual para tráfego de cargas e passageiros, sem prejuízo do prosseguimento das atividades do aeroclube; que o local do aeroporto é inadequado, uma vez que se encontra a apenas 3 km do centro da cidade, inserido numa área residencial de grande adensamento populacional, além de ser lindeiro ao Hospital da USF, principal nosocômio da região bragantina; que o aumento do movimento aéreo do aeroporto vem causando grave incômodo aos moradores dos bairros lindeiros, em razão dos ruídos que caracterizam poluição sonora; que tais bairros tiveram uma ocupação natural a partir do momento em que a cidade passou a se expandir, notadamente nas décadas de 1980 e 1990, no entanto, segundo os autores, naquela época, o movimento do aeroporto não chegava a incomodá-los; que o Hospital Universitário, que está a 200 metros do aeroporto, e sua zona envoltória são definidos por lei municipal que rege a questão da poluição sonora, como “Zona Especial de Silêncio” (Lei 14/2009); que, durante os finais de semana, o movimento do aeroporto aumenta, sendo este justamente o período em que

os moradores têm mais tempo livre para desfrutar dos seus lares; que a situação que já era bastante grave agora se deteriorou, uma vez que o requerido decidiu ampliar a estrutura e as atividades do Aeroporto Arthur Siqueira, estando às vias de executar o projeto de construção de infraestrutura para operação VFR – noturno, sistema conhecido como balizamento noturno; que, caso finalizadas, estas obras propiciarão o pouso e a decolagem de aeronaves durante o período noturno, o que jamais ocorreu nestes últimos 50 anos; que não foi providenciado pelo DAESP o necessário licenciamento ambiental, com a elaboração do EIA/RIMA; que o artigo 2º, inciso IV, da Resolução Conama 1/86 estabelece que dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental – RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente e do IBAMA, em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como aeroportos, conforme definidos pelo inciso I, artigo 48, do Decreto Lei 32/66; que referido licenciamento ambiental caberia à Cetesb, por força da Lei Estadual 13.542/2009, artigo 2º, inciso I; que a atividade aeroviária é potencialmente poluidora (poluições sonoras e atmosféricas), apta a gerar degradação ambiental; e, por fim, que as obras de ampliação do tráfego aéreo e implantação de sistema de balizamento noturno (operação VFR – noturno) se inserem na previsão do artigo 2º da Resolução Conama 237/1997 (*a localização, construção, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivamente ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis*).

Requerem, portanto, os autores, tendo em vista a ausência de licenciamento ambiental, o deferimento de liminar para paralisar toda e qualquer obra de instalação de balizamento noturno (operação VFR – noturno) no Aeroporto Estadual de Bragança Paulista, e, caso esta já tenha sido concluída, a imediata paralisação das operações de tráfego durante o período noturno, até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública.

Requerem, por fim, a condenação da autarquia à obrigação de não fazer, consistente em se abster de executar, diretamente ou por meio de empresa contratada, toda e qualquer obra de instalação de balizamento noturno (operação VFR – noturno) no aeroporto estadual Arthur Siqueira e, caso tenha sido concluída a obra, à obrigação de fazer, consistente em promover a retirada de todo o material, estrutura e equipamentos já implementados com essa finalidade, além de determinar *incontinenti* a suspensão das operações de tráfego durante o período noturno.

Por r. decisão interlocutória, a M.M. Juíza *a quo* assim decidiu:

*Defiro a liminar requerida, adotando como razões de decidir a fundamentação apresentada pela representante do Ministério Público às fls. 71/73.*

É contra a r. decisão acima transcrita que se interpõe o presente recurso.

## II – Preliminarmente

### II.1. Da nulidade da decisão judicial por ausência de fundamentação

A decisão interlocutória que deferiu a liminar para suspender as obras no aeroporto Estadual Arthur Siqueira é nula por absoluta ausência de fundamentação.

Estabelece o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal que:

*Artigo 93, inciso IX: Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em caso nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”*

Por outro lado, preceitua o artigo 165 do CPC que:

*Artigo 165: As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no artigo 458; as demais decisões judiciais serão fundamentadas ainda que de modo conciso.*

Ainda, o artigo 273, parágrafo 1º do CPC prevê que:

*Art. 273, parágrafo 1º: Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.*

Observe que tais normas derivam da previsão contida no artigo 5, inciso LV, da Constituição Federal – que trata do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes –, uma vez que não há como se elaborar adequadamente defesa ou recorrer de uma decisão, sem ter conhecimento das suas razões.

De fato, a adequada fundamentação das decisões judiciais não é simplesmente um imperativo útil ao exercício da Jurisdição, mas também à elaboração da defesa ou de eventual recurso. Muito mais difícil, se não impossível, defender-se quando não se tem a completa apreensão das razões que levaram o juiz a decidir. Assim, a fundamentação das decisões judiciais é corolário do próprio princípio do contraditório e da ampla defesa.

No caso dos autos, resta evidente que foram descumpridos os preceitos legais e constitucionais acima expostos.

Com efeito, a decisão que deferiu a tutela antecipada para paralisar as obras no Aeroporto Estadual Arthur Siqueira restou despida de qualquer fundamentação. Confira-se na íntegra a decisão:

*“Defiro a liminar requerida, adotando como razões de decidir a fundamentação apresentada pela representante do Ministério Público às fls. 71/73”.*

Observe que as normas acima descritas não estabelecem que o membro do Ministério Público fundamentará as decisões judiciais. Também não autorizam mencionadas regras que o magistrado delegue o seu mister de fundamentar as decisões judiciais a terceiros.

Data máxima vênia, caberia ao juízo *a quo* descrever, ainda que resumidamente, as suas razões de decidir, demonstrando a presença dos requisitos ensejadores do deferimento da liminar, a fim de possibilitar o adequado exercício do direito de defesa do réu da demanda.

É bom que se diga que a liminar deferida paralisou uma obra em aeroporto estadual, com previsão de investimento de 1,6 milhão de reais, podendo gerar sério prejuízo à coletividade. Deveria, portanto, ter sido proferida de forma devidamente fundamentada.

Nesta ordem de ideias, tendo em vista a violação das normas constitucionais e legais vigentes, requer seja dado provimento ao recurso para anular a decisão interlocutória objeto do presente recurso.

## II.2. Da nulidade da decisão por inobservância da Lei 8.437/92

A r. decisão proferida é nula, tendo em vista que desatendido o disposto no art. 2º, da Lei nº 8.437/92, que assim se assenta:

*“Art. 2º. No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 horas.”*

Conforme observa Teori Zavascki: “O art. 2º da lei em exame estabeleceu que a concessão de liminar, em mandado de segurança e em ação civil pública, deve ser precedida de audiência do representante judicial da entidade pública ré, a quem se atribuirá o prazo de setenta e duas horas para esta finalidade. Trata-se de preceito semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 928 do Código de Processo Civil, relativo às ações

*de manutenção e de reintegração de posse contra as pessoas jurídicas de direito público. Ao tratarmos do procedimento para a antecipação de tutela com base no art. 273 (Capítulo VII, 2), sustentamos que a manifestação do requerido deve ser colhida em qualquer caso (salvo, evidentemente, naqueles em que a providência em si mesma importar o comprometimento do direito), já que se trata de exigência imposta pelo princípio constitucional do contraditório.” (Antecipação da Tutela, 2008, Ed. Saraiva, pág. 208).*

Ora, não havia, portanto, qualquer motivo que permitisse ao douto Magistrado que deixasse de proceder à intimação do Poder Público para se manifestar sobre o pedido de antecipação de tutela.

**Aliás, veja-se que nem mesmo o Agravado pediu a concessão da tutela inaudita altera parte e nem o ínclito Julgador justificou o motivo pelo qual não cumpriu o determinado na lei.**

Ademais, a referida norma é de salutar importância para o sistema normativo, pois permite o conhecimento das reais circunstâncias fáticas e jurídicas relacionadas com a demanda.

Vejamos a manifestação de nossos Tribunais sobre o tema:

*“Administrativo e processual civil. Ação civil pública. Concessão de liminar. Audiência do representante da pessoa jurídica de direito público. Inobservância. Nulidade. I – Indispensável é a audiência do representante da pessoa jurídica de direito público interessada antes da concessão de medida liminar em ação civil pública, consoante disciplina do art. 2º da Lei nº 8.437/92, sob pena de nulidade. Precedentes: REsp nº 220.082/GO, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/06/05, AgRg no AgRg no REsp nº 74.152/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 11/05/98. II – Recurso especial provido.” (STJ – 1ª T., REsp nº 705.586/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.2005).*

*“Ação civil pública. Redução da tarifa de pedágio para os veículos licenciados em Paulínia. Liminar deferida. Ausência de prévia audiência de Pessoas Jurídicas de Direito Público, rés. Inobservância do art. 2º da Lei 8.437/92. Inadmissibilidade. Despacho nulo. Recurso provido.” (TJSP – 13ª C., AI nº 990.10.058139-2, Rel. Des. Borelli Thomaz, j. 09/06/2010, v. u.)*

Dessa forma, requer seja declarada a nulidade da r. decisão agravada, determinando-se a intimação do Estado de São Paulo para manifestação, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92.

## II.3. Da violação ao art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92 (esgotamento do objeto da demanda)

A r. decisão agravada violou também o disposto no art. 1º, § 3º da citada Lei nº 8.437/92, cujo texto é o seguinte:

“Art. 1º ...

[...]

§ 3º. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.”

No caso em testilha, a decisão proferida é nula, posto que ao conceder a tutela antecipada, a douta magistrada *a quo* esgotou o objeto da ação proposta pelo Agravado.

Vejamus a posição do C. Superior Tribunal de Justiça:

“Processo Civil. Recurso Especial. Ação Civil Pública. Legitimidade ativa. Associação. Cobrança de taxa de ocupação sobre benfeitorias. Imóveis situados em terrenos de marinha. Concessão de liminar sem a oitiva do Poder Público. Art. 2º da Lei nº 8.437/92.

A concessão de liminar contra o poder público, **quando não esgote o objeto da ação** é admitida, na interpretação do art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92. É nula a liminar concedida contra pessoa jurídica de direito público sem a observância da sua oitiva prévia (art. 2º da Lei 8.437/92). Precedentes do STJ” (STJ – REsp. nº 667.939/SC – DJU 13.08.2007).”

Por tais razões, evidencia-se a patente nulidade da r. decisão liminar, eis que padece de insanável vício, motivo pelo qual aguarda seja expurgada do mundo jurídico.

## III – Mérito – Da ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da liminar

A r. decisão recorrida determinou ao agravante a imediata suspensão de toda e qualquer obra no Aeroporto Estadual Arthur Siqueira destinada à instalação de balizamento noturno, e, caso já concluída, a imediata paralisação das operações de tráfego durante o período noturno.

Serão alinhados, a seguir, os motivos capazes de desconstruir as razões trazidas pelo autor para a concessão da liminar.

### III.1. Das informações técnicas do DAESP

Mister consignar, de início, que, de acordo com informações prestadas pelos técnicos do DAESP, o Aeroporto Estadual de Bragança Paulista integra rede de aeroportos administrados pelo DAESP e opera com base na portaria DAC 1807/SIE, de 27/11/2000, emitida pelo então Departamento de Aviação Civil (DAC), que homologou o aeródromo com suas coordenadas geográficas, características físicas e condições operacionais. Referido aeroporto, localizado em Bragança Paulista, existe há mais de 50 anos. Com o posterior advento da legislação específica sobre o meio ambiente (Lei da Política Nacional da Meio Ambiente – 6938/1981, Resolução Conama 01/1986 e Resolução Conama 237/1997), que submete este tipo de empreendimento ao processo de licenciamento ambiental, o DAESP passou a adotar um programa visando à regularização ambiental dos aeroportos da rede e a obtenção das respectivas licenças de operação.

Quando de sua instalação, referido aeroporto ocupava área do Município considerada rural (Fazenda Caeté). Posteriormente à instalação do aeroporto, houve um adensamento populacional ao seu entorno, contrariando-se as recomendações da extinta Portaria 1141/1987 e da atual Portaria 256/2011 (que a substituiu), editada pelo Comando da Aeronáutica do Ministério da Defesa e que dispõe sobre **as restrições do uso do solo no entorno dos aeroportos**. Referida legislação pode ser acessada pelo *link* <[www.decea.gov.br/wp-content/uploads/2011/05/porta256.pdf](http://www.decea.gov.br/wp-content/uploads/2011/05/porta256.pdf)>.

Note-se que era de responsabilidade do Município a observação e cumprimento das portarias acima destacadas. No entanto, tais normas não foram observadas pelo ente municipal, que não fiscalizou de forma adequada e, algumas vezes, autorizou implantações naquela região em desconformidade com a legislação aeronáutica.

Em relação à Universidade São Francisco, onde está instalado o Hospital Universitário, foi inaugurada em 1986, ou seja, muito após a construção do aeroporto supracitado, que ocorreu em 01/06/1940.

Em 1988, o Ministério da Aeronáutica aprovou o plano Específico de Zoneamento de Ruído do aeroporto de Bragança Paulista (Portaria 154/GM5-29/02/1988), documento que estabeleceu as curvas de nível de ruído I e II e as restrições de uso do solo no entorno que foram especificadas nas chamadas Áreas Especiais Aeroportuária – AEA. De acordo com seu artigo 5º, as edificações e equipamentos já existentes ao entorno do aeroporto, que seriam proibidas, em razão da AEA-1 (caso da universidade e do hospital) não poderiam ser ampliados na vigência desta portaria.

É importante destacar que o aeroporto de Bragança Paulista é considerado um aeroporto de interesse local na estrutura do sistema de aeroportos brasileiros, atendendo à demanda de tráfego local, demanda esta que, obviamente, sofre aumentos na proporção da própria evolução natural da economia regional (município de Bragança Paulista e municípios vizinhos).

Para atender tal demanda, recentemente, foram iniciadas obras em aludido aeroporto que contemplam não somente o balizamento noturno mencionado pelos autores, mas também uma Estação Meteorológica, a adequação do Sistema de Proteção de Descargas Atmosféricas do Terminal de Passageiros e Cabine de Gerador de Iluminação do Pátio de Aeronaves que compõem a estação Rádio de Controle de Tráfego Aéreo para preservar e aumentar as condições de segurança operacional. Assim, além do sistema de balizamento noturno, as obras englobam novos sistemas de segurança e de proteção ao meio ambiente, representando um investimento do Governo do Estado no aeroporto no valor de R\$ 1.657.044,26 (um milhão, seiscentos e cinquenta e sete mil e quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

Tais obras implicarão, portanto, a instalação de equipamentos e sistemas elétricos para melhoria das condições operacionais do aeroporto (farol rotativo, biruta iluminada, iluminação de pátio e balizamento de pista), no entanto, não implicarão em ampliação de qualquer natureza nas suas características físicas.

Em relação às operações noturnas questionadas na inicial, é bom que se diga que o Aeroporto de Bragança Paulista é o único no Estado de São Paulo que ainda não possui o sistema VFR – noturno, melhoria que trará maior segurança às operações do aeroporto, devendo ser acionada a pedido dos pilotos, para atender especialmente a situações de emergência.

Segundo informações dos técnicos da autarquia, as operações noturnas ocorrerão até tão somente uma hora após o pôr do sol, visando a atender aeronaves em rota e com atraso de chegada. Outras operações após este horário serão atendidas apenas mediante solicitação, como nas emergências médicas, por meio do SAMU, em períodos noturnos, para remoção de pacientes graves e transportes de órgãos efetuados pela Polícia Militar, Civil e terceiros para fins de transplantes, ou seja, apenas para os casos em que os fatores tempo e destino são fundamentais.

A quantidade de voos noturnos prevista após a conclusão das obras não é significativa. Atualmente, a média de voos mensais em Bragança Paulista é de 3.734 voos. O acréscimo mensal previsto para voos noturnos é de 26 voos, ou seja, 0,7% da quantidade total. Observe que 0,7% corresponde a menos de um voo por dia, sendo que esta relação de menos de 1% de voos noturnos é verificada nos aeroportos de Campinas-Amarais e Sorocaba, que têm características semelhantes ao de Bragança Paulista.

### III.2. Da prescindibilidade de prévio licenciamento ambiental, bem como de Estudo de Impacto Ambiental para a realização da obra

Prestados os esclarecimentos iniciais, passemos à análise dos argumentos da inicial.

Narram os autores que as obras do aeroporto estadual Arthur Siqueira estão eivadas de irregularidade, uma vez que não foram precedidas de um Estudo Prévio de Impacto Ambiental, ou mesmo de qualquer licenciamento ambiental.

Afirmam, em síntese, que estão sendo violadas as seguintes normas do ordenamento jurídico vigente:

*Art. 225, §1º, inciso IV da Constituição Federal: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.*

*Artigo 2º da resolução Conama 1/86: Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental – RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente e do IBAMA, em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: IV aeroportos, conforme definidos pelo inciso I, artigo 48 do Decreto Lei 32 de 18.11.1966.*

*Art. 2º da Resolução Conama 237: A localização, construção, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivamente ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.*

*Parágrafo 1º: Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no anexo I, parte integrante desta resolução. Anexo I: Atividades ou empreendimentos sujeitos a licenciamento ambiental se revelam: marinas, portos e aeroportos.*

Como será demonstrado a seguir, referidas normas não se aplicam ao caso em espeque.

Inicialmente, vale esclarecer que o Estudo de Impacto Ambiental é apenas uma das diversas formas de avaliação ambiental possível dentro de um processo de licenciamento (artigo 9º, II, da Lei 6.938/81). É destinado apenas a licenciamentos de atividades efetiva ou potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental, nos termos do artigo 225, §1º, IV, da Constituição Federal.

O Poder Público não pode exigir o EIA de forma aleatória. O órgão técnico competente apenas pode exigir o EIA no interior de processo de licenciamento de uma atividade efetiva ou potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente, que não se confunde com aquela que cause qualquer degradação ambiental.

Se a atividade não se incluir entre aquelas que possam efetiva ou potencialmente ser agentes de poluição ou de degradação, o Estudo de Impacto Ambiental será inexigível. Confira-se:

*TRF 4ª Região. AC. 200304010147045/PR. TERCEIRA TURMA. DJU 03/09/2003, PÁGINA 511. Relator: Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DANO AMBIENTAL. LICENÇAS CONCEDIDAS PELO IAP E AUTORIZAÇÃO DE DESMATAMENTO PELO IBAMA À SUDERHA PROCEDER MACRODRAGAGEM DO LITORAL PARANAENSE SEM ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. SUSPENSÃO DAS OBRAS E REPARAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS. RISCO DE ENCHENTES. SAÚDE PÚBLICA. QUESTÃO SANITÁRIA. Não há necessidade de estudo de impacto ambiental para mera limpeza de canais de escoamento e, in casu, a pretensão de nulidade de todas as autorizações, bem como a paralisação das obras de desassoreamento dos canais, deixa ao desamparo as populações vizinhas, que sofrem riscos de calamidades decorrentes das cheias, como a proliferação de doenças como a dengue e a leptospirose, além de danos em residências, móveis e utensílios. **A aplicação da resolução CONAMA 237/97 deve ser feita com razoabilidade à luz do que dispõe o artigo 225 da Constituição Federal, sem esquecer que a obra que necessita de estudo de impacto ambiental é predicada pela “significativa degradação do meio ambiente”.** Verificando a situação completa, limpeza e desassoreamento de canais vintenarios, operação que deveria ocorrer periodicamente, anualmente, quiçá, não se mostra necessário o EIA/RIMA a cada operação de limpeza, o que seria uma demasia, pelo seu alto custo e complexidade, daí a conclusão de que as autoridades avaliaram bem a situação, ao dispensá-los, neste caso. [...]*

*Os estudos de impacto ambiental, conquanto previstos na CF/88, são exigidos, na forma da lei, nos casos de significativa degradação ambiental. No sistema normativo infraconstitucional, o EIA e o RIMA não constituem documentos obrigatórios para realização de experimentos com OGMs e derivados, salvo quando, sob o ponto de vista técnico do órgão federal responsável (CTNBio), forem necessários. (STJ, REsp. 592682/RS, 2003/0167167-4 Ministra Denise Arruda (1126). DJ 06/02/2006, p. 200).*

O EIA é um estudo de longa duração, complexo e caro e, evidentemente, compete à Administração Pública expor, claramente, aquilo que deseja saber sobre um projeto determinado. Exigências imprecisas, pouco claras ou sem base legal devem ser evitadas, pois somente servem para causar prejuízos a todas as partes envolvidas.

Assim, se a atividade não se incluir entre aquelas que possam efetiva ou potencialmente ser agente de **significativa** poluição ou de degradação, o estudo de impacto ambiental será inexigível.

Tem-se que a obra objeto do presente processo não se caracteriza como potencialmente causadora de significativo impacto ambiental. Isso porque, conforme consta nas informações técnicas do DAESP, tais obras não se destinam a ampliação física do aeroporto, visando tão somente a instalação de equipamentos e sistemas elétricos para melhoria das condições operacionais e de segurança do aeroporto, sem alterações nas suas características físicas.

Tratam-se, portanto, de obras realizadas para instalação de equipamento de última geração visando a possibilitar a existência de voos noturnos, bem como melhorar a segurança e a proteção ao meio ambiente (Sistema de Proteção de Descargas Atmosféricas).

Por outro lado, é bom destacar que, com a implantação do sistema de baliçamento noturno, a previsão de acréscimo mensal de voos no referido aeroporto é de 0,7%, ou seja, 20 voos.

Ora, o *acrécimo* em 0,7% na quantidade de voos não pode ser considerado significativo. Saliente-se que, como regra os voos noturnos serão destinados apenas a atendimentos de urgência, como aqueles relacionados a atendimento hospitalar de emergência, transporte de órgãos para transplante ou para atender aeronaves em rota e em atraso até no máximo uma hora após o pôr do sol.

Do acima exposto, fácil concluir não haver subsunção do fato ora discutido ao artigo 225, parágrafo 1º, inciso IV da Constituição Federal.

Em relação à resolução CONAMA 1/86, foi editada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente, com base na Lei 6938/1981, por ser o conceito de atividade efetiva ou potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente aberto. Referida norma fixou critérios básicos e as diretrizes gerais para estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento de obras e atividades.

O artigo 2º da Resolução CONAMA n. 1/86 arrola as atividades modificadoras do meio ambiente que dependem da elaboração do estudo de impacto ambiental para seu licenciamento: (I) *Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento*; (II) *Ferrovias*; (III) *Portos, terminais de minério, petróleo e produtos químicos*; (IV) *Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18.11.66*; (V) *Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários*; (VI) *Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV*; (VII) *Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para*

fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques; (VIII) Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão); (IX) Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração; (X) Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos; (XI) Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW; (XII) Complexo e unidades industriais e agroindustriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos); (XIII) Distritos industriais e zonas estritamente industriais – ZEI; (XIV) Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental; (XV) Projetos urbanísticos, acima de 100 ha ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes; (XVI) Qualquer atividade que utilize carvão vegetal, em quantidade superior a dez toneladas por dia.

Quanto ao inciso IV da referida norma, refere-se à instalação de aeroporto e não à sua simples reforma. De fato, da simples leitura da norma, resta evidente que o que depende de Estudo de Impacto Ambiental é a construção de um novo aeroporto e não a sua simples reforma para instalação de novos equipamentos, com aumento de voos na proporção de 0,7%.

Como já dito acima, o EIA é estudo de longa duração, complexo e caro e, não podendo ser exigidos em toda e qualquer situação, sob pena de inviabilizar determinadas atividades, atrasá-las ou encarecê-las sem justificativa consistente.

É interessante mencionar que o referido aeroporto foi inaugurado na década de 1940. Naquela época ainda não estava em vigor a Constituição Federal vigente, assim como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente ou as resoluções CONAMA acima mencionadas.

No entanto, visando a adequar-se à nova legislação, segundo informações da autarquia, foi adotado um programa visando à regularização ambiental, com a obtenção das respectivas licenças de operação.

Nos autos do Agravo de Instrumento nº **0587134-62.2010.8.26.0000**, o eminente Desembargador Otávio Henrique, da C. Câmara Reservada ao Meio Ambiente, do E. Tribunal de Justiça Paulista, em seu brilhante voto nº **VOTO Nº 20.606**, assim consignou:

*“[...] O licenciamento EIA/RIMA é utilizado em obras de grande porte, com impactos ambientais elevados e desconhecidos ou não mensuráveis de plano, onde todas as cautelas são necessárias e visam salvaguardar o meio ambiente. A dou-*

*trina cita exemplos destas obras como sendo as de hidroelétricas, portos, aeroportos, refinarias, etc., onde tanto as circunstâncias da obra em si quanto as suas consequências quando em operação tornam impossível mensurar-se o dano ambiental ou as suas consequências.*

*Mas, este não é o caso em pauta, onde a construção de um “CDP” é comparada à edificação de um prédio de apartamentos, mesmo diante do elevado número de detentos que lá serão alojados.*

*Para minimizar possíveis impactos ambientais, a CETESB realizou, para a presente obra, um estudo envolvendo desde a legislação aplicável à espécie até os possíveis danos ao meio ambiente. Neste trabalho técnico, pode ser visualizado, de forma cristalina, que o “EAS” é o adequado e encontra suporte nos regramentos tanto da Resolução CONAMA n° 237/97 quanto na Resolução SMA n° 54/04 (fls. 73), identificando os impactos ambientais reduzidos que a obra pública poderá acarretar ao meio ambiente. Aponta, ainda, que tal obra pública obteve a “LP” (licença Ambiental Prévia), onde é atestada a possibilidade da mesma, enumerando-se fatores que devem ser observados no curso daquela, pois, em caso contrário, a “LI” (licença ambiental de instalação) não será concedida até que ocorram as necessárias adequações (fls. 76/78).*

*Cabe ao agente estatal fiscalizador, incluindo-se o MINISTÉRIO PÚBLICO como Fiscal Maior, observar o andamento da obra e o rigor no atendimento e cumprimento das exigências condicionantes enumeradas no trabalho técnico elaborado pela CETESB.” (g. n.)*

Por fim, em relação à Resolução CONAMA 237, artigo 2º e anexo, estabelece a exigência de **licenciamento ambiental para ampliação de aeroportos**.

É bom que se diga que se trata de prévio licenciamento ambiental em sentido amplo e não de Prévio Estudo de Impacto Ambiental. Como dito linhas atrás, o Estudo de Impacto Ambiental é uma das formas de licenciamento ambiental, exigível apenas para atividades potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental

Ocorre que, como já exaustivamente mencionado, a obra em questão **não ampliará o aeroporto de Bragança Paulista**, tendo como objeto, em síntese, a instalação de sistemas de balizamento noturno, proteção de descargas atmosféricas e Cabine de Gerador e Iluminação de Pátio, sistemas estes que trarão maior segurança às operações do aeroporto.

De fato, as obras implicarão a instalação de equipamentos e sistemas elétricos para melhoria das condições operacionais do aeroporto, no entanto, não implicarão em ampliação de qualquer natureza nas suas características físicas, não estando sujeita, portanto, a prévio licenciamento ambiental.

Daí se conclui que, não se tratando o caso de obra de ampliação do aeroporto, não se aplica ao caso a resolução CONAMA 237, artigo 2º. Da mesma forma, não se aplicam as resoluções CONAMA 1/86 e o artigo 225, parágrafo 1º, inciso IV da Constituição, não havendo necessidade de Estudo de Impacto Ambiental ou mesmo de licenciamento ambiental para a instalação dos equipamentos e sistemas mencionados neste recurso.

### **III.3. Informações da CETESB nas quais consta não haver necessidade de licenciamento ambiental**

Observe que a exigência de Estudo de Impacto Ambiental, ou de qualquer outra forma de avaliação de impacto ambiental, é medida tipicamente administrativa e, portanto, praticada pelo Poder Executivo.

No Estado de São Paulo, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB é a entidade responsável por exigir tanto o EIA/RIMA quanto eventual licença ambiental, de acordo com a Lei Estadual 13.542/2009, artigo 2º, inciso I.

De acordo com documento que segue acostado ao presente recurso, após vistoria, concluiu referida empresa pública em 03/07/2012, não haver necessidade de prévio licenciamento ambiental para a realização da obra no Aeroporto Estadual de Bragança Paulista.

Entendeu a CETESB que referida obra não causará impacto que justifique a necessidade de um licenciamento ambiental, uma vez que trata de mera reforma para instalação de novos equipamentos de segurança e balizamento noturno.

Segundo a CETESB, o que necessitará de licenciamento ambiental são as operações de pouso e decolagem no período noturno, que poderá gerar incômodos à população residente ao entorno do aeroporto e que, portanto, devem ser avaliadas.

Referida licença, contudo, não impede a realização e conclusão das obras, que, conforme já mencionado, destinam-se não somente à instalação de sistema de balizamento noturno, mas também à instalação de cabine de força (gerador), Sistema de Proteção de Descargas Atmosféricas – SPDA, redimensionamento da estação meteorológica de superfície e iluminação do pátio de aeronaves.

### **III.4. Da inexistência de poluição sonora irregular**

Afirmam, ainda, os autores, como fundamento de sua pretensão, que a obra a ser realizada no aeroporto de Bragança Paulista gerará poluição sonora excessiva em desacordo com a legislação vigente.

Narram que próximo ao aeroporto se localiza o maior Hospital da cidade, sendo a sua zona definida como “Zona Especial de Silêncio” pela Lei Municipal 14/2009, prevendo seu artigo 1º que *“é proibido perturbar o sossego e o bem-estar público com ruídos, vibrações, sons excessivos ou incômodos de qualquer natureza, produzidos por qualquer forma que contrarie os níveis máximos de intensidade, fixados na norma NBR 10.151 ou a que lhe suceder.*

Por sua vez o artigo 2º, inciso XIV da referida lei preceitua que *“zona sensível a ruído ou zona de silêncio: é aquela que, para atingir seus propósitos, necessita que lhe seja assegurado um silêncio excepcional. Define-se como zona de silêncio a faixa determinada pelo raio de 200 metros de distância de hospitais, bibliotecas públicas, postos de saúde ou similares”.*

Tais argumentos também merecem rejeição.

Com efeito, consta nas informações prestadas pelo Dirigente da autarquia que:

*“Do ponto de vista da emissão de ruídos, há um Plano Específico de Zoneamento de Ruído (PEZR), aprovado pelo Comando da Aeronáutica mediante a Portaria 154/GMS, de 29/02/1988, atendendo à legislação vigente. Trata-se de documento elaborado pelas autoridades aeronáuticas para os principais aeroportos do país, que tem por objetivo compatibilizar o uso do solo no entorno do aeroporto com os efeitos do ruído aeronáutico, para possibilitar o desenvolvimento das unidades aeroportuárias e reduzir as interferências de poluição sonora das comunidades próximas.*

*O PEZR estabelece curvas de ruídos específicas para cada aeroporto, em função do número de movimentos anuais de aeronaves, tipos de aeronaves em operação, rotas e procedimentos operacionais utilizados. Com base nessas curvas são definidas as áreas especiais aeroportuárias (AEA) e estabelecidas as restrições ao uso do solo ao entorno, em função das condições locais e equipamentos predominantes, densidades de ocupação e dos níveis de ruído em cada área considerada.*

*A portaria que aprovou o PEZR do aeroporto de Bragança Paulista estabelece as curvas de nível de ruído e as informações sobre os usos de solo permitidos, com restrições e proibições para cada uma das 3 (três) áreas especiais aeroportuárias definidas em função das curvas, cabendo às autoridades municipais zelar pelo uso e ocupação do solo no entorno do aeroporto de acordo com as restrições estabelecidas.*

*O PEZR do aeroporto de Bragança Paulista atende igualmente o disposto no Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – ANAC, que trata dos Planos de Zoneamento de Ruído em Aeródromos”.*

Como dito alhures, o aeroporto objeto da presente demanda foi inaugurado na década de 1940, estando localizando em área rural, à época. Desde a sua inauguração, sempre observou as normas do Comando na Aeronáutica quanto à emissão de ruídos.

Não obstante, tendo em vista a não observância das normas sobre ocupação do solo urbano ao entorno de aeroportos (Portaria 1141-GM5/1987, substituída pela Portaria 256/CG5/2011) pelo Município de Bragança Paulista, por volta das décadas de 1980 e 1990 houve um adensamento populacional na região, com a construção de diversas residências, bem como da Universidade e do Hospital mencionados pelo autor.

Ora, considerando que o aeroporto já existia muito antes do surgimento dos bairros representados pelas associações autoras, assim como da Universidade e do Hospital e, considerando, ainda, que o adensamento populacional ao seu entorno deu-se de forma irregular, pois em desconformidade com as regras do Ministério da Aeronáutica, cumpre reconhecer que, ainda que o ruído no aeroporto superasse o previsto na Lei Municipal de Bragança Paulista editada em 2009, especialmente em relação à distância do Hospital Municipal, não poderia ser aplicada em relação a ele.

Isso porque, como sabido, o ruído dos aeroportos advém dos pousos e decolagens de aviões. Os aeroportos, portanto, não tem como controlar tais ruídos.

Não tendo controle quanto aos ruídos, a única forma de se observar a lei municipal editada em 2009 seria por meio do seu fechamento, o que seria um contrassenso, uma vez que, como dito linhas atrás, foi instalado na região há mais 60 anos, bem antes da construção do Hospital e da Universidade, assim como do surgimento dos *bairros* representados pelos autores, que, diga-se de passagem, deram-se de forma irregular, uma vez que em desacordo com as normas então vigentes acerca da ocupação do solo no entorno dos aeroportos.

Ora, realmente, não poderia uma Lei Municipal de 2009 dar ensejo ao fechamento de um aeroporto estadual instalado de acordo com as normas vigentes à época, razão pela qual merece rejeição a pretensão do autor.

Por outro lado, ainda que se admitisse ter a Lei Municipal força para dar causa ao fechamento do aeroporto estadual de Bragança Paulista em razão da emissão de ruídos em desacordo com o lá previsto, é imprescindível mencionar que a Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Bragança Paulista, mediante relatório de ocorrência ambiental de 28/11/2011, realizou perícia técnica com medição de nível de ruído em sete diferentes pontos do entorno do aeroporto entre 17 e 20 de novembro de 2011 e apresentou como conclusão “que o aeroporto não pode

estar causando a perturbação do sossego de sua vizinhança mediata e imediata por força de poluição sonora.”

Concluiu, portanto, referido órgão que o aeroporto vem observando as normas municipais vigentes em relação à emissão de ruídos, razão pela qual, também por esta razão, caem por terra as alegações dos autores.

#### **IV – Da necessidade de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.**

Como mencionado acima, as obras de implantação de sistema de balizamento noturno, de instalação de uma Estação Meteorológica, de adequação do Sistema de Proteção de Descargas Atmosféricas do Terminal de Passageiros e Cabine de Gerador de Iluminação do Pátio de Aeronaves que compõem a estação Rádio de Controle de Tráfego Aéreo, estavam sendo feitas de acordo com a legislação vigente.

O parecer da CETESB corrobora o alegado, demonstrando inexistir necessidade de licenciamento ambiental, por se tratar de mera reforma e não de ampliação do aeroporto estadual Arthur Siqueira.

Conforme mencionado, o que necessitará de licenciamento ambiental serão as atividades de pouso e decolagem no período noturno, sendo certo que, antes de iniciar qualquer operação nesse sentido, a autarquia providenciará o necessário licenciamento ambiental.

Da mesma forma, o parecer da Secretaria Municipal do Meio Ambiente confirma não estarem sendo emitidos ruídos acima do permitido pela legislação vigente.

Por outro lado, é necessário salientar que referidas obras representam um investimento do Governo do Estado no aeroporto no valor de R\$ 1.657.044,26 (um milhão, seiscentos e cinquenta e sete mil e quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos) e, além de melhorar o sistema de segurança e proteção ambiental, implicarão a implantação de sistema de balizamento noturno, possibilitando atendimentos hospitalares de emergência, transporte de órgãos para fins de transplantes (situações em que o tempo é de fundamental importância), além de atender voos em rota ou com atraso (nestes casos, apenas uma hora após o pôr do sol).

Ressalte-se que tais obras implicarão em um aumento de apenas 0,7% na quantidade de voos mensais, o que representa cerca de 20 voos mensais a mais, o que deixa claro não se tratar de obra que cause impacto ambiental relevante.

**É evidente, portanto, que, no caso, presentes os requisitos necessários para a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, afinal, os fatos**

alegados neste agravo são corroborados pelas manifestações da CETESB e da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, caracterizando-se, assim, a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*).

De outra borda, o atraso nas obras pode gerar grave prejuízo de difícil reparação (*periculum in mora*), tendo em vista que já foi contratada pela autarquia empresa para realização do serviço, com admissão de mão de obra, bem como aquisição de material.

De fato, 80% da obra já está concluída, sendo que todos os equipamentos necessários já foram adquiridos e estão sendo entregues e guardados no aeroporto. Referidos materiais e equipamentos podem vir a se deteriorar, assim como não utilização de mão de obra já contratada para a realização da obra certamente causará significativo prejuízo ao erário.

Observe-se que o valor total do investimento é de cerca de R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), valor este que pode vir a ser perdido caso as obras sejam paralisadas neste momento.

Observe-se, ainda, que as obras contempladas neste contrato, além de abrangerem a implantação de sistema de balizamento noturno, observam exigência de adequação da Estação Prestadora de Serviços Aeronáuticos EPTA, por parte do Serviço Regional de Proteção ao Voo, do Comando da Aeronáutica, para garantir a segurança operacional do aeroporto para operação diurna, que são a instalação de Cabine de Força (Gerador), o Sistema de Proteção para Descargas Atmosféricas – SPDA, o redimensionamento da Estação Meteorológica de Superfície – SEM e a Iluminação do Pátio de Aeronaves.

Nesse caso, o interesse público representado pela autarquia do Estado de São Paulo deve prevalecer, até porque não restou demonstrado que as obras em si trarão qualquer risco ou ameaça ao meio ambiente.

Além disso, vale repetir que a decisão que deferiu a liminar está eivada de nulidade absoluta, tendo em vista a ausência de fundamentação e violação a diversas normas legais e constitucionais.

Por todas estas razões, deve ser cassada a tutela de urgência ora impugnada, assim como ser concedido efeito suspensivo ao recurso.

## V – Conclusão

Por tudo o quanto se expôs e demonstrou, requer o Estado de São Paulo seja admitido o presente agravo de instrumento e distribuído *incontinenti* ao Relator,

para, tendo em vista a presença inquestionável dos requisitos legais, **conceder imediato efeito suspensivo ao recurso no sentido de sustar os efeitos da r. decisão liminar** e, assim, permitir que o agravante continue as obras no Aeroporto Estadual Arthur Siqueira.

Ao final, após o devido contraditório, requer seja dado provimento integral ao recurso para afastar em definitivo a decisão liminar, confirmando-se o efeito suspensivo.

É importante deixar claro que o que se pretende com este recurso é tão somente que se autorize a conclusão das obras no referido aeroporto. Quanto à efetiva implantação da atividade de pouso e decolagens em período noturno, a autarquia providenciará o necessário licenciamento ambiental, de acordo com o parecer da CETESB.

Desde logo, ficam prequestionadas todas as matérias legais deduzidas nas presentes razões recursais.

Campinas, 17 de junho de 2012.

**VIVIAN ALVES CARMICHAEL**

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 232.140

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0148774-55.2012.8.26.0000, da Comarca de Bragança Paulista, em que é agravante DEPARTAMENTO AEROVIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO – DAESP, são agravados ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DOS BAIRROS SANTA HELENA e ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DO JARDIM AMÉRICA.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: «Deram provimento ao recurso. V. U.», de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente) e ZÉLIA MARIA ANTUNES ALVES.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

**PAULO ALCIDES**  
RELATOR

**VOTO Nº 16.516****AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0148774-55.2012.8.26.0000****COMARCA DE BRAGANÇA PAULISTA****AGRAVANTE(S): DEPARTAMENTO AEROVIÁRIO DO ESTADO  
DE SÃO PAULO – DAESP****AGRAVADO(S): ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DO BAIRRO  
SANTA HELENA E OUTRO****MM. JUIZ(A): DAYSE LEMOS DE OLIVEIRA**

MEIO AMBIENTE. AEROPORTO. Ausência de constatação de irregularidade pela CETESB nas obras a ponto de justificar a liminar concedida nos autos da ação civil pública. Alterações que objetivam modernizar o empreendimento existente, não acarretando impacto ambiental, nem a necessidade de novo licenciamento ambiental por tal motivo. Inexistência de verossimilhança das alegações e de *periculum in mora*. Decisão que concedeu liminar de antecipação de tutela cassada.

RECURSO PROVIDO.

O Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo – DAESP interpõe agravo de instrumento contra a r. decisão (fl. 131), que deferiu liminar na ação civil pública movida pela Associação de Moradores do Bairro Santa Helena e da Associação de Moradores do Jardim América, que deferiu liminar para paralisar toda e qualquer obra de instalação de balizamento noturno (operação VFR – noturno) no Aeroporto Estadual de Bragança Paulista, e, caso esta já tenha sido concluída, a imediata paralisação das operações de tráfego durante o período noturno, até o trânsito em julgado da demanda.

Sustenta, em preliminar, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação e por inobservância do disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/92, que prevê que a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá pronunciar-se no prazo de 72 horas. Ainda, ressalta que a liminar, por ter natureza claramente satisfativa, seria incabível. No mérito, alega a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, não sendo caso de exigir-se o EIA ou licença ambiental, porque as obras consistiram na instalação de equipamentos e sistemas elétricos para melhoria das condições operacionais do aeroporto (farol rotativo, biruta iluminada, iluminação de pátio e balizamento de pista), não implicando ampliação de qualquer natureza em suas características físicas. Afora isso, ressalta que as obras propiciarão maior segurança ao aeroporto e que o aumento de tráfego aéreo será mínimo, não havendo que se falar em degradação do meio ambiente, acenando, ainda, com as conclusões do laudo da CETESB, que indicam não haver

necessidade do licenciamento ambiental prévio para a realização das alterações, mas apenas futuramente em relação aos voos noturnos; e afirmam que não existe poluição sonora irregular, sendo o aeroporto anterior às construções das casas (fls. 02/31).

O efeito suspensivo foi concedido (fls. 304/305).

Sem contraminuta no prazo legal.

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento (fls. 313/316).

É o relatório.

Examinando-se os autos, verifica-se que os agravados ingressaram com ação civil pública, alegando que o Aeroporto Estadual Arthur Siqueira, em Bragança Paulista, opera à margem da legislação ambiental, localizado próximo a bairros, faculdade e hospital, e que recentemente o Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo decidiu realizar obras de ampliação da estrutura e das atividades do mesmo, visando à implantação de sistema de balizamento noturno (operação VFR – noturno), o que, sem dúvida alguma, causará forte impacto ambiental pelo aumento dos voos no período de descanso da população, e que ele, ainda, não se preocupou em obter o indispensável licenciamento ambiental, mediante a elaboração do EIA/RIMA.

Assim, por considerarem a obra irregular, pedem a concessão de liminar, que foi deferida nos moldes pleiteados, para paralisar toda e qualquer obra de instalação de balizamento noturno (operação VFR – noturno) no Aeroporto Estadual de Bragança Paulista, e, caso esta já tenha sido concluída, a imediata paralisação das operações de tráfego durante o período noturno, até o trânsito em julgado da demanda.

Contra essa decisão foi interposto o presente agravo pelo DAESP.

Nos termos do art. 249 do CPC, deixo de apreciar as nulidades arguidas, em razão da manifesta procedência no mérito do pedido da agravante de revogação da liminar de antecipação de tutela.

O instituto da antecipação da tutela apenas precipita no tempo possível resultado final da lide. Funda-se, efetivamente, no juízo de probabilidade, procurando evitar o perecimento do direito do jurisdicionado. Não tem, porém, caráter de definitividade, tanto é que, além da verossimilhança das alegações e do *periculum in mora*, também possui como requisito a reversibilidade, nos moldes do art. 273, § 2º, do CPC.

No caso em tela, os requisitos para sua concessão, efetivamente, não se encontram preenchidos.

A CETESB, no âmbito de sua competência, deve fiscalizar, no exercício do poder de polícia administrativa estadual, atividades poluentes, independentemente do poder de polícia do Município e da União, por força do disposto nas Leis Estaduais nº 118, de 29.06.73, e nº 997, de 31.05.76, e no Decreto Estadual nº 8.468, de 08.09.76, c.c. Lei federal nº 6.938/81 e artigo 225 da Constituição Federal.

No caso, a CETESB esteve no local e constatou a ausência de irregularidades nas obras realizadas, sob o ponto de vista ambiental.

De fato, conclui que:

*“3.2 Das Obras de Readequação para Voo Noturno.*

*De acordo com o Ofício nº 748/DAESP, as intervenções previstas pelo DAESP tratam-se da implantação de infraestrutura para voo de acordo com as regras visuais em período noturno (VFR-Noturno), da readequação das instalações da Estação Meteorológica de Superfície e implantação do Sistema de Proteção contra Descargas Elétricas, não se destinando à ampliação do aeroporto.*

#### 4. CONCLUSÃO

*Considerando as intervenções previstas, tendo em vista se tratar de obras localizadas de readequação e melhoria em empreendimento já existente, não são esperados potenciais impactos ambientais decorrentes da fase de obras” (fl. 302).*

Por outro lado, a mera circunstância de que poderá vir a ocorrer o aumento dos voos noturnos após as obras e que isto causará poluição sonora não é suficiente para que se conceda a liminar, sem a realização de estudos conclusivos sobre o caso.

Portanto, ausentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do *periculum in mora*.

Ante o exposto, dá-se provimento ao agravo, nos termos explicitados.

**PAULO ALCIDES AMARAL SALLES**

Relator

