

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho

ISSN 2237-4515



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARÇO/ABRIL 2015

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Expediente

Procuradoria Geral do Estado

Procurador Geral do Estado

Elival da Silva Ramos

Procurador Geral do Estado Adjunto

José Renato Ferreira Pires

Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

Sílvia Helena Furtado Martins

Subprocurador Geral da Consultoria

Adalberto Robert Alves

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Fernando Franco

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

Eduardo José Fagundes

Corregedor Geral

José Luiz Borges de Queiroz

Ouidoria

Maria Rita Vaz de Arruda Corsini

Conselho da PGE

Elival da Silva Ramos (Presidente), José Luiz Borges, de Queiroz, Adalberto Robert Alves, Eduardo José Fagundes, Fernando Franco, Cláudio Henrique de Oliveira, Kelly Paulino Venâncio, Salvador José Barbosa Júnior, Danilo Gaiotto, Oscar Rodrigues de Campos Filho, Claudia Bocardi Allegretti, Patricia Helena Massa, Ricardo Rodrigues Ferreira, Maria Bernardete Bolsoni Pitton.

Centro de Estudos

Procuradora do Estado Chefe

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria

Camila Rocha Schwenck, Mirian Kiyoko Murakawa e Joyce Sayuri Saito.

Escola Superior da PGE

Diretor

Daniel Smolentzov

Vice-diretor

Fábio André Uema Oliveira

Comissão Editorial

Presidência

Mariângela Sarrubbo Fragata

Secretária Executiva

Joyce Sayuri Saito

Membros da Comissão Editorial

Alessandra Obara Soares da Silva, Amanda Bezerra de Almeida, Daniel Smolentzov, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Marcello Garcia, Maria Angélica Del Nery, Maria Marcia Formoso Delsin, Rafael Carvalho de Fassio e Renata Capasso.

Redação e Correspondência

*Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227 – 10º andar – CEP 01405-100 – São Paulo – SP – Brasil. Telefone: (11) 3286-6997/6998. Homepage: www.pge.sp.gov.br
E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br*

Projeto, produção gráfica e impressão

Imprensa Oficial do Estado de São Paulo

*Rua da Mooca, 1.921 – Mooca
03103-902 – São Paulo – SP – Brasil
sac 0800 01234 01
www.imprensaoficial.com.br*

Tiragem: 600 exemplares

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

Editorial.....	7
<i>Cursos e Eventos</i>	
Cursos do Centro de Estudos.....	9
Eventos do Centro de Estudos.....	9
Cursos e eventos em parceria com outras instituições.....	9
<i>Peças e julgados</i>	
RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. Lei 11.960/2009. Pedido de liminar contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em razão de desrespeito à cautelar deferida nos autos das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, que determina a manutenção da sistemática anterior de pagamentos de precatórios até o pronunciamento conclusivo do STF acerca dos efeitos das decisões de mérito proferidas nos autos das ADIs. Liminar deferida.....	11
AGRAVO DE INSTRUMENTO. Agravo com pedido de antecipação da tutela recursal contra decisão 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. Recurso provido.....	19
AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACP. Matéria ambiental. Pedido de efeito suspensivo. Agravo interposto pelo Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo – DAESP contra a decisão que deferiu liminar para paralisar toda e qualquer obra de instalação de balizamento noturno no Aeroporto Estadual de Bragança Paulista – caso já concluída, a imediata paralisação das operações de tráfego durante o período noturno –, até o trânsito em julgado da demanda. Instalação de equipamento para operação de voo noturno. Desnecessidade de EIA porque não se trata de ampliação de aeroporto. Alegação de poluição sonora/impacto auditivo não acolhida. Recurso provido	31
<i>Parecer da Procuradoria Administrativa</i>	
LICITAÇÃO. EDITAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. Pretendida alteração de contrato de obras e serviços de engenharia visando a acréscimo de serviços relativos a canteiro de obras (mobilização, manutenção e desmobilização) e serviços de administração local. Alegação da contratada de falta de previsão na planilha de custos anexa ao edital, em que pese cuidar-se de serviços	

imprescindíveis à realização do objeto contratado. Serviços descritos no edital, o qual, ademais, determinava que os preços fossem orçados com todas as despesas diretas ou indiretas e margens de lucro para execução do objeto. Princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade entre os licitantes. Art. 37, XXI da Constituição Federal; arts. 3º, *caput* e 41, *caput*, ambos da Lei nº 8.666/93. Responsabilidade do licitante pela elaboração de sua proposta, que deve refletir todos os custos. Eventual dúvida ou divergência relativa ao conteúdo do edital deveria ser objeto de oportuna solicitação de esclarecimentos ou de impugnação, conforme o caso. Art. 40, VIII e art. 41, §§1º e 2º, ambos da Lei nº 8.666/93. Precedentes: PA nº 83/2011; PA nº 125/2014. Inexistência de amparo legal para repactuação do preço contratado visando ao acréscimo de despesa já conhecida por ocasião do certame. Caso concreto que não se insere nas hipóteses legais previstas no artigo 65, incisos I e II da Lei nº 8.666/93..... 57

Ementário

Consultoria	73
Contencioso Geral.....	80
Contencioso Tributário-Fiscal.....	82

Sinto-me honrada com o convite da Dra. Mariângela Sarrubbo Fragata, Chefe do Centro de Estudos da PGE, para escrever o editorial deste Boletim.

Como encarregada do Setor de Divulgação do CE, tive o privilégio de acompanhar o trâmite de cada trabalho que, após passarem pelo minucioso crivo da Comissão Editorial, foram aprovados com louvor.

Considerando que atuei por seis anos na Coordenadoria de Precatórios e por alguns meses estive na Coordenação da atual Coordenadoria de Execuções contra a Fazenda Pública (CEFAP), acompanhei de perto a discussão relativa à Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, e sou testemunha da importância da decisão favorável obtida com o primeiro trabalho, a Reclamação nº 16.940, peça processual que, como as demais que compõem este número do Boletim, contou com a aprovação unânime da Comissão Editorial.

O segundo trabalho refere-se a uma questão pouco difundida, porém, bastante discutida no Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo. Nos quatro anos em que atuo no referido Tribunal, tive a oportunidade de conhecer as diversificadas matérias que envolvem a cobrança do ICMS. Uma delas relaciona-se ao benefício previsto no art. 11, II, b, do Anexo II, do RICMS/00, que prevê 80% de redução da base de cálculo de ICMS na comercialização de máquinas ou aparelhos usados, havendo quem sustente a aplicação de tal benefício também aos cartuchos de tinta recarregados/recondicionados, o que equivaleria, como bem defendeu a subscritora da peça, à criação de um novo benefício fiscal pelo Poder Judiciário, e, pior, em sede de cognição sumária.

Este Boletim ainda contempla um agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu liminar para paralisar toda e qualquer obra de instalação de balizamento noturno no Aeroporto Estadual de Bragança Paulista – caso já concluída, a imediata paralisação das operações de tráfego durante o período noturno. O acórdão que deu provimento ao agravo observou que “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”. Referida decisão também confirmou a competência da CETESB para averiguação de eventuais irregularidades ambientais, sendo certo que, no caso em apreço, referida Companhia esteve no local e constatou a ausência de irregularidades nas obras realizadas, sob o ponto de vista ambiental.

Note-se que, com exceção do primeiro trabalho, cuja inquestionável importância foi acima relatada, as duas outras peças processuais obtiveram decisões que, indiretamente, resvalam na matéria atinente ao polêmico ativismo judicial. Ao afastar decisões do Judiciário que interfiram na seara de decisões do Executivo, amplia-se a importância das decisões obtidas pelos combativos colegas Procuradores do Estado e que, ao serem divulgadas neste Boletim, pretende-se difundir as teses favoráveis ao Estado e auxiliar os demais colegas que se deparem com situações semelhantes.

Por fim, um parecer PA sempre compõe nossos Boletins. O parecer deste número enfrentou alegação de vício do edital, por suposta ausência na planilha de custos de itens que a contratada reputa essenciais à execução do serviço e, por tal razão, pretende a repactuação do preço contratado relativo ao acréscimo de despesas. Como de costume, a PA enfrentou a questão com muita propriedade e apresentou conclusões que se coadunam com o princípio da legalidade.

O Boletim da PGE, assim como todos os periódicos do Centro de Estudos, é um importante instrumento colocado à disposição dos Procuradores do Estado. Com isso, espero que o cuidadoso trabalho desenvolvido pelo Centro de Estudos e sua Comissão Editorial possa reverter em mais vitórias em prol do interesse público.

Boa leitura a todos!

JOYCE SAYURI SAITO
Procuradora do Estado Assistente

Cursos do Centro de Estudos

19.03 – Curso: “Desoneração Tributária da Folha de Pagamento – Reflexos nos Contratos Administrativos”.

24 a 26.03 – Curso: “Gestão de Políticas Públicas”.

Eventos do Centro de Estudos

27.03 – “Encontro de Servidores”.

Cursos e eventos em parceria com outras instituições

19 e 20.03 – “4º Fórum Nacional de Educação Corporativa” – JML Eventos – Mendes e Lopes Pesquisa Treinamento e Eventos Ltda.

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/aces-sória, 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 juris 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>.

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 *acréscimo* 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, aceitando, 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

Parecer da Procuradoria Administrativa

PROCESSO: PGE nº 18488-1239070/2014 (acompanhado dos autos do processo IAMSPE nº 14501/2012 - 39 Volumes)

PARECER: PA n.º 17/2015

INTERESSADO: INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – IAMSPE

EMENTA: LICITAÇÃO. EDITAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. Pretendida alteração de contrato de obras e serviços de engenharia visando ao acréscimo de serviços relativos a canteiro de obras (mobilização, manutenção e desmobilização) e serviços de administração local. Alegação da contratada de falta de previsão na planilha de custos anexa ao edital, em que pese cuidar-se de serviços imprescindíveis à realização do objeto contratado. Serviços descritos no edital, o qual, ademais, determinava que os preços fossem orçados com todas as despesas diretas ou indiretas e margens de lucro para execução do objeto. Princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade entre os licitantes. Art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 3º, *caput* e 41, *caput*, ambos da Lei nº 8.666/93. Responsabilidade do licitante pela elaboração de sua proposta, que deve refletir todos os custos. Eventual dúvida ou divergência relativa ao conteúdo do edital deveria ser objeto de oportuna solicitação de esclarecimentos ou de impugnação, conforme o caso. Art. 40, VIII e art. 41, §§1º e 2º, ambos da Lei nº 8.666/93. **Precedentes:** PA nº 83/2011; PA nº 125/2014. Inexistência de amparo legal para repactuação do preço contratado visando ao acréscimo de despesa já conhecida por ocasião do certame. Caso concreto que não se insere nas hipóteses legais previstas no artigo 65, incisos I e II da Lei nº 8.666/93.

I. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa, por determinação do Senhor Procurador do Estado Assessor respondendo pelo expediente da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, para análise e manifestação quanto à consulta formulada pelo Senhor Chefe de Gabinete do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE (fls. 02/06), relativamente à conduta a ser adotada pela autarquia, ante a pretensão formulada pela empresa Engeform Construção e Comércio Ltda. (“Engeform”), contratada mediante procedimento licitatório para a realização de obras

de reforma, ampliação e construção no Hospital do Servidor Público Estadual “Francisco Morato Oliveira” (“HSPE”).

2. No ofício inaugural, a autoridade informa que a contratada pleiteia a celebração de aditivo contratual visando à repactuação do preço contratado no montante R\$ 24.902.545,83 (vinte e quatro milhões, novecentos e dois mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e oitenta e três centavos), relativos ao acréscimo de despesas referentes aos serviços de “administração local” e “canteiro de obras (implantação, manutenção e desmobilização)”, sob o argumento de que tais itens não estariam previstos na planilha de custos anexo ao edital, razão pela qual deixou de incluí-los em sua proposta de preço.

3. Relata que, segundo a contratada, haveria vício no edital face à ausência, na planilha de custos diretos, dos itens pleiteados, os quais tampouco teriam sido incluídos na composição de seu BDI (Benefício/Bonificação e Despesas Indiretas). A interessada teria argumentado, ainda, que não impugnou o edital porque os vícios encontrar-se-iam imperceptíveis *“e que, apesar da menção no edital acerca da obrigatoriedade de referidos itens comporem o preço a ser proposto pelos participantes, os itens aqui pleiteados não estavam contemplados no modelo de planilha de preços, anexo ao edital, que deveria ser seguido pelos licitantes”* (fl. 03).

4. A autoridade afirma, outrossim, que, de acordo com a contratada, os demais licitantes não teriam incluído tais itens em suas propostas, vez que utilizaram o modelo de planilha integrante do edital, fato que haveria gerado grande defasagem entre o preço proposto e o valor real gasto para realização da obra, *“posto que os referidos itens são imprescindíveis para a realização do serviço”* (fl. 03).

5. O Senhor Chefe de Gabinete do IAMSPE afirma que, de fato, os serviços pleiteados não teriam sido incluídos na planilha de custos diretos anexa ao edital. Menciona que a autarquia enviou ofícios para as quatro empresas participantes do certame para indagar acerca da previsão, em suas planilhas, dos itens relativos a “administração local” e “canteiro de obras”, relatando que as respostas haviam sido negativas e, ainda, que não teria havido inclusão destes itens no BDI. Pondera, por fim, acerca da suposta existência de vício no edital; manifestando preocupação com eventual anulação do certame e do contrato, o que resultaria na paralisação das obras, com prejuízo para a Administração. Dessa forma, solicita, face ao pleito da contratada, orientação relativa à conduta a ser adotada.

6. Além do Ofício “S” IAMSPE nº 1628/2014 (fls. 02/06), no qual a consulta é formulada, os autos foram instruídos com carta subscrita pela diretoria da Engform, datada de 07 de novembro de 2014 (fl. 09), por meio da qual encaminha ao IAMSPE Parecer da lavra do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que conclui pela viabilidade de elaboração do aditivo contratual pretendido (fls. 10/30). Registro que o pedido de alteração do contrato formulado pela contratada não se encontra nos autos.

7. Observo que o processo PGE nº 18488-1239070/2014 vem acompanhado dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012 (39 volumes), tendo por objeto a Concorrência Pública nº 002/2013, que visou à contratação para execução de obras de reforma, ampliação e construção da primeira fase do Plano Diretor do Complexo Hospitalar do Hospital do Servidor Público Estadual; e subsequente acompanhamento da execução contratual (fls. 01 a 8.759).

É o relatório. Passamos a opinar.

8. Em caráter preliminar, observo que os documentos mencionados no item 5 do presente – quais sejam, as respostas que teriam sido enviadas ao IAMSPE pelos licitantes acerca da inclusão em suas propostas das despesas referentes à “administração local” e “canteiro de obras” – não acompanharam o Ofício “S” IAMSPE nº 1628/2014, embora sejam referidos como anexos. Não se reputa necessária, contudo, diligência para juntada, vez que teriam sido emitidas por terceiros, estranhos à relação contratual. Ademais, não apresentam relevância jurídica eventuais esclarecimentos colhidos *a posteriori* dos licitantes quanto ao que teriam incluído – ou não – em suas propostas. O cotejo das mesmas, no que possa interessar à presente consulta, deve ser feito a partir dos documentos apresentados por ocasião do certame, os quais estão encartados aos autos do processo IAMSPE nº 14.501/12.

9. Ainda em caráter preliminar, depreende-se que as ponderações formuladas pela autoridade consulente, no ofício inaugural, acerca de suposto vício no certame, estejam calcadas, exclusivamente, na análise realizada unilateralmente pela própria contratada e no parecer jurídico que apresentou, posto que não consta, nos autos, parecer oriundo da Consultoria Jurídica do IAMSPE ou de outro órgão da Procuradoria Geral do Estado, que ampare aludidas considerações.

10. Registro, por último, que esta Especializada restringir-se-á ao exame da questão descrita no Ofício “S” IAMSPE nº 1628/2014, sintetizada nos itens precedentes, não se atendo à análise de aditivos já celebrados ou em análise no âmbito da autarquia.

11. Extrai-se, do relato formulado pelo Senhor Chefe de Gabinete do IAMSPE, que a empresa contratada para realização de obras de reforma e construção do HSPE pretende a alteração do contrato, com fundamento no artigo 65, inciso I da Lei nº 8.666/93, sob a alegação de que estaria suportando o custo de serviços não expressamente previstos no edital, não obstante imprescindíveis para execução do objeto. Pleiteia, dessa forma, o acréscimo de serviços de “administração local” e “canteiro de obras”, bem como a adequação do preço contratado.

12. Importa destacar, de início, que, ao disciplinar a apresentação de propostas pelos licitantes, o edital da Concorrência Pública nº 002/2013 estabeleceu, em seu item 4.4.4.1:

“Os preços incluem todas as despesas diretas ou indiretas e as margens de lucro da Contratada, que se refiram ao objeto descrito e caracterizado no Projeto Básico e seus complementos, tais como: materiais, mão de obra e serviços de terceiros aplicados à própria obra ou em atividade de apoio, como vigilância e transporte; locações de máquinas e equipamentos, ou de imóveis e instalações auxiliares à obra; consumo de água, energia e telecomunicações; seguros legal ou contratualmente exigidos; encargos sociais e trabalhistas; impostos e taxas incidentes sobre a atividade econômica ou a obra em si; multas aplicadas pela inobservância de normas e regulamentos; alojamentos e alimentação; vestuário e ferramentas; depreciações e amortizações; despesas administrativas e de escritório; testes laboratoriais ou outros exigíveis por norma técnica etc.”(grifamos)

13. Por sua vez, o Projeto Básico Complementar (Anexo I do Edital)² apontou a necessidade de que a contratada previsse, no seu escopo de obra, “todas as movimentações necessárias para o perfeito funcionamento dos serviços médicos e de apoio, durante o período estabelecido para a reforma”³. Os itens 13⁴ e 14⁵ do mesmo Anexo I determinaram que:

“Os serviços contratados deverão ser desenvolvidos de maneira que **as instalações de canteiro, caçambas e equipamentos não obstruam a circulação de veículos e pedestres em trânsito rotineiro no edifício.**” (grifamos)

“As áreas de canteiro, de circulação de serviço, bem como de intervenção propriamente dita deverão ser isoladas e aparelhadas de maneira a propiciar totais condições de segurança aos operários, funcionários do IAMSPE e público em geral, atentando às legislações específicas de segurança e saúde (...)” (grifamos)

14. Acrescente-se, ainda, que o Memorial Descritivo, que integra o Projeto Básico (Anexo I do Edital), consignou:

A.5.2.1 Do Canteiro de Obras

Correrão exclusivamente por conta da INSTALADORA todas as despesas com relação à implantação, manutenção e administração do seu canteiro de obras.

A INSTALADORA será responsável pela manutenção da ordem nas áreas sob sua responsabilidade, mantendo serviço de vigilância do seu canteiro de obras, até a conclusão do Contrato.”⁶ (grifamos)

1 Fl. 1104 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

2 Fls. 1125 e seguintes dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

3 Fl. 1125 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

4 Fl. 1138 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

5 Fl. 1138 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

6 Fls. 1149 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

15. Oportuno esclarecer que, nas contratações de obras e serviços de engenharia, consideram-se, habitualmente, despesas de “administração local” aquelas que *“incorridas para manutenção das equipes técnica e administrativa e da infraestrutura necessárias para a consecução da obra. Entre as despesas que normalmente são alocadas nesse item, encontram-se: gastos relativos a pessoal (engenheiros, mestres, encarregados, almoxarifes, vigias, pessoal de recursos humanos e demais [sic] mãos de obra não computadas nas planilhas de custos unitários dos serviços) e despesas administrativas (contas de telefone, luz e água, cópias, aluguéis), dentre outros”*⁷.

16. Por sua vez, as despesas referentes a “canteiro de obras” têm *“por finalidade cobrir os custos de construção das edificações e suas instalações (hidráulicas, elétricas, esgotamento) destinadas a abrigar o pessoal (casas, alojamentos, refeitórios, sanitários etc.) e as dependências necessárias à obra (escritórios, laboratórios, oficinas, almoxarifados, balança, guarita etc.), bem como os arruamentos e caminhos do serviço”*⁸. Como “mobilização e desmobilização” relacionam-se a *“despesas para transportar, desde sua origem até o local onde se implantará o canteiro de obra, os recursos humanos, bem como todos os equipamentos e instalações (usina de asfalto, centrais de britagem, centrais de concreto etc.) necessários às operações que aí serão realizadas. Estão também aí incluídas as despesas para execução das bases e fundações requeridas pelas instalações fixas e para sua montagem, colocando-as em condição de funcionamento.”*⁹

17. Com a devida vênia de opiniões divergentes, é evidente que os custos de mobilização, manutenção e desmobilização de canteiro de obras, bem como os de administração local foram expressamente previstos e deveriam ser considerados pela contratada. Ainda que não fosse por força da expressa previsão, certamente cumpria à interessada, na formulação de sua proposta, prever todos os custos **diretos e indiretos**, assim como sua margem de lucro, sob pena de inobservância das regras editalícias. E não há dúvida de que as despesas reclamadas são inerentes às obras de engenharia, não podendo ser ignoradas por empresa da área, habilitada à execução de obra de vulto, como a que é objeto da contratação.

18. CLÁUDIO SARIAN ALTOUNIAN ensina que o chamado “custo direto” corresponde *“à parte do custo do serviço que depende diretamente da quantidade de bens produzidos, ou seja, pode ser facilmente vinculada à execução de determinado bem ou serviço”* e, por isso, *“guarda relação proporcional ao quantitativo produzido”*¹⁰; en-

7 ALTONIAN, Cláudio Sarian, in: **Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização**; 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 103.

8 *Ibidem*, p. 88.

9 *Ibidem*, p. 88.

10 **Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização**, p. 72.

quanto o “custo indireto” é “a parte do custo do serviço que não pode ser associada de forma proporcional às quantidades produzidas”¹¹.

19. Por sua vez, designa-se por BDI (Benefício/Bonificação e Despesas Indiretas), o “valor das despesas indiretas e do lucro da empresa. É usualmente expresso em forma de percentual e estabelecido como fator multiplicador que, aplicado ao valor total do custo direto, fornece preço final da obra”¹².

20. A contratada alega que não teria considerado as despesas referentes à “administração local” e ao “canteiro de obras” entre os custos diretos, vez que **não** teriam sido expressamente listadas na planilha de custos unitários anexa ao edital. Afirma, ainda, que tampouco as teria computado em seu BDI, como custo indireto, invocando a jurisprudência exarada pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de que tais despesas devem constar na planilha de custos diretos.

21. Face à clareza do instrumento convocatório, e à própria natureza das despesas em exame, é certo que deveriam ser consideradas para composição do preço; seja como custo direto, ou como custo indireto, mediante inclusão no BDI. Eventual divergência da contratada acerca do conteúdo da planilha de custos anexa ao edital, ou seu entendimento acerca da classificação de uma despesa como custo direto ou indireto, certamente não autoriza a alegada incompletude na elaboração de sua proposta; o que configura descumprimento das expressas determinações contidas no edital.

22. Constata-se, portanto, que não se trata de serviços não previstos e posteriormente acrescidos, alteração de projeto ou decorrentes de fatos supervenientes imprevistos ou imprevisíveis. Na realidade, a contratada pretende alterar o preço contratado sem respaldo legal e em evidente violação aos princípios da licitação, em especial a vinculação ao edital, a isonomia entre os licitantes e a economicidade.

23. É de se destacar que **competem, aos licitantes, a partir do exame do edital, a elaboração de suas propostas, pela qual se responsabilizam**. Acrescenta-se que, para habilitação, o edital (item 5.1.2, fls. 1108 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/12) exigia a realização de visita técnica (item 15, fls. 1122 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/12), exatamente com o objetivo de que as licitantes pudessem conhecer as condições do local onde seriam realizados os serviços, para elaboração das respectivas propostas de preço.

24. A partir da análise da íntegra do edital, compete aos particulares a elaboração de suas propostas de preços. A respeito da elaboração das propostas, oportuna a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

11 *Ibidem*, p. 72.

12 *Ibidem*, p. 73.

“... imperioso assinalar que a adoção de uma planilha por parte da Administração não elimina a autonomia privada. Essa planilha tem efeito vinculante para a Administração, não para o particular.

Excluídas certas soluções ou certos itens reputados como essenciais pela Administração, caberá ao particular a autonomia para inovar os termos da planilha de custos.

Isso significa dizer que é perfeitamente possível que o particular atinja à conclusão de que o objeto pode ser executado mediante soluções e custos distintos daqueles estimados pela Administração. Em tal caso, caberá a ele apresentar a planilha contendo as próprias projeções. A Administração poderá realizar diligências para verificar a seriedade e a exequibilidade da proposta.”¹³ (grifamos)

25. JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR cita decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no Processo administrativo TJRJ nº 12.870/99, na qual se reconhece a responsabilidade de cada licitante pelo conteúdo de sua respectiva proposta de preço:

“... inalbergável é, também, o argumento de que o índice utilizado na planilha administrativa vincula a planilha dos licitantes. A planilha administrativa corresponde a mera estimativa do custo do objeto, necessária para que se instaure o certame (art. 7º, §2º, II). A planilha de cada licitante representará os custos e a margem de lucro deste licitante, que, naturalmente, se empenhará para apresentar valor final abaixo, se possível, do valor estimado pela Administração. Nisto consiste a competição.

No caso, conforme esclarecido às fls..., a planilha administrativa apenas adotou, como referencial do índice o ISS, no item relativo à estimativa da incidência de tributos, aquele vigente no Município do Rio de Janeiro, o que não significa que seria este o índice obrigatório para os cálculos de cada licitante. Razoável que, abstraído o dissenso jurisdicional quanto à competência tributária – impróprio de transferir-se para sede administrativa –, a concorrente houvesse adotado o índice vigente no Município de sua sede, que não é o do Rio de Janeiro. Se, uma vez contratada, houver, eventualmente, de recolher imposto de maior valor, terá de arcar com a diferença, porquanto a proposta vencedora é, sim, vinculante do contrato...”¹⁴ (grifamos)

26. É de se destacar que esta Procuradoria Administrativa já consignou, em diversas oportunidades, a responsabilidade do licitante pelo conteúdo de sua proposta¹⁵; exurgindo relevante ressaltar que **o reequilíbrio econômico-financeiro**

13 **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**; 15. ed., São Paulo: Dialética, p. 162.

14 **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**, 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 507-508.

15 Nesse sentido, por exemplo, os pareceres PA nº 83/2011 (Parecerista Dra. Marisa Fátima Gieski) e 125/2014.

do contrato não pode ser invocado para solucionar eventuais equívocos ou insatisfação em relação à elaboração da mesma¹⁶.

27. Tratando-se, portanto, de **despesas inerentes à contratação e previamente conhecidas, a contratada deveria tê-las considerado por ocasião do certame**, não podendo agora, no curso da execução do contrato, pretender repactuação de preços não autorizada pela legislação.

28. Reitere-se, outrossim, que a classificação das despesas de “administração local” e de “canteiro de obras” como custo direto ou como custo indireto não elide o dever da contratada de incluí-las em sua proposta de preço, posto que, como demonstrado, assim determinava o edital. Caso tivesse dúvida ou entendesse inviável seu cômputo no BDI, consoante afirmou invocando jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a contratada deveria ter empregado, tempestivamente, os instrumentos legais disponíveis (Art. 40, VIII e art. 41, §§1º e 2º, ambos da Lei nº 8.666/93), solicitando esclarecimentos ou apresentando impugnação. Nesse sentido, observa MARÇAL JUSTEN FILHO que:

“A Lei nº 8.666 determina que o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de argui-lo posteriormente. Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento.

...

O art. 41, § 2º deve ser interpretado no sentido de evitar a má-fé e a desídia. Certamente, o sujeito que arguir tardiamente o vício de ilegalidade não pode ser premiado.”¹⁷

29. O Tribunal de Contas da União, cuja jurisprudência é invocada pela contratada, já entendeu que *“a proposta ofertada deverá seguir as quantidades do orçamento-base da licitação, cabendo, no caso da identificação de erros de quantitativos nesse orçamento, preceder-se à impugnação tempestiva do instrumento convocatório, tal qual assevera o artigo 41, § 2º da Lei 8.666/93”¹⁸.*

30. O ordenamento não permite, porém, que a contratada acresça, após a contratação, custos previamente conhecidos e que deveriam estar incluídos em sua proposta, o que contraria frontalmente os princípios previstos no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93:

16 Cite-se, sobre a matéria, o Parecer PA-3 nº 256/2000 (Parecerista Dra. Dora Maria de Oliveira Ramos).

17 **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**; p. 664.

18 Acórdão nº 1.977/2013, Plenário.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”(grifamos)

31. Atente-se, também, ao disposto no artigo 37, caput e seu inciso XXI da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei...” (grifamos)

32. Cabe destacar, ademais, que a contratada sagrou-se vencedora do certame apresentando o preço de R\$ 146.844.128,55 (cento e quarenta e seis milhões, oitocentos e quarenta e quatro mil, cento e vinte e oito reais e cinquenta e cinco centavos), conforme ata de julgamento¹⁹. Caso o montante de R\$ 24.902.545,83 (vinte e quatro milhões, novecentos e dois mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e oitenta e três centavos) fosse somado ao valor de sua proposta, esta resultaria no total de R\$ 171.746.674,38 (cento e setenta e um milhões, setecentos e quarenta e seis mil, seiscentos e setenta e quatro reais e trinta e oito centavos), superando a da última colocada no certame²⁰, a licitante Planova Planejamento e Construções S/A, que ofertou, por ocasião da licitação, o preço total de R\$ 149.867.886,82 (cento e quarenta e nove milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e dois centavos)²¹.

33. Importante ressaltar que a licitante Planova reconheceu estarem inseridas, em sua proposta, as despesas de “administração local” e “canteiro de obras”, vez que, ao apresentá-la, declarou que **“os preços incluem todas as despesas dire-**

19 Fls. 4321 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

20 Fls. 4321 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

21 Fls. 3216/3217 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

*tas ou indiretas e as margens de lucro da Contratada, que se refiram ao objeto descrito e caracterizado no Projeto Básico e seus complementos, tais como: materiais, mão de obra e serviços de terceiros aplicados à própria obra ou em atividades de apoio, como vigilância e transporte; locações de máquinas e equipamentos, ou de imóveis e instalações auxiliares à obra; consumo de água, energia e telecomunicações; seguros legal ou contratualmente exigidos; encargos sociais e trabalhistas; impostos e taxas incidentes sobre a atividade econômica ou a obra em si; multas aplicadas pela inobservância de normas e regulamentos; alojamentos e alimentação; vestuário e ferramentas; depreciações e amortizações; **despesas administrativas e de escritório**; testes laboratoriais ou outros exigíveis por norma técnica”²² (grifamos).*

34. Da mesma forma, a segunda colocada no certame, a licitante Schahin Engenharia S/A, que apresentou o preço de R\$ 147.711.034,30 (cento e quarenta e sete milhões, setecentos e onze mil, trinta e quatro reais e trinta centavos)²³ também declarou expressamente haver incluído todos os custos diretos e indiretos inerentes à consecução do objeto, mencionando, tal qual a licitante Planova, despesas inerentes à “administração local” e ao “canteiro de obras”.

35. Assim, a se adotar a premissa sustentada pela contratada, e caso o montante pleiteado – R\$ 24.902.545,83 – fosse acrescido à sua proposta, esta superaria, com folga, o preço da última colocada no certame e a própria previsão contida no orçamento da Administração²⁴; o que reforça a inviabilidade da pretensão formulada. Além disso, é importante observar que a alegação de que as despesas pleiteadas não foram incluídas no BDI não está comprovada, vez que a contratada não discriminou sua composição.

36. Não obstante desborde os limites da questão proposta e, tampouco, possa infirmar as conclusões já exaradas, convém registrar que a composição do BDI em obras de engenharia corresponde a tema em contínuo debate. O Tribunal de Contas da União tem constituído grupos de trabalho e realizado detalhados estudos sobre a matéria²⁵, **especialmente com objetivo de conferir maior transparência às contratações, evitar a inclusão de itens em duplicidade nos orçamentos e para facilitar o futuro gerenciamento de aditivos contratuais.**

37. As conclusões mais recentes da Corte de Contas Federal, resultado de estudo desenvolvido por grupo de trabalho criado com o objetivo de definir faixas aceitáveis para valores de taxas de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) especifi-

22 Fls. 3.216/3.217 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

23 Fls. 3.470 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

24 Fls. 1112 – item 7.2 ‘c’ do edital e fl. 2303.

25 Destacam-se os **acórdãos nºs 325/2007, 2.369/2011 e 2.622/2013, todos do Plenário do TCU.**

cas para cada tipo de obra pública e para aquisição de materiais e equipamentos relevantes, estão condensadas no Acórdão nº 2.622/2013 (Plenário – Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa), no qual se reconheceu que

“É justamente sobre o BDI de obras públicas que residem as maiores discussões no meio técnico e profissional da engenharia de custos, não havendo consenso sobre alguns de seus principais elementos conceituais e sobre a forma de mensuração de seus componentes”.(grifamos)

38. Em que pese a pendência de conclusões definitivas sobre diversos pontos relacionados à apuração do BDI, as recentes decisões do Tribunal de Contas da União têm recomendado que nele não sejam incluídas as despesas relativas à “administração local” e ao “canteiro de obras”, mas sim nos custos diretos²⁶. No entanto, no bojo das considerações formuladas no Acórdão 2.622/2013 observou-se que, nas discussões que ocorrem no meio técnico da engenharia de custos, encontram-se ainda defensores do retorno dos custos de “administração local” para a composição do BDI, ante a constatação da dificuldade de controle destes gastos quando inseridos na planilha de custos diretos²⁷. Em síntese, portanto, embora a Corte de Contas tenha mantido sua recomendação relativa à inclusão das aludidas despesas nos custos diretos, concluiu pela necessidade de aprofundamento dos estudos, especialmente em relação ao estabelecimento de parâmetros de mercado para os custos de “administração local”.

39. Por outro lado, é bom que se observe que, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, há decisões que admitem a inclusão das despesas em comento no BDI (processo TC-043100/026/09); embora não se cuide de entendimento unânime (processo TC-020005/026/13).

40. Ao analisar a evolução da jurisprudência da Corte de Contas Federal sobre a composição do BDI, Cláudio Sarian Altonian reconhece que diversas são as metodologias empregadas para a definição do seu valor, concluindo no sentido da viabilidade de admissão de mais de uma alternativa, desde que não impliquem a ***“cobrança de valores em duplicidade ou incompatíveis com os efetivamente praticados”***²⁸. Esta, portanto, a preocupação que tem norteado o desenvolvimento da doutrina e jurisprudência relacionada à matéria, **exurgindo relevante que a Administração, na elaboração de seus editais, atente para a transparência, com o objetivo de evitar a duplicidade no cômputo de custos em obras.**

26 Acórdãos 325/2007; 2.369/2011 e 2.622/2013.

27 Nesse sentido, o Acórdão 2.622/2013 registra que os dados obtidos permitiram constatar que os custos médios da “administração local” aumentaram quando inseridos na planilha de custos diretos em relação a quando inclusos como componentes do BDI.

28 **Obras públicas – licitação, contratação, fiscalização e utilização**; p. 112.

41. Vai de encontro a estes objetivos o detalhamento dos custos diretos em planilhas anexas aos editais. No entanto, tal providência é recomendável também em relação aos custos indiretos²⁹. No caso em exame, o edital adotou BDI de 28%, porém não se exigiu que os licitantes discriminassem sua composição, o que inviabiliza aferir a alegação da contratada de que tampouco teria incluído as despesas reclamadas no BDI.

42. Em que pese aludida impossibilidade, algumas comparações podem ser feitas de forma a auxiliar na análise do presente caso. A partir dos estudos desenvolvidos, o Tribunal de Contas da União tem sugerido a adoção de percentuais para o BDI, consoante o tipo de obra. Nas obras de edificação, o Acórdão nº 2.622/2013 sugeriu que se fixe o BDI entre 20,34% (mínimo) e 25% (máximo); percentuais inferiores aos 28% adotados na proposta de preço da contratada³⁰, o que, portanto, em tese, permitiria a alocação de outras despesas, que, em princípio, não estariam sendo computadas no BDI pelo Tribunal de Contas da União.

43. Aludida constatação, aliada à comparação da proposta da contratada com aquelas apresentadas pelos demais licitantes por ocasião da licitação, assim como com o preço consignado na planilha da Administração³¹, reforça as conclusões anteriores no sentido da inviabilidade do pleito formulado, até mesmo porque a soma do valor pretendido resultaria em montante superior aos valores de mercado, conforme apurado por ocasião do certame.

44. Por fim, é importante ressaltar novamente que, no caso concreto analisado, não restou caracterizada a presença dos requisitos legais que justifiquem a alteração contratual pretendida pela contratada ou desequilíbrio na equação econômico-financeira; não se configurando nenhuma das hipóteses previstas no artigo 65, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93. MARÇAL JUSTEN FILHO sintetiza a respeito do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos que:

“A quebra do equilíbrio econômico-financeiro e o reconhecimento do direito a sua recomposição depende da presença de dois pressupostos básicos:

- ocorrência superveniente de eventos extraordinários, de cunho imprevisível ou de efeitos incalculáveis; e

- ampliação dos encargos e/ou a redução das vantagens originalmente previstas.”³²

29 Observo que, por ocasião da análise do edital, a Chefia da Consultoria Jurídica do IAMSPE recomendou a inclusão de anexo referente à composição do BDI (item 'c', fl. 983 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012).

30 Fl. 2953 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

31 Fl. 2303 dos autos do processo IAMSPE nº 14.501/2012.

32 **Curso de Direito Administrativo**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 429.

45. O caso concreto não trata de eventos posteriores à formulação das propostas, mas, aparentemente, de eventual insatisfação da contratada com seu conteúdo, circunstância que não autoriza a celebração de aditivo contratual. O citado autor observa a este respeito que:

“O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência da remuneração. Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular era inexecutável. A tutela à equação econômico-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa, e após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração.

Exige-se, ademais, que a elevação dos encargos não derive de conduta culposa imputável ao particular. Se os encargos tornaram-se mais onerosos porque o particular atuou mal, não fará jus à alteração de sua remuneração.

Caracteriza-se uma modalidade de atuação culposa quando o evento causador da maior onerosidade era previsível e o particular não o levou em conta. Tal ocorre nas hipóteses de força maior, a ausência de previsão do evento previsível prejudica o particular. Cabia-lhe o dever de formular sua proposta tomando em consideração todas as circunstâncias previsíveis. Presume-se que assim tenha atuado. Logo, sua omissão acarretou prejuízos que deverão ser por ele arcados.”³³

46. Por todo o exposto, e considerando os elementos que foram submetidos ao exame desta Especializada, concluímos que a celebração de aditivo contratual para repactuação de preços pleiteada pela contratada não é viável, posto que não autorizada pela legislação.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Luciana R. L. Saldanha Gasparini

Procuradora do Estado

OAB/SP n.º 120.706

33 **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**, 15. ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 890.

PROCESSO: GDOC nº 18488-1239070/2014

PARECER: PA nº 17/2015

INTERESSADO: Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE

De acordo com o Parecer PA nº 17/2015.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral.

PA., em 3 de março de 2015.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente

da Procuradoria Administrativa

OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: 18488-1239070/2014 (ap. Proc. IAMSPE 14501/2012)

INTERESSADA: Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE

ASSUNTO: Ofício S IAMSPE nº 1628/2014. Licitação. Reforma e ampliação do Hospital do Servidor Público Estadual “Francisco Morato Oliveira”

Manifesto minha anuência às irreprocháveis conclusões do Parecer PA nº 17/2015, que mereceu a aquiescência da i. Chefia da Procuradoria Administrativa (fl. 54).

Remeta-se o presente ao Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça jurídico-opinativa em questão.

São Paulo, 03 de março de 2015.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral

PROCESSO: 18488-1239070/2014 (ap. Proc. IAMSPE 14501/2012)

INTERESSADA: Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE

ASSUNTO: Ofício S IAMSPE nº 1628/2014. Licitação. Reforma e ampliação do Hospital do Servidor Público Estadual “Francisco Morato Oliveira”

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o Parecer PA nº 17/2015.

Restitua-se à Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, para divulgação do opinativo aos órgãos de execução a ela jungidos.

Após, recambie-se ao Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

São Paulo, 5 de março de 2015.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador Geral do Estado

Consultoria

27) HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DAS AUTARQUIAS ESTADUAIS EM PROCESSOS EM QUE SÃO DEFENDIDAS POR PROCURADORES DO ESTADO. DÚVIDA SOBRE O CORRETO DESTINO DESSES HONORÁRIOS. Emenda à Constituição Estadual nº 19, de 14/04/2004. Regra do artigo 55 e parágrafos da Lei Complementar nº 93/74, em face de dispositivos da Lei federal nº 8.906/94. Está correta a orientação vigente no âmbito da Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso Geral, no sentido de recolher os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência nas ações em que figuram como partes autarquias estaduais, nas contas bancárias indicadas por elas mesmas. **A possibilidade de tais honorários virem a ser contabilizados no Fundo da Verba Honorária da Procuradoria Geral do Estado depende de alteração legislativa. (Parecer PA nº 79/2013 – Reprovado pelo Procurador Geral do Estado em 23/03/2015)**

28) SERVIDOR PÚBLICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Falta disciplinar supostamente cometida por empregado de fundação governamental de direito privado – Fundação Florestal – afas-

tado para ter exercício em órgão da Administração Direta – Instituto Florestal. Afastamento aparentemente irregular. Irrelevância. Competência do órgão de exercício para a apuração da responsabilidade funcional do servidor afastado, por meio da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria Geral do Estado. Local adequado à coleta dos elementos de prova. Despacho Normativo do Governador de 04/01/1983. Órgão de exercício como local da efetiva prestação de serviço. Competência da entidade a que se vincula o servidor para a imposição de penalidade, observado o regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. **Precedentes: Parecer PA-3 nº 124/1994; Pareceres PA nº 21/2011 e 84/2013. (Parecer PA nº 19/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 23/03/2015)**

29) APOSENTADORIA ESPECIAL. Alteração do Decreto estadual nº 51.782, de 27 de abril de 2007. Contratação de terceiro para elaboração de laudo comprobatório da efetiva exposição do servidor aos agentes nocivos com o fim de instruir os procedimentos relativos aos pedidos de aposentadoria especial, fundado no artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal. **Pareceres PA nº 153/2010, PA nº 119/2011, PA nº 46/2013, PA nº 49/2013.** Súmula

Vinculante nº 33, aprovada em sessão plenária de 9 de abril de 2014. Efeito *erga omnes* e vinculante “*em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*”. Artigo 103-A, *caput*, Constituição Federal. **(Parecer PA nº 133/2014 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 25/03/2015)**

30) SERVIDOR PÚBLICO. Direitos e vantagens. Licença-prêmio. Indenização. Conversão em pecúnia da vantagem. Parcela restante que somente poderá ser usufruída em exercício diverso daquele em que o beneficiário recebeu a indenização. Artigo 54, *caput* e parágrafo 1º, da Lei Complementar estadual nº 1.080/2008. Pedido de aposentadoria voluntária. Hipóteses taxativas elencadas no artigo 3º da Lei Complementar estadual nº 1.048/2008. Precedentes: **Pareceres PA nº 204/2009, 48/2012 e 15/2013.** Falta de amparo legal para o deferimento do pedido. **(Parecer PA nº 14/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 30/03/2015)**

31) PROVENTOS DE APOSENTADORIA. EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS DA CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, NÃO OPTANTES PELO REGIME CELETISTA. AQUISIÇÃO DA INSTITUIÇÃO EM 2008 PELO BANCO DO BRASIL. DÚVIDA SOBRE A QUEM COMPETE O PAGAMENTO DESSE BENEFÍCIO. Os

servidores inativos desse Banco, que não optaram pelo regime celetista, nos termos das Leis Estaduais nº 10.430/71 e 3.571/82, foram integrados em Quadro Especial da Secretaria da Fazenda, sob o regime estatutário. Tais servidores vieram a se aposentar com fundamento no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, pelo que integrantes do Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado de São Paulo. Em consequência, o pagamento de suas aposentadorias e das pensões é de responsabilidade da SP-PREV. Desfecho dos Pareceres PA ns. 108/2013 e 97/2014. **(Parecer PA nº 21/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 06/04/2015)**

32) SERVIDORA APOSENTADA PELO RPPS PAULISTA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC) DE PERÍODO EM QUE, APÓS SUA APOSENTADORIA, OCUPOU CARGO EM COMISSÃO NA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL, PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA, AGORA PELO RGPS. Divergência de opiniões no âmbito da Consultoria Jurídica da SPPREV. Esta Especializada já manifestou entendimento no sentido da impossibilidade de utilização de tempo de serviço/contribuição prestado no Regime Próprio de Previdência (RPPS), no Regime Geral de Previdência (RGPS), quando tal período já foi utilizado para aposentadoria no RPPS (Precedentes: Pareceres PA ns. 124/2011 e 64/2013). Situação diversa,

pois, a Interessada não está pleiteando contagem de tempo de contribuição do mesmo período para obtenção de duas aposentadorias distintas. É de ser homologada a CTC, pois não incide a vedação do art. 40, § 6º da Constituição Federal, na medida em que a Interessada não está pleiteando uma segunda aposentadoria pelo RPPS paulista, mas uma aposentadoria pelo RGPS. **(Parecer PA nº 1/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 06/04/2015)**

33) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. DIÁRIAS. Artigo 144 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. Participação em competições desportivas. Hipótese autorizadora somente do competente afastamento. Artigo 75 da Lei nº 10.261/68. Deslocamento da sede em virtude de missão ou estudo. Afastamento que possui tratamento normativo próprio. Artigo 68 da Lei nº 10.261/68, regulamentada pelo Decreto estadual nº 52.322, de 18 de novembro de 1969. Concessão de diárias que compreende apenas a hipótese de afastamento em virtude de missão ou estudo, desde que relacionados ao cargo. **(Parecer PA nº 3/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 06/04/2015)**

34) SERVIDOR PÚBLICO. Empregado público. Empregado em comissão de pessoa jurídica de direito público. Investidura sem prévia aprovação em concurso público. Vínculo funcional constituído segundo o regime jurídico administrativo. Inexistência de direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. In-

teligência dos artigos 37, II, da Constituição da República, e 15, parágrafo 2º, da Lei Federal nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Os vínculos funcionais de confiança nas pessoas jurídicas de direito público sofrem o influxo do regime jurídico administrativo, de modo a afastar a incidência das regras relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos da parte final do parágrafo 2º do artigo 15 da Lei Federal nº 8.036/1990. (Parecer PA nº 57/2013 – Reprovado pelo Procurador Geral do Estado em 07/04/2015)

35) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Honorários pagos a título de horas-aula empregadas na elaboração, aplicação e correção de provas aos docentes da Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra” (ACADEPOL) integrantes de Comissões ou Bancas Examinadoras. Artigo 2º do Decreto estadual nº 39.391/94 c.c. artigo 124, inciso VIII, da Lei estadual nº 10.261/68. Comando que não restou abalado pelo advento do Decreto estadual nº 60.449, de 15 de maio de 2014. Hipóteses de competência legal específica ressalvadas na própria norma. Artigo 11, caput, *in fine*, do Decreto nº 60.449/2014. Atribuição da ACADEPOL – por si ou por entidade sem fins lucrativos contratada com essa finalidade – para a realização de concursos para os cargos policiais civis de natureza efetiva e outros cargos relacionados às áreas de saúde e administrativa.

Artigo 4º, inciso I, alíneas “a” e “b”, do Decreto estadual nº 60.930/2014. **(Parecer PA nº 137/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 07/04/2015)**

36) CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO. PROCEDIMENTO CORRECIONAL DE APURAÇÃO. PROVA. PERÍCIA EM EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. Diligência correccional realizada no âmbito de operação conjunta realizada com o Ministério Público do Estado de São Paulo, visando à apuração de possíveis irregularidades praticadas por agentes fiscais de rendas. **CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Artigo 74 da Constituição Federal e Artigos 32 e 35 da Constituição do Estado de São Paulo.** Apreensão de equipamentos de informática pertencentes ao patrimônio público estadual, os quais foram encaminhados ao Instituto de Criminalística da Superintendência de Polícia Técnica Científica para elaboração de cópia dos respectivos discos rígidos. Consulta acerca da viabilidade dos corregedores em exercício no órgão de controle interno acessarem diretamente o conteúdo apreendido – independentemente de autorização judicial – ante a eventual existência de informações pessoais dos agentes públicos investigados. **DIREITO À PRIVACIDADE. Artigo 5º, X da Constituição Federal.** Os direitos, ainda que constitucionalmente erigidos à categoria de direitos fundamentais, não são absolutos e devem ser interpretados em harmonia com as demais normas constitucionais. O exer-

cício do controle interno contempla a viabilidade do exame de documentos e também de equipamentos públicos, inclusive os de informática. Não há que se falar em violação à privacidade se o próprio agente público opta por incluir arquivos pessoais nos equipamentos públicos. Viabilidade do exame do conteúdo dos discos rígidos de equipamentos de informática que pertencem ao Estado, independentemente de prévia autorização do Judiciário. **(Parecer PA nº 26/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 15/04/2015)**

37) FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA. DÚVIDA QUANTO AO REGIME JURÍDICO. O artigo 246 da Constituição Estadual veda não apenas a cessão, mas também a doação de próprios públicos estaduais, para estabelecimentos de ensino privado de qualquer natureza. A Fundação Municipal de Ensino de Piracicaba é uma fundação de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado. Em razão do regime jurídico dessa Fundação, não pode o Estado de São Paulo efetuar a ela doação de imóvel, nos termos do artigo 246 da Constituição Estadual. Precedente: Parecer PA nº 67/2013. **(Parecer PA nº 100/2014 – Aprovado parcialmente pelo Procurador Geral do Estado em 16/04/2015)**

38) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO PARLAMENTAR. TETO REMUNERATÓRIO. Artigo 37, XI, da Constituição da República. Incidência do limite máximo constitucional em se tratando de direito constituído depois

da extinção da Carteira de Previdência dos Deputados pela Lei Estadual nº 7.017, de 4 de fevereiro de 1991. Não incidência do teto sobre a pensão de quem, naquele momento, já era beneficiário da Carteira ou havia preenchido os requisitos para tanto. Precedentes: **Parecer PA nº 379/2003; Parecer PA nº 147/2004; Parecer PA nº 407/2004; Parecer GPG-Cons nº 151/2004; Parecer PA nº 34/2007.** Artigo 40, parágrafo 11, da Constituição da República. Acumulação remunerada. Submissão de cada espécie remuneratória ao respectivo teto nas situações de acumulação constituídas antes da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003. Direito adquirido. Precedente: **Parecer PA nº 156/2004.** Proposta de restituição dos autos à Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal para a adoção das providências que se fizerem necessárias em relação ao caso concreto documentado nos autos. (**Parecer PA nº 114/2014 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 16/04/2015**)

39) BENS IMÓVEIS. TRANSFERÊNCIA. DECRETO Nº 57.181/2007. Imóveis pertencentes à Caixa Beneficente da Polícia Militar – CBPM, adquiridos por venda e compra ou doação. Dúvida no que concerne à possibilidade de transferência, à São Paulo Previdência – SPPREV, de imóveis adquiridos com recursos previdenciários. Irrelevância. Necessidade de pesquisa, em cada aquisição, da destinação dada ao imóvel. Inexis-

tindo destinação específica, o imóvel pode integrar a lista patrimonial constante do Decreto nº 57.181/2007, que deverá ser cumprido. Havendo discordância justificada quanto ao rol dos imóveis da CBPM que integram o anexo da norma regulamentar, deverá ser formulada representação ao Chefe do Executivo para sua alteração. (**Parecer PA nº 66/2012 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 17/04/2015**)

40) SERVIDOR PÚBLICO. Direitos e vantagens. Licença-prêmio. Indenização. Artigo 1º do Decreto nº 25.353/86 c.c. artigo 3º da Lei Complementar nº 1.048/2008. Interpretação dos dispositivos à luz da Lei federal nº 6.858/80, de modo que, somente na falta de beneficiários, os valores não recebidos em vida pelo servidor titular do direito deverão ser pagos aos sucessores previstos na lei civil. Diretriz proposta pela então Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria ao rever o despacho de aprovação ao Parecer PA nº 127/2003. Divergência de entendimento entre os órgãos jurídicos. Proposta de acolhimento do requerimento deduzido pelos beneficiários do interessado. Precedente: **Parecer PA nº 61/2008. (Parecer PA nº 16/2015 – Aprovado parcialmente pelo Procurador Geral do Estado em 17/04/2015)**

41) PREVIDÊNCIA SOCIAL. Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro. Tempo de contribuição. Contagem recíproca. Artigo 201, parágrafo 9º, da Consti-

tuição da República. Aproveitamento do tempo de contribuição à Carteira das Serventias para efeito de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social. Caracterização do regime da Carteira como regime próprio de previdência social do Estado de São Paulo, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, que restringiu os regimes próprios aos servidores titulares de cargos efetivos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Posição do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público do Ministério da Previdência Social. Possibilidade de que, em caráter excepcional, a São Paulo Previdência – SPPREV, como atual entidade gestora do regime próprio de previdência dos servidores públicos do Estado de São Paulo, homologue certidões de tempo de contribuição prestada à Carteira das Serventias até 15 de dezembro de 1998, dia anterior ao da publicação da Emenda Constitucional referida. Precedente: **Parecer PA nº 34/2013**. Descabimento de homologação de certidões de tempo de contribuição prestada à Carteira das Serventias depois daquela data. Proibição legal de atuação da SPPREV nas áreas relativas às carteiras especiais administradas pelo Instituto de Pagamentos Especiais do Estado de São Paulo – IPESP, entre as quais se inclui a Carteira das Serventias. Princípio da legalidade. Impossibilidade de caracterização como regime próprio de previdência social. **(Parecer PA nº 71/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 23/04/2015)**

42) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E COMPULSÓRIA. Servidor que obtive parecer favorável da junta médica à aposentadoria por invalidez, contudo, colhido pela compulsória antes da emissão do laudo de aposentadoria. Competência do Departamento de Perícias Médicas do Estado para realizar perícias comprobatórias da invalidez, fixando-se no competente laudo a data de início da aposentadoria. Artigo 5º, inciso II, c.c. artigo 20 do Decreto estadual nº 29.180/88. Ato concessivo da aposentadoria por invalidez retroage à data da aquisição do direito. Proposta de conclusão do estudo de aposentadoria por invalidez. Caso fixado início da aposentadoria em data anterior à expulsória, deverá o órgão autárquico previdenciário proceder à alteração na regra da aposentadoria. **(Parecer PA nº 135/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 25/04/2015)**

43) BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE MILITARES ESTADUAIS INATIVOS. DÚVIDA SOBRE A AUTORIDADE COMPETENTE PARA PROCEDER A EVENTUAIS ALTERAÇÕES. Artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007. Artigos 10 e 11º do Decreto Estadual nº 52.860/2008. As ordens judiciais que determinam situações de inatividade de militares devem ser cumpridas pelo Comandante Geral da Polícia Militar, a teor da regra constante do artigo 10 do Decreto nº 52.860/2008. Já atos enquadrados no conceito de manu-

tenção dos benefícios, tais como, o cumprimento de ordens judiciais que impliquem a reforma do ato de concessão da inatividade para que o militar inativo venha a receber proventos integrais, devem ser praticados pela Diretoria de Benefícios Militares da São Paulo Previdência – SPPREV, a teor da regra do artigo 11 do Decreto nº 52.860/2008. Quando se tratar de verbas devidas a militar inativo, em razão de situações próprias de sua atividade, elas deverão ser apostiladas e pagas pela Polícia Militar, sem qualquer ônus financeiro, contábil ou atuarial à SPPREV. **(Parecer PA nº 83/2013 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 27/04/2015)**

44) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Gratificação *pro labore* instituída pelo artigo 18 da Lei Complementar nº 1.080, de 17 de dezembro de 2008, aos servidores designados para a função de Corregedor, da Corregedoria Geral da Administração. O valor da gratificação integra a remuneração do servidor para fins de apuração da diferença dos vencimentos ou salários a que faz jus a título de incorporação do artigo 133 da Constituição Estadual. Não há direito ao recebimento de quantia fixa de décimos, cujo percebimento será devido enquanto existir diferença remuneratória. Precedentes: **Pareceres PA-3 n.ºs 185/1993 e 300/1995. (Parecer PA nº 24/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 27/04/2015)**

45) CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC) RELATIVA AO PERÍODO EM QUE SERVIDOR APOSENTADO MINISTROU AULAS NA ACADEMIA DE POLÍCIA DR. CORIOLANO NOGUEIRA COBRA. Divergência de opiniões no âmbito da Unidade Central de Recursos Humanos e da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. Há necessidade de esclarecimento da exata situação funcional do Interessado enquanto docente da referida Academia. **(Parecer PA nº 31/2015 – Aprovada a diligência proposta pelo parecer pelo Subprocurador Geral do Estado – área da Consultoria Geral em 28/04/2015)**

46) SERVIDOR PÚBLICO. Direitos e vantagens. Licença-prêmio. Indenização. Artigo 3º da Lei Complementar nº 1.048, de 10 de junho de 2008. Artigo 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 1.199, de 22 de maio de 2013. Interpretação à luz da Lei federal nº 6.858, de 24 de novembro de 1980, de modo que, somente à falta de beneficiários, os valores não recebidos em vida pelo servidor titular do direito deverão ser pagos aos sucessores previstos na lei civil. Divergência de entendimento entre os órgãos jurídicos. Proposta de acolhimento do requerimento deduzido pela beneficiária do interessado. Precedente: **Pareceres PA nºs 61/2008 e 16/2015. (Parecer PA nº 22/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 28/04/2015)**

Contencioso Geral

47) **APELAÇÃO.** Concurso público. Candidata considerada inapta em exame admissional. Patologias diagnosticadas que implicam em risco ocupacional elevado para o exercício da função. Sentença de improcedência mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação nº 0605878-14.2008.8.26.0053 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Vicente de Abreu Amadei – 14/04/2015 – 10.001 – Por maioria)

48) **SERVIDORAS PÚBLICAS ESTADUAIS.** Pedido de recálculo dos vencimentos. Alegação de perdas salariais pela não conversão em URVs na forma determinada pela Lei nº 8.880/94. Prescrição quinquenal das parcelas que não atinge o fundo do direito. Falta de interesse de agir daqueles que ingressaram no serviço público depois de 1994. A fixação de novo padrão de vencimentos, em reais, para o cargo, após março de 1994, por reenquadramento, reestruturação da carreira ou promoção afasta a pretensão dos autores. Precedentes do STF e desta Câmara. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação nº 0025299-97.2012.8.26.0053 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Luís Francisco Aguilar Cortez – 14/04/2015 – 17.547 – Por maioria)

49) **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. POLICIAL MILITAR.** Policial Militar contratado para prestar serviço auxiliar temporário. Pretensão

ao recebimento de verbas salariais e rescisórias. Ausência de previsão legal. Serviço temporário que não gera vínculo empregatício nem obrigação de natureza trabalhista. Ação, na origem, julgada parcialmente procedente. Sentença reformada. Recursos oficial e voluntário da Fazenda do Estado providos. (Apelação c/ Revisão nº 0006070-31.2013.8.26.0114 – Campinas – 4ª Câmara de Direito Público – Relatora: Ana Liarte – 27/04/2015 – 11.209 – Unânime)

50) **RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔNUS DA PROVA. IMPROCEDÊNCIA.** 1. Ação ordinária na qual a autora, professora estadual, busca condenar a ré ao pagamento de danos materiais e morais em virtude de queda que sofreu ao escorregar no pátio da escola onde trabalha. Alega que a aplicação de resina no piso e a ausência de avisos contribuíram para o acidente. 2. Necessidade, entretanto, de comprovação da falha do serviço. Fragilidade dos elementos probantes. Aplicação do art. 333, inciso I do Código de Processo Civil. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido. (Apelação nº 0615072-38.2008.8.26.0053 – São Paulo – 5ª Câmara de Direito Público – Relator: Nogueira Diefenthaler – 27/04/2015 – 27.002 – Unânime)

51) **AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE TRÂNSITO.** Alegação de não ter cometido a infração que recaíra sobre o motociclo de sua propriedade, vez que cometida após o furto do mesmo. Sentença de improcedência. Recurso do autor buscando a inversão

do julgado. Inviabilidade. Autor que não se desincumbiu de comprovar os fatos alegados na inaugural. Boletim de Ocorrência, confeccionado dois dias após o alegado furto, que não se constitui de prova inidônea a comprovar as alegações do autor. Subsídio unilateral. Nada há nos autos que comprove o quanto por ela alegado, não tendo se desincumbido do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Recurso improvido. **(Apelação nº 3005056-36.2013.8.26.0477 – Praia Grande – 11ª Câmara de Direito Público – Relator: Aroldo Viotti – 28/04/2015 – 30.919 – Unânime)**

52) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Embargos de Terceiro julgados procedentes. Condenação da Fazenda ao pagamento de verbas judiciais. Inadmissibilidade. Hipótese em que indevida a condenação, por não haver dado causa, a Fazenda Pública, à constrição sobre bem de terceiro, a qual não foi por ela requerida e decorreu de iniciativa do Cartório. Súmula n. 303 do STJ. Recurso improvido. **(Apelação nº 0002104-08.2014.8.26.0411 – Pacaembu – 11ª Câmara de Direito Público – Relator: Aroldo Viotti – 28/04/2015 – 30.927 – Unânime)**

53) POLICIAL MILITAR. Mandado de Segurança objetivando a incorporação da Gratificação por Ativi-

dade de Polícia GAP ao salário-base para compor a base de cálculo de outras vantagens percebidas pelo impetrante. Segurança concedida. Recurso da Fazenda do Estado buscando a inversão do julgado. Admissibilidade. Incorporação inviável em razão da impossibilidade de o Poder Judiciário alterar os limites e os parâmetros nos quais foi criada a referida gratificação, pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Recurso oficial e voluntário da Fazenda do Estado, providos para denegar a segurança. **(Apelação nº 0003333-44.2013.8.26.0053 – São Paulo – 11ª Câmara de Direito Público – Relator: Aroldo Viotti – 28/04/2015 – 30.951 – Unânime)**

54) SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Desvio de função. Servidor concursado para o cargo de auxiliar judiciário I (atual agente administrativo judiciário), que afirma exercer a função de escrevente técnico judiciário. Pleito de recebimento das diferenças entre as referidas remunerações. Ausência de comprovação do desvio de função. Precedentes desta Corte. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido. **(Apelação nº 0004014-87.2011.8.26.0407 – Osvaldo Cruz – 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público – Relator: Luis Ganzerla – 28/04/2015 – CE48 – Unânime)**

Contencioso Tributário-Fiscal

55) AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. Redirecionamento da execução ao sócio-gerente à época do fato gerador. Possibilidade. Documentos que comprovam a participação da Agravante como sócia-administradora da Empresa Executada quando da infração que originou a CDA nº 178512241. Decisão mantida. Agravo não provido. (Agravo de Instrumento nº 2015997-67.2015.8.26.0000 – Dois Córregos – 3ª Câmara de Direito Público – Relator: Marrey Uint – 14/04/2015 – 26.869 – Unânime)

56) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. Aquisição de mercadoria realizada com base em notas fiscais emitidas por empresa em situação irregular. Procedimento Administrativo em que se constatou a ausência de funcionamento da suposta empresa vendedora. Deixando a empresa emitente de recolher o ICMS aos cofres públicos, responde a compradora solidariamente, nos termos da regra dos artigos 11, 184, I e 203 do RICMS/00. Alega o autor ter agido de boa-fé, argumento que não pode ser acolhido, à vista dos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional. De mais a mais, ainda que assim não fosse, deixou de se desincumbir do ônus da prova. O ato administrativo que declara a inidoneidade fiscal do contribuinte tem presunção de publicidade, não mais exigida a publicação, por força da

Portaria CAT 67/82, bastando o reconhecimento posterior da inidoneidade da empresa para justificar a autuação fiscal, dispensa esta que se mostra legítima, à vista da natureza meramente declaratória daquele ato administrativo. Aplicação de juros nos termos da Lei nº 13.918/09. Documentos juntados pelo Embargante que não permitem afirmar que a Fazenda do Estado tivesse de fato aplicado juros abusivos. Recurso fazendário e reexame necessário providos. Recurso da embargante improvido. (Apelação nº 0014256-27.2012.8.26.0066 – Barretos – 7ª Câmara de Direito Público – Relator: Luiz Sergio Fernandes de Souza – 27/04/2015 – 8.081 – Por maioria)

57) APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. Presunção de legitimidade, não ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante. Aplicação do art. 204, do Código Tributário Nacional. Multa moratória. Caráter punitivo. Aplicação. Inocorrência de confisco. Taxa Selic. Substituição da correção monetária e dos juros. Admissibilidade. Aplicação do Enunciado nº 02 da Seção de Direito Público deste Tribunal. UFESP. Correção monetária. Legalidade. Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação não provido. (Apelação nº 0000842-14.2014.8.26.0123 – Capão Bonito – 13ª Câmara de Direito Público – Relator: Djalma Lofrano Filho – 29/04/2015 – 4771 – Unânime)

58) APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA, exercícios de 2001

a 2005. Município de Santos. Ação proposta em face de empresa que foi incorporada por aquela que consta na CDA. Extinção da execução em face do reconhecimento de ilegitimidade passiva. Impossibilidade. Abertura de oportunidade para que a Fazenda Estadual retifique o polo passivo.

Precedentes neste sentido. RECURSO PROVIDO. (**Apelação nº 0013654-28.2011.8.26.0565 – São Caetano do Sul – 2ª Câmara Extraordinária de Direito Público – Relator: Rodrigues de Aguiar – 30/04/2015 – 24.661 – Unânime**)



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO

ISSN 2237-4515

