



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo nº: **0020681-12.2012.8.26.0053 - Ação Civil de Improbidade Administrativa**
Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
Requerido: **Gilberto Kassab e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Lais Helena Bresser Lang

Vistos.

Trata-se de ação civil de improbidade administrativa ajuizada por Ministério Público do Estado de São Paulo contra Administradora BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, Arena Fundo de Investimento Imobiliário S/A, Construtora Norberto Odebrecht S/A, Gilberto Kassab, PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e Sport Club Corinthians Paulista, tendo por objetivo a declaração da inconstitucionalidade da Lei do Município de São Paulo nº 15.413/2011 e a condenação dos réus por improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/1992.

Alega o autor que a Administração pública tivera a deliberada intenção de favorecer especificamente os réus ao editar e sancionar a lei supracitada, meio pelo qual foram concedidos benefícios fiscais específicos referentes à construção de uma arena esportiva destinada à abertura da Copa do Mundo FIFA 2014, mas de uso exclusivamente privado.

Aponta, ainda, o *parquet estadual* que, na concessão dos referidos benefícios fiscais, agiu a Administração de forma negligente uma vez que não houve prévia análise dos impactos orçamentários que adviriam da referida renúncia de receita, em contradição às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

101/2000).

Aduz-se que os benefícios concedidos pela Lei Municipal nº 15.413/2011, revestiam-se de um artifício visando à ampliar, em favor dos réus, os benefícios fiscais já previstos pela legislação. Ainda, aponta que a figura da suspensão do crédito tributário, como uma potencial isenção, utilizada pela Lei Municipal nº 15.413/2011 violaria o princípio da estrita legalidade tributária.

Ademais, aduz que o procedimento administrativo para seleção dos destinatários do benefício fiscal não atendeu aos ditames da Lei nº 8.666/1993, especificamente no tocante à ampla concorrência, uma vez que não houve abertura de oportunidade para os possíveis interessados participarem de uma seleção do projeto de construção mais adequado e conseqüentemente da fruição dos benefícios trazidos pela Lei Municipal em comento. Motivo este que, segundo o *parquet*, reitera a tese concernente à violação de princípios constitucionais sensíveis à Administração pública da concessão.

Diante do quadro fático, o Ministério Público pugna pela declaração da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 15.413/2011 e requer a condenação dos réus nos termos da Lei nº 8.429/92. Por fim, requereu tutela antecipada para suspensão dos benefícios fiscais outorgados pela lei supracitada.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 1221/1222.

Regularmente notificados, os réus apresentaram defesas preliminares (fls. 1372/1409, 1509/1544, 1732/1796, 1969/2010, 2103/2146). Foi proferida a decisão de fl. 2031, que recebeu a petição inicial e determinou a citação, para contestação.

A ARENA FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO, administrada pela BRL TRUST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., apresentou contestação às fls. 2473/2508, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a ilegitimidade passiva dos réus. No mérito, sustenta a constitucionalidade da Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

15.413/2011, bem como a observância dos princípios atinentes à Administração Pública e a Lei de Responsabilidade Fiscal. Ademais, aponta que a referida lei apenas altera critérios já previstos por lei anterior que concede benefícios fiscais semelhantes, inclusive limitando-os.

A BRL TRUST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. apresentou contestação às fls. 2558/2592 alegando, preliminarmente ilegitimidade dos réus e ausência do interesse de agir. No mérito sustenta a constitucionalidade da Lei 15.413/2011, bem como a lisura da lei em comento e ausência de prejuízo ao Erário, que pelo contrário, veio à se beneficiar.

O SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA apresentou contestação de fls. 2656/2698, alegando preliminarmente a ilegitimidade passiva dos réus, ausência de interesse de agir e, no mérito, afirmou a constitucionalidade da Lei 15.413/2011, a observância da mesma aos princípios atinentes à Administração Pública, bem como a observância da Lei de Responsabilidade Fiscal.

GILBERTO KASSAB apresentou contestação de fls. 3114/3188, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial por ausência da individualização da conduta, a ilegitimidade do réu, pois não poderia responder por ter promulgado uma lei supostamente eivada de vício que foi votada e aprovada pela Câmara Municipal, a inadequação da via eleita. No mérito afirma a constitucionalidade da Lei 15.413/2011, aponta a ausência de dolo específico, bem como a inexistência de justa causa para a propositura da ação por inexistência de ato de improbidade administrativa.

A CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. apresentou contestação às fls. 3248/3269, alegando preliminarmente a ilegitimidade passiva da ré, uma vez que não houve participação no processo legislativo e, no mérito, sustenta a inexistência de demonstração de dolo dos réus, bem como a não violação aos princípios da administração pública e da Lei de Responsabilidade Fiscal. Sustenta, também, a constitucionalidade da Lei 15.413/2011.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O Ministério Público apresentou réplica às fls. 3292/3305. Seguiram-se manifestações das partes, umas acerca da produção de provas e outras a título de alegações finais, na forma de memoriais.

Relatados. Fundamento e decido.

O processo foi devidamente instruído, encontrando-se em fase de julgamento, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Indefiro o pedido de suspensão do processo, formulado a fl. 3412, a uma porque se trata de pretensão de apenas duas das partes (Ministério Público e Sport Club Corinthians Paulista e, a duas, porque não veio fundamentado.

A presente ação civil pública objetiva, através do reconhecimento da ilegalidade dos benefícios fiscais concedidos através da Lei Municipal nº 15.413/2011, a condenação dos réus por improbidade administrativa. Assim sendo, busca a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 15.413/2011.

Conforme aponta a Jurisprudência dominante, o instrumento da ação civil pública não pode assumir forma de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de usurpação de competência jurisdicional. Entretanto, tal restrição não se aplica para a declaração de incidental de inconstitucionalidade, quando esta se faça como causa de pedir e não como pedido imediato propriamente dito.

Trata-se do caso em tela, posto que a inconstitucionalidade da lei municipal atacada sustenta a tese do Ministério Público da consubstanciação de ato improbidade na edição da referida norma que, indevidamente, teria concedido benefícios fiscais a particulares.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Desta forma, refuta-se a preliminar alegada da inadequação da via eleita.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTALER TANTUM. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 480 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A insurgência posta no recurso especial volta-se contra a validade do acórdão fluminense que, por meio de Arguição de Constitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar Municipal n. 9/99, na medida em que contrasta com o princípio da obrigatoriedade de licitação encartado nos arts. 175 da Constituição Federal de 1988 e 77, caput e inciso XXV, da Constituição Fluminense (de reprodução obrigatória da CF/88). 3. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem se coaduna com a jurisprudência do STJ, que considera possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil pública, quando a controvérsia figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal. 4. Extrai-se dos autos que, no caso, a declaração de inconstitucionalidade do art. 6º, parte final, da Lei Complementar Municipal n. 9/99 foi arguida incidentalmente. Logo, não há falar em violação do art. 267, inciso VI, do CPC. 5. Descumprido o necessário e indispensável exame do art. 480 do CPC pelo acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios quanto ao ponto, a fim de suprir a omissão do julgado. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1367971/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL RECEBIMENTO. *A peça vestibular somente deverá ser rejeitada se constatada, de plano, a inexistência de ato de improbidade, motivo para a improcedência ou inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei Federal n.º 8.429/92). O pedido formulado na exordial não objetiva a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, mas pretensão diversa. É pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inconstitucionalidade de lei pode ser arguida em sede de ação civil pública desde que não seja o pedido, mas a causa de pedir, como ocorre no presente caso. Decisão mantida. Recurso não provido. (Relator(a): Djalma Lofrano Filho; Comarca: Mirandópolis; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 05/08/2015; Data de registro: 12/08/2015)*

A preliminar da falta de interesse de agir confunde-se com o mérito, uma vez que para se individualizar o dolo ou culpa na participação dos réus no ato de improbidade, há que se desvelar a natureza do ato ora imputado por ímprobo, qual seja a edição e sanção da Lei Municipal nº 15.413/2011.

A preliminar da ilegitimidade passiva das partes não procede. O ato de improbidade administrativa pode ser imputado tanto ao agente público que o pratica, quanto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

àqueles que tenham se beneficiado, ainda que indiretamente, do ato reputado ímprobo, conforme arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.429/1992, *in verbis*:

“Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração (...). Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (destacou-se).

Assim sendo, afasta-se a alegação ilegitimidade passiva do então prefeito do Município de São Paulo GILBERTO KASSAB, uma vez que este sancionou a lei reputada viciada, sem observância (supostamente) dos princípios da Administração Pública, bem como das disposições da lei de licitações e responsabilidade fiscal.

Quanto aos demais réus, há que se levar em conta, que houve proveito, ainda que indireto, da Lei Municipal nº 15.413/2011. Tanto assim o é que a emissão dos títulos de CID é diretamente levada em consideração da confecção do contrato de construção da Arena, conforme aponta o contrato de fls. 1075/1130, especificamente à fl. 1082.

Ainda, em que pese a alegação da CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT de que a isenção do ISS seria tão-somente um aspecto acidental que justificaria o reequilíbrio contratual de composição do valor da prestação, fica evidente que a isenção concedida seria usufruída pela ré – construtora e prestadora de serviço - na construção do Estádio, uma vez que ela seria o contribuinte da obrigação tributária e que se beneficiaria da isenção concedida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Além disto, é inegável que o SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA, o FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO e a ADMINISTRADORA BRL TRUST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. teriam usufruído seja direta ou indiretamente dos benefícios fiscais outorgados para construção da obra. Seja por sua finalidade de exploração exclusivamente privada, seja pelo arcabouço fático que apresenta a criação uma estrutura de administração do fundo de investimento para seu custeio. Ou seja, é forçoso se afirmar que os réus se beneficiaram da edição da lei em questão, que viabiliza e atenua visivelmente os custos da obra.

Superadas a preliminares, conclui-se que o deslinde da presente lide reside na verificação ou não da existência de tal espécie de ato ímprobo por ocasião da edição da Lei Municipal nº 15.413/2011 ante os fatos trazidos aos autos.

Para o deslinde do presente caso, faz-se fundamental traçar a intenção da Administração Pública na edição da referida norma atacada sob a pecha de ímproba. Inicialmente é notório que, desde um primeiro momento, o Município de São Paulo julgou por conveniente e desejado sediar o jogo inaugural da Copa do Mundo FIFA 2014. E as exigências da FIFA - órgão supranacional dirigente do futebol mundial - em relação ao estádio que sediaría o jogo inaugural da competição, era sensivelmente além daqueles pré-existentes no Município.

Decorrente desta escolha de sediar a abertura da Copa do Mundo, o então Prefeito, ora réu, encaminhou ao legislativo o Projeto de lei nº 288/2011 que culminou com a Lei Municipal nº 15.413/2011, lei esta que previa, basicamente, dois benefícios fiscais para a construção do estádio da abertura da Copa do Mundo de 2014: “emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento – CID” e “suspensão do ISS”, conforme art. 2º da referida lei, *in verbis*:

Art. 2º Os incentivos fiscais a que se refere o art. 1º desta lei são os seguintes:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

I – emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, com validade de 10 (dez) anos, no valor de até 60% (sessenta por cento) do investimento realizado, observado o disposto no art. 5º desta lei e limitado o incentivo a R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais), passível de fruição após a emissão do Termo de Conclusão do Investimento e de Liberação do Uso do CID, sendo que os valores dos certificados serão atualizados monetariamente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, verificada entre a data de sua emissão e sua(s) respectiva(s) data(s) de fruição;

II – suspensão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre os serviços de construção civil referentes ao imóvel objeto do investimento.

Ainda, ressalta-se que o legislador trouxe duas condições específicas para o aproveitamento pleno dos benefícios fiscais: a conclusão da obra anteriormente à abertura da Copa do Mundo e que o estádio fosse construído “na área definida no § 1º do art. 1º da Lei nº 14.654, de 20 de dezembro de 2007, com a redação dada pela Lei nº 14.888, de 19 de janeiro de 2009”, apontada como Zona Leste de São Paulo.

Em que pese o argumento do Ministério Público de que a lei tão-somente teve por finalidade a reedição do conteúdo da Lei Municipal nº 13.833/2004 (com alterações posteriores) a fim de adequar a antiga norma concessiva de benefícios aos interesses dos réus, em total dissonância com os princípios que norteiam a Administração Pública, não há que se falar em violação, na medida em que a Lei nº 15.413/2011, não somente ampliou a lei de referência, para abranger o particular interessado, mas também promoveu modificações sensíveis na concessão dos benefícios fiscais, fazendo necessária uma compreensão histórica da norma.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Da leitura da Lei Municipal nº 13.833/2004 depreende-se que poderia ser requisitada a isenção do IPTU, ISS e ITBI para investimentos a partir de R\$ 1.000.000,00 conforme art. 5º, da referida lei. Quanto aos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento – CID, estes seriam emitidos com validade de cinco anos, “sendo permitida sua negociação pelo investidor com pessoas jurídicas comprovadamente localizadas na área leste” (art. 4º, §1º e §2º).

Com a redação a Lei Municipal nº 14.654/2007, criam-se novos critérios para concessões dos benefícios, limitando-os conforme a dimensão do investimento, leia-se o art. 2º, §1º e seus incisos:

Art. 2º (...)

§ 1º Os incentivos fiscais referidos no “caput” deste artigo serão os seguintes:

I – concessão, pelo Poder Público e em favor do investidor, de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento, emitidos após a conclusão do investimento, com validade de 5 (cinco) anos, corrigidos anualmente na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 13.275, de 4 de janeiro de 2002, correspondentes a 5 (cinco) parcelas anuais correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor investido, para investimentos de até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 10 (dez) parcelas anuais para investimentos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), com valor total cumulativo correspondente a até:

a) até 40% (quarenta por cento) do valor dos investimentos destinados a atividades comerciais descritos no § 2º deste artigo, desde que efetivamente comprovados;

b) até 60% (sessenta por cento) do valor dos investimentos destinados às



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

atividades industriais ou de prestação de serviços, descritos no § 2º deste artigo, desde que efetivamente comprovados;

II – redução de 50% (cinquenta por cento) do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao imóvel objeto do investimento, pelo prazo de 10 (dez) anos a partir da conclusão do investimento;

III – redução de 60% (sessenta por cento) do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre os serviços prestados pelo destinatário dos incentivos fiscais desta lei, pelo prazo de 10 (dez) anos a partir da conclusão do investimento;

IV – redução de 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre os serviços de construção civil referentes ao imóvel objeto do investimento;

V – redução de 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre Transmissão “Inter Vivos” de Bens Imóveis (ITBI-IV) referente ao imóvel objeto de investimento.

§ 2º Investimento, para os efeitos desta lei, é o dispêndio de valor igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), compreendendo: I – elaboração de projeto, limitado a 5% (cinco por cento) do valor do investimento; II – aquisição de terrenos; III – aquisição de imóveis construídos antes da vigência desta lei, limitado ao valor venal do imóvel; IV – execução de obras de construção ou de reforma ou expansão de imóveis existentes (materiais e mão-de-obra); V – melhoramento em instalações incorporáveis ou inerentes aos imóveis existentes (materiais e mão-de-obra); VI – aquisição e instalação de equipamentos necessários à implantação, expansão ou modernização tecnológica da empresa ou do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

empreendimento.

§ 3º Investidor, para os efeitos desta lei, é a pessoa física ou jurídica previamente habilitada no Programa de Incentivos Seletivos.

Com a redação dada pela Lei Municipal nº 14.888/2009, passou a constar no art. 5º, §4º, a limitação de transferência da titularidade dos títulos emitidos, sujeitando-as as formas exigidas pelo Conselho do Programa de Incentivos Seletivos para a Área Leste - COPIS-LESTE.

Por fim, a Lei n. 15.413/11 traz em seu bojo uma marcante distinção da Lei 13.833/04, com redação dada pela Lei 14.654/07, qual seja a isenção única e exclusivamente ao ISS, sem limite percentual sobre os investimentos dispostos no art. 2º, §1º, bem como a emissão de títulos CID, com validade de dez anos, no montante de até 60% do investimento, todavia limitado em R\$ 420.000.000,00, emitidos em nome do investidor, nos termos do art. 5º, §1º, inexistindo a restrição inclusa pela Lei 14.888/09, nem com a obrigação de ser utilizada na própria Zona Leste, como exigia a redação original da Lei 13.833/04.

Tendo em vista a progressão legislativa, resta vazia a alegação da simulação ou conluio da Administração para fins de favorecimento de terceiro. Isto porque a conjuntura fática pela qual se deu a criação dos benefícios da Lei 15.413/11 envolve vultoso montante, destinado à construção de um estádio esportivo, não podendo se comparar com os moldes das isenções já existentes, uma vez que os valores dos investimentos eram consideravelmente inferiores. Assim, ao passo em que a legislação anterior cria benefícios fiscais entre 40% e 60% do investimento, ela não limita o montante total do investimento a ser feito, neste tocante foi precisa a nova legislação ao limitar o total do benefício em R\$ 420.000.000,00, evitando qualquer possibilidade de acréscimos excessivos no projeto.

Ainda, não há que se falar em falta de controle dos benefícios concedidos - dentre eles a questão do controle da transferência pelo investidor dos títulos de CID - como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aduz o *parquet* estadual, isto porque a Lei 15.413, traz, no art. 3º, a instituição do Comitê de Construção do Estádio da Copa do Mundo de Futebol de 2014, assumindo a atribuição da COPIS-LESTE (Lei 14.888/09) conforme art. 4º, *in verbis*:

Art. 4º Compete ao Comitê de Construção do Estádio da Copa do Mundo de Futebol de 2014, dentre outras atribuições definidas em regulamento, analisar e deliberar acerca dos projetos de construção do estádio, da fiscalização e acompanhamento da obra, bem como a forma e condições de emissão e transferência de titularidade dos CIDs.

Ademais, pode-se falar que a Lei n. 15.413 tão-somente concede a isenção do ISS relativa à execução da obra do estádio, não concedendo as demais isenções para quaisquer fins, não criando qualquer margem de desvio de finalidade da norma em questão.

Assim sendo, não se vislumbram alterações meramente artificiais para transfigurar e acomodar a lei pretérita em adequada tão-somente para favorecer terceiro. Trata-se de uma norma com uma *ratio* delineada, qual seja a efetivação da decisão política tomada pelo Município, para possibilitar a construção do estádio da abertura da Copa do Mundo.

Insurge-se o Ministério Público em face do benefício fiscal da “*suspensão do ISS, comutável em isenção*” concedida afirmando que não haveria competência tributária para tanto, isto porque o Código Tributário não traz tal figura, de sorte que a criação de tal tipo tributário por lei municipal não seria possível, tendo em vista que seria matéria a ser tratada por lei complementar federal, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal. Desta forma, conclui que a lei municipal da criação da “*suspensão do ISS*”, além de extrapolar a competência tributária do município, violou o princípio da estrita legalidade tributária. Neste sentido, ante a exposição da fenomenologia de incidência, uma vez constituído o crédito tributário, haveria o poder-dever de a Administração exercer a capacidade tributária na exação do referido crédito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Inicialmente há que se verificar o conteúdo material do referido benefício fiscal constante da Lei ° 15.413/2011, *in verbis*:

Art. 2º Os incentivos fiscais a que se refere o art. 1º desta lei são os seguintes: (...) II – suspensão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre os serviços de construção civil referentes ao imóvel objeto do investimento. (...) § 2º A suspensão prevista no inciso II do “caput” deste artigo será convertida em isenção pela Secretaria Municipal de Finanças quando implementados os requisitos constantes do “caput” e do parágrafo único, ambos do art. 1º desta lei, com base em parecer emitido pelo Comitê a que se refere o art. 3º. § 3º Caso não sejam implementados os requisitos necessários para conversão da suspensão em isenção, o ISS deverá ser pago, acrescido de juros e atualização monetária estabelecidos na legislação do imposto, na forma, prazo e condições fixados em regulamento.

Isto porque, embora haja evidente uma distinção sintática entre os termos 'suspensão' e 'isenção', é forçoso admitir que o processo interpretativo de significação não se restringe à leitura dos termos em questão. Há que se articular signo utilizado pelo legislador com a pragmática textual no qual ele se insere, isto é, há que se extrair significado a partir do texto em que se encontra e sua finalidade, de sorte a dar sentido jurídico à linguagem atécnica do legislador leigo.

Desta sorte, em vista do dispositivo supracitado, trata-se de uma verdadeira isenção na modalidade condicionada. Determina o legislador que, sobre “*serviços de construção civil referentes ao imóvel objeto do investimento*”, não incide o imposto do ISS, ou seja, em outras palavras, o legislador cria uma norma que afeta o critério material da norma de incidência tributária do ISS, impedindo que esta incida sobre a circunstância determinada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Todavia, o legislador na busca de se resguardar, previu que, caso não fossem cumpridas suas condições, a isenção seria revogada, e o tributo incidiria regularmente. Assim, o legislador operou com a lógica a contrário *sensu*, isto porque diz que caso as condições da concessão da isenção forem cumpridas, ela seria mantida, chegando, portanto, em condição idêntica àquela já prevista para o regime das isenções no CTN em seus artigos 179 e 155, conforme transcrição abaixo:

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão. § 1º Tratando-se de tributo lançado por período certo de tempo, o despacho referido neste artigo será renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento da isenção. § 2º O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155 (grifou-se).

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora: I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele; II - sem imposição de penalidade, nos demais casos. Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito.

O ilustre Jurista e catedrático Paulo de Barros Carvalho, em didática lição sobre as isenções em seu *Curso de Direito Tributário*, 24ª ed. 2012, aponta que:

“Importa referir que o legislador muitas vezes dá ensejo ao mesmo fenômeno jurídico de recontro normativo, mas não chama a norma mutiladora de isenção. Não há relevância, pois aprendemos a tolerar as falhas do produto legislado e sabemos que somente a análise sistemática, iluminada pela compreensão dos princípios gerais do direito, é que poderá apontar os verdadeiros rumos da inteligência de qualquer dispositivo de lei. No entanto, o legislador designa de isenção alguns casos, porém, em outros, utiliza fórmulas estranhas, como se não se tratasse do mesmo fenômeno jurídico. Assim ocorre com supressões do critério temporal (suspensão ou diferimento do imposto) e do critério material, quando se compromete o verbo (chamada de definição negativa da incidência)”.

Desta feita, há que se interpretar o benefício disposto no art. 2º, II da Lei 15.413/2011, como uma verdadeira isenção. Neste sentido, verifica-se regular a concessão da isenção, isto porque esta decorre da competência tributária do Município, dispensada pela Constituição Federal em seu art. 156, III. Assim sendo, deve a Municipalidade visar a isonomia fiscal, diferenciando os contribuintes somente na ocasião da existência de uma *ratio* determinante, ou situação excepcional que justifique a diferenciação que, *in casu*, não é outra que a decisão política tomada e a busca de um meio para viabilizá-la. Assim, a análise da razão que legitima a isenção fiscal recai sobre argumentos da ordem política, extrajurídica, que reafirma a natureza extrafiscal da isenção.

Sobre o tema, Paulo de Barros Carvalho anota (*Curso de Direito Tributário*,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

24ª ed. 2012):

“O mecanismo das isenções é um forte instrumento de extrafiscalidade. Dosando equilibradamente a carga tributária, a autoridade legislativa enfrenta as situações mais agudas, em que vicissitudes da natureza ou problemas econômicos e sociais fizeram quase desaparecer a capacidade contributiva de certo segmento geográfico ou social. A par disso, fomenta as grandes iniciativas de interesse público e incrementa a produção, o comércio e o consumo, manejando de modo adequado o recurso jurídico das isenções. São problemas alheios à especulação jurídica, é verdade, mas formam um substrato axiológico que, por tão próximo, não se pode ignorar. A contingência de não levá-los em linha de conta, para a montagem do raciocínio jurídico, não deve conduzir-nos ao absurdo de negá-los, mesmo porque penetram a disciplina normativa e ficam depositados nos textos do direito posto. O intérprete do produto legislado, ao arrostar as tormentosas questões semânticas que o conhecimento da lei propicia, fatalmente irá deparar-se com resquícios dessa intencionalidade que presidiu a elaboração legal”.

Leciona sobre o tema, Regina Helena Costa (*Curso de Direito Tributário*, 4ª ed., 2014):

“A outorga de isenção deve ser necessariamente fundada em razões de interesse público, sob pena de vulnerar-se o princípio da isonomia e, mais especialmente, uma de suas manifestações no campo tributário, qual seja, o princípio da generalidade da tributação, segundo o qual todo aquele que protagonizar determinada situação, descrita em lei como necessária e suficiente para deflagrar o nascimento de obrigação tributária, será sujeito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

passivo do tributo correspondente (art. 150, I, CR). Aduza-se que a isenção também pode atuar como um importante instrumento de realização da extrafiscalidade, pois, mediante sua concessão, modula-se o comportamento dos sujeitos com vista ao atingimento de finalidades sociais, econômicas e outras de interesse público. Daí podermos falar em isenções fiscais e extrafiscais”.

Corroborando com o entendimento adotado, recentemente o Supremo Tribunal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.976/DF¹, versando, dentre outras matérias, sobre a isenção das custas e taxas judiciárias concedida à FIFA na ocasião das contendas que decorrerem da realização dos jogos da Copa do Mundo 2014, prevista pela Lei Federal nº 12.633/2012, abordou o tema das isenções e da isonomia tributária, que ora se aborda, conforme passagem transcrita do voto condutor do Ilmo. Ministro Relator Ricardo Lewandowski:

“Assim, é de se concluir, por tudo quanto foi exposto, que a isenção das custas judiciais ora tratada não foi concedida a um beneficiário em particular, de modo a configurar um privilégio indevido. Ao contrário, cuida-se de benefício fiscal concedido por um Estado soberano que, mediante uma política pública formulada pelo governo, buscou garantir a realização, em seu território, de eventos da maior expressão, quer nacional, quer internacional, o que torna legítimos os estímulos destinados a atrair o principal e indispensável parceiro envolvido, qual seja, a FIFA, de modo a

¹ Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 23, 37 A 47 E 53 DA LEI 12.663/2012 (LEI GERAL DA COPA). EVENTOS DA COPA DAS CONFEDERAÇÕES FIFA 2013 E DA COPA DO MUNDO FIFA 2014. ASSUNÇÃO PELA UNIÃO, COM SUB-ROGAÇÃO DE DIREITOS, DOS EFEITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PERANTE A FIFA POR DANOS EM INCIDENTES OU ACIDENTES DE SEGURANÇA. OFENSA AO ART. 37, § 6º, DA CF, PELA SUPOSTA ADOÇÃO DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE PRÊMIO EM DINHEIRO E DE AUXÍLIO ESPECIAL MENSAL AOS JOGADORES CAMPEÕES DAS COPAS DO MUNDO FIFA DE 1958, 1962 E 1970. ARTS. 5º, CAPUT, 19, III, E 195, § 5º, TODOS DA CF. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL. ALEGAÇÕES REJEITADAS. ISENÇÃO CONCEDIDA À FIFA E A SEUS REPRESENTANTES DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS DEVIDAS AOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. ART. 150, II, DA CF. AFRONTA À ISONOMIA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (...) (ADI 4976, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

alcançar os benefícios econômicos e sociais pretendidos. Para atingir esse mesmo desiderato, outras isenções tributárias de impostos e contribuições sociais federais foram concedidas à FIFA, à subsidiária desta no Brasil e aos seus prestadores de serviços, relativas aos fatos geradores decorrentes das atividades diretamente vinculadas à organização ou realização dos referidos eventos, por meio da Lei 12.350/2010. Acertadas, assim, segundo entendo, as considerações lançadas na peça elaborada pela Consultoria-Geral da União, incorporada às informações prestadas pela Presidente da República, de acordo com a qual '(...) a edição da norma geral em apreço se deu para assegurar o cumprimento dos encargos assumidos com a FIFA, quando da candidatura da República Federativa do Brasil como país sede da Copa do Mundo, nos pontos não contemplados pela legislação pátria. É, pois, neste contexto que se insere a Lei Geral da Copa, em especial o art. 53 sob comento, que tem motivação e duração especial. Assim, a isenção tributária em tela foi concedida a 'pessoa' sui generis e em decorrência da realização dos eventos sob sua responsabilidade (Copa das Confederações de 2013 e Copa do Mundo de 2014). Descabe, portanto, a arguição de afronta ao princípio da isonomia tributária que visa coibir o estabelecimento de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, porquanto é clara a situação desigual, peculiar em que se encontra o destinatário da presente isenção tributária, não havendo, também aqui, a alegada inconstitucionalidade em relação à Lei Geral da Copa'. (...) Ora, parece-me fora de dúvida que a realização de grandes eventos internacionais esportivos – a exemplo dos sediados, no passado recente, em países desenvolvidos como Itália (1990), Estados Unidos (1994), França (1998), Japão e Coreia do Sul (2002) e Alemanha (2006) –, dotados de inegável potencial de gerar empregos e atrair investimentos, configura um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

interesse constitucionalmente relevante”.

Vislumbra-se do voto do Ministro que a *ratio* que impulsiona e determina o exercício da competência tributária, na concessão do benefício fiscal, repousa sobre argumentos de oportunidade e conveniência do Estado. Assim, tem-se que são essas condições extrajurídicas, mas determinantes, que vão legitimar o processo legislativo bem como o ato administrativo que concede a isenção, tratando-se verdadeiramente de uma análise de um ato administrativo discricionário referendado pelo regular processo legislativo, o qual foi externado ao público através de audiência pública referente ao Projeto de lei nº 288/2011 (fls. 129/168), bem como ratificado pelo parecer de legalidade do Projeto de lei emitido pela Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa (fls. 166/168).

Destarte, não prospera a alegação do Ministério Público de irregularidade referente ao destinatário da isenção. Em que pese a generalidade adotada pelo legislador na edição da Lei nº 15.413/2011, fica evidente que esta foi uma decisão política, encampada pelo Poder Legislativo, de realizar efetivamente a abertura da Copa do Mundo de Futebol.

Sobre este ponto, traz-se na contestação do SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA (doravante, CORINTHIANS), um argumento relevante que reitera a conveniência e interesse da Administração e da própria ré, na construção do estádio. Isto porque o terreno no qual se constrói o referido estádio, com os benefícios fiscais previstos pela Lei n. 15.413/2011, é pertencente à Municipalidade e foi cedido ao CORINTHIANS em 1988, pelo prazo de 90 anos, nos termos da Lei Municipal nº 10.622/88. Sendo que, ao término do prazo estipulado, nos termos do art. 5º, da referida lei, as benfeitorias e construções feitas no terreno cedido integrar-se-ão ao Erário.

Ainda, a ré apresentou, inclusive, acordo firmado junto ao Ministério Público, no curso da Ação Civil Pública nº 0016060-2001.8.26.0053, que tramitou perante a 14ª Vara da Fazenda Pública, comprometendo-se judicialmente a construir o estádio em prazo determinado e ratificado pelo próprio Ministério Público. Desta forma, antes de um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

investimento de caráter privado visando unicamente o superávit institucional, a construção do estádio se verifica como um encargo legal assumido pelo CORINTHIANS junto ao Ministério Público, com intuito de trazer uma obra-benfeitoria a um terreno pertencente à Municipalidade e que a esta será revertida em determinado lapso temporal.

Ciente da necessidade de se atender aos rigorosos padrões da FIFA para o estádio e dos custos para construção nos termos exigidos, a Municipalidade convergiu seu interesse na construção do estádio do CORINTHIANS, uma vez que as condições indicavam que o mesmo poderia atender à finalidade de sediar a abertura da Copa do Mundo. Isto porque o referido estádio já se encontrava em construção, o padrão da obra atenderia aos requisitos da FIFA e sua conclusão seria anterior ao evento em questão.

Ou seja, ante as circunstâncias em que se encontrava e os benefícios em potenciais a serem auferidos com a abertura da Copa do Mundo, o Município escolheu incentivar o estádio que se encontrava em construção, mas manteve a possibilidade de um interessado apresentar um projeto concorrente.

Não se trata de hipótese atinente às regras licitatórias, isto porque se trata de uma obra privada, custeada pela iniciativa privada, tanto assim o é, que, conforme o próprio autor, as obras do estádio começaram antes mesmo da concessão dos incentivos.

Ainda que haja emissão dos títulos de CID, bem como o financiamento pelo BNDES, é de responsabilidade do investidor negociar tais títulos após a sua emissão, respeitadas as condições impostas à obra, pelo Comitê de Construção do Estádio da Copa do Mundo de Futebol de 2014 (art. 4º, Lei 15.413/2011), bem como o pagamento do financiamento e administração do estádio.

Apenas a título exemplificativo aponta-se que, se por força de óbice contratual com a construtora, o destinatário do benefício fiscal não atendesse os requisitos da lei, como já apontado, este seria, em tese, responsável por todo valor do estádio, podendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

exigir a Municipalidade todos incentivos concedidos, ou seja, não haveria que se falar em prejuízo ao Erário.

Desta ótica, a Municipalidade concedeu benefícios fiscais, dentro dos critérios de oportunidade e conveniência, visando à economicidade por não comprometer os recursos públicos no financiamento integral da obra, resguardando-se da possibilidade de intempestividade na construção do estádio, bem como agindo legitimamente, trazendo uma nova realidade de investimentos à região Leste da cidade, proveniente tanto do evento esportivo realizado, quanto da própria obra do estádio e seu uso posterior.

Assim sendo, não se pode confundir a prestação-objeto de um contrato administrativo que se submete à lei licitatória, com a concessão de uma isenção condicional que consiste em 'quase' um favor do Estado, decorrente de sua competência tributária e legitimado por situações fáticas diferenciadas e politicamente convenientes.

O *parquet* afirma que o processo legislativo de concessão de isenção não atende aos princípios administrativos da publicidade, moralidade e impessoalidade, uma vez que i) o contrato anteriormente firmado, prevendo os benefícios fiscais que viriam a ser concedidos, seria evidência do conluio entre os réus para beneficiamento do particulares em detrimento do Erário; ii) o projeto de lei que concedia os benefícios foi aprovado em atípico e curto lapso temporal; iii) a escolha da zona leste como local do investimento referenciar-se-ia necessariamente ao estádio do CORINTHIANS; iv) e que não fora aberta concorrência entre os possíveis projetos de estádios.

Conforme já apontado, o contrato de fls. 1075/1130, firmado entre o Corinthians e a Odebrecht, avançando a construção do Estádio do primeiro, prevê, especificamente, à fl. 1082, a fruição de benefícios fiscais anteriormente à própria concessão dos mesmos pela Municipalidade. Em que pese a argumentação do Ministério Público, o contrato não há que ser contestado, isto porque se trata de uma cláusula contratual privada que buscava antever a concessão de benefícios fiscais amplamente noticiados, conforme própria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

documentação acostada aos autos pelo *parquet*.

O fato dos benefícios fiscais estarem previstos no contrato, de nada impacta ou interfere no posterior processo legislativo da Lei nº 15.413/2011, assim a concretude ou não da concessão dos benefícios fiscais diriam respeito aos particulares como referiu a ré Odebrecht, em nada influenciando na consubstanciação do ato reputado ímprobo. Desta forma, a mera indicação de tal cláusula não satisfaz o ônus da prova que recai sobre o Ministério Público, nos termos do art. 333, I do CPC, em comprovar a matéria de fato, qual seja, a relação dos particulares com a edição da lei em comento, bem como o alegado conluio visando dano ao Erário.

Impende-se verificar que, não obstante o chamamento público para apresentação dos possíveis projetos de estádios para sediar a abertura e os jogos da Copa do Mundo tenha sido posterior à edição da referida lei, não comprova o *parquet* como teriam se beneficiado os réus neste lapso temporal, uma vez que a construção do estádio particular já se encontrava em andamento. Também não se comprova a ocorrência de qualquer interferência de possíveis interessados contestando os termos do Projeto de lei, seja por ocasião das audiências públicas durante o processo legislativo, seja quando do referido chamamento público posterior à sanção da Lei n. 15.413/2011.

Ainda, em que pese a surpresa do *parquet* pela celeridade do processo legislativo, este não aponta quaisquer vícios formais de tal circunstância. Ao invés, a celeridade com a qual foi conduzido o processo legislativo reitera e ratifica a vontade política da realização do evento e a intenção de criar meios para viabilizar tal decisão.

A legitimidade da escolha da Zona Leste como local da construção do referido estádio não há que ser questionada, isto porque conforme histórico legislativo apresentado, inclusive trazido na exordial, é notória a intenção da Municipalidade em levar investimentos que tragam externalidades positivas à região menos desenvolvida. Neste sentido, não há que se falar que a escolha da localização do estádio estaria no exclusivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

intuito de favorecer os réus, mas sim de possibilitar novo investimento, cuja dimensão é sem precedentes, buscando trazer desenvolvimento para a região em que se instalaria o estádio-sede da abertura da Copa do Mundo.

Ademais, anota-se que a União concedeu diversos tipos de isenção ao particular, voltadas para a construção, reforma e ampliação de estádios a serem utilizados nas partidas oficiais da Copa do Mundo de Futebol, conforme arts. 17 e ss. da Lei Federal nº 12.350/2010, transcreve-se:

Art. 17. Fica instituído o Regime Especial de Tributação para Construção, Ampliação, Reforma ou Modernização de Estádios de Futebol (Recopa). § 1º O Recopa destina-se à construção, ampliação, reforma ou modernização de estádios de futebol com utilização prevista nas partidas oficiais da Copa das Confederações Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, nos termos estabelecidos por esta Lei. § 2º O Poder Executivo regulamentará a forma de habilitação e co-habilitação ao regime de que trata o caput.

Art. 18. É beneficiária do Recopa a pessoa jurídica que tenha projeto aprovado para construção, ampliação, reforma ou modernização dos estádios de futebol com utilização prevista nas partidas oficiais da Copa das Confederações Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, nos termos do Convênio ICMS 108, de 26 de setembro de 2008. § 1º Compete ao Ministério do Esporte, em ato próprio, definir e aprovar os projetos que se enquadram nas disposições do caput. (...)

Art. 19. No caso de venda no mercado interno ou de importação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos novos e de materiais de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

construção para utilização ou incorporação no estádio de futebol de que trata o caput do art. 18, ficam suspensos: I - a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre a receita da pessoa jurídica vendedora, quando a aquisição for efetuada por pessoa jurídica beneficiária do Recopa; II - a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Contribuição para a Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior (Cofins-Importação), quando a importação for efetuada por pessoa jurídica beneficiária do Recopa; III - o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente na saída do estabelecimento industrial ou equiparado, quando a aquisição no mercado interno for efetuada por pessoa jurídica beneficiária do Recopa; IV - o IPI incidente na importação, quando a importação for efetuada por pessoa jurídica beneficiária do Recopa; e V - o Imposto de Importação (II), quando os referidos bens ou materiais de construção forem importados por pessoa jurídica beneficiária do Recopa.(...)

Art. 20. No caso de venda ou importação de serviços destinados a obras de que trata o art. 18, ficam suspensas: I - a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a prestação de serviços efetuada por pessoa jurídica estabelecida no País quando os referidos serviços forem prestados à pessoa jurídica beneficiária do Recopa; e II - a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre serviços quando os referidos serviços forem importados diretamente por pessoa jurídica beneficiária do Recopa”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Tendo em vista o esforço, tanto da União, através da lei retromencionada, quanto dos Estados, concernente ao Convênio ICMS 142/2011³, nota-se que a Municipalidade é coerente com os ditames do Estado Federativo, harmonizando seu interesse com a estrutura federativa em que se insere, no sentido de buscar meios de possibilitar a realização do evento, de sorte a não só sediar jogos da Copa do Mundo de Futebol, mas também promover a cerimônia de abertura, aspecto este que eleva as já rigorosas exigências da FIFA. Isto sem que se olvide da necessidade de se fomentar setores da sociedade menos desenvolvidos, como é o caso da região Leste, sem que haja, contudo, dispêndios irracionais de recursos públicos.

Quanto à lei de responsabilidade fiscal, alega o Ministério Público que a Lei nº 15.413/2011 a feriria (Lei Complementar 101/2000) uma vez que não previra o impacto financeiro da renúncia de receitas, bem como medidas compensatórias concernentes ao art. 14, da referida Carta:

*“Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá **estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro** no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, **atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e pelo menos uma das seguintes condições:***

*I - **demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;***

*II - **estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da***

³ **Cláusula primeira:** Este convênio dispõe sobre isenção e suspensão do ICMS nas operações e prestações vinculadas à organização e realização da Copa das Confederações Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, daqui por diante denominadas Competições.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1o A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado (grifou-se)”.

Inicialmente, há que se precisar que a renúncia fiscal a que se refere §1º do art. 14, é uma lista não exaustiva, isto quer dizer que qualquer dispêndio efetivo ou planejado de recurso do Erário requer necessariamente o requisito do *caput* e um dos requisitos trazidos pelos incisos I e II. Nota-se que o referido art. 14 mencionado explicita um princípio maior que fundamenta a Lei de Responsabilidade Fiscal, qual seja, a previsibilidade e o equilíbrio orçamentário.

Em artigo específico, Kiyoshi Harada⁴ aponta que:

“Como se vê, esse art. 14 objetiva alcançar as metas previstas no art. 1º da LRF, por meio de uma gestão fiscal responsável, planejada e transparente, a fim de prevenir situações de desequilíbrio orçamentário. (...) A LRF limita o poder de renunciar tributos que é corolário do poder de instituir, fiscalizar e arrecadar tributos. A criação de tributos encontra limitações de ordem constitucional, enquanto que a renúncia de tributos encontra limitações de natureza legal. Para abrir mão de receita tributária, em aparente contradição com o princípio da generalidade (todos devem pagar impostos) e com o princípio da universalidade (todos os bens, serviços e

⁴ *Incentivos Fiscais: Limitações constitucionais e legais. Disponível em <http://www.idtl.com.br/artigos/389.pdf> em 02/10/2015.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

rendas devem ser tributados), que regem o fenômeno tributário, é preciso que esteja presente o interesse público direcionando a ação do governante no sentido de renunciar à parcela de receita para consecução do bem comum. (...) O dispositivo sob comento deixa claro que a renúncia tributária, onde se insere a tradicional isenção, é um instrumento de planejamento das finanças públicas. O fim visado não é beneficiar o seu destinatário que apenas usufrui desse benefício por via indireta”.

Verifica-se, no caso em tela, que a Lei Municipal nº 15.413/2011, traz dois tipos de benefícios fiscais, o primeiro seria a suspensão do '*Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre os serviços de construção civil referentes ao imóvel objeto do investimento*' (art. 2º, II), tratando-se de uma verdadeira renúncia fiscal. O segundo benefício previsto seria a emissão dos títulos de *Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento – CID* (art. 2º, I), este, por sua vez, não consistiria, *a priori*, em uma renúncia fiscal ou geração de despesa imediata, como ocorre com a isenção retromencionada, isto porque estes seriam emitidos posteriormente, obedecendo-se as condições orçamentárias da data de sua emissão, conforme prevê o art. 5º da Lei Municipal:

“Art. 5º Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento poderão ser emitidos pela conclusão de etapas constantes do projeto aprovado, observado o limite das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária do ano da emissão dos certificados, podendo o valor total do incentivo ser fracionado em diversos certificados, com valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada um (grifa-se)”.

Desta forma, tem-se que a Lei Municipal combatida apresenta tão-somente uma renúncia imediata de recursos a ser cotejada com os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, qual seja, renúncia através da isenção dos serviços concernentes à construção do estádio.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O *caput* do art. 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal, refere-se a dois requisitos distintos: a *estimativa do impacto orçamentário-financeiro* e o atendimento à lei de diretrizes orçamentárias. Ademais, deve o legislador observar um dos requisitos impostos pelos incisos do referido artigo, seja a (I) demonstração que a renúncia não afetará as metas da lei de diretrizes orçamentárias, seja (II) a instituição de medidas compensatórias para recompor a renúncia de receitas em sua extensão.

Convém analisar que, para a concessão da isenção na obra do estádio em questão, foram analisados diversos fatores, através do estudo de viabilidade tributária encomendado pela Municipalidade sobre a repercussão da concessão dos benefícios fiscais concernentes à construção do estádio, acostado às fls. 983/1073.

O estudo encomendado aponta a viabilidade da concessão dos benefícios fiscais para construção do estádio apontando, em suas conclusões, que a receita empregada no fomento do estádio teria retornos positivos, inclusive financeiramente, conforme se transcreve:

“A construção da Arena, as obras viárias em seu entorno e as revitalizações do sistema de transporte coletivo absorverão investimentos superiores R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) que além de gerar 5.000 empregos diretos e 3.000 empregos indiretos deixarão um legado positivo para a região da Zona Leste trazendo da qualidade dos serviços públicos e conseqüentemente uma melhor qualidade de vida para todos.

(...) A operação da Arena irá resultar em uma receita anual prevista de R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) que além de gerar novos empregos provocará a atração de novos investimentos para sua região de influência.

(...) conclui-se a partir da análise de viabilidade tributária que a concessão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de CID – Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento e dos incentivos representados pela redução das alíquotas de IPTU e de ISS será largamente compensada pelos acréscimos de novas receitas de IPTU, ISS e da quota parte do ICMS ensejados pela construção e operação da Arena.

Em moeda constante, para um valor de R\$390.000.000,00 (trezentos e noventa milhões de reais) relativos à concessão de CID's vinculados à execução das obras da Arena será gerado um incremento de receitas tributárias estimado em R\$481.135.000,00 (quatrocentos e oitenta e um milhões, cento e trinta e cinco mil reais) o que representaria um superávit de R\$91.135.000,00 (noventa e um milhões, cento e trinta e cinco mil reais).

Em termos nominais segundo as variações anuais projetadas para o IPCA, o superávit em questão equivale a R\$173.611.000,00 (cento e setenta e três milhões, seiscentos e onze mil reais).

(...) o fluxo contendo os resultados líquidos anuais durante o período de 2011 a 2023, apresenta um resultado líquido em valor presente de R\$ 32.442.000,00 (trinta e dois milhões, quatrocentos e vinte e dois mil reais) (...).

O superávit encontrado e o valor presente positivo associado ao fluxo dos saldos líquidos anuais atestam de forma indiscutível a viabilidade econômica tributária dos incentivos a serem concedidos a construção da Arena em Itaquera, mesmo, 'reiteramos' partindo-se de premissas extremamente conservadoras”.

Nota-se que o Ministério Público resta silente sobre as previsões realizadas pelo estudo quanto aos retornos econômicos advindos da construção do estádio. Não haveria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que se alegar que tal estudo, por ser encomendado pela Prefeitura, seria inválido para fins de planejamento fiscal, porque não há contestação ou indicações de vícios patentes na consultoria realizada e, também, porque a própria Lei de Responsabilidade Fiscal não traz especificidades concernentes ao estudo a ser realizado. Apenas alega-se vagamente o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nos dizeres de Régis Fernandes de Oliveira⁵:

“Os incisos I e II do art. 14 da LC 101/2000 são fortes na resistência a que haja renúncia indiscriminada de receita, de forma a evitar concorrência predatória, bem como a insuficiência de recursos por parte de Municípios ou Estados, de forma a leva-los à impotência para cumprimento de suas obrigações. (...) Agora, para que haja um benefício tributário, é imprescindível que o Executivo diga de onde tirará a compensação para manter o equilíbrio fiscal ou, então, por que meio irá compensar a perda de arrecadação com o incentivo dado. (...) Há impedimento a renúncia? Não, o que há é que, como foram traçadas metas que devem ser alcançadas e, na hipótese de renúncia de tributo, o que o legislador nacional fez foi exigir que o renunciante esclareça de onde tirará novos recursos, para cumprir as metas. É ser sério. Só isso. O ato de renúncia de receita pode alcançar apenas uma pessoa ou diversas, coletivamente. O impedimento alcança a todo e qualquer ato indiscriminadamente”..

Assim, conforme se extrai do parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Legislação Participativa sobre o Projeto de Lei nº 288/2011, que ensejou a Lei Municipal nº 15.413/2011, houve da Administração Municipal, ratificada pela comissão legislativa, o esforço de precisar a dimensão do impacto econômico-financeiro, bem como traçar medidas compensatórias, seja pelas externalidades trazidas pela construção do estádio, conforme



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

estudo de viabilidade tributária retro, seja pela compensação tributária através da reabertura do Programa de Parcelamento Incentivado – PPI, conforme parecer de fls. 166/168:

Quanto ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal informa o Secretário Municipal de Orçamento, Planejamento e Gestão que 'o impacto orçamentário da medida já está previsto no próprio PL, de R\$420.000.000,00, no total (art. 2º, I, havendo autorização para abertura de crédito adicional de até R\$50.000.000,00 neste exercício, art. 9º)'.

Por outro lado, o Secretário Adjunto da Secretaria Municipal de Finanças aduz que: a) com relação do art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2001 – Lei de Responsabilidade Fiscal, a renúncia de receita decorrente do disposto no Projeto de Lei será de R\$ 22,75 milhões no período de 2011 a 2014, correspondente ao ISS incidente sobre os serviços de construção de um estádio cujo investimento total de construção seja de R\$700.000.000,00; b) o impacto da medida para o ano calendário de 2011 deverá ser absorvido peça estimativa de acréscimo de receita de R\$ 400 milhões advinda do aumento de arrecadação decorrente da reabertura do Programa de Parcelamento Incentivado – PPI, com a inclusão de fatos geradores relativos aos exercícios de 2007, 2008 e 2009; c) os R\$ 420 milhões destinados à emissão dos CID constituem-se em despesa orçamentária e portanto as dotações necessárias à sua emissão deverão estar previstas nas leis orçamentárias dos exercícios correspondentes; e d) a previsão de suporte orçamentário no momento da emissão dos CID (art. 5º do PL) assegura que quando da sua utilização, possivelmente a partir de 2014, não haverá comprometimento dos orçamentos futuros eis que os recursos financeiros para sua fruição já terão sido assegurados nos exercícios da respectiva emissão dos CID.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Neste sentido, resta vazia a alegação, por falta lastro probatório, de que a referida norma seria destoante das leis orçamentárias, isto porque não trouxe qualquer prova que descaracterizasse o planejamento fiscal realizado no processo legislativo, bem como prova de que os mesmos encontravam-se equivocados na estimativa do impacto econômico-orçamentário da obra, seus desdobramentos e medidas compensatórias.

Desta sorte, convergindo o estudo de impacto tributário - prevendo as renúncias de receita e as receitas potenciais a serem percebidas pela Administração, como reflexo da decisão da construção do estádio - com a previsão durante o processo legislativo, ambas incontestes pelo Ministério Público, verifica-se que houve o atendimento às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal na medida em que atuam diligentemente a fim de se precisar o impacto econômico-financeiro do ato administrativo intentado, bem como proporcionar meios de manutenção do equilíbrio orçamentário.

Das premissas assumidas, o Ministério Público requereu, como pedido principal, a condenação dos réus tendo por base os arts. 10, VII, X e 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Os dispositivos prevêm o seguinte:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Não há que prosperar o pedido da condenação dos réus por prática do ato de improbidade administrativa, isto porque, para fins de imputação do art. 10º, da Lei de Improbidade Administrativa, há que ser comprovada uma lesão efetiva ao Erário, o que, *in casu*, não foi feito. Pelo contrário, verificou-se a concessão regular de uma isenção específica, decorrente da competência constitucional tributária do Município, observando-se, como apreciado, a teleologia da Lei de Responsabilidade Fiscal (o equilíbrio orçamentário), visando à majoração da arrecadação através de um legítimo fomento a uma região menos desenvolvida do Município.

Neste sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Improbidade Administrativa. Ato de Prefeito. 1. Concessão de isenção tributária com base em lei municipal que teria sido "revogada" pelo art. 41, § 1º, do ADCT, caracterizada renúncia fiscal com ofensa ao disposto no art. 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal. 2.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Preceito transitório que não revogou lei, mas o incentivo fiscal nela previsto por não submetido à apreciação do Legislativo. Norma abstrata e genérica que não é inconstitucional. 3. O "caput" do art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa admite a modalidade culposa, desde que cause lesão ao erário, demonstrado o descumprimento inescusável do dever de ofício. 4. Não comprovada a existência de dolo, má fé, ou ainda, ofensa a princípio da impessoalidade na concessão de isenção fiscal, considerando que o ato administrativo tinha como finalidade última uma política socioeconômica de desenvolvimento para o Município, não há falar-se em ato de improbidade. 5. Sentença de parcial procedência. Recurso provido para julgar a ação improcedente. (Relator(a): Coimbra Schmidt; Comarca: Tietê; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 06/12/2012; Data de registro: 06/12/2012)

O art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa, tem seu conteúdo vago, apresentando um rol exemplificativo da tipificação de condutas que violariam os princípios da Administração Pública. Ainda que, no caso vertente, tenha se verificado uma isenção direcionada para um particular específico, reitera-se não há que se falar em violação aos princípios da moralidade e impessoalidade.

Recorda-se sobre o ato de improbidade administrativa Marcelo Figueiredo, em seu livro *Probidade Administrativa* (São Paulo : Malheiros, 1995. p. 21), quando ensina: “Entendemos que a probidade é espécie do gênero 'moralidade administrativa' a que alude, v. g., o art. 37, caput e seu § 4º da CF. O núcleo da probidade está associado (deflui) ao princípio maior da moralidade administrativa, verdadeiro norte à administração em todas as suas manifestações. Se correta estiver a análise, podemos associar, como o faz a moderna doutrina do direito administrativo, os atos atentatórios à probidade como também atentatórios à moralidade administrativa. Não estamos a afirmar que ambos os conceitos são idênticos. Ao contrário, a probidade é peculiar e específico aspecto da moralidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

administrativa.”

Isto posto, vale conferir passagens do julgamento do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do Recurso Extraordinário nº 405.386/2013 – Rio de Janeiro, presidido pela Min. Rel.^a Ellen Gracie, publicado em 26.03.2013. No caso tratou-se sobre a criação de uma pensão específica em face de uma dada pessoa, abordando-se amplamente as questões da natureza da lei em concreto, bem como o princípio da moralidade que norteia o legislador, trazendo, pois, importante contribuição para o caso em tela.

Do voto do Min. Eros Grau, extrai-se:

*“Deveras, o conteúdo desse princípio há de ser encontrado no interior do próprio direito, até porque a sua contemplação não pode conduzir à substituição da ética da legalidade por qualquer outra. Vale dizer, não significa uma abertura do sistema jurídico para a introdução, nele, de preceitos morais. O que importa assinalar, ao considerarmos a função do direito positivo, o direito posto pelo Estado, é que este o põe de modo a constituir-se a si próprio, enquanto suprassume a sociedade civil, conferindo concomitantemente a ela a forma que a constitui. Nessa medida, o sistema jurídico tem de recusar a invasão de si próprio por regras estranhas a sua eticidade própria, advindas das várias concepções morais ou religiosas presentes na sociedade civil, ainda que isto não signifique o sacrifício de valorações éticas. **Ocorre que a ética do sistema jurídico é a ética da legalidade. E não pode ser outra, senão esta, de modo que a afirmação, pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, do princípio da moralidade o situa, necessariamente, no âmbito desta ética, ética da legalidade, que não pode ser ultrapassado, sob pena de dissolução do próprio sistema”** (destacou-se).*

Do voto do Min. Teori Zavascki:

“O acórdão recorrido deu acentuada ênfase à circunstância de que a lei questionada não tem caráter geral e abstrato, mas de mero ato administrativo individual,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

dando a entender que isso, por si só, seria fundamento suficiente para sua nulificação. Tal entendimento não pode, a toda evidência, ser acolhido. Não há dúvida de que a lei municipal que concedeu a pensão vitalícia não se reveste de normatividade geral, mas não há empecilho constitucional algum a que sejam editadas leis de efeitos concretos ou mesmo individualizados. Há situações em que somente a lei em sentido formal é o instrumento apto a dispor sobre certas matérias. Por isso mesmo, são corriqueiras as leis dessa natureza, inclusive dispendo sobre pensões especiais, como bem demonstrou em seu voto o Ministro Eros Grau. Assim, cumpre, desde logo, afastar o argumento da nulidade formal da lei pelo só fato de dispor sobre situação concreta. Não há dúvida de que a lei deu tratamento privilegiado – e, portanto, anti-isonômico - a certa pessoa, mas também isso, por si só, não pode ser considerado “imoral”. Para tanto, seria indispensável demonstrar que o tratamento discriminatório não tem qualquer motivo razoável. O que a Constituição proíbe não é, propriamente, o tratamento privilegiado, mas a concessão de privilégios injustificados e injustificáveis. Um mínimo de investigação a respeito das causas que determinaram o tratamento privilegiado seria, portanto, indispensável à declaração de nulidade por “imoralidade”. Convém enfatizar – e aqui pedimos licença para invocar o que registramos em sede doutrinária (Processo Coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP:RT, 2.011, p. 82 e seguintes) - que a moralidade, tal como erigida na Constituição - como princípio da Administração Pública (art. 37) e como requisito de validade dos atos administrativos (art. 5.º, LXXIII) -, não é, simplesmente, um puro produto do jusnaturalismo, ou da ética, ou da moral, ou da religião. É o sistema de direito, o ordenamento jurídico e, sobretudo, o ordenamento jurídicoconstitucional a sua fonte por excelência, e é nela que se devem buscar a substância e o significado do referido princípio. É certo que os valores humanos, que inspiram o ordenamento jurídico e a ele subjazem, constituem, em muitos casos, inegavelmente, a concretização normativa de valores retirados da pauta dos direitos naturais, ou do patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade. Sob esse aspecto, há, sem dúvida, vasos comunicantes entre o mundo da normatividade jurídica e o mundo normativo não jurídico (natural, ético, moral), razão pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

*qual esse último, tendo servido como fonte primária do surgimento daquele, constitui também um importante instrumento para a sua compreensão e interpretação. É por isso mesmo que o enunciado do princípio da moralidade administrativa – que, repita-se, tem natureza essencialmente jurídica – está associado à gama de virtudes e valores de natureza moral e ética: honestidade, lealdade, boa-fé, bons costumes, equidade, justiça. São valores e virtudes que dizem respeito à pessoa do agente administrativo, a evidenciar que os vícios do ato administrativo por ofensa à moralidade são derivados de causas subjetivas, relacionadas com a intimidade de quem o edita: as suas intenções, os seus interesses, a sua vontade. **Ato administrativo moralmente viciado é, portanto, um ato contaminado por uma forma especial de ilegalidade: a ilegalidade qualificada por elemento subjetivo da conduta do agente que o pratica. Estará atendido o princípio da moralidade administrativa quando a força interior e subjetiva que impulsiona o agente à prática do ato guardar adequada relação de compatibilidade com os interesses públicos a que deve visar a atividade administrativa. Se, entretanto, essa relação de compatibilidade for rompida – por exemplo, quando o agente, ao contrário do que se deve razoavelmente esperar do bom administrador, for desonesto em suas intenções, for desleal para com a Administração Pública, agir de má-fé para com o administrado, substituir os interesses da sociedade pelos seus interesses pessoais –, estará concretizada ofensa à moralidade administrativa, causa suficiente de nulidade do ato. A quebra da moralidade caracteriza-se, portanto, pela desarmonia entre a expressão formal (= a aparência) do ato e a sua expressão real (= a sua substância), criada e derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, ou à causa, ou à finalidade da atuação administrativa. É por isso que o desvio de finalidade e o abuso de poder (vícios originados da estrutura subjetiva do agente) são considerados defeitos tipicamente relacionados com a violação à moralidade. Pode-se afirmar, em suma, que a lesão ao princípio da moralidade administrativa é, rigorosamente, uma lesão a valores e princípios incorporados ao ordenamento jurídico, constituindo, portanto, uma injuridicidade, uma ilegalidade lato sensu. Todavia, é uma ilegalidade qualificada pela gravidade do vício que contamina a causa e a finalidade do ato, derivado da ilícita conduta subjetiva do agente. **O*****



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

registro dessas premissas é importante para reafirmar a indispensabilidade da investigação do elemento subjetivo da conduta dos agentes públicos como condição inafastável para caracterizar a violação ao princípio da moralidade administrativa e, com base nele, anular o ato (destaca-se)”.

Tendo em vista os brilhantes apontamentos dos ministros, conclui-se que a edição da Lei Municipal nº 15.413/2011 é constitucional e legítima, uma vez que atende ao lúdico e extraordinário intuito do legislador em sediar os jogos da Copa do Mundo de Futebol de 2014, utilizando para tanto uma lei de efeitos concretos visando, também, ao desenvolvimento da Região Leste de São Paulo.

Verifica-se que não há desvios no intuito do legislador. Este escolheu, publicamente – inclusive com chamadas públicas para eventuais interessados - conceder benefícios fiscais oportuna e convenientemente à obra do estádio dos réus, que já estava em construção, em um terreno pertencente à Administração Pública, que tinha previsão de término apta a sediar os referidos jogos.

Assim, não há, como alega o Ministério Público, um engodo para justificar a transferência irregular de recursos públicos, pelo contrário, resguardou-se cautelosamente a Administração que, na hipótese da não conclusão tempestiva das obras, estaria desobrigada da concessão dos benefícios, cobrando-se, inclusive, os créditos tributários em atraso.

Nestes termos, é que se verifica a constitucionalidade e legalidade da Lei Municipal nº 15.413/2011, uma vez que esta teve única e exclusiva motivação de atender tempestivamente aos altos requisitos da FIFA para a efetiva realização do evento desportivo.

Ante ao exposto, **julgo improcedente o pedido formulado e extinto o processo**, na forma do art. 269, inciso I, do CPC. Não comprovada má-fé do Ministério Público, deixo de fixar honorários sucumbenciais, nos termos do art. 18, da Lei nº 7.347/85. Com o trânsito em julgado, arquivem-se, observadas as formalidades legais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA Nº 80, São Paulo - SP - CEP 01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

P. R. I. C.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**