



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO  
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA 12ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL - SÃO PAULO - 12VFP**

AUTOS Nº 0026763-93.2011.8.26.0053

POR DEPENDÊNCIA (CONEXÃO) AOS AUTOS Nº 0023281-40.2011.8.26.0053

AÇÃO POPULAR

AUTOR: **AURÉLIO FERNANDEZ MIGUEL**

RÉUS: **MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO E PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

A **MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO**, por seu procurador que adiante assina, nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos termos das disposições aplicáveis da Lei nº 4.717/1965 e do Código de Processo Civil, dando-se por citada e requerendo seu ingresso no polo passivo do processo, apresentar a sua

## **CONTESTAÇÃO**

nos termos que passa a expor.

### **I – BREVE RELATO DA INICIAL**

Aurélio Fernandez Miguel aforou a presente ação popular, em face do Prefeito do Município de São Paulo, pleiteando, em caráter liminar, a sustação dos efeitos da Lei nº 15.413/2011, determinando, também a paralisação de toda e qualquer atividade na área (relativa à construção do estádio em Itaquera), até julgamento final da presente demanda, e, em caráter principal, seja declarada nula a Lei nº 15.413/2011, seja determinada a retomada da área constante da Lei nº 10.622/1988, aplicadas as penalidades constantes na mesma lei, com imposição de multa diária ao Prefeito.

O autor popular alega que o envio, pelo Prefeito do Município de São Paulo, de projeto de lei visando à concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município, a aprovação pela Câmara Municipal de São Paulo e a sanção pelo Prefeito, com a edição da Lei nº 15.413/2011, são atos eivados de nulidades.

Diz que a concessão dos incentivos ofende o princípio da impessoalidade, pois está direcionada à Construtora Odebrecht.

Alega ser notório que o estádio será do Corinthians e que a obra será efetuada pela Construtora Odebrecht.

Alega que a exposição de motivos baseia-se na fantasia de hipotético desenvolvimento a ser trazido à Zona Leste através de renúncia fiscal.

O autor popular alega que a concessão de uso da área pública é ilegal.

Afirma que uma Comissão Parlamentar de Inquérito, em 2001, composta por vereadores dentre os quais o patrono do autor nesta ação, concluiu que devia ser encaminhado ofício ao Executivo requerendo providências cabíveis à rescisão da concessão de uso da área.

Alega que não foram cumpridas as obrigações previstas na Lei para a concessão de uso, que seriam estabelecidas sob pena de revogação automática.

Diz que a concessão de uso está automaticamente revogada.

Notícia que em 2001 houve o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público.

Afirma que, de forma carecedora de legitimidade e legalidade, as partes, Ministério Público, Municipalidade de São Paulo e Corinthians, transigiram nos autos, a fim de reduzir a multa/indenização devida.

Diz que o Juízo manifestou que o acordo celebrado encerrava ou esgotava a CDRU (concessão de direito real de uso), mas com a oposição de embargos de declaração, o Juízo modificou a decisão, para expungir da sentença embargada a alusão sobre estar encerrada ou esgotada a CDRU, de modo a prevalecer esta mesma CDRU na forma acordada.

O autor alega que se a lei era válida, revogada está a concessão, e se era inválida, também revogada está.

Diz que o acordo firmado é nulo, por falta de legitimidade das partes.

Afirma que, segundo a Lei de Introdução ao Código Civil, a repristinação automática e não expressa praticada pelo Promotor de Justiça não existe no mundo jurídico.

Afirma que se impõe a revogação da concessão de uso, e a necessidade de licitação e avaliação prévia para uma nova concessão.

Alega não haver interesse público com a priorização da construção de um estádio de futebol dado à Construtora Odebrecht e ao Sport Club Corinthians.

Aduz a afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

Alega que foram iniciadas as obras sem autorização legal, sem alvará ou aprovação dos órgãos competentes.

O autor popular alega que há outras demandas essenciais à sociedade, como a da saúde, não atendidas por falta de verba.

O autor pleiteia, em conclusão, a concessão de liminar para sustar os efeitos da Lei nº 15.413/2011, determinando também a paralisação de toda e qualquer atividade na área (obra de construção do estádio em Itaquera), até julgamento final da demanda, e, em caráter principal, a declaração de nulidade da Lei nº 15.413/2011, bem como a determinação da retomada da área constante da Lei nº 10.622/1988, com aplicação de penalidades previstas na norma, e imposição de multa diária ao Prefeito. O autor também pede a condenação dos agentes públicos a reposição, ao erário, das despesas com a concessão de uso e a renúncia fiscal.

É a síntese do necessário.

## II – PRELIMINARMENTE

### Da Ausência de Interesse Processual

O autor alega que o envio, pelo Prefeito do Município de São Paulo, de projeto de lei visando à concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município, a aprovação pela Câmara Municipal de São Paulo e a sanção pelo Prefeito, com a edição da Lei nº 15.413/2011, são atos eivados de nulidades.

Se a presente ação popular considera que o envio e a discussão do projeto de lei (Projeto de Lei nº 288/2011) são eivados de nulidade, o pleito formulado já se tem por absolutamente incabível, como tem decidido o Tribunal de Justiça de São Paulo (por exemplo, na Apelação Cível n. 36.791-1, Relator Desembargador Camargo Sampaio, RT 581/69).

Se o autor considera que a edição da Lei nº 15.413/2011 (ou seja, a sanção pelo Prefeito) constitui ato eivado de nulidade, também se tem o absoluto descabimento do pleito formulado.

Obviamente, não se pode considerar que na discussão de um Projeto de Lei pelo Legislativo ou no ato de sanção de uma Lei pelo Executivo possa existir a caracterização de lesividade.

Afinal, a norma (Lei Municipal nº 15.413/2011) foi produzida com absoluta observância do processo legislativo municipal, nada havendo que a macule.

O autor, evidentemente, se trai, porque, ao pedir que não se produzam quaisquer efeitos da norma sancionada, como claramente se verifica, o que ele pleiteia, em realidade, é expungir do ordenamento jurídico a Lei Municipal nº 15.413/2011, e não considerar a referida norma como mero fundamento da ação.

Evidentemente, o autor se vale da presente ação popular como uma verdadeira ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal.

Rodolfo de Camargo Mancuso (Ação Popular, 6ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 88), traz luzes ao assunto:

*“... sob o prisma das áreas refratárias à sindicabilidade via ação popular, esclarecem Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, ao atualizarem conhecida obra de Hely Lopes Meirelles: ‘os tribunais vêm seguidamente ressaltando que a ação popular não pode servir como substituto da ação direta de inconstitucionalidade’”... (grifou-se).*

Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, na atualização da obra de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, 22ª edição, Malheiros, 2000, p. 129, nota de rodapé), referem a diversos julgados nesse sentido: TJSC, ApC n. 21.944, Rel. Des. Xavier Vieira, RT 623/155; TJRJ, ApC n. 4.457/89, Rel. Des. Cláudio Vianna de Lima, RDTJRJ 7/213; TJSP, ApC n. 263.596-1/1, Rel. Des. Barreto Fonseca, ADV 1997, p. 724, ementa 80.590.

O autor ainda pleiteia a nulidade do acordo homologado pelo Juízo, com decisão transitada em julgado.

A ação popular não é meio adequado para modificar decisão judicial com trânsito em julgado.

Assim já se decidiu:

*"É incabível a ação popular para modificar decisão judicial com força de coisa julgada"* (TFR - 3ª Turma, REO 106.916-RJ, Relator Ministro Assis Toledo, j. 18.08.87, v.u., DJU 01.10.87, p. 21.010).

Tem-se, com tudo isso, a demonstração de que a ação popular não é via processual adequada para as pretensões formuladas, de modo que o autor carece de interesse-adequação, na propositura da presente.

Em razão disso, a Municipalidade de São Paulo vem, respeitosamente, a Vossa Excelência, requerer a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de condição da ação.

#### **Da Ilegitimidade Ativa**

A verdadeira intenção do autor popular não é outra, senão a de causar embaraço à construção do estádio em Itaquera, para satisfação de mero interesse particular.

É simples verificar que, caso houvesse a suspensão dos efeitos da lei municipal que prevê a possibilidade de emissão dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento, já no que concerne às garantias financeiras para a obra surgiriam enormes contratempos. Além disso, o autor pleiteia explicitamente que se determine a paralisação de toda e qualquer atividade na área (obras de construção do estádio em Itaquera).

Há de encontrar-se, como verdadeira motivação do autor para o ajuizamento da presente ação popular, a paixão clubística de torcedor de futebol.

A paixão pelo futebol, no Brasil, quase sempre ultrapassa os limites da razão. É mais forte do que a religião. No Brasil, não é incomum pessoas mudarem de religião. Já mudar o time de futebol para o qual se torce beira as raias do impossível. Tem-se aí a dimensão do que a paixão do futebol representa para o torcedor brasileiro.

A ação popular não pode ser desvirtuada, usada como vindita ou com espírito de emulação.

A satisfação de um desejo íntimo não é pretensão que confira a ninguém legitimidade para o ajuizamento de ação popular.

Torcedores de outra agremiação, sentindo-se pessoalmente contrariados, podem movimentar o Poder Judiciário pela via da ação popular, com a simples intenção de fustigar o clube de futebol que consideram rival?

Assevere-se que o autor popular não é mero torcedor. É conselheiro de um grande clube, e até concorreu ao cargo de presidente desse clube.

A isso, há de ser acrescentado o fato de o autor popular ser político de notória oposição à atual administração.

Há aqui evidente paralelo com a conhecida prática, já constatada pela doutrina, de a ação popular ser desvirtuada, “*utilizada como meio de oposição política de uma Administração a outra, o que exige do Judiciário redobrada prudência no seu julgamento, para que não a transforme em instrumento de vindita partidária, nem impeça a realização de obras e serviços públicos essenciais à comunidade que ela visa a proteger*” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, p. 117).

Em razão disso, a Municipalidade de São Paulo vem, respeitosamente, a Vossa Excelência, requerer a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de condição da ação.

### **Da Ilegitimidade Passiva – Litisconsórcio Necessário**

Tendo em conta que um dos pedidos do autor popular, em última análise, é o de expungir do ordenamento jurídico a Lei nº 15.413/2011, norma devidamente aprovada pelo Poder Legislativo Municipal, caberia ao autor requerer a correta composição do polo passivo.

Afinal, é a referida Lei, aprovada pela Câmara Municipal, a norma que autoriza o Poder Executivo a proceder à emissão dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento.

Rodolfo de Camargo Mancuso (obra citada, p. 228) não deixa dúvida:

*“Ação popular. Citação dos membros da Câmara Legislativa Municipal, que participaram do ato impugnado. Litisconsórcio necessário (RSTJ 32/196; idem, RT 660/89). No ponto, Nery & Nery: ‘As autoridades mencionadas na LAP 6º são quaisquer autoridades, inclusive as do Poder Legislativo (cf. Barbosa Moreira, RDA 85/399 – ‘são quaisquer autoridades – legislativas, inclusive – e têm de ser citadas, quanto a isso não há dúvida’ (JSTF 124/199)”.*

Caberia ainda ao autor promover a citação daqueles que diz serem beneficiários dos atos, no caso o clube ou quem mais assim o entenda.

Veja-se, pois, que desatendida a regra do litisconsórcio necessário, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade processual passiva.

Em razão disso, a Municipalidade de São Paulo vem, respeitosamente, a Vossa Excelência, requerer a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de condição da ação.

### **Da Impossibilidade Jurídica do Pedido**

O autor popular pretende que o Poder Judiciário faça controle das opções políticas da Administração Pública na escolha dos critérios a serem levados em conta na fixação de incentivos fiscais, tendentes ao fomento de atividades e redução de desigualdades.

Conforme ensina Marcos André Vinhas Catão (Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais, Renovar, 2004, p. 32):

*“... a diretriz política pretende que determinada atividade ou segmento social seja incentivado mediante a eliminação ou redução do(s) tributo(s), exercendo juízo discricionário de avaliação, pelo qual a eliminação ou redução da respectiva*

*carga (tax burden) devolveria à sociedade melhores resultados econômicos ou sociais”.* (Grifou-se).

A escolha de tais critérios de determinação das circunstâncias subjetiva/objetiva/fática/temporal/espacial (quem, o que, como, quando e onde) da concessão de incentivos fiscais insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa, não podendo tal diretriz ser sindicada pelo Poder Judiciário.

Não é demais lembrar que o âmbito de discricionariedade configura o denominado mérito administrativo, que não pode ser objeto de controle pelo Poder Judiciário.

O autor busca, na prática, que o Poder Judiciário decida sobre tais critérios, aferidos em juízo de oportunidade e conveniência.

Segundo a dicção do artigo 2º da Carta Magna, “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A teoria da separação dos poderes, de Montesquieu aos dias atuais, divide as competências do Estado em três poderes, e tem o intuito de que cada ente seja responsável pela sua parcela, sem invadir a do outro, agindo com respeito, cooperação e colaboração.

Assim, em respeito ao princípio da separação dos poderes, não é atribuição do Poder Judiciário decidir em quais casos o Executivo Municipal deve ou não deve conceder incentivos fiscais, pois essa atividade é inerente à Administração Municipal.

O Poder Judiciário não pode assomar para si os atos discricionários que competem exclusivamente ao Poder Executivo, imiscuindo-se nos juízos de oportunidade e conveniência, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, expresso no Artigo 2º da Constituição Federal.

Tal controle judicial significaria ainda ofensa à autonomia municipal, princípio expresso no Artigo 18, *caput*, da Constituição Federal.

Em razão disso, a Municipalidade de São Paulo requer a extinção do processo sem julgamento de mérito, por ausência de condição da ação, no caso, a da possibilidade jurídica do pedido.

### **III - DA IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO LIMINAR**

Não há, no presente, satisfação dos requisitos para a concessão de liminar.

Há completa ausência de plausibilidade jurídica do pedido, ou seja, *fumus boni iuris*.

Os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade e veracidade.

Não basta mera alegação de ilegalidade ou lesividade dos atos, por parte do autor, para infirmar essa presunção.

Na ação popular, isso se verifica com mais fortes matizes.

Na citada obra de Hely Lopes Meirelles, os atualizadores Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes (p. 119, nota 1) esclarecem o assunto, citando reiterados julgamentos:

*“Embora haja casos de lesão presumida, esta presunção deve necessariamente decorrer da lei. A real lesividade do ato impugnado, ou a ocorrência*

*de situação na qual a lesividade é legalmente presumida, deve ser concretamente provada na ação, não bastando meras suposições (TJSP, ApC n. 149.490-1-6, Rel. Des. Alfredo Migliore, RT 674/116; TJRJ, Remessa Ex-Offício n. 22/93, Rel. Des. Itamar Barbalho, RDR 2/341; TRF-2ª Região, ApC n. 94/02.16495-2, Rel. Juiz Alberto Nogueira, RT 735/426)”.*

Como ensina Marcello Caetano (Manual de Direito Administrativo, 10ª edição, Almedina, Coimbra, p. 489/490), “*a grande importância conferida ao interesse público, à lei e às praxes administrativas na interpretação do ato administrativo provém de que tem de partir do princípio de que a vontade manifestada visou realizar o imperativo legal ou um fim legal. A Administração tem por si a presunção de legalidade dos seus atos. No próprio exercício do poder discricionário as coisas passam-se deste modo. A desconformidade entre esse exercício e o fim que a lei marca ao poder exercido tem de ser provada, e a prova não pode recair sobre razões psicológicas não manifestadas, ou mesmo sobre suspeitas fundadas de conduta incorreta, mas sim dos fatos demonstrativos de que o fim visado não foi o legal”.*

A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos já afasta a plausibilidade jurídica dos pedidos do autor, notadamente pela ausência de prova de ilegalidade ou lesividade.

Não bastasse isso, a Administração Pública demonstra, na análise do mérito, que os atos impugnados são absolutamente legais, sendo de todo descabidas as alegações do autor.

Os atos impugnados pelo autor popular não são dotados de ilegalidade ou lesividade ao patrimônio público.

Evidencia-se a completa ausência de plausibilidade jurídica do pedido, ou seja, ausência de *fumus boni iuris*, razão por que a liminar não deve ser concedida.

Não bastasse isso, também está ausente qualquer perigo de demora.

Só se verifica a presença de *periculum in mora* se o direito que se pleiteia corre o risco de perecer em razão do decurso do tempo, ou seja, em razão da demora, tornando inútil o processo. Ainda, se há de verificar se ausente hipótese de perigo da demora inverso, pois a presença desse perigo é elemento que descaracteriza o *periculum in mora* em relação a quem pede liminarmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Esta noção, ademais, está imbricada à da plausibilidade jurídica do pedido, pois se não há direito, não há risco de seu perecimento.

O autor procura justificar a existência de perigo da demora na alegação de que poderia haver dinheiro mais bem gasto pela Administração em saúde, educação etc.

Não há a menor demonstração de *periculum in mora*.

De início esclarecer que nenhum dinheiro público do Município será empregado na construção do estádio em Itaquera. O que há é a concessão de incentivos fiscais, mediante a expedição dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento, em absoluta conformidade com a lei.

Necessário esclarecer o que a Lei nº 15.413/2011 dispõe sobre o momento da expedição e sobre o momento da possibilidade de utilização dos referidos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento.

De acordo com o disposto no artigo 5<sup>a</sup> da norma, “os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento poderão ser emitidos pela conclusão das etapas constantes do projeto aprovado, observado o limite das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária do ano da emissão dos Certificados”.

Conforme o artigo 4<sup>o</sup>, da Lei, dentre as atribuições do Comitê de Construção do Estádio da Copa do Mundo de Futebol de 2014 (instituído pelo artigo 3<sup>o</sup>) estão as de analisar e deliberar acerca da forma e condições de emissão dos CID.

Os referidos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento só poderão ser utilizados após a emissão do Termo de Conclusão do Investimento e Liberação do Uso do CID, conforme expressa previsão legal (artigo 2<sup>o</sup>, inciso I e artigo 5<sup>o</sup>, parágrafo 2<sup>o</sup>, da Lei n. 15.413/2011).

Ressalte-se que há condições e limites para a emissão dos CID. O artigo 5<sup>o</sup>, da Lei n. 15.413/2011, determina que os Certificados poderão ser emitidos desde que seja observado o limite das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária do ano da emissão, podendo o valor total do incentivo ser fracionado em diversos certificados, com valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada um. O artigo 2<sup>o</sup>, inciso I, da Lei, limita o incentivo ao valor de até 60% (sessenta por cento) do investimento realizado e ao montante máximo de R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais).

Não há nenhum *periculum in mora*, ou seja, perigo de perecimento do pretense direito em razão da demora do processo. É o que claramente se verifica da mera leitura dos dispositivos legais mencionados.

Ainda, deve-se ressaltar que a concessão de liminar, no caso presente, caracterizaria evidente perigo de demora inverso.

A construção do estádio em Itaquera satisfaz os requisitos legais para a oportuna emissão dos CID, dentre os quais as exigências técnicas impostas pela FIFA para que o estádio seja sede de jogos da Copa do Mundo de 2014.

Assim, a concessão de liminar teria o potencial lesivo de ocasionar embaraços à continuidade das obras de construção do estádio em Itaquera.

Caso houvesse a concessão liminar, implicando eventual suspensão das obras, a legítima expectativa da Cidade de São Paulo de sediar a abertura dos jogos da Copa do Mundo de Futebol - 2014 poderá ser absolutamente frustrada, ocasionando prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, com caráter de irreversibilidade.

Não é preciso muito para enumerar os infindáveis benefícios sociais e econômicos que a abertura da Copa do Mundo de Futebol trará à Cidade de São Paulo.

Nem se olvide, ainda, que esse efeito, da eventual suspensão das obras, redundaria em comoção de milhões de pessoas, na Cidade de São Paulo.

Também não se há de olvidar que as obras de construção do estádio em Itaquera já estão bastante avançadas.

Além disso, as obras já empregam, diretamente, centenas de trabalhadores, e implicam a geração de milhares de empregos indiretos. Muito mais pessoas ainda serão contratadas para as obras do empreendimento.



Independentemente de São Paulo vir a ser confirmada como cidade sede da abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014, o estádio em Itaquera está entre os que, por definição da FIFA, sediarão jogos da Copa do Mundo. Eventual atraso nas obras causaria incomensuráveis prejuízos à Cidade.

Além da falta de preventividade, está presente a hipótese de perigo de demora inverso, pois os danos que a concessão da liminar poderia causar seriam incalculáveis e irreversíveis.

Ausente, assim, o *periculum in mora*, impõe-se seja indeferido o pedido liminar, como medida de Direito e de Justiça.

#### **IV – DO MÉRITO**

O autor se insurge indevidamente contra a concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio em Itaquera. Alega que o envio, pelo Prefeito do Município de São Paulo, de projeto de lei visando à concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município, a aprovação pela Câmara Municipal de São Paulo e a sanção pelo Prefeito, com a edição da Lei nº 15.413/2011, são atos eivados de nulidades. Diz que a concessão dos incentivos ofende o princípio da impessoalidade, pois está direcionada à Construtora Odebrecht. Alega ser notório que o estádio será do Corinthians e que a obra será efetuada pela Construtora Odebrecht. Diz que a exposição de motivos baseia-se na fantasia de hipotético desenvolvimento a ser trazido à Zona Leste através da renúncia fiscal.

Nenhuma razão lhe assiste.

Diferentemente do que alega o autor, os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento, objeto da presente ação, estão na conformidade do ordenamento jurídico e têm por escopo o interesse público.

Tais certificados são incentivos fiscais, no campo da extrafiscalidade, ou seja, instrumentos ordinatórios que visam a condicionar comportamentos, fomentar o desenvolvimento, e não precipuamente abastecer de dinheiro os cofres públicos, embora, indiretamente, possam redundar em tais efeitos.

Tais incentivos não são concedidos sem critério nem método, visam ao interesse público, a redução de desigualdades, o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do Município.

Cabe aqui o detalhamento da correta contextualização jurídica da utilização dos referidos certificados, para o que, pedindo-se vênia, hão de ser citados ensinamentos de diversos autores da melhor doutrina, indispensáveis à compreensão do tema.

A evolução do papel do Estado é inegável. A transição do ideal do liberalismo à nova concepção de estado social impõe aos poderes públicos a adoção de medidas para que se alcancem os objetivos sociais assinalados na Constituição.

A Constituição Federal de 1988 preconiza uma nova realidade social, cuja efetivação passa a ser de interesse público.

O artigo 3º, inciso III, da Constituição federal, dispõe:

*Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

...

*III – erradicar a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.*

Segundo Luís Eduardo Schoueri (Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica, Forense, 2005, p. 2):

*“Esta nova realidade se traduz no desenvolvimento econômico, prestigiado pela Constituição de 1988, que inclui, no artigo 3º, entre os objetivos fundamentais da República o da garantia do desenvolvimento nacional, o que, entretanto, não se compreende isoladamente de outros objetivos, como o da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, onde se erradicarão a pobreza e a marginalização e se reduzirão as desigualdades sociais e regionais, promovendo, enfim, o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”*

O artigo 174, *caput*, da Constituição Federal dispõe:

*“Art. 174 – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.*

Nessa expressão “incentivo” encontram guarida constitucional as normas de intervenção por indução.

Segundo Roque Antônio Carraza (Curso de Direito Constitucional Tributário, 19ª edição, 2003, Malheiros, p. 753, nota 6):

*“Por meio de incentivos fiscais, a pessoa política tributante estimula os contribuintes a fazerem algo que a ordem jurídica considera interessante ou oportuno (p. ex., instalar indústrias em região carente do País)”.*

Conforme Luís Eduardo Schoueri (ob. cit., p. 3):

*“Seguindo a evolução que também se verificou em outros ordenamentos jurídicos, adotam-se as finanças funcionais, que se propõem a intervir no campo socioeconômico, com fins de tutela, redistribuição, equilíbrio etc. Daí que entre os instrumentos de que se vale o Estado para a atuação na ordem econômica e social, modificando-a segundo os desígnios constitucionais, surgem as normas tributárias, já que, nas palavras de Duverger, no ‘Estado moderno, as finanças públicas não são apenas um meio de assegurar a cobertura de suas despesas administrativas, mas também e principalmente um meio de intervir na vida social, de exercer uma pressão sobre os cidadãos para organizar o conjunto da nação’”.*

A Constituição Federal, no artigo 170, inciso VII, incluiu, entre os princípios da Ordem Econômica, a redução das desigualdades regionais e setoriais.

Terence Dornelles Trennepohl (Incentivos Fiscais no Direito Ambiental, Saraiva, 2008, p. 77) explica:

*“O Estado, portanto, é agente regulador da atividade econômica, fiscalizando, incentivando, planejando, enfim, gerindo a política de intervenção nessa atividade, valendo-se de incentivos fiscais”.*

Ainda Terence Dornelles Trennepohl (obra citada, p. 92/93):

*“O poder de tributar revela, indiscutivelmente, um caráter político, dentre as inúmeras atividades que tocam ao Estado desenvolver.*

*A escolha da extrafiscalidade, pela linha dos tributos, induz, no mais das vezes, o próprio percurso que a economia deve seguir, e quais os produtos e serviços mais convenientes ao consumo.*

*O uso da função extrafiscal dos tributos sempre foi aceito como forma de intervenção legítima do Estado na condução do mercado e da economia.*

*As considerações sobre o Estado neutro, ou sobre finanças neutras, de cunho meramente fiscal, são amplamente debatidas em obra do professor José Souto Maior Borges.*

*Diz o autor pernambucano que pela via da extrafiscalidade o Estado provoca modificações deliberadas nas estruturas sociais, sendo um fator importantíssimo na dinâmica socioestrutural.*

*Estreme de dúvidas, portanto, a importância com que a tributação se apresenta nos cenários jurídico e político atuais para a consecução dos fins sociopolíticos”.*

Luís Eduardo Schoueri (obra citada, p. 99) esclarece:

*“Ao incluir a redução das desigualdades regionais e setoriais entre os princípios da Ordem Econômica, revelou-se o constituinte ciente de sua existência mas inconformado com tal realidade, propondo à Ordem Econômica sua redução, como forma de alcançar seus fins de justiça social e dignidade humana. A redução das desigualdades sociais e regionais é, nos termos do artigo 3º, do texto constitucional, com a erradicação da pobreza, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Nas palavras de Grau, postula a Constituição o ‘rompimento do processo de subdesenvolvimento no qual estamos imersos e, em cujo bojo, pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais, atuam em regime de causação circular acumulativa – são causas e efeitos de si próprias’.*

(...)

*Em matéria tributária, assume importância o princípio referido quando, por exemplo, excepcionando o princípio da uniformidade da tributação, de que trata o artigo 151 da Constituição Federal, admite ‘a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre diferentes regiões do País’”.*

Terence Dornelles Trennepohl (obra citada, p. 110), ilustra a situação:

*“Os incentivos fiscais são tratamentos diferenciados para estimular condutas e nortear diretrizes políticas e econômicas. Representam supressão ou redução da carga tributária”.*

José Marcos Domingues de Oliveira (Direito Tributário e Meio Ambiente, 2ª edição, Renovar, 1999, p. 37) também se manifesta na mesma linha doutrinária:

*“A denominada tributação extrafiscal é aquela orientada para fins outros que não a captação de dinheiro para o Erário, tais como a redistribuição da renda e da terra, a defesa da indústria nacional, a orientação dos investimentos para setores produtivos ou mais adequados ao interesse público, a promoção do desenvolvimento*

*regional ou setorial etc. Como instrumento indeclinável de atuação estatal, o direito tributário pode e deve, através da extrafiscalidade, influir no comportamento dos entes econômicos de sorte a incentivar iniciativas positivas, e desestimular as nocivas ao Bem Comum”.*

Caem por terra as alegações do autor popular de que a emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento implica afronta ao princípio da impessoalidade, da moralidade, ou que caracteriza privilégios.

Como asseverou Schoueri, a concessão de incentivos fiscais **excepciona o princípio da uniformidade da tributação**. Isso está na essência da conceituação do instituto do incentivo fiscal.

Como bem explicou Trennepohl, os incentivos fiscais são **tratamentos diferenciados** para estimular condutas e nortear diretrizes políticas e econômicas. Isso também está na essência do conceito de incentivo fiscal.

Tais excepcionamentos encontram justificativa para o *discrimen* nas próprias normas constitucionais.

Se não se admitissem tais excepcionamentos, todo e qualquer incentivo fiscal seria interpretado como inconstitucional. Mas essa não é a maneira adequada de interpretar as normas constitucionais.

Não se pode interpretar uma norma da constituição tomando-a isoladamente do contexto em que se insere.

Os incentivos fiscais são constitucionais e legais.

Como assevera Fernando Aurélio Zilvetti (Princípios de Direito Tributário e Capacidade Contributiva, Quartier Latin, 2004, p. 190):

***“Por meio da extrafiscalidade, o Estado pratica a justiça social, não necessariamente a justiça fiscal”.***

Ainda segundo Zilvetti (obra citada, p. 192/193):

*“O Estado faz uso da extrafiscalidade, por outro lado, para estimular condutas ou determinadas atividades econômicas, quando considera conveniente do ponto de vista econômico ou social. Assim age quando estabelece isenções para determinados produtos, considerados essenciais, ou, geograficamente, isenta de impostos regiões ou polos de desenvolvimento”.*

(...)

*“Não há na extrafiscalidade um objetivo único de arrecadação. Às vezes, sequer se vislumbra esse objetivo, como nas isenções ou reduções de alíquotas dos produtos de primeira necessidade. O objetivo é eminentemente social”.*

A concessão de incentivos fiscais, no caso, a emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento, não caracteriza concessão de privilégios.

Muito discutida na doutrina é a relação entre extrafiscalidade e o princípio da capacidade contributiva.

Fernando Aurélio Zilvetti analisa o tema com profundidade (obra citada, p. 199):

*“Adota-se a melhor doutrina e jurisprudência, no sentido de que a extrafiscalidade não guarda relação com o princípio da capacidade contributiva”.*

Ainda o autor (obra citada, p. 387):

*“A capacidade contributiva não pode ser identificada nos tributos regulatórios, que visam reprimir ou incentivar determinadas condutas no âmbito do Estado Social de Direito. Os tributos regulatórios ou extrafiscais servem a causa da justiça social e dão ao Estado recursos dos cidadãos ou, ainda, para executar suas políticas sociais assistencialistas”.*

Segundo Luís Eduardo Schoueri (obra citada, p. 290):

*“Enquanto formas de intervenção sobre o Domínio Econômico, as normas tributárias indutoras não se deixam levar apenas pelo princípio da capacidade contributiva, em seu sentido objetivo. Não serão ponderações de caráter distributivo que determinarão sua incidência. Sujeitam-se, sim aos cânones do Direito Econômico”.*

Diversos autores já se debruçaram na análise da questão da extrafiscalidade e o princípio da igualdade tributária ou da capacidade contributiva. Conforme Schoueri (obra citada, p. 277 e ss.):

*“... corrente liderada por Klauss Tipke, que entende que suas sozialzwecknormen não se submetem ao princípio da capacidade contributiva, mas ao princípio do Estado Social. Também é o entendimento de Ricardo Lobo Torres, que, segundo a lição de Tipke, afirma que o tema do desenvolvimento econômico tem mais a ver com a vertente dos incentivos fiscais e extrafiscais que com a da tributação segundo a capacidade contributiva, sustentando que ‘as discriminações e os privilégios na concessão de isenções, restituições de imposto, subvenções e subsídios, em nome do desenvolvimento econômico (...) tornaram-se um dos mais importantes e difíceis problemas do intervencionismo estatal, pela inevitabilidade das desigualdades’. Também parece ser esse o entendimento de Fichera, o qual, confrontando o princípio da igualdade com as normas tributárias indutoras, critica aqueles que se baseiam numa análise negativa do princípio, sustentando que a igualdade não implica meramente a possibilidade de tratamentos diferenciados entre desiguais, se esse tratamento faz permanecer a desigualdade, ainda que atenuada; afirma, ao contrário, que a constatação da existência da desigualdade e o conseqüente tratamento diferenciado deve levar à remoção dos obstáculos que se oponham à perseguição da igualdade, isto é, à remoção da causa determinativa, configurada como obstáculo. Noutras palavras, em vez de simplesmente igualar aquilo que é desigual, devem-se remover os obstáculos que determinam as situações de desigualdade. Nesse sentido, a relação entre extrafiscalidade e igualdade não se definiria em termos negativos, isto é, de limite externo à extrafiscalidade, mas em termos positivos, de individualização dos veículos substanciais para o exercício do poder de tributar”.*

(...)

*“há autores que, embora não negando a natureza tributária das normas indutoras, sustentam que o princípio da capacidade contributiva pode ser excepcionado diante de outros critérios. Assim, Misabel Derzi sustenta: ‘As pessoas favorecidas por*

*isenções, créditos presumidos, prêmios e alíquotas diminutas, devolução de tributo pago etc. são tratadas de uma forma e uma maneira especial porque não são consideradas da mesma categoria especial do que as demais, em razão de sua aptidão para concretização dos planos governamentais ou por méritos’ (...) É, pois, coerente afirmar que as derrogações ao princípio da capacidade econômica não são ofensas à igualdade, estando dessa forma submetidas às regras de regularidade e igual tratamento para seres da mesma categoria essencial. A mesma autora, noutra oportunidade, afirmou que ‘na extrafiscalidade, em muitos casos, a capacidade contributiva é posta de lado, de forma total ou parcial. Mas isso não representa quebra do princípio da igualdade formal. Trabalha-se, então, com novo critério de comparação (valores distintos) que não a capacidade contributiva. Souto Maior Borges busca na isenção extrafiscal a concordância com ‘outro critério de justiça’, diverso da repartição justa da carga tributária. Também Leila Paiva afirma que a submissão de extrafiscalidade à capacidade contributiva retira sua eficiência. Tratando da tributação ambiental, Gosh entende que ela necessariamente colide com o princípio da capacidade contributiva mas nem por isso é inconstitucional, desde que encontre outro fundamento, como o princípio do poluidor-pagador. Conforme esclarece Ollero, o princípio da capacidade contributiva implica limitações ao legislador, dentre as quais ‘la necesidad de que las desviaciones normativas respecto de la capacidad económica resultem justificadas em virtud de otros valores constitucionales, cuya tutela dispense al legislador de atender en determinados supuestos al criterio establecido com carácter general. Si el artículo 31.1 de la C.E. formula la capacidad económica como criterio de imposición genericamente vinculante para las figuras tributarias de estructura contributiva, las excepciones a esta regla general tendrán que justificarse em virtud de otras exigencias o principios constitucionales que tambien deban ser atendidos com la imposición. Y esto es lo que sucede cuando el tributo se instrumenta com fines extrafiscales”.*

Em linhas gerais, o que se demonstra, com a correta contextualização jurídica da utilização dos referidos certificados de incentivo ao desenvolvimento, é que se inserem no âmbito da extrafiscalidade (normas indutoras), sujeitando-se às normas da intervenção do Estado no Domínio Econômico (ordem econômica e social), do qual um dos princípios é perseguir a redução das desigualdades regionais e setoriais. Os critérios para sua utilização são outros que não a capacidade contributiva, ou a uniformidade de tributação, e são hauridos diretamente da Constituição Federal.

A correta contextualização dos fatos também se mostra necessária, para demonstrar sua adequação ao regime jurídico aplicável, como foi acima explicitado.

A Zona Leste do Município de São Paulo, de há muito tempo, encontra-se em situação de desigualdade social notória, o que tem demandado do Poder Público Municipal a adoção de medidas voltadas à promoção do desenvolvimento dessa parte da Cidade. As políticas de fomento encontram seu fundamento na Constituição Federal.

Nesse contexto, foi editada a Lei Municipal n. 13.833, de 2004, substituída e aperfeiçoada pela Lei Municipal n. 14.654, de 20 de dezembro de 2007, e a Lei Municipal nº 14.888, de 19 de janeiro de 2009.

Essas normas estabeleceram o Programa de Incentivos Seletivos para Regiões da Zona Leste do Município, ou seja, as condições gerais para a concessão de

incentivos fiscais aos empreendimentos dos diversos setores que se instalarem na Zona Leste do Município, no prazo definido na lei.

Todo e qualquer empreendimento que se amoldar aos requisitos das normas referidas faz jus aos incentivos fiscais.

Trata-se, pois, de normas municipais indutoras, que visam ao desenvolvimento da Zona Leste do Município, por meio da atração de investimentos, com vistas à geração de renda e criação de empregos.

Grande oportunidade de adoção de medidas para incrementar o fomento ao desenvolvimento da Zona Leste deu-se com a indicação da Cidade de São Paulo como uma das cidades a sediar jogos da Copa do Mundo de Futebol de 2014.

Também há fundada expectativa de que a Cidade de São Paulo possa ser escolhida pela FIFA como sede da abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014. A escolha se dará nos próximos dias.

Inegavelmente, a construção de um estádio de futebol na Zona Leste do Município, apto a sediar jogos da Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como apto a eventualmente sediar a própria cerimônia de abertura do grandioso evento, promoverá a atração de vultosos investimentos para essa região da Cidade.

O Poder Executivo Municipal encaminhou à Câmara Municipal a proposta legislativa, consubstanciada no Projeto de Lei (PL) n. 288/2011. Segue, em anexo, cópia do correspondente processo administrativo, n. 2011-0.112.078-5. Foi, assim, aprovada pelo Legislativo, e sancionada pelo Executivo, a Lei n. 15.413/2011.

A motivação da proposta do PL é bastante clara e realista. O Executivo Municipal considera que a Zona Leste da Cidade é o destino ideal para a implantação de um equipamento esportivo que atenda às exigências da FIFA e que produza um ciclo virtuoso de desenvolvimento regional, não só pelo estádio em si, mas, principalmente, pela infraestrutura necessária a sua implementação, a qual estimulará a realização de outros grandes investimentos na região.

Com a construção do estádio, o Executivo Municipal visa ao advento de outras inúmeras vantagens para a região, como a requalificação urbana, a melhoria da infraestrutura viária e do transporte público, a criação de empregos, seja nas obras, seja na operação do estádio, seja nos demais empreendimentos que serão atraídos para a região, e o incremento da arrecadação tributária, decorrente do desenvolvimento econômico e da valorização imobiliária de toda a região.

O Executivo Municipal considera que, ao longo do tempo, os benefícios econômicos e sociais gerados pela construção e operação do estádio suplantarão em muito os incentivos concedidos.

Na proposta constam ainda os estudos realizados acerca da viabilidade econômica do empreendimento a ser incentivado, apontando resultados altamente favoráveis ao desenvolvimento da Zona Leste e, conseqüentemente, à Cidade como um todo.

Os investimentos globais previstos absorverão valores próximos de um bilhão de reais, sendo estimada a geração de cinco mil empregos diretos e três mil indiretos na região.

Os efeitos multiplicadores desses investimentos gerarão receitas tributárias, pois os incentivos fiscais concedidos serão largamente compensados por acréscimos na arrecadação de IPTU, ISS e das transferências de ICMS advindos da construção do estádio.

Estima-se que, até 2023, os acréscimos na arrecadação tributária do Município de São Paulo, deduzidos os incentivos concedidos, atingirão o valor nominal de R\$ 173,6 milhões. Tais ganhos, trazidos a valor presente, representam ganhos tributários para o Erário Municipal de R\$ 32,4 milhões.

Nos estudos não foram computados os incrementos de receitas de transferências federais de Fundos de Participação dos Municípios – FPM, nem os de IPVA, nem o aumento de arrecadação de ITBI resultantes da operação do estádio na Zona Leste.

Também não foram considerados, no setor de turismo, os ganhos indiretos de receitas tributárias sobre hotéis, restaurantes, comércio varejista e outros serviços prestados aos que visitarem a Cidade de São Paulo durante a Copa do Mundo de Futebol de 2014.

Outro estudo, realizado por renomada empresa de consultoria, confirmou as conclusões acima relatadas, e aduziu que os investimentos no estádio para sediar jogos da Copa de 2014 podem beneficiar enormemente os projetos de desenvolvimento para a região da Zona Leste e para toda a Cidade de São Paulo, e que os impactos na arrecadação para o Estado e para o Município de São Paulo são positivos vis-a-vis o investimento necessário para a eventual abertura da Copa do Mundo no novo estádio.

Na proposta consta que análise de eventos semelhantes em outras cidades do mundo (Chicago, Munique, Barcelona, Atlanta, Sidney, Paris, Moscou, Johannesburgo, Seul, dentre outras) atesta a importância de tais eventos na requalificação urbana de áreas degradadas, demonstrando que o estádio será capaz de tornar-se um novo vetor de desenvolvimento local e regional na Zona Leste de São Paulo.

Anote-se que, em recente notícia, divulgou-se que o exemplo de Londres será paradigmático para a recuperação dos bairros da Zona Leste de São Paulo.

O caso londrino em questão refere-se ao Vale do Baixo Lea, afluente do Rio Tâmisa, local relativamente parecido com a Zona Leste paulistana, e que será palco dos próximos Jogos Olímpicos, em Londres. O sucesso londrino da recuperação da área, que já foi uma das mais pobres do Reino Unido, mostra-se valioso como paradigma para a recuperação da Zona Leste de São Paulo.

O Poder Executivo também asseverou na proposta que a confirmação da imagem de São Paulo como cidade global, o fortalecimento da vocação da Cidade como centro de realização de grandes eventos e destino de turismo de negócios, e a autoestima dos cidadãos paulistanos são objetivos permanentes e encontram-se reforçados no projeto de lei.

A proposta do Poder Executivo estabelece, como instrumento destinado a atrair investimentos para a construção do estádio, a devolução, aos investidores, de parte dos recursos investidos, por meio da emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento – CID, que poderão ser utilizados pelos investidores ou por terceiros, para o pagamento de ISS e IPTU.



Como se verifica na minuta de justificativa da proposta, a Zona Leste do Município de São Paulo é uma área que, apesar de bastante populosa, ainda apresenta diversas deficiências, notadamente em infraestrutura. Por isso, a Municipalidade de São Paulo tem, ao longo dos anos, buscado soluções para promover o seu desenvolvimento.

Exemplo disso é a Operação Urbana Rio Verde Jacu, que prevê a renovação urbana da região, e a possibilidade de emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento, nos termos da Lei n. 14.654/2007, alterada pela Lei n. 14.888/2009.

Ressalte-se que o instrumento de incentivo em questão, os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento, não são novidade da Lei n. 15.413/2011, contra a qual se insurge o autor popular.

A emissão de CID já foi prevista, por exemplo, na Lei n. 14.096/2005, que trata do programa de incentivos seletivos para a região da Luz.

A Lei n. 14.654/2007, a seu turno, prevê a emissão de CID no programa de incentivos seletivos para a região da Zona Leste.

A Lei n. 15.413/2011, sancionada pelo Prefeito em razão da aprovação, pelo Poder Legislativo, do PL n. 288/2011, é apenas uma especificidade da Lei n. 14.654/2007, para a concessão dos referidos incentivos a quem se dispuser a construir um estádio, na Zona Leste, que atenda às exigências técnicas impostas pela FIFA para um estádio sediar jogos da Copa do Mundo de 2014.

O autor alega que a emissão dos CID – Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento – visa à construção de um estádio de futebol que será propriedade do Sport Club Corinthians Paulista.

Nenhuma das leis que preveem a concessão de incentivos para empreendimentos na Zona Leste da Cidade (Lei n. 15.413/2011, Lei n. 14.888/2009, Lei n. 14.654/2007) identifica o(s) beneficiário(s).

A Lei n. 15.413/2011 estabelece os objetivos da legislação (autoriza o Poder Executivo a conceder incentivos fiscais para a construção de estádio, que venha a ser aprovado pela FIFA como apto a sediar jogos da Copa do Mundo de 2014) mas não menciona possíveis beneficiários. A Lei não faz nenhuma menção a clubes de futebol ou empresas de construção civil. Quem satisfizer os requisitos legais pode habilitar-se, apresentando oportunamente, ao Comitê de Construção do Estádio da Copa do Mundo de Futebol de 2014, a que se refere o artigo 3º, seus projetos, para análise e eventual aprovação.

É certo que, independentemente de ser indicado como sede de jogos da Copa do Mundo, o estádio em Itaquera já tinha previsão de ser construído, como antigo anseio do Sport Club Corinthians. Tal empreendimento, mesmo se não tivesse sido indicado como sede de jogos da Copa do Mundo, já faria jus a incentivos fiscais destinados à Zona Leste, nos termos das leis anteriores.

Estando o estádio em Itaquera na conformidade da situação prevista na Lei n. 15.413/2011, nada impede que o investidor receba os incentivos legais previstos na norma indutora.

Assevera-se que o desiderato da Lei é induzir o fomento ao desenvolvimento da Zona Leste, reduzir as desigualdades sociais.

O autor popular equivocou-se em outra alegação. Diz ele que o estádio de futebol em Itaquera será propriedade do Sport Club Corinthians Paulista.

A Lei n. 10.622, de 09 de setembro de 1988, foi a que autorizou a concessão de direito real de uso de área municipal em Itaquera, ao Sport Club Corinthians Paulista.

Conforme o artigo 1º da referida Lei, a cessão de uso se deu pelo prazo de 90 (noventa) anos, com a destinação da área para a construção de estádio de futebol.

O artigo 5º da referida Lei dispõe que, findo o prazo da concessão, a área reverterá à disponibilidade do Município, passando ao patrimônio municipal as edificações e as benfeitorias nela construídas, ainda que necessárias, independentemente de qualquer pagamento ou indenização.

Também descabe a alegação do autor popular de que os incentivos fiscais, consubstanciados na emissão dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento, servirão exclusivamente para atender a fins particulares.

Já está suficientemente demonstrado que a finalidade da Lei n. 15.413/2011 é a indução do desenvolvimento econômico e social da Zona Leste da Cidade de São Paulo, fomentando a atração de investimentos, empreendimentos, geração de empregos e renda. A inegável finalidade da norma é o atendimento do interesse público.

Descabe a alegação de ofensa a vetores constitucionais, como o da moralidade administrativa.

Não se demonstra a menor lesividade dos atos impugnados pelo autor popular.

A conformidade dos incentivos fiscais com as normas constitucionais está devidamente demonstrada, considerando o contexto jurídico em que se inserem.

Não há ofensa à moralidade ou à impessoalidade. A Lei n. 15.413/2011 não confere privilégios a ninguém. Insere-se no contexto da extrafiscalidade das normas indutoras, sujeitas aos cometimentos constitucionais da Ordem Econômica e Social, notadamente com o escopo de redução das desigualdades regionais no âmbito do Município de São Paulo.

As anteriores leis 13.833/2004 e 14.654/2007 já previam a concessão de incentivos fiscais a empreendimentos na Zona Leste, assim como a Lei n. 14.096/2005 os prevê para a região da Luz e a Lei n. 13.496/2003 os prevê para a região central da Cidade.

Anote-se, por exemplo, que, segundo informações da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, já houve, para a Zona Leste, emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento – CID, para as seguintes pessoas:

- Grampofix Indústria e Comércio Ltda.; Hesiten Indústria e Comércio de Facas e Ferramentas Ltda.; Macroforma Industrial e Comércio Ltda.; Moinho Romariz Indústria e Comércio Ltda.; Rubbercity Artefatos de Borracha Ltda.; São Gabriel Administração, Participação e Representação Ltda.; Sociedade de Armazenamento e Representação São Lourenço Ltda.

Anote-se, também, como exemplo, que para o Programa de Incentivos Seletivos para a Região Adjacente à Estação da Luz, já houve emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento para diversas pessoas:

- IBM Brasil Indústria de Máquinas e Serviços Ltda.; BRProperties S/A; Instituto Moreira Salles; Mercado Eletrônico S/A; E-Safetransfer S/A; Digisign S/A; Meta Serviços em Informática Ltda.; Fess Kobi Assessoria de Marketing e Comunicação Ltda.; Klar Indústria de Com. de Elétrico Eletrônicos Ltda.; TMS Call Center Ltda.; Partifib Projeto Imob.; DMF Construtora Incorporadora Ltda.; BRQ Soluções em Informática S/A; Pyxisinfo Tecnologia Ltda.; Audatex Brasil Serviços Ltda.; Magma Sistemas Consultoria S/A; Microsoft Informática Ltda.; Bravo Telecomunicações Ltda.; Atento Brasil S/A; TNL CONTAX S/A; BRC XVI Empreendimentos Imobiliários Ltda.

É descabida a alegação do autor de que poderia ser gasto o dinheiro para construir hospitais, escolas, e poderia ser melhorado o trânsito da Cidade.

Não há dinheiro nenhum. O que há são os incentivos fiscais, para cuja fruição devem ser satisfeitos vários requisitos legais. Com os incentivos fiscais, há indução ao desenvolvimento da região da Zona Leste, não o contrário. Os estudos realizados demonstram os benefícios dos incentivos fiscais para a região e para toda a Cidade.

Diferentemente do que alega o autor, a construção do estádio em Itaquera trará melhoria da qualidade de vida na Zona Leste, atraindo investimentos, emprego e renda para as pessoas, melhorias de infraestrutura, transportes e requalificação urbana.

Além do próprio estádio, com atendimento aos padrões da FIFA, estão previstos importantes investimentos em infraestrutura na Zona Leste da Cidade, consoante as informações da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico:

- ampliação e revisão de todo o sistema viário do entorno do estádio, compreendendo viadutos interligando a Avenida Itaquera à Avenida Tiquatira, sentido bairro; viadutos interligando a Avenida Tiquatira à Avenida Itaquera, sentido centro; viaduto interligando a Rua Miguel Inácio Cury ao viaduto da Avenida Itaquera; viaduto interligando a Avenida Itaquera à Avenida Radial Leste, sentido bairro; alargamento e recapeamento da Avenida Radial Leste;

- adequação do sistema de transporte coletivo, com as seguintes realizações: construção da estação rodoviária, próxima ao estádio; remodelação da linha ferroviária com a adoção de novos trens, com vagões que conferem maior conforto aos usuários, com ar-condicionado, e que deverão circular com intervalos de apenas quatro minutos; reestruturação das operações do metrô, com a diminuição do intervalo entre uma composição e outra para apenas 90 (noventa) segundos.

Ressalte-se que notícias veiculadas na Imprensa recentemente já dão conta de que, desde o início das obras de construção do estádio em Itaquera, surgiram centenas de microempreendedores cadastrados na região do entorno. Também se tem divulgado a abertura de inúmeras vagas de qualificação e de empregos para as obras do estádio.

Os incentivos fiscais existem exatamente como instrumentos de intervenção, pelo Estado, na ordem econômica e social. Existem para o fomento de atividades, e, obviamente, dirigem-se aos particulares que se encontrem na mesma situação jurídica, dispostos a atuar na conformidade da norma indutora, com o objetivo de reduzir os desequilíbrios e desigualdades sociais.

**Não há nenhuma ilegalidade ou lesividade na concessão dos incentivos fiscais, não havendo razão para expungir do ordenamento jurídico a Lei Municipal n. 15.413/2011. Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento, como restou demonstrado, são absolutamente legais e constitucionais, e têm por escopo o interesse público.**

Por outro lado, o autor popular alega que a concessão de uso da área pública para construção de estádio em Itaquera é ilegal. Alega que a concessão de uso está automaticamente revogada. Noticia que em 2001 houve o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público e que, de forma carecedora de legitimidade e legalidade, as partes, Ministério Público, Municipalidade de São Paulo e Corinthians, transigiram nos autos. Diz que o acordo firmado é nulo, por falta de legitimidade das partes. Afirma que, segundo a Lei de Introdução ao Código Civil, a repristinação automática e não expressa praticada pelo Promotor de Justiça não existe no mundo jurídico. Afirma que se impõe a revogação da concessão de uso, e a necessidade de licitação e avaliação prévia para uma nova concessão.

As alegações do autor são completamente infundadas.

Não há como considerar automaticamente revogada uma concessão de direito real de uso, como tem decidido o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (MS n. 148.408-0/2-00, acórdão registrado sob n. 01888442):

*“Curial, pois, que na hipótese de a administração pública apurar eventual situação que enseje a rescisão unilateral deve ser assegurada, ao particular, a oportunidade de tomar completo conhecimento da imputação que lhe é feita, por meio de prévia notificação, assim como de apresentar razões, de produzir provas em sua defesa, de esclarecer fatos e prestar informações, e isso durante todo o procedimento administrativo”.*

No mesmo sentido, no MS nº 130.592-0/4-00, acórdão registrado sob nº 01106061, o Tribunal de Justiça de São Paulo assim decidiu:

*“Se realmente o impetrante estava descumprindo condições estabelecidas na escritura, impunha-se a abertura de novo procedimento, com clara indicação das falhas cometidas e facultando-se ao interessado a produção das provas pertinentes”.*

Desde logo se vê, como mostram os referidos precedentes do Tribunal de Justiça, que se afasta completamente a possibilidade de revogação automática de uma concessão de direito real de uso, prestigiando-se o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No último acórdão, é citada, entre outras, a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, p. 604):

*“A rescisão do contrato exige estrito cumprimento ao princípio do contraditório e observância ao devido procedimento administrativo. Em termos práticos, isso significa que a rescisão deverá ser precedida de um procedimento administrativo, ao qual o particular tenha amplo acesso e no qual possa deduzir sua defesa e produzir suas provas. A instauração de procedimento administrativo deverá ocorrer formalmente, inclusive com a definição dos fatos que se pretendem apreciar. Deve-se dar oportunidade ao particular para produzir uma defesa prévia e especificar as provas de que disponha. Em seguimento, deverão produzir-se as provas, sempre com*

*participação do particular. Não se admite a realização de uma perícia sem que o particular possa indicar um representante e o vício não será suprido através de posterior comunicação ao interessado do conteúdo da perícia. Após encerrada a instrução, deverá ser proferida a decisão, da qual caberá recurso para a autoridade superior. Após exaurido o procedimento, será proferido o ato administrativo de rescisão”.*

Demonstra-se, dessa forma, que a alegação do autor, de que a concessão de uso está automaticamente revogada, não encontra a menor sustentação jurídica.

O autor alude ao ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público, em 2001, alegando que, de forma carecedora de legitimidade e legalidade, as partes, Ministério Público, Municipalidade de São Paulo e Corinthians, transigiram nos autos. Diz que o acordo firmado é nulo, por falta de legitimidade das partes. Alega que a repristinação automática e não expressa praticada pelo Promotor de Justiça não existe no mundo jurídico.

As alegações do autor não têm fundamento.

Não existe a tal repristinação.

Como já se demonstrou, não existe revogação automática de concessão de direito real de uso, em homenagem aos princípios do devido processo legal, à observação da ampla defesa e do contraditório, em regular processo administrativo.

Além disso, repristinação é instituto (não existente em nosso ordenamento jurídico) de **reativação de uma lei revogada**, em virtude da superveniência de lei que revoga a lei revogadora.

O acordo celebrado pelas partes na ação civil pública não promove a repristinação de nenhuma norma.

O autor também alega que as partes que entabularam o acordo na ação civil pública careceriam de legitimidade. Tal alegação é absurda.

As partes que poderiam entabular um ajustamento na ação civil pública não poderiam ser outras que não as que integram a relação processual: o Ministério Público, a Municipalidade de São Paulo e o Sport Club Corinthians Paulista.

A Municipalidade de São Paulo, nos termos do artigo 12, inciso II, do Código de Processo Civil, é representada, ativa e passivamente, por seu Prefeito ou procurador.

O Procurador do Município, por expressa previsão legal, é o representante judicial da Municipalidade de São Paulo.

Pela Municipalidade de São Paulo, a possibilidade de celebrar ajustes em ações judiciais é atribuída ao Procurador-Geral do Município, que pode delegar essa atribuição, ou seja, pode autorizar a celebração de acordos aos procuradores oficiantes nos processos.

A possibilidade de o Promotor de Justiça oficiante celebrar ajustamentos antes ou no curso de ações civis públicas goza de expressa previsão legal.

Não há, assim, cabimento na alegação de ilegitimidade das partes para a celebração de ajustamento na ação civil pública.

Nem esse tipo de ajuste constitui novidade.

Por exemplo, na ação civil pública de autos nº 053.02.026617-3, perante a 8ª Vara da Fazenda Pública, em que o Ministério Público do Estado de São Paulo pleiteava o desfazimento da concessão de uso de imóvel, houve a celebração de acordo entre o Ministério Público do Estado de São Paulo, a Municipalidade de São Paulo e a Fundação Instituto de Moléstias do Aparelho Digestivo e da Nutrição, que foi homologado por sentença, pondo fim à controvérsia.

Também descabe qualquer alegação de ilegalidade no acordo celebrado.

O Ministério Público requereu, em 02/09/2010, na ação civil pública, em curso perante a 14ª Vara da Fazenda Pública, a intimação dos réus, tendo em conta a publicação de matérias jornalísticas divulgando a implantação de um estádio de futebol em área de Itaquera.

O Juízo convocou as partes para audiência, designada para 23/02/2011.

Na audiência, foi proposta a conciliação.

Elaborada uma minuta de acordo, a Procuradoria-Geral do Município autorizou a celebração da avença, nos termos formulados.

O acordo foi celebrado em 04/05/2011, e levado a Juízo, para homologação.

O Juízo equivocou-se, ao inferir que o acordo celebrado encerraria ou esgotaria a concessão de direito real de uso. Acolheu, por isso, os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Municipalidade de São Paulo e pelo Ministério Público.

Dessa forma, do mesmo modo que no caso da ação civil pública da concessão de uso de bem público à Fundação Instituto de Moléstias do Aparelho Digestivo e da Nutrição, o acordo homologado põe fim à controvérsia.

O acordo foi devidamente homologado em Juízo, tendo-se operado o trânsito em julgado da decisão judicial.

Tendo a questão já sido resolvida no âmbito do Poder Judiciário, não cabe sua rediscussão em sede de ação popular. Como já se afirmou, descabe o uso de ação popular para modificar decisão judicial com força de coisa julgada.

Não há nenhuma ilegalidade no acordo firmado. Constituíram primados para a celebração da avença o atendimento do interesse público e dos princípios da Administração Pública.

O acordo celebrado intentou também estabelecer novo paradigma, no que se refere a contrapartidas a serem exigidas nas concessões de uso de bem público, de acordo com as atuais normas de regência. Com esse desiderato é que as partes, Ministério Público, Municipalidade de São Paulo e Sport Club Corinthians, dispuseram-se a entabular o ajuste.

É descabida a alegação de que as partes se compuseram para reduzir pretensa indenização devida pelo clube. Ao contrário, a avença passou a estabelecer a onerosidade da concessão de uso.

Entre outras obrigações, o clube comprometeu-se a construir o estádio no prazo máximo de 3 anos a partir das aprovações e licenças; comprometeu-se a cumprir

contrapartidas sociais nas áreas de educação, saúde e assistência social, equivalentes a R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais), independentemente das contrapartidas que a Municipalidade vier a ajustar doravante com o clube. Entre a data de assinatura do acordo e 31 de dezembro de 2014, o clube deverá cumprir contrapartidas no valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), e contrapartidas no valor de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) de 01 de janeiro de 2015 a 31 de dezembro de 2019, nos termos do acordo.

A concessão de uso restou mantida, com o estabelecimento de obrigações na conformidade da legislação de regência. Foi assim assegurado o interesse público, com pleno atendimento do ordenamento jurídico.

É de ser esclarecido que a concessão de direito real de uso para construção do estádio em Itaquera sequer poderia ser impugnada, em razão da prescrição.

A escritura de outorga da concessão de uso foi lavrada em 20 de dezembro de 1988.

Efetivamente, qualquer pretensão de anular a concessão de uso, outorgada em 1988, está atingida pela prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o prazo prescricional da ação civil pública e da ação popular, em casos como o presente, é de cinco anos, contados do ato:

*“... a ação civil pública e a ação popular compõem um microsistema de tutela de direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à minguada de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Civis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo. Precedentes do STJ: Resp. nº 1084916, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, voto-vista vencedor, julgado em 21/05/2009; Resp. 911961, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 04/12/2008” (REsp 1089206/RS, Relator Min. Luiz Fux, j. 23.06.2009).*

Vale mencionar, ainda, outro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*“Tem razão o recurso, no entanto, quanto ao tema da prescrição. Não há, na Lei 7.347, de 1985, previsão de prazo prescricional para a ação civil pública destinada a tutelar os direitos e interesses nela disciplinados. Na ausência de norma específica, a prescrição deve ser determinada pelas normas previstas no Código Civil ou em leis especiais. Há disposições normativas de leis especiais que merecem atenção por que se aplicam, no que couberem, à ação civil pública, todas elas estabelecendo como regra o prazo prescricional de cinco anos” (REsp. nº 764.278/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/04/08).*

E, no mesmo sentido, assim já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em caso semelhante:

*“... é de se acolher também o argumento expendido nas razões recursais diante da circunstância de que o caso em tela feneceu com o transcurso do tempo, porquanto verificada a prescrição, que ocorrera em 25/05/98, uma vez que a*

*publicação da Lei Municipal 11.371 deu-se em 26/05/93...*" (Apelação n. 994.05.093052-9, acórdão registrado sob n. 02983145).

Nesse mesmo julgado, o Tribunal de Justiça assim considerou:

*"É curial que a vigência da Lei Municipal 11.371/93, que autorizou a concessão de direito real de uso dispensando a licitação, encontra-se em perfeita consonância com o disposto na Lei Orgânica do Município de São Paulo".*

**Não há nenhuma ilegalidade ou lesividade na concessão de direito real de uso da área para construção do estádio em Itaquera, nem no acordo celebrado na ação civil pública, na conformidade da lei, tendo por escopo o interesse público.**

O autor popular, demonstrando desconhecimento dos fatos, alega que foram iniciadas as obras do estádio sem as necessárias aprovações dos órgãos competentes.

O pedido de alvará de aprovação e execução de obra nova, relativo ao projeto do estádio em Itaquera, foi regularmente analisado e deferido no processo administrativo nº 2011-0.033.416-1. A decisão foi publicada no Diário Oficial da Cidade em 31/05/2011.

Não há, para o empreendimento das obras de construção de estádio, exigibilidade de licenciamento ambiental. Não se considera que estádio para prática de atividades esportivas seja atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental.

Tal tipo de empreendimento não se enquadra na exigibilidade de licenciamento ambiental prevista no artigo 1º da Resolução 61/CADES/2001, de 05/10/2001, tendo em conta que a atividade (estádio para a prática de atividades esportivas) não é considerada fonte de poluição e nem utilizadora de recursos ambientais, muito menos potencialmente causadora de significativa degradação ambiental.

A Resolução 61/CADES/2001 está em perfeita consonância com a Constituição Federal. Assim dispõe o artigo 1º:

*"Art. 1º - A implantação, ampliação ou reforma de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou degradadoras do meio ambiente, e que ocasionem impactos ambientais locais, tais como os relacionados no Anexo I a esta resolução, estão sujeitos a prévio licenciamento ambiental pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente - SMMA, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis".*

Não há que se falar em apresentação de Estudos de Impacto Ambiental para a construção do estádio em Itaquera.

O local do estádio está fora das zonas de proteção ambiental definidas pelo Plano Diretor do Município.

O local em questão constitui área urbanizada, consolidada na Cidade, sendo tal uso considerado conforme pela Lei de Zoneamento.

Não se há de confundir licenciamento ambiental com os alvarás relativos às obras e a questão dos impactos de vizinhança.



As normas para emissão dos referidos alvarás estão previstas no Código de Obras, Lei Municipal nº 11.228/1992, observadas no processo administrativo referido acima.

A necessidade de Relatório de Impacto de Vizinhança (RIVI), para instalação, reforma ou ampliação de determinado empreendimento, é regida pelos decretos nº 34.713/1994, nº 36.613/1996 e 47.442/2006.

O processo de análise do RIVI relativo ao estádio em Itaquera foi protocolado pelo empreendedor perante a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente (SVMA) em 15/02/2011, e o despacho de deferimento do RIVI foi proferido em 13/05/2011.

**Descabida, como as demais, a alegação do autor de que as obras do estádio em Itaquera não foram objeto das autorizações cabíveis, das autoridades competentes.**

Resta, assim, demonstrado que as alegações do autor não se sustentam, são completamente descabidas, devendo levar à total improcedência dos pedidos formulados.

#### **IV – CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, a Municipalidade de São Paulo requer seja o feito extinto sem julgamento do mérito, ou, no mérito, seja julgado totalmente improcedente, como medida de Direito e de Justiça.

Manifesta seu protesto geral pela produção de provas, caso haja necessidade, por todos os meios em direito admitidos.

Termos em que

pede deferimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2011

Luís Ordás Lorigo

Procurador do Município – DEMAP 21

OAB/SP 134.727

Contestação, Ação Popular, Estádio do Corinthians.

Luís Ordás Lorigo

Procurador do Município em DEMAP, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.