



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Registro: 2021.0000136641

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Remessa Necessária nº 1011107-35.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ESTADO DE SÃO PAULO e COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, são apelados FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO-FIESP e CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. sustentou oralmente a Doutora Cristiane Aparecida Marion Barbuglio", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCELO BERTHE (Presidente sem voto), TORRES DE CARVALHO E RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2021.

OTAVIO ROCHA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Voto nº 15.073

Apelação/Remessa Necessária nº 1011107-35.2018.8.26.0053

Comarca: SÃO PAULO

Apelantes: CETESB – COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelados: FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – FIESP e CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CIESP

Apelação Cível/Remessa Necessária – 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Mandado de segurança coletivo – Ordem concedida pelo juízo de origem – Pedidos preliminares de reconhecimento de ilegitimidade passiva e de inadequação da via eleita – Em sendo a CETESB o ente responsável pela aplicação da norma questionada, por estar a emissão de licenças ambientais (mediante exigência de pagamento pelo serviço) circunscrita entre as atividades de controle da poluição que lhe foram delegadas por lei estadual, é ela que deve figurar no polo passivo da ação mandamental – Incidência do verbete da súmula 510 do STF – Impetração que não se volta contra lei em tese, mas aos efeitos concretos advindos do Decreto nº 62.973/17 – Preliminares afastadas – Pedido de mérito visando o reconhecimento da legalidade da cobrança do valor relativo ao licenciamento ambiental, baseada no Decreto estadual nº 62.973/2017 – Ato normativo que ampliou excessivamente o conceito de “fonte de poluição” previsto na lei nº 997/76, redundando em majoração desproporcional dos valores exigidos para expedição de licenças ambientais – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça acerca da matéria. Recurso de apelação e remessa necessária desprovidos.

Inconformadas com a decisão proferida pela i. Juíza de Direito da 12ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital às fls. 660/667, por meio da qual foi concedida a segurança para que as empresas substituídas pelas recorridas pudessem obter a renovação da licença de operação sem aplicação da nova base de cálculo instituída pelo Decreto nº 62.973/17, contra ela se insurgiram as



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

apelantes supramencionadas às fls. 680 (CETESB) e 727 (FAZENDA PÚBLICA), arrazoando o recurso às fls. 681/722 e 728/756, respectivamente.

Os autos vieram a Segunda Instância também em face do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A CETESB pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, pois *“não teria o Sr. Presidente da CETESB competência para promulgar um ato de competência exclusiva do Poder Executivo, mais especificamente do Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo. (–) E, indubitavelmente, assim não fora procedido. A autoridade tida como coatora nos presentes autos não promulgou o Decreto ora sob debate”,* bem como pelo *“... não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese... o que se tem é um ataque direto e frontal ao conteúdo da norma, e é por isso que não se mostra possível a comprovação, de plano, de direito líquido e certo a ser tutelado”. No mérito,* argumenta no sentido da legalidade da cobrança, visto que o Decreto Estadual nº 62.973/17 teria suprido lacuna deixada pelas alterações legislativas anteriores. Aduz ser necessária a atualização dos valores, uma vez que estariam defasados há décadas, bem como que se trata de “preço de análise” e não de “taxa”.

Ante tais argumentos, requer seja *“dado provimento ao presente recurso de Apelação, reformando-se a sentença proferida em primeiro grau, ato este que confirmará a legalidade e correção da CETESB na condução da consecução dos processos de licenciamento ambiental no Estado de São Paulo, viabilizando a continuidade do exercício de*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

suas atividades de forma plena, e, ao mesmo tempo, condenando a empresa apelada ao pagamento das custas na forma da lei”.

A i. Procuradora do Estado, em síntese, reforça as alegações da CETESB, pugnando ao final pela reforma integral da sentença, para que se reconheça a legalidade da cobrança objeto da ação.

Contra-arrazoados os recursos às fls. 764/872 (FIESP/CIESP), a E. Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 887/898).

É o relatório.

Conforme se verifica dos autos, as apelantes interpuseram tempestivamente os recursos, tendo apenas a CETESB recolhido o preparo (fl. 723), uma vez que a FAZENDA PÚBLICA é isenta desse ônus processual por se tratar de ente público¹.

Presentes os requisitos legais e não se constatando os motivos impeditivos a que se referem os incisos III e IV do artigo 932 do CPC/2015², não há óbice ao processamento dos recursos.

Ficam afastadas as preliminares arguidas pela CETESB, de ilegitimidade passiva e inadequação da via eleita pela apelada para pleitear o direito reclamado, por tratar-se o decreto questionado de “lei

¹ CPC/2015. Art. 1.007: “No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. § 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.”

² CPC/2015, Art. 932: “Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;...”



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

em tese”.

Com efeito, em que pese a norma objeto de questionamento no *mandamus* – o Decreto Estadual nº 62.973/17³ – ter sido editada pelo Chefe do Poder Executivo no exercício de sua competência constitucional⁴, o ato impugnado foi praticado pela CETESB, que foi constituída pela Lei Estadual nº 118, de 29 de junho de 1973 (originalmente como uma sociedade de economia mista, mas hoje tem natureza jurídica de empresa pública do Estado de São Paulo⁵) para atuar como “*órgão delegado do Governo do Estado de São Paulo no campo do controle da poluição, de órgão executor do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais*”⁶ no Estado de São Paulo, sendo a pessoa jurídica responsável pela emissão de licenças para o exercício de atividades que causam impacto ambiental (poder de polícia ambiental).

Incidindo na espécie a Súmula 510 do C. Supremo Tribunal Federal (“*Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial*”), era evidente a legitimidade da CETESB.

Seja como for, tendo atuado nos autos a Procuradoria Geral do Estado [o órgão que tem legitimidade para representar o Estado de

³ DECRETO Nº 62.973, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2017: *Dá nova redação a dispositivos do Regulamento da Lei nº 997, de 31 de maio de 1976, aprovado pelo Decreto n.º 8.468, de 8 de setembro de 1976, que dispõe sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente, e a dispositivos do Decreto nº 47.400, de 4 de dezembro de 2002, que regulamenta disposições da Lei nº 9.509, de 20 de março de 1997, referentes ao licenciamento ambiental.*

⁴ Constituição do Estado de São Paulo, art. 47, inciso III: “Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição: (...) III - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como, no prazo nelas estabelecido, não inferior a trinta nem superior a cento e oitenta dias, expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução, ressalvados os casos em que, nesse prazo, houver interposição de ação direta de inconstitucionalidade contra a lei publicada;...”.

⁵ Por deliberação tomada na Assembleia Geral realizada em 22 de outubro de 2018, nos termos do artigo 91, “caput”, da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, a CETESB alterou sua natureza jurídica para a de “empresa pública”, ocasião em que a totalidade das ações de titularidade de acionistas minoritários privados foram resgatadas.

⁶ V. artigo 2º da Lei nº 118, de 29 de junho 1973 (Autoriza a constituição de uma sociedade por ações, sob a denominação de CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Básico e de Controle da Poluição das Águas, e dá providências correlatas).



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

São Paulo em juízo], caso se reconhecesse a ausência de legitimidade passiva da CETESB não haveria reflexo algum para a apelada, pois isso não implicaria decisão diversa da que será proclamada a final – sem prejuízo, obviamente, da exclusão da companhia ambiental do polo passivo da ação mandamental.

Por outro lado, não cabe afirmar que é inadequada a via eleita pela apelada para a discussão da matéria, por não comportar o Mandado de Segurança a discussão da validade de *lei em tese*.

É certo que “*o entendimento exposto na Súmula nº 266 não abarca apenas lei propriamente dita, mas todos os atos que, tal qual lei, possuam densa abstração normativa*” (cf. STF, MS 32.694 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 2ª Turma, j. em 28.4.2015, DJE 109 de 9.6.2015). Até porque “*A 'lei em tese' a que se refere a súmula não é propriamente a lei em sua acepção formal, mas em sentido material, o que abrange atos normativos infralegais, desde que possuam caráter geral e abstrato*” (cf. STF, MS 29.374 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, 1ª Turma, j. em 30.9.2014, DJE 201 de 15-10-2014).

Sem embargo, não cabe adjetivar o conteúdo do Decreto nº 62.973/17 de “lei em tese”. Com efeito, o decreto não disciplina hipóteses fáticas que devam gerar consequências a sujeitos indeterminados, de forma abstrata. Ao contrário, estabelece consequências específicas e concretas a determinada categoria de sujeitos em face de situações preexistentes, conformando-se, assim, como “lei de efeitos concretos”, passível, portanto, de ser questionada pela via do Mandado de Segurança.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Embora não caiba aqui discutir em profundidade a conceituação construída pela jurisprudência do *Pretorio Excelso* acerca do que são leis “em tese” e “de efeitos concretos”, convém ressaltar que nem sempre a distinção entre ambos os conceitos assoma com clareza.

De fato, como observa VITÓRIO GARCIA MARINI⁷, “Se é inequívoco que as leis que regulam comportamentos sem possuírem (qualquer) coeficiente de generalidade abstrata são leis de efeitos concretos (o município X fica incorporado pelo município Y, decretação expropriatória do imóvel X, o Colégio X fica incorporado pela União), e verdadeiro que as leis que são absolutamente genéricas e abstratas são leis em tese (art. 121 do Código Penal, art. 927 do Código Civil)”, dúvidas aparecem quando se busca questionar leis que apresentam “coeficiente de generalidade abstrata relativizado, ou seja, que tenham algum grau de determinação quanto aos destinatários das prescrições trazido por elementos normativos explicitados na norma (os professores do município A ficam obrigados à contribuição sindical X; os servidores do Departamento Tributário do Município B ficam obrigados ao cumprimento de jornada de trabalho Y; os habitantes do município C deverão adotar comportamento Z)”. Com relação a esta classe de normas, acrescenta o autor, “há elementos normativos que, de alguma forma, com mais ou menos rigor, qualificam o destinatário da prescrição, não como indivíduo (nominalmente, pessoa natural ou jurídica), mas como classe, categoria ou grupo, de modo que surge uma relativização do coeficiente de generalidade abstrata da norma, porque o coeficiente

⁷ Em excelente trabalho sobre o tema, intitulado “A lei em tese e a lei de efeitos concretos na impetração coletiva preventiva: definições a partir da teoria da norma jurídica de Norberto Bobbio” – Disponível na Internet: <http://www.assejurpr.com.br/artigos/a-lei-em-tese-e-a-lei-de-efeitos-concretos-na-impetracao-coletiva-preventiva-definicoes-a-partir-da-norma-juridica-de-norberto-bobbio/> - Acesso em 2.fev.2019.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

não é absoluto ('todos aqueles que'), mas sim relativo ('todos os professores do município A que')”.

A partir dessas premissas, e valendo-se dos ensinamentos do renomado filósofo italiano NORBERTO BOBBIO⁸ acerca da diferenciação entre as *normas universais e hipotéticas*⁹ e as *normas singulares e categóricas*¹⁰, GARCIA MARINI relaciona-as, respectivamente, com as leis “em tese” (leis em sentido material, abstratas e gerais) e as leis “de efeitos concretos” para concluir que, *“se houver cruzamento entre lei universal e categórica, estar-se-á diante de lei de efeitos concretos, porque o elemento categórico é preponderante em relação ao elemento universalidade. Se a hipótese for entre lei singular e hipotética, estar-se-á, por igual, diante de lei de efeitos concretos, porque, aqui, o elemento singularidade é preponderante em relação ao elemento hipotético”*.

No que respeita às normas questionadas do Decreto nº 62.973/17, parece evidente que não estabelecem novas consequências a sujeitos determinados – isto é, a uma categoria de pessoas físicas ou jurídicas – a partir da materialização eventual de hipótese fática abstrata, senão a sujeição desses mesmos sujeitos a exigências formalmente idênticas àquelas a que estavam antes submetidos para obtenção de licenças ambientais, mas agora majoradas em proporção extrema, sem justa causa aparente (isto é, sem vinculação a qualquer índice inflacionário ou de custo da

⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 4ª ed. rev. São Paulo: Edipro, 2008, pág. 178 e segs.

⁹ Segundo o autor, op. cit., “Na norma hipotética, existe a hipótese no suporte fático (se o fato ocorrer), geralmente composta por conjunções condicionantes do tipo ‘se’, ‘que’, ‘caso’, sendo hipotética por prever suporte fático infinitivo ou por regular os efeitos decorrentes da ocorrência de fato extraordinário no suporte fático. A prescrição contida no suporte pode ou não se realizar no plano fático, pode ou não ser cumprida pelo destinatário, aí residindo a natureza hipotética da norma”.

¹⁰ E (idem, op. cit.), “Na norma categórica há um exaurimento do suporte fático da norma no momento do início da vigência da lei, porque ela já nasce gerando efeitos totais aos seus destinatários, sem estarem subordinados (os efeitos) a condição, ação, omissão ou fato futuro. Perceba-se que o suporte fático (a prescrição) não está condicionado nesse tipo de norma, sendo que o efeito imputado ao destinatário já se aperfeiçoa integralmente no início da vigência (“à pessoa X se reconhece o direito Z”).



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

prestação do serviço correspondente, bem como justificativa técnica para a alteração dos critérios de composição dos valores das licenças), caracterizando, assim, abuso de direito.

Nessas condições, é inegável que a via eleita para o questionamento dos atos de imposição dos novos valores para obtenção de licenças ambientais é a adequada.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste as apelantes.

As apeladas impetraram *mandado de segurança* na Instância Ordinária postulando a concessão da segurança para afastar a aplicação do Decreto Estadual nº 62.973 de 20 de novembro de 2017 pela CETESB, em especial para que as empresas por elas substituídas pudessem obter e/ou renovar suas licenças ou autorizações ambientais (fls. 1/36).

O d. Juízo de Primeiro Grau concedeu a segurança pretendida, alinhavando os seguintes fundamentos (fls. 660/667):

“... A violação do Decreto 62.973/2017 ao princípio da legalidade foi agressiva na medida em que, ao trazer indevidamente para o cálculo do valor das licenças ambientais fatores não contemplados pela lei, aumentou de forma exorbitante, irrazoável e desproporcional os valores a serem pagos pelas empresas a título de licenciamento ambiental e serviços afins, contribuindo para a desestabilização da própria ordem econômica do Estado, o que, também, por esse ângulo justifica a intervenção judicial.

‘Aliás, nesse ponto, deve-se salientar que o Poder Público, no âmbito do direito administrativo-tributário, tem o dever de proteger a confiança dos contribuintes, o que, obviamente, não impede o Estado de, mediante lei, majorar tributos, mas fazê-lo de forma a não impedir o próprio desenvolvimento da atividade econômica, em razão das pesadas cargas tributárias ocorridas de forma inesperada e repentina, como foi no caso em tela.

‘Vimos que muitas empresas substituídas das impetrantes tiveram um aumento irrazoável das licenças ambientais, chegando a casa de 1000%, o que fere frontalmente o alegado princípio da confiança, podendo acarretar a própria quebra da empresa, num ambiente de insegurança jurídica não compatível com o Estado Social e Democrático de Direito.

‘Nesse sentido, com muita propriedade, merece destaque trecho do texto escrito por Almiro do Couto e Silva: ‘O princípio da segurança jurídica, entendido, como proteção à confiança, está hoje reconhecido na legislação e na jurisprudência do Supremo Tribunal



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Federal como princípio de valor constitucional, imanente ao princípio do Estado de Direito, e que serve de limite à invalidação, pela Administração Pública, dos seus atos administrativos eivados de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. Como princípio de natureza constitucional aplica-se à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades que integram as respectivas Administrações Indiretas.' (O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro - Almiro do Couto e Silva - Revista de Direito Administrativo – e-ISSN: 2238-5177).

Cumpra pontuar que a CETESB atua como órgão delegado do Estado de São Paulo, tendo sido criada por força de autorização concedida ao Poder Executivo pela Lei Estadual n. 118/73. A CETESB é delegatária de serviços públicos essenciais de prestação obrigatória e exclusiva do Estado e do poder de polícia em matéria ambiental.

Daí, o controle da poluição e a proteção do meio ambiente são realizados por meio do exercício do poder de polícia, sendo que os valores cobrados nos processos de licenciamento ambiental paulista são típicas taxas de polícia, decorrentes da fiscalização dos estabelecimentos e atividades econômicas para controle da poluição.

Sendo taxas, devem ter por base de cálculo o custo, ainda que aproximado, das diligências para o exercício do poder de polícia ou do serviço público prestado ou posto à disposição.

Por fim, em matéria de licenciamento ambiental, não se pode olvidar da Lei Complementar n. 140/2011, que fixa norma, nos termos dos incisos III, VI e VII do 'caput' e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Supracitada lei complementar, em seu artigo 13, §3º, preceitua categoricamente que: 'Os valores alusivos às taxas de licenciamento ambiental e outros serviços afins devem guardar relação de proporcionalidade com o custo e a complexidade do serviço prestado pelo ente federativo'.

No caso em tela, o Decreto, ora combatido, não trouxe qualquer preocupação nesse sentido, cuja aplicação, também por esse ângulo, se torna duvidosa e questionável.

Dessa forma, por todos os argumentos expostos, a concessão da segurança é medida que se impõe.

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA para o fim de abster a Autoridade Impetrada de aplicar o Decreto n.62.973/2017 às empresas substituídas das impetrantes, não as sujeitando ao novo procedimento relativo ao cálculo de preços do licenciamento ambiental e ao estabelecimento dos demais preços aos serviços afins, aplicando o cálculo anteriormente realizado para tais preços, com a emissão de guia para pagamento.

Custas e despesas na forma da Lei.

Descabida a condenação em honorários advocatícios em face do art. 25 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Haverá reexame necessário."

Pretendem as apelantes a reforma integral da r. sentença para que seja declarada a legalidade da cobrança objeto da controvérsia.

Pois bem.

A Lei Estadual nº 997/76 (alterada pela Lei Estadual nº 9.477/96), que instituiu o chamado “*sistema de prevenção e controle da poluição do meio ambiente*” deste Estado, dispõe em seu artigo 5º o seguinte [sem destaque no original],



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

“Artigo 5º - A instalação, a construção ou a ampliação, bem como a operação ou o funcionamento das fontes de poluição que forem enumeradas no Regulamento desta lei, ficam sujeitos à prévia autorização do órgão estadual de controle da poluição do meio ambiente, mediante expedição, quando for o caso, de Licença Ambiental Prévia (LAP), de Licença Ambiental de Instalação (LAI) e/ou de Licença Ambiental de Operação (LAO).”

“§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se “fonte de poluição” qualquer atividade, sistema, processo, operação, maquinaria, equipamento ou dispositivo, móvel ou não, previsto no Regulamento desta lei, que cause ou possa causar poluição ambiental através da emissão de poluentes.”

A referida lei ordinária foi regulamentada pelo Decreto Estadual nº 8.468/76, que assim definiu o significado de fontes de poluição [sem destaque no original]:

“Art. 4º - São consideradas fontes de poluição todas as obras, atividades, instalações, empreendimentos, processos, operações, dispositivos móveis ou imóveis, ou meios de transporte que, direta ou indiretamente, causem ou possam causar poluição ao meio ambiente.

“Parágrafo único - Para efeito da aplicação deste artigo, entende-se como fontes móveis todos os veículos automotores, embarcações e assemelhados e como fontes estacionárias, todas as demais.”

O Decreto supramencionado, em seus artigos 72 a 75, também estabeleceu parâmetros legais e fórmulas específicas¹¹ para cobrança de “preço para expedição de licenças e outros documentos”, considerando como fator de cálculo, entre outros, a “área da fonte de poluição”, bem como definindo como “área integral da fonte de poluição objeto do licenciamento” a: *“1) área total construída, mais a área ao ar livre ocupada para armazenamento de materiais e para operações e processamentos industriais, quando se tratar de fontes de poluição constantes dos incisos I, II, III, V, VI e IX do artigo 57; 2) área do terreno ou local a ser ocupado por incinerador ou por outro*

¹¹ Decreto Estadual nº 8.468/76 (redação original) - Artigo 74 —O preço para expedição das licenças de instalação, para as fontes de poluição constantes dos incisos I, II, III, V, VI, VII, IX do artigo 57, será cobrado em função da seguinte fórmula:

$$P = F1 + F2 \times W \times \sqrt{A}$$

P —Preço a ser cobrado, em UPC

F1 = Valor fixo igual a 13

F2 = Valor fixo igual a 0,3

W = Fator de complexidade da fonte de poluição, constante do Anexo 5 deste regulamento

\sqrt{A} = Raiz quadrada da área da fonte de poluição.

Parágrafo único —Para efeito da aplicação deste artigo, considera-se área integral da fonte de poluição o seguinte:

1) área total construída, mais a área ao ar livre ocupada para armazenamento de materiais e para operações e processamentos industriais, quando se tratar de fontes de poluição constantes dos incisos I, II, III, V, VI e IX do artigo 57;

2) área do terreno ou local a ser ocupado por incinerador ou por outro dispositivo de queima de lixo e de materiais ou resíduos, sólidos, líquidos ou gasosos.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

dispositivo de queima de lixo e de materiais ou resíduos, sólidos, líquidos ou gasosos”.

Ocorre que o Estado de São Paulo, em 28 de novembro de 2017, regulamentou novamente a matéria por meio do Decreto nº 62.973, texto normativo esse que causou sensível modificação na sistemática de cobrança para emissão dos *licenciamentos* ambientais pela CETESB.

Além de novas fórmulas¹² para cálculo do valor para emissão dos *licenciamentos ambientais*, cuidou-se também de alterar o alcance do que se entende por “*área integral da fonte de poluição*”, que passou a ser definida como a “*área do terreno ocupado pelo empreendimento ou atividade, acrescida das áreas construídas dos pavimentos superiores e/ou inferiores (...)*”.

Da análise da questão acima mencionada, é forçoso concluir que o texto do Decreto Estadual nº 62.973/17 é ambíguo e excessivamente genérico, não esclarecendo se a “*área do terreno ocupado pelo empreendimento ou atividade*” corresponde à extensão integral do terreno do contribuinte, ou apenas à área efetivamente

¹² Decreto nº 62.973/2017 - “Artigo 73-C - O preço para expedição das Licenças de Instalação para as fontes listadas nos incisos II, III, V, VI, VII, IX, XII e XIII do artigo 57 será fixado pela seguinte fórmula:

$P = 100 + (3 \times W \times \sqrt{A})$, onde:

P = Preço a ser cobrado, expresso em UFESP

W = Fator de complexidade, de acordo com o Anexo 5 deste Regulamento

\sqrt{A} = Raiz quadrada da área integral da fonte de poluição objeto do licenciamento, em m² (metros quadrados).

§ 1º - Quando se tratar de empreendimentos considerados por lei federal ou estadual como microempresa ou empresa de pequeno porte, a fórmula a ser adotada será:

$P = 0,15 [100 + (3 \times W \times \sqrt{A})]$, onde:

P = Preço a ser cobrado, expresso em UFESP

W = Fator de complexidade, de acordo com o Anexo 5 deste Regulamento

\sqrt{A} = Raiz quadrada da área integral da fonte de poluição objeto do licenciamento, em m² (metros quadrados).

§ 2º - A área integral da fonte de poluição a que se refere o “caput” deste artigo será a área do terreno ocupado pelo empreendimento ou atividade, acrescida das áreas construídas dos pavimentos superiores e/ou inferiores, excluindo-se as seguintes:

1 - as áreas ocupadas com florestas e outras formas de vegetação nativa;

2 - a área ocupada por outros empreendimentos presentes na área total do terreno; e

3 - as áreas ocupadas por atividades agrosilvopastoris que não estejam diretamente ligadas à atividade licenciada.

§ 3º - O preço máximo a ser cobrado será limitado a 5.000 (cinco mil) UFESP.”;



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

destinada à atividade correspondente ao empreendimento – que naturalmente, pode “ocupar” ou desenvolver-se apenas em uma parcela da área total do imóvel.

Tal distinção assume destacada importância nos empreendimentos de menor potencial poluidor que, situados em área de *maior dimensão*, ficarão obrigados a pagar – para obtenção de *licenciamento ambiental* – valores bem superiores a outros estabelecimentos que, dotados de maior grau poluidor, estejam localizados em áreas de *menor dimensão*.

É o que sucede no caso concreto. A modificação da base de cálculo, traçada pelo atual Decreto nº 62.973/17, gerou profundo impacto financeiro às empresas substituídas pelas apeladas, que buscam dar continuidade às suas atividades em situação de regularidade junto ao órgão ambiental competente, a CETESB.

A *inovação* trazida pelo referido Decreto para cálculo dos preços das *licenças ambientais* foi desarrazoada, não sendo possível vislumbrar a existência de justificativa de ordem econômica ou operacional que possa legitimá-la, implicando oneração à apelada que viola os princípios da *proporcionalidade* e *razoabilidade*, a demonstrar que a concessão da segurança era a solução que se impunha, devendo ser mantida nesta Sede.

Esse tem sido o entendimento deste Tribunal de Justiça acerca desta questão, consoante se verifica das seguintes ementas [sem destaques nos originais]:



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – LICENCIAMENTO AMBIENTAL – LE nº 997/76 – DE nº 8.468/79, 47.397/02 e 62.973/17 [-] Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeira instância que indeferiu pedido liminar consistente na determinação de suspensão de aplicação do Decreto Estadual nº 62.973/17 [-] Ao estabelecer o conceito de "área integral" para cálculo do preço de licenciamento, o DE nº 62.973/17 incluiu na definição de 'área integral do terreno' não apenas a área ocupada pelo empreendimento, mas determinou o cômputo da área toda, implicando no caso presente à elevação exorbitante do preço do licenciamento. Liminar deferida [-] Presença dos elementos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, a teor do quanto disposto pelo art. 300, do CPC, para determinar que se considere como 'área integral' apenas a área interna e externa ocupada pelo empreendimento ou atividade, segundo o sistema anterior – Recurso provido. (Agravo de Instrumento 2138749-36.2018.8.26.0000; Relator Nogueira Diefenthaler; 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/10/2018; Data de Registro: 16/10/2018).

MEIO AMBIENTE – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICENCIAMENTO AMBIENTAL – FIXAÇÃO DOS VALORES PARA EXPEDIÇÃO DAS LICENÇAS AMBIENTAIS – Insurgência contra o indeferimento de liminar para suspender a incidência do Decreto 62.973/2017 – Critérios instituídos pelo Decreto Estadual nº 69.723/2017, que define um novo conceito de "área integral" para o cálculo do preço de licenciamento, definindo como base de cálculo da taxa a área do terreno ocupado pelo empreendimento ou atividade, acrescida das áreas construídas dos pavimentos superiores e/ou inferiores – Desproporcionalidade dos valores resultantes da aplicação das novas fórmulas para cálculo dos preços de obtenção de licenças ambientais – Probabilidade da pretensão da autora verificada – Presença dos requisitos legais a alicerçar a concessão da tutela pretendida – Inteligência do art. 300, do CPC/2015 – AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento 2126183-55.2018.8.26.0000; Relator Luis Fernando Nishi; 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/09/2018; Data de Registro: 25/09/2018).

AÇÃO COLETIVA - Licenciamento ambiental - LE nº 997/76 e DE nº 8.468/79 - Preço - Base de cálculo – Decisão da Diretoria da CETESB nº 315/2015/C, que dispõe sobre o cálculo de preços do licenciamento ambiental previsto no Decreto Estadual nº 8.468/76 e suas sucessivas alterações – Afronta a princípios legais - Definição da área total da fonte de poluição que deve constar de decreto estadual e não em ato da CETESB – Ação procedente – Recurso provido. (Apelação 1047138-25.2016.8.26.0053; Relator Miguel Petroni Neto; 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/08/2018; Data de Registro: 17/08/2018).

AGRAVO INTERNO – Indeferimento do pedido de suspensão de liminar, com base no art. 15 da Lei nº 12.016/09 – Decisão que concedeu a liminar para que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar o Decreto nº 62.973/17 às empresas substituídas pelas impetrantes (FIESP e CIESP), não as sujeitando ao novo procedimento relativo ao cálculo de preços do licenciamento ambiental até a prolação da sentença – Deferimento do pedido de suspensão que exigia, para além da violação à ordem, economia, saúde e segurança públicas, a presença de fumus boni iuris, caracterizado, nesta forma específica de contracautela, pela probabilidade de reversão da decisão pelas vias recursais ordinárias – Agravo não provido. (Agravo Interno 2080000-26.2018.8.26.0000; Relator Pereira Calças; Órgão Especial; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/07/2018; Data de Registro: 27/07/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Licenciamento ambiental – LE nº 997/76 – DE nº 8.468/79, 47.397/02 e 62.973/17 – Decisão da Diretoria da CETESB nº 315/2015/C – Preço – Base de cálculo – Liminar – O DE nº 62.973/17 limitou-se a definir o conceito de "área integral" para cálculo do preço de licenciamento; mas ao fazê-lo incluiu na definição de 'área integral do terreno' não apenas a área ocupada pelo empreendimento, mas a área toda, levando em algumas hipóteses a uma irreal elevação do preço do licenciamento – Liminar indeferida – Agravo provido para determinar que se considere como 'área integral' apenas a área interna e externa ocupada pelo empreendimento ou atividade, segundo o sistema anterior. (Agravo de Instrumento 2106188-56.2018.8.26.0000; Relator Torres de Carvalho; 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/07/2018; Data de Registro: 06/07/2018).

Quanto à natureza da cobrança, observa-se que ora tem sido



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

denominada de taxa¹³ ora de preço público¹⁴. Inegavelmente, se considerada a exigência como sendo uma “taxa”, tributo que *“tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”* (cf. art. 77 do CTN), não poderia a sua cobrança, ou majoração, ser definida/alterada por Decreto¹⁵, nos termos art. 97, incisos I e II, do Código Tributário Nacional¹⁶.

De qualquer modo, a discussão a respeito da legalidade da cobrança em tela passa ao largo da questão de sua natureza, na medida em que tanto a taxa quanto o preço público devem obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não podendo o poder público, como destacado, inovar acerca dos respectivos elementos constitutivos (no caso, a forma de cálculo do preço do serviço) de forma imoderada.

¹³ A confusão terminológica não é nova no país. No passado o Poder Público exigiu dos contribuintes, por anos seguidos, a “Taxa Rodoviária Única”, conhecida como TRU (instituída pelo Decreto-lei 999, de 21.10.1969), até que foi ela substituída por tributo da modalidade “imposto”, regularmente instituído pela Emenda Constitucional nº 27/85. Como observou o tributarista Luiz Ricardo Gomes Aranha, *Direito Tributário – Apreendendo*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, pág. 268 (ISBN 85-7308-459-6), *“No Brasil tivemos de triste memória uma Taxa Rodoviária Única (TRU), que já comentamos. Não era taxa porque não tinha correspondência em serviços no momento do fato gerador. Não era rodoviária porque tributava o veículo onde ele estivesse, mesmo que jamais tivesse transitado por rodovias. E não era a única, porque convivía com diversas exações, taxas, impostos e eventualmente contribuições de melhoria de mesma ou análoga base. [...] É bom salientar que sempre houve alguma confusão entre os leigos, com a figura do pedágio, na visualização de sua cobrança. Pedágio não é tributo, é serviço remunerado por preço público destinado a pagamento de utilização efetiva de rodovias, especialmente as bem conservadas”*.

¹⁴ Como observa CÍCERO CALDAS NETO, “Preço público” e “taxa”: *algumas considerações*, publicado em “Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997” (também disponível na Internet: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/279/r135-30.pdf?sequence=4&isAllowed=y> – Acesso em 26.nov.2019), “O preço público é contribuição facultativa, sem as limitações constitucionais ao poder de tributar e fixado pela autoridade administrativa competente. Representa a retribuição de um valor, real ou não, em relação à utilização ou compra de bens ou serviços estatais. A receita gerada é industrial, jamais tributária. (–) Exemplificando, se o Estado monopolizar a indústria açucareira, o preço de cada quilo do açúcar será preço público. Não haveria obrigatoriedade do pagamento para toda a coletividade, restrita apenas para quem adquirisse açúcar para consumo. No dia em que todos pagassem pelo açúcar que estivesse à disposição, teríamos então a taxa. (–) Alberto Deodato foi enfático: ‘As características da taxa são estas: obrigatoriedade e divisibilidade. Enquanto isto, o preço se caracteriza pela facultatividade. Se o tributo a pagar é por um serviço pedido, não obrigatório, então o tributo pago se chama preço. Se esse tributo é igual ao custo do serviço, o preço é público; se é inferior, o preço é político. Quanto ao preço quase privado, este é o de concorrência e o de monopólio. Tanto na taxa como nos preços, há o interesse público. A diferença, entretanto, é esta: na taxa há obrigatoriedade de serviço mensurável; nos preços, há facultatividade dos serviços mensuráveis (COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1990, pág. 56)’”.

¹⁵ Aliás, por ocasião dos julgamentos das Apelações nºs 1050594-12.2018.8.26.0053 e 1053297-13.2018.8.26.0053, que tratavam de licenças baseadas no artigo 73 do Decreto nº 8.468/76 (com a redação dada pelo Decreto nº 62.973/17, que é a seguinte), relativas a empreendimentos sujeitos à análise do GRAPROHAB, esta 1ª Câmara Criminal Reservada ao Meio Ambiente reconheceu expressamente tratar-se exação prevista nesse dispositivo de uma taxa de poder de polícia. E que, por não estar lastreada em lei formal, sendo calculada segundo fórmula e base de cálculo adotadas livremente pela Administração Pública a partir dessa fonte normativa, cuja gênese carece da legitimidade própria das normas derivadas do Poder Legislativo, deve ela ser imediatamente cancelada porque viciada de ilegalidade.

¹⁶ Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção; II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; (...).



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

De qualquer forma, a discussão a respeito da legalidade da cobrança em tela passa ao largo da questão de sua natureza, na medida em que tanto a taxa quanto o preço público devem obediência aos princípios da *proporcionalidade e razoabilidade*, não podendo o poder público, como destacado, inovar acerca dos respectivos elementos constitutivos (no caso, a forma de cálculo do preço do serviço) de forma imoderada.

Sobre essa questão, o i. Desembargador Roberto Maia¹⁷ recentemente destacou, com propriedade, que *“independente da análise do mérito acerca da relevante discussão, suscitada pelas partes, sobre a natureza do valor cobrado, se preço ou taxa; certo é que há controvérsia na aplicação do Decreto Estadual nº 62.973/2017, que majorou o valor das licenças ambientais, ampliando, de modo possivelmente desproporcional, a base de cálculo da quantia a ser paga pela parte interessada no licenciamento ambiental”*.

Com base nesses fundamentos, o afastamento da pretensão deduzida nos apelo emerge como solução incontornável, para que permaneça intocada a justa e correta decisão recorrida.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e aos recursos de apelação.

OTAVIO ROCHA
Relator

¹⁷ Agravo de Instrumento 2116742-50.2018.8.26.0000; Relator Roberto Maia; 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/10/2018; Data de Registro: 26/10/2018.