

Protocolo

**SE SINDICATO DOS ENGENHEIROS
ESP NO ESTADO DE SÃO PAULO**

OF.PRE 2010/2013 nº 416/2013

GESTÃO 2010-2013



São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Ao Senhor

Dr. Márcio Fernando Elias Rosa

Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Ministério Público Estadual

Rua Riachuelo, 115 - Centro

CEP 01007-904 - São Paulo - SP

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROTOCOLO: 0178027/13

Data : 22/11/2013

Hora: 10:09:36

Local de Entrada:

SUB-ÁREA DE APOIO ADMIN. - PROTOCOLO GERAL

14050502

Assunto:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

Interessado:

SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DE SÃO PAULO

Senhor Procurador-Geral,

O Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo – SEESP, com sede na Rua Genebra, 25, São Paulo – SP vem, com fulcro no art. 70, parágrafo único da Constituição Federal e, conforme disposições de seu Estatuto, preenchendo a condição de Interessado, de acordo com o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei n.º 9.784 de 29/01/2005 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos), ante os princípios que devem nortear a Administração Pública, oferecer

REPRESENTAÇÃO

Para que seja avaliada por esta Procuradoria-Geral a possível inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 14.125, de 29/12/2005 e do inteiro teor do Decreto de nº 47.072, de 13/03/2006, que dispõe sobre isenção da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP do Município de São Paulo e que, desta forma, pelas suas atribuições legais (art.116 VI da Lei Complementar Estadual nº 734/93 - Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo -; art.125, §2º e 129 IV da Constituição Federal; art.74, VI e art. 90 III da Constituição do Estado de São Paulo), possa promover perante o Tribunal de Justiça, se assim entender ser o caso, a competente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Rua Genebra, 25 – CEP: 01316-901 – São Paulo – SP
Telefone: (11) 3113-2600 – Fax: (11) 3242-2368
www.seesp.org.br – seesp@seesp.org.br

9



O Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo – SEESP, sensibilizado com a dificuldade de muitos municípios do interior paulista de assumir os ativos de iluminação pública que vem sendo transferidos das Concessionárias de Distribuição de Energia, por imposição da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, bem como a de se capacitarem para prestar um serviço público adequado, tem promovido e participado de inúmeros eventos com o objetivo de disseminação de conhecimentos para preparação das equipes técnicas das prefeituras, como também para implementação dos avanços tecnológicos e ganho de eficiência energética, possíveis de serem obtidos com a modernização das instalações. Numa iniciativa pioneira, vem realizando o curso “Capacitação para Gestores em Iluminação Pública”, como os que já ocorreram em São Paulo nos dias 13 a 15 de agosto de 2013 (1ª Turma) e 17 a 19/09/2013 (2ª. Turma), através do Instituto Superior de Inovação Tecnológica – ISITEC (Credenciada pelo MEC pela Portaria nº 1.068, de 01/11/2013), da qual o SEESP é seu mantenedor.

Dentre os ensinamentos do Curso e conforme programação que se encontra no prospecto em anexo é desenvolvido o tema “*Lei da CIP (Custeio da IP) – aperfeiçoamentos possíveis – Jurisprudência do STF*”, com orientações, propostas e exemplos que se sugere serem seguidos pelos municípios para implantar ou aperfeiçoar a legislação municipal que trata da referida contribuição.

A presente Representação tem por objetivo corrigir uma gritante falha na legislação do Município de São Paulo que dispõe sobre isenção da contribuição de custeio dos serviços de iluminação pública. Adicionalmente e considerando que o Município de São Paulo é uma referência sempre lembrada pelos demais municípios do país, uma possível ação direta de inconstitucionalidade deverá ter um caráter pedagógico para aprimoramento e correto entendimento do significado tributário da contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública.

1 – Da importância da Iluminação Pública

A iluminação pública é essencial à qualidade de vida nas cidades. Está diretamente ligada à segurança pois previne a criminalidade. Além disso, estimula o comércio, embeleza as áreas urbanas, destaca e valoriza monumentos, prédios, praças, paisagens e permite melhor aproveitamento das áreas de lazer.





Segundo o § 6º do artigo 5º da Resolução Normativa da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), de nº 414/2010:

A classe iluminação pública, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou autorização, caracteriza-se pelo fornecimento para iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, logradouros de uso comum e livre acesso, inclusive a iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, exceto o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade, ou para realização de atividades que visem a interesses econômicos.

Nos dias de hoje sobressai a iluminação pública como segurança pública, a qual se constitui em direito fundamental estabelecido na Constituição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

A Iluminação Pública interfere na vida diária das pessoas que vivem nas cidades. Uma adequada iluminação pública favorece o trânsito dos trabalhadores que prestam serviços à noite; dos estudantes que precisam complementar seus estudos e que somente poderão fazê-lo à noite, pois trabalham durante o dia; do comércio que precisa manter visíveis suas casas comerciais e vitrines e protegidos seus estoques; das casas noturnas que precisam ter facilitada a circulação de transeuntes e assim por diante.

Desta importância para a sociedade e do clamor de inúmeros municípios no País que fez surgir a Emenda Constitucional nº 39/2002 que adicionou à Constituição Federal o art. 149-A e seu parágrafo único,





Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

2 – Do aprimoramento dos instrumentos legais

Se a Emenda Constitucional nº 39 trouxe a partir de 2002 um novo alento financeiro aos Municípios, ainda que a depender de aprovação e promulgação de lei municipal específica, foi a mesma Constituição que em 1988, com sua publicação, restou extinto o Fundo Único sobre a Energia Elétrica, que permitia repasse aos municípios para fazer frente às despesas com a manutenção da Iluminação Pública.

Após 1988, a criação da chamada TIP – Taxa de Iluminação Pública foi a saída para a crise os serviços públicos de iluminação pública que durou pouco face os questionamentos legais que foram surgindo quanto à sua constitucionalidade.

Observa-se que a fundamentação utilizada pelos tribunais para combater a instituição de tal taxa se baseou sempre na impossibilidade da divisibilidade do tributo e não na inocorrência da obrigação pelos serviços recebidos. A respeito da inconstitucionalidade de taxa de iluminação pública, assim se manifestou o STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. TIP - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. INCONSTITUCIONALIDADE. A orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a Taxa de Iluminação Pública é inconstitucional, uma vez que seu fato gerador tem caráter inespecífico e indivisível. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (AI 479587 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-05 PP-00881)





Os tribunais de todo o país contestaram pela impossibilidade de estabelecer-se um valor exato a cada contribuinte pela extensão do serviço que lhe é oferecido, porém, em nenhum momento, contestaram a obrigação do beneficiário, de contribuir para o ressarcimento do custo do serviço, entendida que foi como Inconstitucional para a cobrança do custeio através de taxa.

A atual contribuição não se confunde com a taxa de iluminação pública que muitos Municípios instituíram. Como taxa somente poderiam ser contribuintes as pessoas efetiva ou potencialmente beneficiadas por serviço específico e divisível – na prática os moradores em vias dotadas de iluminação pública.

Exatamente porque o serviço de iluminação pública não é específico e divisível de forma que não beneficia apenas os moradores nas vias iluminadas, mas toda a população que transita por ela -, é que o Poder Judiciário declarou inconstitucionais as leis que criaram a obrigação de pagar como taxa. E é em razão disso que se buscou saída constitucional para a cobrança, que veio com a faculdade de instituir contribuição, cuja cobrança não pressupõe benefício direto e imediato ao contribuinte. Esse vai pagar, não para que tenha o serviço junto a sua residência, mas para custear o serviço em si.

Segundo Roberto Wagner Lima Nogueira:

“efetivamente, no caso das contribuições a Constituição não adota a materialidade do fato gerador para atribuir competência tributária com bem já notou Marco Aurélio Greco, o parâmetro é a finalidade.

(...)

Dentro desta premissa constitucional, a CIP tem como finalidade não um prestar serviços, mas sim, um custear serviço. O prius não é o fato do prestar serviços, mas sim o ter de custear serviços. Paga-se não porque realiza fato gerador, paga-se por que há que se custear serviços.”

Desse modo, não há, para a cobrança da contribuição de custeio de iluminação pública, qualquer vinculação à utilização autônoma do serviço. Trata-se de espécie tributária “sui generis”, em que basta a disponibilidade de iluminação (em ruas, praças, avenidas, jardins, estradas, e outros logradouros de domínio público, de uso comum e de livre acesso), para que seja autorizada a sua cobrança.





É muito importante a consolidação do entendimento da contribuição de custeio do serviço de iluminação pública para que os municípios consigam se utilizar de forma adequada e justa dos tributos arrecadados para este fim da população. Neste sentido, a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal – STF dada no processo RE 573.675, relativa ao Município de São José do Estado de Santa Catarina, com repercussão geral, através do voto do Ministro Ricardo Lewandowski se constituiu num grande avanço, não apenas por ter pacificado algumas questões mas, principalmente, por ter caracterizado a contribuição de custeio do serviço de iluminação pública, como tributo, mas a diferenciado de imposto e taxa, tendo na Ementa constado:

III - Tributo de caráter sui generis, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte.

Portanto, restou claro que, para sua cobrança não se exige contraprestação individualizada, mas sim prestação de serviços para a coletividade.

Entendemos ainda que todas as leis que desvirtuam conceitos fundamentais para a compreensão da contribuição para custeio de serviços de iluminação pública, notadamente aquelas feitas de forma demagógica e populista, devem sofrer reparos para que a sociedade como um todo possa avançar na questão.

O posicionamento dos tribunais tendo sido pacífico a este respeito:

0003698-28.2009.8.19.0023 - APELACAO

1ª Ementa

DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 10/04/2012 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL

ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COSIP. SERVIÇO UTI UNIVERSI. Ação de obrigação de fazer e não fazer com repetição de cobrança indevida c/c indenização por danos materiais e morais, ajuizada pelo autor em face do Município de Itaboraí e da AMPLA Energia e Serviços S/A, através da qual alega que os réus vêm efetuando cobranças indevidas da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública COSIP, tendo em vista que não há iluminação pública na rua onde reside.





*Sentença de improcedência. Em grau de apelo reclama pela condenação dos apelados ao fornecimento do serviço de iluminação pública. Quanto ao fornecimento 2 do serviço, tenho que não há como compelir os apelados ao fornecimento do serviço de iluminação pública, na medida em que a decisão acerca deste fato se insere no poder discricionário do ente administrativo, num contexto de política pública, que impede o Judiciário de se imiscuir, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes. **No mais, a contribuição denominada COSIP não se impõe apenas ao consumidor que diretamente aufera a vantagem. O serviço de iluminação pública é uti universi, prestado à coletividade.** Constitucionalidade da COSIP. A Ampla não é parte legítima para figurar na demanda que questiona a legalidade da contribuição de iluminação pública. A sentença deve ser mantida. Recurso desprovido.*

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 10/04/2012

Relatório de 26/03/2012

Voto Vencido - DES. HORACIO S RIBEIRO NETO

0003600-35.2008.8.19.0037 - APELACAO 1ª Ementa

DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 20/03/2012 - NONA CAMARA CIVEL CONTRIBUICAO DE ILUMINACAO PUBLICA INADIMPLENTO DO FORNECEDOR INOCORRENCIA DE DANO MORAL PRESTACAO DE SERVICOS A COMUNIDADE CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANCA

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MORAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP. ART. 149 - A DA CRFB/88. TRIBUTO CONSTITUCIONAL. SERVIÇO QUE NÃO É PRESTADO NO LOCAL ONDE RESIDE A AUTORA. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL. REMUNERAÇÃO DE SERVIÇO INDIVISÍVEL. PRESTAÇÃO EM FAVOR DA COLETIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A autora pretende a restituição das quantias pagas a título de COSIP - contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, **tendo como causa de pedir a ausência da prestação do serviço de iluminação pública na localidade onde reside.** A matéria trazida aos autos ultrapassa a questão tributária e*





*ingressa na seara administrativa porquanto diz também respeito à implementação de políticas públicas pela Municipalidade, porquanto a autora se insurge quanto à ausência da prestação do serviço de iluminação pública. Estritamente no que se refere à questão tributária, importa ressaltar, primeiramente que já se assentou perante o Eg. STF a constitucionalidade deste tributo, criado pela EC 39/2002 e inserto no art. 149-A da CRFB/88. Ultrapassada a premissa da constitucionalidade, é necessária a análise da natureza jurídica da COSIP. O art. 149-A da CRFB/88 conferiu aos Municípios a competência tributária privativa para instituir a contribuição de iluminação pública, criando nova modalidade de contribuição especial. Analisando-se o novo tributo previsto na Constituição infere-se que ele se destina a remunerar serviço público indivisível prestado em favor da coletividade. **O cerne da lide é que no caso concreto não havia a prestação do serviço, questionando-se, então, se é permitida a cobrança do tributo sem que haja a devida contraprestação. A iluminação pública se destina aos munícipes em geral e não a um morador ou a uma rua. Assim sendo, tendo em vista que a COSIP custeia um serviço destinado à coletividade, não há razão jurídica para a autora pretender a repetição do tributo, tão somente porque o serviço ainda não era prestado na rua em que residia, tendo em vista que este existia em outros locais do Município.** No que diz respeito aos danos morais, 5 não se vê nos autos situação que atente contra direito da personalidade da autora ocasionada pela falta do serviço público. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

Ementário: 16/2012 - N. 3 - 26/04/2012

Precedente Citado : STF RE 573675/SC, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25/03/2009.

3 – Isenção de Contribuintes na Cidade de São Paulo

O Município de São Paulo, o mais populoso do país, possui legislação com previsão de isenção para contribuintes dotados de energia elétrica, mas que não se encontrem servidos de iluminação pública, como se observa no artigo 3º da Lei nº 14.125, de 29/12/2005 (cópia anexa):

Art. 3º Ficam isentos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, instituída pela Lei nº 13.479, de 30 de dezembro de





2002, s contribuintes residentes ou instalados em vias ou logradouros que não possuam iluminação pública.

Parágrafo único A isenção que trata o “caput” deste artigo:

I – cessará a partir do mês seguinte ao do início do fornecimento de iluminação pública.

II – não se aplica em casos de interrupção provisória do fornecimento de energia elétrica em virtude de instalação, manutenção, melhoramento e expansão da rede de iluminação pública, ou decorrentes de qualquer outro fato que provoque a interrupção provisória.

Lamentável que se esteja na referida lei a confundir contribuição de custeio dos serviços de iluminação pública com a malfadada taxa de iluminação pública já extinta definitivamente no Judiciário.

No mesmo diapasão se encontra o Decreto nº 47.702, de 13/03/2006, que dispõe sobre a isenção da contribuição de custeio dos serviços de iluminação pública – COSIP (cópia em anexo).

Seria o equivalente de o Estado não disponibilizar a saúde pública e para os cidadãos que não tiverem acesso a ela, como compensação, terem possibilidade de deixar de contribuir para a Previdência Social, ou seja, o Estado se furtar de suas obrigações e promover um consolo aos não beneficiados.

O Município é livre para criar e arrecadar os tributos de sua competência mas não o pode fazer afrontando os princípios constitucionais, notadamente o que dispõe o art. 163, inciso II da Constituição Estadual, bem como o art. 150, inciso II que determina.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;





Segundo Luciano Amaro (in Direito Tributário Brasileiro, 12. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 105-16_):

É tormentosa a pesquisa sobre a legitimidade do critério que discrimine em que o legislador possa ser apoiado para ditar a norma diferenciada, quando ele não deflue, diretamente, de comando constitucional. Celso Antônio Bandeira de Mello, além de sublinhar a necessidade de uma correlação lógica entre o fato discriminado e a desequiparação pretendida, registra ser imperioso que a razão invocada para dessemelhar seja pertinente com os valores resguardados pela Constituição.

Segundo Leandro Paulsen (in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário a Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 9. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livreria do Advogado; ESMAFE. P. 168 expõe:

A diferença de tratamento entre pessoas ou situações é absolutamente presente em qualquer ramo de Direito, assim como no Direito Tributário. A questão não a prescrição de tratamento diferenciado que, em si mesma, não evidencia qualquer vício. Há normas, inclusive, vocacionadas à diferenciação, como as normas de isenção, que identificam pessoas ou situações que de outro modo estariam normalmente sujeitas à imposição tributária e excluem, apenas quanto a elas, o respectivo crédito, desonerando-as. O problema está, pois, não em saber se há ou não tratamento diferenciado, mas em analisar a razão e os critérios que orientam a sua instituição. Identifica-se a ofensa à isonomia apenas quando sejam tratados diversamente contribuintes que se encontrem em situação equivalente, sem que o tratamento diferenciado esteja alicerçado em critério justificável de discriminação ou sem que a diferenciação leve ao resultado que a fundamenta.

Não há como não admitir que o critério de isenção da COSIP estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 14.125, de 29/12/2005 do Município de São Paulo esteja suportado na falta de conhecimento do significado tributário da contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública, portanto, equivocadamente a confundir com taxa.





O art. 11 da Lei Complementar nº 101/03, elege como um dos requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal, a arrecadação de todos os tributos de competência constitucional do ente político, portanto, não permitindo renúncias fiscais sem o estabelecimento de um critério que possa ser aceito como justificável de discriminação.

4 – Conclusão e Pedido

Diante de todo o exposto, espera e requer que a Procuradoria-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições legais, promova a ação declaratória, com o objetivo de ser reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 14.125, de 29/12/2005 e do inteiro teor do Decreto de nº 47.072, de 13/03/2006, ambos que dispõe sobre isenção da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP do Município de São Paulo, em função da falta de isonomia e afronta aos princípios constitucionais, notadamente o que dispõe o art. 163, inciso II da Constituição Estadual, bem como o que dispõe o art. 150, inciso II da Constituição Federal.

Termos em que,

P. Deferimento.

Atenciosamente,

Eng. Murilo Celso de Campos Pinheiro
Presidente



Anexos da Representação junto à Procuradoria-Geral de Justiça:

- 1 – Estatuto do SEESP
- 2 – Prospecto do Curso “Capacitação para Gestores em Iluminação Pública”
- 3 – Lei do Município de São Paulo de nº 14.125, de 29/12/2005.
- 4 – Decreto do Município de São Paulo de nº 47.259, de 05/05/2006.
- 5 – Lei do Município de São Paulo de nº 13.479, de 30/12/2002
- 6 – Acórdão STF nº 573.575/SC de 25/03/2009