



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO DE ORIGEM Nº 1015960-92.2015.8.26.0053

DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO À 12ª CÂMARA DE DIREITO

PÚBLICO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
 2092565-27.2015.8.26.0000

O ESTADO DE SÃO PAULO, por sua procuradora que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa. apresentar **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art.1015,I, NCPC, em razão da decisão de fls. , exarado nos autos **da Ação Civil Pública** ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em trâmite perante a 13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, processo nº 1015960-92.2015.8.26.0026, que concedeu a tutela antecipada requerida na inicial, pelas razões de fato e de direito adiante expostas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

Subsidiariamente, pelo princípio da fungibilidade, caso Vossas Excelências não entendam pelo cabimento do agravo de instrumento, o que se aduz apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, que o presente recurso seja recebido como pedido de concessão de efeito suspensivo a que se refere o art.1012§3º e §4º, NCPC.

Requer, ainda, a concessão de **EFEITO SUSPENSIVO ao presente recurso**, nos termos do artigo 1019,I, NCPC, em virtude da lesão grave e de difícil reparação que pode redundar da decisão agravada, como será a seguir demonstrado.

Informa, desde já, que se trata de processo eletrônico, nos termos do art.1017§5,NCPC.

Finalmente, faz constar, abaixo, o nome e endereço dos advogados das partes, requerendo a intimação do advogado do agravado para responder ao presente:

Agravante: Renata Lane, Rua Maria Paula, 67, 5º andar, Centro, São Paulo-SP

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo, Promotor de Justiça Dr Francisco Antônio Gnipper Cirillo, Promotoria de Justiça de Direitos Humanos Inclusão Social.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

Termos em que.

Pede deferimento.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Renata Lane

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 289.214



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL**

MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

EGRÉGIO TRIBUNAL

COLEND A CÂMARA

Trata-se de r. Decisão interlocutória que, após a interposição de recurso de apelação em face da r.Sentença de procedência, concedeu a tutela antecipada, em despacho o qual se transcreve:

*" Considerando os danos irreparáveis, **concedo a tutela requerida na inicial**, e recebo os recursos de apelação interpostos pela CPTM, Fazenda do Estado, EMTU e METRÔ **no efeito devolutivo**".*

Não obstante já ter-se findado o exercício da jurisdição pelo juiz *a quo*, houve ele por bem conceder a tutela requerida na inicial, considerando os danos irreparáveis, o que já resta impugnada através do presente recurso.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

No entanto, o cumprimento imediato da r.Sentença implicará num dispêndio imediato de recursos públicos não previstos **(num total estimado entre R\$ 40.555.430,08 a R\$ 51.055.430,08)**, além do risco de ensejar inúmeros **incidentes processuais com relação ao cumprimento de sentença**, vez que não definido o critério para a concessão da gratuidade e o modo que isto será implementado.

Assim, conforme ficará a seguir demonstrado, imperiosa a concessão do efeito suspensivo, bem como o futuro provimento ao recurso de agravo de instrumento.

SÍNTESE DO PROCESSADO:

Trata-se de ação civil pública em que o Ministério Público requer que as rés promovam a inclusão de todos os portadores do vírus HIV como beneficiários da isenção tarifária prevista na LC nº 666/91, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devida por qualquer ato praticado em desacordo à ordem judicial.

Com a inicial, o *Parquet* requereu a antecipação parcial dos efeitos da tutela antecipada *"para dentro de lapso temporal que se sugere seja de até 60 dias, os réus promovam a inclusão de todos os*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

soropositivos da lista anexa, bem como quaisquer outros portadores do vírus HIV que venham requerer a isenção como beneficiários da isenção tarifária prevista na LC nº 666/91, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 devida por qualquer ato praticado em desacordo à ordem judicial e destinada a recolhimento ao Fundo Especial de Reparação de Interesses difusos Lesados (Decreto Estadual nº 27.070/87; art.13, da Lei nº 7.347/85)" .

O douto julgador de primeiro grau julgou o pedido procedente para condenar as corrés a conceder a todos os portadores de Vírus de Imunodeficiência Humana o benefício da isenção tarifária no transporte público na esfera estadual, independentemente de maiores agravamentos em seu estado de saúde, expedindo e renovando, por tempo indeterminado, carteiras, credenciais, passes ou quaisquer outros documentos que permitam o acesso gratuito dos portadores do vírus HIV aos serviços de transporte por elas operados, alcançando inclusive eventual acompanhante, desde que, nesse caso, as condições dos beneficiários tornem necessário o amparo.

Da r.Sentença, as corrés interpuseram recurso de apelação.

Contudo, as apelações foram recebidas apenas **no efeito devolutivo**, tendo o douto julgador **concedido a tutela antecipada**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL**

requerida pelo Ministério Público do Estado na peça exordial, em r. decisão que ora se agrava.

**DO CABIMENTO. DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO
DO EFEITO SUSPENSIVO À R. DECISÃO.**

Inicialmente, tendo em vista o início da vigência do Novo Código de Processo Civil, esclarece-se a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de r. decisões que versam sobre tutelas provisórias, nos termos do art.1015,I, NCPC.

Assim, tendo em vista a concessão da tutela provisória por meio de r. decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento, também com pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 932, II, NCPC.

Caso este não seja o entendimento acolhido, o que se aduz para fins de argumentação, e em observância ao princípio da fungibilidade, o agravo de instrumento deve ser recebido como pedido de efeito suspensivo a que se refere o art.1015, §3º e §4º, NCPC.

Isto porque, tanto para a concessão de efeito suspensivo no agravo de instrumento, como para a concessão de efeito suspensivo diretamente por meio de petição endereçada ao Tribunal,



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL**

estão presentes os requisitos de urgência- relevância da fundamentação e risco de dano irreparável.

Frisa-se que o cumprimento imediato da sentença, além de gerar um **impacto orçamentário num total estimado entre R\$ 40.555.430,08 a R\$ 51.055.430,08**, poderá ensejar inúmeros **incidentes processuais com relação ao cumprimento de sentença**, vez que não definido o critério para a concessão da gratuidade e tampouco o modo como isto será concretizado, **além de um prazo muito exíguo para sua implementação (60 dias)**.

Conferir o efeito suspensivo à r. decisão agravada é imperioso para que haja a regular e contínua prestação de serviço público de transporte no Estado de São Paulo.

A despeito de inexistir qualquer previsão normativa estendendo o benefício da isenção a todos os portadores de HIV do Estado de São Paulo, os quais, por definição, não se equiparam aos portadores de deficiência, tal benefício **gera um dispêndio imediato e milionário** não previsto pela Secretaria de Transportes Metropolitanos, causando um grade desarranjo nas contas públicas.

Conforme ofício da Secretaria de Transportes Metropolitanos (anexo), estima-se um **CUSTO ANUAL de cerca de**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

R\$ 14 a 24,5 milhões para EMTU, cerca de R\$ 14 milhões para CPTM e cerca de R\$ 12 milhões para o Metrô.

Trata-se de um impacto relevante nas contas do Estado, de recursos não previstos no orçamento! Tal impacto certamente causará um desequilíbrio econômico- financeiro da Pasta, que terá que destinar recursos previstos para outros fins para o cumprimento desta decisão judicial.

Além disso, a questão não se restringe apenas ao âmbito orçamentário/financeiro, mas de planejamento e possibilidade de execução desta sentença.

Afinal, como o portador de HIV poderá ser beneficiário desta r.sentença? Bastará a apresentação de uma declaração médica atestando que a pessoa é portadora do vírus HIV? Ou será necessária a apresentação de exame laboratorial comprobatório de tal condição? As pessoas de outros Estados que estiverem em São Paulo para tratamento, também poderão receber tal benefício?

No limite, não se poderia admitir que o portador de HIV apenas apresente a r.sentença todas as vezes que utilizar do transporte público.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

Destaca-se que a definição destes critérios deveria ser estabelecida pelo Poder Judiciário antes da determinação de seu cumprimento, sob pena de impactar na própria operacionalização do Sistema Público de Transporte e impossibilitar o cumprimento da r. sentença.

O exíguo prazo de 60 dias sugerido pelo Ministério Público e acatado pelo douto julgador singular, sem a definição do modo *operandi* do cumprimento desta r. decisão agravam ainda mais tal situação não definida e as chances de cominação de multa diária.

Logo, imperiosa a suspensão da r. decisão agravada, sob pena de iminência de multa cominatória, que agravará ainda mais a situação econômica financeira do Estado!

No mais, cumpre destacar que o portador de HIV não se torna uma pessoa incapaz para o trabalho apenas por ter se contaminado com o vírus. A concessão de benefícios para todos os portadores de HIV, independentemente de seu estado e comprometimento de sua capacidade de trabalho, destoa de toda a política pública de isenção de transporte público formulada pelo Estado.

Viola-se, por conseguinte, a discricionariedade, a lei e a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

própria capacidade de planejamento do Estado. Neste sentido, foi a r. decisão judicial (proferida por esta i. Câmara) que indeferiu o pedido de efeito ativo ao Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público, contra a decisão de primeiro grau (proferida pelo próprio juiz sentenciante) que indederiu o pedido de tutela antecipada:

“Sem embargo da argumentação do Parquet, estender a tais pessoas jurídicas, desde logo, a isenção tarifária a todos os portadores do vírus de HIV, e não somente àqueles que estejam acometidos de doenças secundárias oportunistas, isso pode representar insuperável ofensa à lei e ao due process of law.

Cumprir, sobretudo, a legislação de regência e o seu âmbito de competência municipal e estadual, é o que convém no momento, e não parece que os réus estejam se descurando. Em face disso, nego a liminar reclamada” (AI n.2092565-27.2015.8.26.0053).

Mesmo para as pessoas portadoras de deficiência é necessária que haja **incapacidade laboral** para a concessão da isenção. Exatamente neste sentido, que a LC n. 666/91 fez a previsão das CID's (Classificação Internacional de Doenças) incapacitantes para o trabalho para os portadores de HIV (em razão das doenças oportunistas que acometem os soropositivos), já isentos por previsão legal.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

Este grupo de soropositivos que não possui capacidade para o trabalho e condições financeiras já está abarcado pela política pública estadual.

Justamente por esta razão, a concessão irrestrita de transporte ao portador de HIV gera uma situação extremamente desigual, podendo ensejar inúmeras outras demandas judiciais, até mesmo de outras pessoas com doenças que demande tratamento contínuo; gerando um grande **risco de efeito multiplicador** e possibilidade, ainda maior, de **impacto financeiro, administrativo e econômico** para o Estado de São Paulo.

Por todo o exposto, considerando a impossibilidade técnica e material de se emprestar cumprimento imediato ao comando inserto na r. sentença recorrida, bem como o fato de que o cumprimento implicará na ocorrência de lesão irreparável à ordem pública, já que solapada a possibilidade de se bem operacionalizar o Sistema Público de Transporte, imperiosa a suspensão da r. decisão agravada.

PEDIDOS:

Por todo o exposto, requer-se seja dado provimento integral ao presente recurso, para que seja afastada a decisão agravada.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 21 de março de 2016.

RENATA LANE
Procuradora do Estado
OAB/SP nº 289.214

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR J. M RIBEIRO DE PAULA, DA 12ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Distribuição à 12ª Câmara de Direito Público do E. TJ-SP, Rel. Des. J. M. Ribeiro de Paula, por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2092565-27.2015.8.26.0000,

Autos de origem: ação civil pública com pedido de liminar, **autos nº 1015960-92.2015.8.26.0053**, em trâmite perante a 13ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central, Comarca de São Paulo – SP

COMPANHIA PAULISTA DE TRENS

METROPOLITANOS – CPTM, sociedade de economia mista pertencente à Administração indireta estadual, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos - STM, criada pela Lei Estadual nº 7.861/92, c/c a Lei Federal nº 8.693/93, inscrita no CNPJ

sob o nº 71.832.679/0001-23 com sede nesta Capital, na Rua Boa Vista, nº 162, 3º andar, Centro, São Paulo, tel. (11) 3117-7307 vem, por sua advogada, interpor o presente **AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, com fundamento no art. 524 e 527-III, do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), e no art. 1.015. I, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) em razão de concessão de tutela antecipada proferida nos autos da **ação declaratória de obrigação de fazer para renovação de benefício de passageiro especial com pedido de liminar**, movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, em trâmite perante a 13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, e recepção do recurso de apelação da Agravante apenas no efeito suspensivo.

1. Requer, ainda, a concessão de **efeito suspensivo** ao presente recurso, nos termos do art. 527, III, CPC/1973, bem como do art. 1019, I, do CPC/2015, em virtude da **lesão grave e de difícil reparação** que pode redundar da decisão agravada, como será demonstrado a seguir.

2. Subsidiariamente, pelo princípio da fungibilidade, caso não se entenda pelo cabimento do presente agravo de instrumento, o que ora não se espera, requer que o presente recurso seja recebido como **pedido de concessão de efeito suspensivo constante no § 3º do art. 1012 do CPC/2015, c.c. o § 4º deste mesmo dispositivo**, ante a probabilidade de provimento do recurso de apelação interposto, bem como o risco de dano grave ou de difícil reparação, caso mantida a imediata eficácia da sentença.

3. A Agravante apresenta o comprovante de recolhimento das custas do preparo, protestando pela sua intimação para o recolhimento de eventual diferença, na forma do art. 1.007 do CPC/2016. Em virtude do disposto no § 2º do referido dispositivo, correspondente ao Provimento CSM nº 2.195/14, em seu art. 3º, §2º, informa que deixa, na oportunidade, de recolher as custas relativa ao porte de remessa e retorno, por se tratar de transmissão integralmente eletrônica.

4. Por fim, faz constar o nome e endereço dos advogados das partes, requerendo, desde já, a intimação do representante do Ministério Público para responder ao presente:

- **Pela Agravante:** Dra. **JULIA STELCZYK MACHIAVERNI**, inscrita na OAB/SP sob nº 256.975, e-mail: **julia.stelczyk@cptm.sp.gov.br**, e Dra. **HELOIZA MEROTO DE LUCA**, inscrita na OAB/SP sob nº 323.775, e-mail: **heloiza.luca@cptm.sp.gov.br**, com escritório localizado na Rua Boa Vista, nº 162, 3º andar, Centro, São Paulo-SP, CEP: 01014-000;
- **Pelo Agravado:** Promotor de Justiça Dr. Francisco Antônio Gnipper Cirillo, Promotoria de Justiça de Direitos Humanos e Inclusão Social, Rua Riachuelo, nº 115, 1º andar, Sala 133, Centro, São Paulo – SP, CEP: 01007-904, e-mail: **inclusaosocial@mpsp.mp.br**.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 30 de março de 2016.

Heloiza Meroto de Luca
OAB/SP nº 323.775

PEÇAS QUE INSTRUEM O PRESENTE AGRAVO

5. Não obstante o disposto no art. 1017, § 5º, do CPC/2015, a Agravante informa que instrui o presente agravo com as peças referidas naquele mesmo artigo, nos seus incisos I a III, bem como no artigo do art. 525, incisos I e II, do CPC/1973, a saber:

- 1) **Doc. 01** (1/21): cópia da inicial da ação civil pública nº 1015960-92.2015.8.26.0053, em curso perante a 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo – SP, a qual contém os fundamentos do pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela judicial;
- 2) **Doc. 02** (fl. 249/ 276, 287/310, fl. 313/327, 331/344): cópia das contestações da ação civil pública nº 1015960-92.2015.8.26.0053, em curso perante a 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo – SP;
- 3) **Doc. 3** (fl. 419/431): cópia da sentença que julgou procedente o pedido contido na inicial da ação civil pública nº 1015960-92.2015.8.26.0053 para condenar as Corrés a conceder a todos os portadores do vírus HIV o benefício da isenção tarifária no transporte público na esfera estadual, independentemente de maiores agravamentos em seu estado de saúde, expedindo e renovando, por tempo indeterminado, carteiras, credenciais ou quaisquer outros documentos que permitam o acesso gratuito dos portadores do vírus HIV aos serviços de transporte por elas operados, alcançando inclusive eventual acompanhante, desde que comprovada a necessidade.
- 4) **Doc. 04** (fl. 433/482, 489/508, 511/523, 529/534, 546/570): cópia dos recursos de apelação interpostos pelas Corrés, com pedido de recepção no seu efeito suspensivo e devolutivo;
- 5) **Doc. 5** (fl. 575): cópia da decisão agravada, que, considerando os danos irreparáveis, concedeu a tutela antecipada requerida na inicial, recebendo os

recursos de apelação das Corrés apenas em seu efeito devolutivo;

- 6) **Doc. 6** (fl. 598): cópia da certidão de intimação da decisão agravada;
- 7) **Doc. 7** (fl. 280/285, 311/312, 345/348): cópia da procurações das Corrés, incluindo a da Agravante;
- 8) **Doc. 8**: *print* processual dos autos da ação civil pública nº 1015960-92.2015.8.26.0053 (autos originários), em trâmite perante a 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo – SP;
- 9) **Doc. 9**: informações da SPTRANS sobre usuários portadores de HIV;
- 10) **Doc. 10**: informações da Secretaria de Estado da Saúde sobre portadores de HIV; e
- 11) **Doc. 11**: avaliação dos impactos financeiros da concessão de gratuidade no transporte ferroviário (CPTM) a todos os portadores do vírus HIV.

6. Nos termos do art. 1017, II, do CPC/2015, a presente causídica declara, sob pena de sua responsabilidade pessoal, a inexistência de cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravado, vez que o presente agravo de instrumento é interposto em face do Ministério Público do Estado de São Paulo.

MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM)

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Autos de Origem: ação civil pública, autos nº 1015960-92.2015.8.26.0053, perante a 13ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central, Comarca de São Paulo – SP

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara,
Doutos Julgadores,

I. Da prevenção desta 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o julgamento do presente Agravo de Instrumento

7. A 12ª Câmara de Direito Público é preventiva para o julgamento do presente recurso, em virtude de sua atuação no agravo de instrumento nº 2092565-27.2015.8.26.0000, interposto pelo Ministério Público em face da decisão interlocutória proferida nos autos da ação civil pública nº 1015960-92.2015.8.26.0053, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

8. De acordo com o art. 102, *caput*, do Regimento Interno de Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “a Câmara ou Grupo que primeiro conhecer de uma causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente, terá a competência preventiva para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente,

derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados”.

9. Nesse sentido, muito embora o agravo de instrumento nº 2092565-27.2015.8.26.0000 tenha sido julgado prejudicado, em virtude da superveniência da sentença ora recorrida, fato inquestionável é que a 12ª Câmara de Direito Público tomou conhecimento acerca da matéria, inclusive **proferindo a decisão denegatória da concessão do efeito suspensivo ao agravo ministerial**.

10. Deste modo, requer-se, desde já, o recebimento e conhecimento do presente recurso de apelação pelo Des. J. M. Ribeiro de Paula, da E. 12ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça de São Paulo, em virtude da sua prevenção, advinda do Agravo de Instrumento nº 2092565-27.2015.8.26.0000, interposto.

II. Da decisão agravada

11. O presente agravo de instrumento é interposto em face de decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara da Fazenda Pública, que, concedendo a tutela antecipada requerida pelo Ministério Público na inicial, recebeu o recurso de apelação da Agravada apenas em seu efeito devolutivo, sem a concessão do efeito suspensivo, nos seguintes termos, *verbis*:

“Vistos.

Considerando os danos irreparáveis, concedo a tutela requerida na inicial, e recebo os recursos de apelação interpostos pela CPTM, Fazenda do Estado, EMTU e pelo METRÔ no efeito devolutivo. Às contrarrazões. Ao MP. Após, remetem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, Seção de Direito Público. Intime-se.”

12. A Agravante foi intimada da referida decisão em 22/03/16 (doc. 6).

III. Dos autos originários: da ação civil pública nº 1015960-92.2015.8.26.0053, em trâmite perante a 13ª Vara da fazenda Pública do Foro Central, Comarca de São Paulo – SP

13. Trata-se de agravo de instrumento em ação civil pública, com pedido liminar, movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS – CPTM, ora Agravante, do ESTADO DE SÃO PAULO, da SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS, da EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SÃO PAULO – EMTU e da COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRO, para a inclusão de todos os soropositivos de lista anexa, bem como de quaisquer outros portadores do vírus HIV, que venham requerer a isenção, como beneficiários da isenção tarifária prevista na LC nº 666/91, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devida por qualquer ato praticado em desacordo com a ordem judicial e destinada ao recolhimento ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados (Decreto Estadual nº 27.070/87; art. 13 da Lei nº 7.347/85).

14. Na inicial da ACP, o Ministério Público narra que foi instaurado Inquérito Civil em virtude de inúmeras representações por parte de cidadãos soropositivos que estavam encontrando dificuldades para obtenção e/ou revalidação da isenção tarifária nos transportes públicos de competência estadual, sendo que o transporte coletivo de competência municipal (SPTRANS) estaria respeitando esse direito. A justificativa do poder estadual para a negação deste benefício teria sido a de que os beneficiários, além de serem portadores de HIV, também necessitariam estar acometidos de determinadas doenças oportunistas para que pudessem pleitear pela isenção de tarifa.

15. Pede, em suma, a antecipação parcial dos efeitos da tutela judicial, para que dentro de lapso temporal de até 60 dias, as Corrés promovam a inclusão de todos os soropositivos, listados em documento juntado aos autos, bem como quaisquer outros portadores do vírus HIV que venham requerer a isenção como

beneficiários da isenção tarifária prevista na LC nº 666/91, sob pena de cominação de multa diária. Quanto ao mérito, pede seja julgado procedente o pedido para condenar as Corrés, em caráter definitivo, a conceder a todos os portadores do Vírus da Imunodeficiência Adquirida o benefício da isenção tarifária no transporte público, independentemente de maiores agravamentos em seu estado de saúde.

16. O pedido liminar foi indeferido. Não obstante a interposição de agravo de instrumento pelo Ministério Público (autos nº 2092565-27.2015.8.26.0000), foi mantida a decisão que negou a liminar. Ao final, o agravo de instrumento interposto pelo *Parquet* foi julgado prejudicado pelo Des. Ribeiro de Paula, relator da E. 12ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, ante a superveniência da sentença nos autos principais da presente ação civil pública.

17. As Corrés CPTM, METRO, Fazenda do Estado de São Paulo e EMTU apresentaram contestação alegando a improcedência do pedido. O Ministério Público apresentou réplica, negando os argumentos apresentados.

18. Instadas as partes a especificarem provas, a CPTM requereu a produção de prova econômica/contábil, a fim de demonstrar os enormes impactos financeiros que a concessão do benefício, na forma como pleiteado pelo órgão ministerial, causaria não apenas à empresa ferroviária, mas aos cofres públicos estatais.

19. Em julgamento antecipado da lide, o Juízo da 13ª Vara da Fazenda Pública julgou procedente o pedido para condenar as Corrés a conceder a todos os portadores do Vírus da Imunodeficiência Humana o benefício da isenção tarifária no transporte público na esfera estadual, independentemente de maiores agravamentos em seu estado de saúde, expedindo e renovando, por tempo indeterminado, carteiras, credenciais, passes ou quaisquer outros documentos que permitam o acesso gratuito dos portadores do vírus HIV aos serviços de transporte por ela operados, alcançando inclusive eventual acompanhante, desde que, nesse caso, as condições dos beneficiários tornem necessário o amparo. Determinou ainda que os vencidos arquem com as custas e despesas processuais, não havendo condenação em

honorários advocatícios.

20. Diante disso, a Ré CPTM, ora Agravante, ofertou recurso de apelação, requerendo seja ele recebido em seus efeitos suspensivo e devolutivo, com fundamento no art. 14 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24/07/85), segundo o qual o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

21. Afirmou que, tal como lançada, a aplicação da sentença acarretará verdadeira dilapidação dos cofres públicos, acabando por comprometer o próprio serviço público por ela prestado, diante do aumento desenfreado de usuários pagantes no sistema, sem a correspondente fonte de custeio. Apresentou os impactos financeiros que a aplicação imediata da sentença ocasionará, diante da expectativa de aumento de usuários portadores de HIV em pelo menos 5 (cinco) vezes, sendo 24,4 vezes entre usuários de doenças oportunistas e 2,8 vezes sem doenças oportunistas. Com base em relatório de impacto financeiro elaborado pela própria agravante, afirmou que a concessão da gratuidade aos portadores de HIV, indistintamente, trará um impacto financeiro à empresa de nada menos do que R\$ 14.196.405,08 (quatorze milhões, cento e noventa e seis mil, quatrocentos e cinco reais e oito centavos) ao ano, sem considerar as demais Corrés. Alegou, por fim, que a sentença fatalmente incentivará outras coletividades de usuários, portadores de outras doenças crônicas, a pleitear a concessão de gratuidade, independentemente da comprovação de sua incapacidade para o trabalho.

22. Contudo, em decisão proferida em 15/03/16, publicada em 21/03/2016, o Juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada requerida na inicial, recebendo os recursos de apelação apenas no seu efeito devolutivo, em consideração aos danos irreparáveis.

23. É contra esta decisão que se insurge o presente agravo de instrumento.

IV. Do cabimento do presente agravo de instrumento tanto pelo CPC/1973 quanto pelo CPC/2015, e das questões de direito processual intertemporal

24. Em 16/03/15 veio a lume o Novo Código de Processo Civil, com vigência a partir de 18/03/16¹, gerando dúvidas e incertezas perante a comunidade jurídica sobre a lei processual civil aplicável em cada caso. Se é certo que a nova lei processual civil apresenta aplicação imediata em relação a todos os processos pendentes, conforme disposto no art. 1.046 do CPC/2015, também é verdade que a marcha processual é formada por uma série de atos, de modo que os atos antecedentes servem de fundamento e de propósito para os atos futuros, não se podendo, portanto, isolar determinado ato dentro de seu contexto processual.

25. Sendo assim, surge a dúvida entre os estudiosos do direito, sobre aqueles atos praticados sob a égide do CPC/1973, mas cuja intimação das partes sobre a sua existência deu-se apenas sob a égide do Novo Código (CPC/2015). É exatamente o que ocorre no caso em comento, no qual a decisão recorrida foi prolatada em 15/03/16 (doc. 05), registrada nos autos em 16/03/16 (doc. 08), com a intimação das partes somente em 22/03/16 (doc. 06).

26. Para caso como o dos autos, entende-se, na esteira do entendimento doutrinário dominante, que a lei aplicável ao caso é aquela constante no CPC/1973, vez que o ato processual, qual seja, a decisão agravada, que fundamenta o ato posterior, qual seja, o recurso de agravo de instrumento, veio à lume em 15/03/2016, registrada nos autos em 16/03/2016², sob a égide da antiga lei processual, portanto.

27. Veja-se, neste sentido, o entendimento de **Marcelo Pacheco Machado** a respeito do tema:

“Sabemos que a lei processual se aplica imediatamente aos processos em curso (CPC/2015, art. 1.046), mas o

¹ A doutrina é divergente sobre a data inicial de vigência do CPC/2015, se dia 16, 17 ou 18 de março de 2015, ante a pouca clareza do art. 1.045 do referido diploma processual. O STJ tentou sanar a polêmica quando, na sessão administrativa de 02/03/2016, interpretou a lei em tese e declarou o início da vigência para o dia 18/03/16, na tentativa de eliminar mais um foco de insegurança jurídica.

² Registrada e inserida nos autos em

que é esse ‘imediatamente’? Se sou intimado em 15/3 de decisão que indefere provas (irrecorrível no Novo CPC), posso ainda me valer do art. 522 do CPC/73 para interpor agravo de instrumento no dia 19/3? Se em sessão de julgamento de 17.3 a apelação é provida, por maioria, para reformar a sentença de mérito, devo interpor embargos infringentes ou o caso será submetido automaticamente à técnica de julgamento do art. 942 do CPC/2015?[9]

Tentemos responder.

(...)

E quanto às decisões e sentenças? Bem, sabemos que o § 1º do art. 489 do CPC/2015 (dever minucioso de motivação) somente será aplicável aos atos judiciais efetivamente realizados na vigência da nova lei. Não importa, nesse ponto, se a intimação ocorreu sob a égide do CPC/2015, é dizer, quando foi o termo inicial para o prazo recursal, o que interessa, para esse fim, é a data de registro da decisão, quando o juiz a entregou ao cartório, tornando-a um ato processual, público.

A sentença, enquanto ainda existe apenas na mente do juiz, na tela do computador ou mesmo sobre sua mesa, ainda que assinada, não é uma sentença. Não é ato do processo. **É o registro da sentença no cartório competente (verdadeira publicação) que a configura como tal. É nesse momento que sentença se torna sentença, sendo juntada aos autos e, depois, submetida à intimação das partes (atos de comunicação de um ato que já era público).[10]**

Se registrada em 15.3, mesmo que a intimação seja publicada no diário oficial de 21.3, os requisitos de validade do ato serão avaliados com base no CPC/73 e, mais importantemente, o recurso cabível será aquele previsto pelo CPC/73, e não pelo CPC/15.

Esse ponto é mesmo importante, tendo em vista que, decisões como as que indeferem provas, não mais serão passíveis de agravo de instrumento. Nesse sentido, sendo a decisão registrada na vigência do CPC/73, o recurso é admissível, ainda que a intimação ocorra em data na qual o Novo CPC já se encontrava plenamente em vigor. Diferentemente, se a decisão é datada e assinada em 15.3, mas somente registrada no dia 21.3,

aplicar-se-á o Novo CPC e não será cabível agravo.

Raciocínio similar ocorre em relação aos acórdãos. Como a sentença ainda na mente do juiz, as discussões e proclamações de voto em sessão de julgamento – mesmo que pública – não encerram o ato processual. O acórdão, como ato do processo, apenas existe com seu registro pelo órgão colegiado competente. A partir desse momento nasce o ônus de recorrer, muito embora o termo inicial para o cômputo do prazo preclusivo nasça muito depois, com a intimação “publicada no diário oficial”.^[11]

Se o acórdão é registrado sob a vigência do CPC/73, este Código continuará a regular seus requisitos de validade, assim como a definir o recurso admissível para sua impugnação.³

28. De acordo com o art. 522 do CPC/1973, das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, hipótese na qual será ele admitido na sua interposição por instrumento. Uma vez mais, é o que ocorre nos presentes autos, nos quais o recurso de agravo de instrumento interposto ataca decisão que, erroneamente, concedeu tutela antecipada ao Agravado, recebendo o recurso de apelação das Corrés apenas no seu efeito devolutivo.

29. Mas não só. Ainda que considerado incidir na espécie a nova legislação processual em vigor, consagrada no CPC/2015, ainda sim é cabível a interposição do presente agravo de instrumento. Por força do disposto no art. 1.015, inciso I, deste diploma processual, é cabível o recurso de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias.

30. Segundo o teor da decisão recorrida: *“Considerando os danos irreparáveis, **concedo a tutela (provisória) requerida na inicial, e recebo os recursos de apelação interpostos pela CPTM, Fazenda do Estado, EMTU e pelo METRÔ no efeito devolutivo.**”* Uma simples leitura do texto do *decisum* não deixa

³ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC e processos em curso: atenção às armadilhas processuais**. In: Jota, caderno jurídico do uol. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/novo-cpc-e-processos-em-curso-atencao-as-armadilhas-processuais>. Data: 29/03/16, às 16h30m.

dúvidas de que ele encerra dupla determinação, a saber: a) a concessão da tutela provisória requerida na inicial; e b) a recepção dos recursos de apelação apenas no efeito devolutivo.

31. Deste modo, quer seja sob a égide do CPC/1973, quer seja sob a égide do CPC/2015, o presente agravo de instrumento mostra-se plenamente cabível, motivo pelo qual deve ele ser processado e julgado para o seu completo provimento.

32. Subsidiariamente, pelo princípio da fungibilidade, caso não se entenda pelo cabimento do presente agravo de instrumento, o que ora não se espera, requer que o presente recurso seja recebido como **pedido de concessão de efeito suspensivo constante no § 3º do art. 1012 do CPC/2015, c.c. o § 4º deste mesmo dispositivo**, ante a probabilidade de provimento do recurso de apelação interposto, bem como o risco de dano grave ou de difícil reparação, caso mantida a imediata eficácia da sentença.

V. Dos motivos do provimento do presente agravo de instrumento

33. Uma vez demonstrado o cabimento do presente agravo de instrumento, seja com fundamento no CPC/1973, seja com esteio no CPC/2015, tem-se que este deve ser integralmente provido, a fim de revogar a tutela antecipada requerida, recebendo o recurso de apelação interposto pela Agravante em seus efeitos suspensivo e devolutivo.

34. Tal como lançada, decisão recorrida acarretará **graves danos**⁴ não apenas à CPTM, mas aos cofres públicos, pois:

a) A aplicação imediata da sentença, tal como

⁴ Na esteira do art. 1012, § 1º, do CPC/2015, a eficácia da sentença recorrida poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. Por sua vez, segundo o art. 273 do CPC/1973, interpretado a *contrario sensu*, a antecipação da tutela, na forma como requerida na inicial da ação civil pública, somente poderá ser deferida se fundada em dano irreparável ou de difícil reparação, e se a alegação for verossímil. Disso decorre que: a) o recurso de apelação oferecido pela Agravante deve ser recebido em seu efeito suspensivo, uma vez atendido os requisitos do art. 1.012 do CPC/1973; e b) a concessão de tutela antecipada, na forma como deferida na decisão

lançada, acarretará verdadeira **dilapidação dos cofres públicos**, especialmente considerando que a Agravante é sociedade de economia mista com grande ingerência de capital do Governo do Estado de São Paulo, **acabando por comprometer o próprio serviço público por ela prestado**, diante do **aumento desenfreado de usuários não pagantes no sistema, sem a correspondente fonte de custeio**;

- b) Segundo dados fornecidos pela Secretaria do Estado da Saúde, em conjunto com a SPTRANS, Apenas na cidade de São Paulo e região, pode-se esperar um **aumento de usuários portadores de HIV em pelo menos 5 vezes, sendo 24,4 vezes entre usuários com doenças oportunistas e 2,8 vezes sem doenças oportunistas**;
- c) O Relatório de Impacto Financeiro produzido pela Agravante estima que a concessão da gratuidade aos portadores de HIV, indistintamente, independentemente de serem ou não portadores das doenças oportunistas, trará um impacto financeiro de nada menos do que **R\$ 14.196.405,08 (quatorze milhões, cento e noventa e seis mil, quatrocentos e cinco reais e oito centavos) ao ano, apenas em relação à Agravante CPTM, sem considerar as demais Corrés**;
- d) É necessária a **interpretação restritiva das normas atinentes à isenção**, com a necessidade de indicação

recorrida, não se faz devida, uma vez que não atendidos os requisitos do CPC/1973.

da respectiva Fonte de Custeio para a concessão do benefício; e

- e) A **perspectiva macroeconômica** demonstra que a expansão disseminada de benefícios públicos, sem a adequada gestão e controle de resultados, resulta, apenas, em subsídios e privilégios privados, sem a contrapartida do maior crescimento econômico e da geração de empregos.

35. Ademais, é grande chance de êxito do provimento do seu recurso de apelação, vez que:

- f) **A sentença é eivada de nulidade, em virtude da ocorrência de cerceamento do direito de defesa da Agravante, por afronta aos Princípios dos Contraditório e da Ampla Defesa**, constantes no art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como aos artigos 330, I, 130 e 145, todos do Código de Processo Civil;
- g) A decisão recorrida causa **ingerência indevida** do Poder Judiciário na seara da função legislativa administrativa;
- h) No âmbito do Estado de São Paulo, a **Lei Complementar nº 666, de 26/11/91** é clara ao conceder isenção de tarifas de transporte às **pessoas portadoras de deficiência cuja gravidade comprometa sua capacidade de trabalho**;
- i) O fundamento para a concessão de gratuidade

constante na lei complementar estadual nº 666, de 26/11/91 é a incapacidade para o trabalho, essencialmente diverso, portanto, do fundamento para a concessão da gratuidade constante na Lei municipal nº 11.250/92, que se assenta exclusivamente sobre ser o beneficiário portador de deficiência;

- j) A LC nº 666/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 34.753, de 01/04/92, que estabeleceu as condições de concessão do benefício, dispondo em seu art. 2º, *caput*, c.c. o § 1º, que a concessão de isenção às pessoas portadoras de deficiência dependerá do comprometimento da capacidade de trabalho, em decorrência da gravidade de deficiência de que é portadora;
- k) O comprometimento da capacidade de trabalho é verificada através da presença, no soropositivo, das Tabelas de **CIDs incapacitantes para o trabalho**, anexas às Resoluções Conjuntas SS/STM nº 3, de 09/06/2004; SS/STM nº 4, de 22/12/2004; SS/STM nº 5, de 04/01/2006; SS/STM nº 6, de 27/09/2006 e SS/STM nº 7, de 22/08/07;
- l) **O benefício pleiteado não apresenta previsão legal**, conflitando com a imprescindível aplicação do Princípio da Legalidade à Administração Pública;
- m) Resoluções Conjuntas SS/STM nº 3, de 09/06/2004; SS/STM nº 4, de 22/12/2004; SS/STM nº 5, de

04/01/2006; SS/STM nº 6, de 27/09/2006 e SS/STM nº 7, de 22/08/07 **regulam a incidência da LC nº 666/91, esmiuçando as doenças oportunistas capazes de gerar a incapacidade para o trabalho, em relação aos usuários soropositivos;**

- n) **A isenção de tarifa aos usuários da Agravante portadores de HIV,** indistintamente, compreendidos no período de fevereiro de 2008 a agosto de 2014, ocorreu por **equívoco da SPTRANS, empresa responsável pela confecção dos bilhetes eletrônicos,** motivo pelo qual a **CPTM,** sociedade de economia mista prestadora de serviço público, **ajuizará a competente ação de cobrança,** a fim de ser ressarcida pelos prejuízos sofridos com a isenção, a fim de preservar o próprio Erário Público.

VI. Do risco de dano grave e de difícil reparação à Agravante, causado pela imediata aplicação da decisão recorrida

36. O presente agravo de instrumento volta-se contra decisão proferida em 15/03/16, surgida nos autos em 16/03/2016, e publicada em 22/03/16, que, nos autos da ação civil pública nº 1015960-92.2015.8.26.0053 (autos originários), *“considerando os danos irreparáveis”*, concedeu a tutela antecipada requerida na inicial e recebeu os recursos de apelação interpostos pelas Corrés, dentre elas o da Agravante CPTM, apenas no efeito devolutivo, determinando a apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

37. Na oportunidade, antecipou os efeitos da tutela para condenar as Corrés a conceder a todos os portadores do Vírus HIV o benefício da isenção tarifária no transporte público na esfera estadual, independentemente de

maiores agravamentos em seu estado de saúde, expedindo e renovando documentos que permitam o acesso gratuito dos soropositivos aos serviços de transporte estaduais, inclusive eventual acompanhante, desde que comprovada esta necessidade.

38. Tal como lançada, a decisão agravada acarretará verdadeira **dilapidação dos cofres públicos**, especialmente considerando que a Agravante é sociedade de economia mista com grande ingerência de capital do Governo do Estado de São Paulo, **acabando por comprometer o próprio serviço público por ela prestado**, diante do **aumento desenfreado de usuários não pagantes no sistema, sem a correspondente fonte de custeio**.

39. Inicialmente, de se ressaltar que esta E. 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se pronunciou sobre o tema, quando da apreciação liminar do agravo de instrumento nº 2092565-27.2015.8.26.000, interposto pelo *Parquet* contra a decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela antecipada requerida na inicial dos autos da ação civil pública⁵.

40. Na oportunidade, em **decisão monocrática**, o Relator, **Des. Ribeiro de Paula**, manifestou-se nos termos seguintes:

“VISTOS. Agravo de instrumento tirado de r. decisão, proferida nos autos da ação civil pública, que indeferiu pedido de antecipação da tutela para restabelecer o benefício do transporte gratuito a todos os soropositivos, independente de manifestação de doenças oportunistas, que tiveram o benefício interrompido desde o final de 2014. Sustenta o Ministério Público que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar sérios prejuízos à saúde dos portadores do vírus HIV, visto que necessitam de tratamento contínuo, cuja realização depende do uso

⁵ Na oportunidade, o Juízo da 13ª Vara da Fazenda Pública indeferiu o pedido de tutela antecipada requerido pelo órgão ministerial, sob os seguintes fundamentos: “Vistos, etc. 1.Trata-se de demanda civil pública proposta pelo Ministério Público estadual visando a extensão da isenção tarifária do transporte público a todos os portadores de HIV e não somente àqueles que estejam acometidos de doenças secundárias oportunistas. **A despeito da relevância do tema, não vislumbro a existência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento da medida sem a observância das garantias processuais constitucionais do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual indefiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.** 2.Cite(m)-se o(s) réu(s) e intime(m)-se-o(s) a oferecer(em) resposta no prazo legal. 3.Processo isento de custas e de despesas processuais, nos termos do art. 18 da lei nº7.347/85. Int. São Paulo, 04 de maio de 2015.”

do transporte público. Fundamento. Não compuseram a relação processual da ação civil pública movida pelo Ministério Público contra o Município de São Paulo, as partes aqui agravadas: Estado de São Paulo; Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos; Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo EMTU; Companhia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM; e Companhia do Metropolitano de São Paulo METRO. **Sem embargo da argumentação do Parquet, estender a tais pessoas jurídicas, desde logo, a isenção tarifária a todos os portadores do vírus de HIV, e não somente àqueles que estejam acometidos de doenças secundárias oportunistas, isso pode representar insuperável ofensa à lei e ao due process of law. Cumprir, sobretudo, a legislação de regência e o seu âmbito de competência municipal e estadual, é o que convém no momento, e não parece que disso os réus estejam se descurando. Em face disso, nego a liminar reclamada.** Oficie-se ao MM. Juiz da causa, com cópia desta decisão, para conhecimento; logo que estiverem representados nos autos, os agravados devem ser intimados para, querendo, responder ao recurso no prazo legal. Intime-se. São Paulo, 22 de maio de 2015. Desembargador RIBEIRO DE PAULA RELATOR” (grifos nossos)

41. Conforme anteriormente noticiado, o mérito do referido agravo de instrumento não foi apreciado pela 12ª Câmara de Direito Público do E. TJ/SP, ante a superveniência da sentença nos autos da ação civil pública originária. De todo modo, ao menos em juízo preliminar a respeito do tema, o Tribunal entendeu que a concessão do benefício da gratuidade a todos os portadores do vírus HIV, indistintamente, trará dano grave e de difícil reparação às Corrés, incluindo a CPTM, ora agravante.

42. Agiu de forma acertada o Tribunal.

43. No caso em apreço, em informação emitida pela SPTRANS (doc. 09), responsável pela emissão das carteirinhas de usuários portadores de gratuidade em relação às empresas CPTM, EMTU e METRO, tem-se que, do total geral de

pessoas com deficiência (usuários com benefício de gratuidade válido), no montante de 216.457 pessoas, 20.834 são portadoras do vírus HIV. Destas, apenas 2.206 são acometidas por doenças oportunistas, enquanto que **18.628 não apresentam qualquer doença oportunista incapacitante para o trabalho**. Disso decorre que **os usuários portadores do vírus HIV sem doenças oportunistas incapacitantes para o trabalho totalizam 89,41% do total de portadores de HIV, e 8,60% de todos os usuários portadores de deficiência**.

44. Isso ilustra o tamanho do impacto da concessão da gratuidade aos soropositivos de forma ampla e irrestrita, trazendo enormes prejuízos às Corrés, em especial à Agravante CPTM, que não dispõe de meios para o custeio da referida gratuidade, caso seja ela deferida na forma como pleiteado na presente ação civil pública.

45. O quadro é ainda mais preocupante se considerados os dados fornecidos pela Secretaria de Estado da Saúde:

- Conforme dados coletados em dezembro de 2014, aproximadamente 193.000 pessoas apresentam diagnóstico de infecção pelo vírus HIV no Estado de São Paulo, sendo que, destes, 95.000 se encontram em terapia antirretroviral; e
- A Grande São Paulo concentra 55% da epidemia do Estado, sendo 106.150 pessoas com diagnóstico de infecção pelo vírus HIV, e aproximadamente 52.300 pessoas em tratamento antirretroviral.

46. Considerando apenas a população soropositiva da Grande São Paulo, das **106.150 pessoas com o vírus HIV**, apenas **52.300 se encontram em tratamento antirretroviral**, com pequena probabilidade de surgimento das doenças oportunistas. Tomando-se como base as **53.850 pessoas sem tratamento**, com grande

probabilidade de surgimento destas doenças, tem-se que, apenas na cidade de São Paulo e região, pode-se esperar um **aumento de usuários portadores de HIV** em pelo menos **5 vezes, sendo 24,4 vezes entre usuários com doenças oportunistas e 2,8 vezes sem doenças oportunistas.**

	Usuários soropositivos do sistema público de transporte estadual (Doc. 09)	População soropositiva da Grande São Paulo (Doc. 10)	Expectativa de aumento dos usuários soropositivos no sistema público de transporte estadual
Com doenças oportunistas/ sem medicação retroviral	2.206	53.850	24,4 vezes
Sem doenças oportunistas/ com medicação retroviral	18.628	52.300	2,8 vezes
Total	20.834	106.150	5 vezes

47. Uma breve análise dos dados demonstra o iminente impacto que a aplicação imediata da sentença irá causar nas finanças do Estado de São Paulo, especialmente nas contas da Agravante CPTM, sociedade de economia mista com ampla participação de capital público, não auto-suficiente, em prejuízo mesmo da consecução do seu serviço, que, como não poderia deixar de ser, é de natureza pública, consistente no transporte intermunicipal férreo de passageiros.

48. Diante da ausência de prova pericial econômica/contábil sobre os impactos financeiros da gratuidade pleiteada pelo órgão ministerial, a Agravante requisitou ao seu departamento de finanças a elaboração de



relatório de previsão de impacto financeiro que a gratuidade causará em seu orçamento (doc. 11), caso mantida nos termos da sentença recorrida:

Número de portadores de HIV na Grande São Paulo em tratamento antirretroviral ¹	52.300
Percentual dos portadores que precisam utilizar o transporte coletivo: ¹	20%
Quantidade estimada de portadores que precisam utilizar o transporte coletivo:	10.460
Número total geral de viagens estimadas no ano: ²	4.792.249
Número total de viagens estimadas no ano (apenas pagantes): ³	4.263.185
Tarifa média bruta de utilização calculada em jan/2016:	R\$ 3,33
Impacto financeiro previsto:	R\$ 14.196.405,08

49. Referido relatório estima que a concessão da gratuidade aos portadores de HIV, indistintamente, independentemente de serem ou não portadores das doenças oportunistas, trará um impacto financeiro da enorme quantia de **R\$ 14.196.405,08 (quatorze milhões, cento e noventa e seis mil, quatrocentos e cinco reais e oito centavos) ao ano, apenas em relação à Agravante CPTM, sem considerar as demais Corrés.** Tal valor afetará diretamente a prestação dos seus serviços, vez que inexistente a respectiva fonte de custeio da verba referida, com impactos diretos sobre a prestação do serviço de transporte férreo metropolitano de passageiros, o qual, frise-se, é de natureza pública, de caráter essencial.

50. Ressalte-se que, diante da escassez de dados, ante a ausência de prova pericial econômica/contábil neste sentido, para o referido cálculo foi considerado que apenas 20% (vinte por cento) dos portadores de HIV da Grande São Paulo, em tratamento antirretroviral irão se utilizar do sistema de transporte fornecido pela Agravante. Contudo, este número pode ser sensivelmente maior na prática.

51. De se destacar, ainda, que a sentença em apreço fatalmente incentivará outras coletividades de usuários, portadores das mais diversas doenças crônicas, a pleitear a concessão de gratuidade independentemente da comprovação de sua incapacidade para o trabalho, tornando a prestação dos serviços

pela Agravante completamente inviável, porque sem a respectiva fonte de custeio.

52. Todas as normas que trazem regras excepcionais devem ser interpretadas restritivamente. Tal ocorre, igualmente, em relação ao disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional, que impõe a interpretação literal das normas que disponham sobre a concessão do benefício da isenção, *verbis*:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - **outorga de isenção**;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.” (grifos nossos)

53. Ora, o sistema de direito positivo determina que as normas que criam benefícios de isenção devem ser interpretadas literal e restritivamente, não sendo passíveis de analogia. Até porque, no caso em tela, as isenções da tarifa de transporte público encontram-se diretamente correlacionadas com previsões de outras fontes de custeio para que se possa, de fato, subsidiar o transporte gratuito de tais pessoas.

54. Parece importante mencionar, no mais, que a prestação do serviço de transporte público, em regra, é remunerada por tarifas pagas pelos usuários. Apenas excepcionalmente a própria lei traça situações nas quais entende que o referido serviço não deve ser tarifado. Tais são as hipóteses de isenção. Por óbvio que para a concessão de isenção é preciso que se estipule outra forma de repasse financeiro apta a remunerar a prestação daquele serviço, já que nada é de graça.

55. No atual contexto político-econômico do Brasil, não é difícil notar que diversas normas legais que regulam as políticas públicas, da concessão de benefícios, bem como os recursos alocados a áreas específicas, como saúde e educação, têm resultado no **progressivo aumento dos gastos públicos**, gastos estes maiores do que o crescimento da economia.⁶

⁶ ALMEIDA JR., Mansueto; LISBOA, Marcos de Barros; PESSOA, Samuel. *O ajuste inevitável: ou o país que ficou velho antes de se tornar desenvolvido*. Folha de São Paulo – UOL, caderno Ilustríssima. Disponível em www1.folha.uol.com.br/fsp/.../226576-24

56. Segundo os economistas, nos últimos 15 anos, o setor público apropriou-se de 45% do crescimento da renda nacional para financiar os seus gastos, incluindo os programas de transferência de renda, as despesas com previdência e as demais políticas públicas. O desequilíbrio fiscal dos últimos anos, que coloca em risco a solvência do Estado Brasileiro nos anos à frente, decorre em parte dos excessos e erros da política econômica dos últimos seis anos, mas é, principalmente, o resultado de um Estado que requer todo ano o crescimento da receita maior do que o do PIB, o que significa que todo ano devemos aumentar a fração da renda do país destinada a financiar os gastos públicos.

57. O ajuste das contas públicas e a correção do desequilíbrio dos últimos anos é essencial para evitar uma crise aguda, como as que já tivemos no passado. No entanto, paradoxalmente, reagimos às dificuldades com a distribuição de benefícios públicos adicionais.⁷

58. Neste contexto, *“A expansão disseminada de benefícios públicos, sem a adequada gestão e controle de resultados, resulta, apenas, em subsídios e privilégios privados, sem a contrapartida do maior crescimento econômico e da geração de empregos.”*⁸ Num país que sofre a escassez de insumos básicos, como água e energia, o ajuste é inevitável. Ele pode ser realizado de forma transparente, respeitados os procedimentos legislativos, com escolhas difíceis sobre os benefícios a ser mantidos e os que devem ser revistos, ou imposto pela escassez de crescimento e de renda.

59. De se ressaltar que, diante de sua complexidade e multidisciplinariedade, tal escolha não pode ser feita de forma simplista pelo Poder Judiciário, pois tal significaria uma resposta inadequada ao problema, que deve ser analisado não isoladamente, caso a caso, mas numa perspectiva macro.

[ajuste-inevitavel.shtml](#)

⁷ Id. Ibid.

⁸ Id. Ibid.

60. Daí a necessidade premente da análise macroeconômica do impacto que a decisão recorrida causará à economia do Estado, com impacto sobre as finanças públicas, especialmente considerando o grande aumento de usuários portadores do vírus HIV que não apresentam as chamadas *doenças oportunistas*.

61. Não se trata, pois, de exigir que a moléstia do portador de HIV se agrave para que a ele possa ser concedida a gratuidade tarifária no transporte estadual paulistano, **mas sim de se exigir, do soropositivo, comprovação de estado de saúde certo e bem delimitado para a concessão do benefício, como forma de possibilitar as condições materiais a todos que a ele fazem jus.**

62. Da mesma forma, não se trata de recusar ou retardar atendimento de saúde ao portador de HIV, em conduta discriminatória, conforme o art. 1º, VI, da Lei nº 12.984/14, vez que **a gratuidade no transporte público em nada se confunde com o atendimento médico prestado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e pela rede pública de saúde.** Como “*atendimento de saúde*” deve-se entender unicamente o **atendimento médico propriamente dito**, sob pena de se ter o benefício regredido ao infinito. Neste sentido, basta concluir que o portador de HIV necessita de boa alimentação para se proteger da moléstia, e a gratuidade se fará presente também neste campo, e em outros subsequentes.

63. O HIV, por si só, não leva à automática deficiência. É necessário que o portador do vírus seja acometido de uma das doenças oportunistas, conforme a legislação de regência, já explicitada, sob pena de se fazer verdadeira “**discriminação às avessas**”, taxando-o de **incapaz para o trabalho de forma prévia e instantânea**, na contramão do que se espera de uma sociedade justa e igualitária, na qual prevalece o conceito de igualdade material, traduzida no tratamento desigual aos desiguais, na exata proporção de suas desigualdades.

64. A propósito, sobre o equilíbrio entre a justiça formal e a justiça material na Constituição brasileira de 1988, José Afonso da Silva afirma

que:

“A justiça formal consiste em ‘um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma’. Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa. **Porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais, do que se extrai que a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça, daí por que o legislador, sob ‘o impulso das forças criadoras do direito [como nota Georges Sarotte], teve progressivamente de publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais: o direito do trabalho é um exemplo típico.”**⁹

65. De se observar, portanto, que o *fator de discrimen* constante na Lei Complementar estadual nº 666, de 26/11/91 é a incapacidade do portador de deficiência para o trabalho, e não a deficiência em si, o que apenas corrobora a tese de que os soropositivos devem comprovar referida incapacidade através da manifestação das doenças referidas nas Resoluções Conjuntas SS/STM (Secretaria da Saúde em conjunto com a Secretaria de Transportes Metropolitanos), em perfeita consonância não apenas com o art. 196 da CFRB-88, mas com toda a dinâmica constitucional referente ao tema do direito à saúde e do direito das pessoas portadoras de deficiência, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser em tudo reformada.

VII. Da chance de êxito do recurso de apelação interposto pela Agravante

66. É grande a chance de êxito do recurso de apelação

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 215-216.

interposto pela Agravante, em virtude da evidente verossimilhança do direito por ela alegado.

67. Preliminarmente, tem-se que a sentença de origem merece ser anulada por patente cerceamento aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, tendo-se em vista que o julgamento antecipado da lide mostrou-se indevido, já que, com a prolação da sentença, **não foi dada à Agravante a oportunidade da produção de provas, especialmente da prova pericial requerida.**

68. A Agravante postulou pela produção de provas em mais de uma oportunidade: a) ao final de sua contestação, por meio da qual protestou provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, por todas as provas que se fizerem necessárias para o deslinde da demanda; e b) quando do pedido de especificação de provas, por meio do qual pleiteou a produção de **prova pericial econômica/contábil**, a fim de demonstrar os enormes impactos financeiros que a concessão do benefício, na forma como deferido na sentença recorrida, causaria não apenas à Agravante (CPTM), mas aos cofres públicos estatais.

69. Contudo, o magistrado da 13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo não deferiu a produção de nenhuma prova, julgando antecipadamente o feito, e procedente o pedido, gerando nulidade processual, em afronta aos art. 5º, LV da CF, c.c. o art. 330, I; art. 130 e art. 145, todos do CPC.

70. Não bastasse a questão da nulidade, o recurso de apelação interposto pela ora Agravante, em relação ao qual pretende a atribuição de efeito suspensivo, também apresenta grande chance de êxito em relação ao seu mérito.

71. De acordo com o **art. 23, II, da CRFB-88**, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública de proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. Foi exatamente o que fez a legislação do Estado de São Paulo, ao regulamentar a gratuidade de tarifas de transporte em relação às pessoas portadoras de

deficiência, a fim de lhes assegurar este direito.

72. Neste sentido, a **Lei Complementar nº 666, de 26/11/91** é clara ao conceder isenção de tarifas de transporte às **pessoas portadoras de deficiência**. A LC nº 666/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 34.753, de 01/04/92, que estabeleceu as condições de concessão do benefício, dispondo em seu art. 2º, *caput*, c.c. o § 1º, que a concessão de isenção às pessoas portadoras de deficiência dependerá do **comprometimento da capacidade de trabalho**, em decorrência da gravidade de deficiência de que é portadora.

73. O comprometimento da capacidade de trabalho, por sua vez, é verificado através da presença, no soropositivo, das doenças constantes das Tabelas de **CIDs incapacitantes para o trabalho**, anexas às Resoluções Conjuntas SS/STM nº 3, de 09/06/2004; SS/STM nº 4, de 22/12/2004; SS/STM nº 5, de 04/01/2006; SS/STM nº 6, de 27/09/2006 e SS/STM nº 7, de 22/08/07.

74. As Resoluções Conjuntas SS/STM nº 3, de 09/06/2004; SS/STM nº 4, de 22/12/2004; SS/STM nº 5, de 04/01/2006; SS/STM nº 6, de 27/09/2006 e SS/STM nº 7, de 22/08/07 **regulam a incidência da LC nº 666/91, esmiuçando as doenças oportunistas capazes de gerar a incapacidade para o trabalho, em relação aos usuários soropositivos.**

75. Ao promover o verdadeiro afastamento da aplicação do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 666, de 26/11/91, bem como das Resoluções Conjuntas da Secretaria da Saúde e da Secretaria dos Transportes Metropolitanos SS/STM nº 3, de 09/06/2004; nº 4, de 22/12/2004; nº 5, de 04/01/2006; nº 6, de 27/09/2006; e nº 7, de 22/08/2007, a sentença recorrida acabou por inovar a legislação já existente sobre o assunto, com indevida ingerência do Poder Judiciário na função legislativa do Estado de São Paulo.

76. Portanto, ao contrário do quanto decidido pelo juízo sentenciante, para fazer jus ao benefício da gratuidade, a situação do portador de

deficiência deverá estar enquadrada em uma das doenças referidas nos CIDs constantes das Tabelas, anexas às mencionadas resoluções, pois elas atestam a sua incapacidade para o trabalho. Vale ressaltar que **o diagnóstico de infecção por HIV/AIDS, por si só, não implica em afastamento das atividades laborais, motivo pelo qual, além da infecção, é necessária a manifestação de uma das doenças constantes nas Tabelas** (as chamadas *doenças oportunistas* ou *incapacitantes*).

77. Ao estabelecer a gratuidade dos portadores de HIV, indistintamente, bem como de seus acompanhantes, sem a necessidade da comprovação de serem acometidos pelas doenças oportunistas, a sentença recorrida acabou por violar, inclusive, o art. 196 da CFRB/88, pois o acesso à saúde não pode ser proporcionado sem limites bem delineados, dissociados das condições sócio-econômicas para tanto. Trata-se de extensão da cláusula da reserva do possível.

78. O HIV, por si só, não leva à automática deficiência. É necessário que o portador do vírus seja acometido de uma das doenças oportunistas, conforme a legislação de regência, já explicitada, sob pena de se fazer verdadeira **“discriminação às avessas”**, taxando-o de **incapaz para o trabalho de forma prévia e instantânea**, na contramão do que se espera de uma sociedade justa e igualitária, na qual prevalece o conceito de igualdade material, traduzida no tratamento desigual aos desiguais, na exata proporção de suas desigualdades.

79. Não cabe ao Poder Judiciário intervir na escolha da política pública a ser adotada pela Administração Estadual na prestação do serviço público de saúde, muito menos na escolha legislativa de concessão de isenção de tarifa pública de transporte público, matéria afeta aos Estados de forma comum, por força do art. 23, II, da CRFB-88, e de forma residual, por força do disposto no art. 25, § 1º, da CRFB-88, c.c. o art. 19, inciso I, da Constituição do Estado de São Paulo.

80. Ademais, tem-se que a isenção de tarifa aos usuários da Agravante portadores de HIV, indistintamente, compreendidos no período de fevereiro de 2008 a agosto de 2014, ocorreu por equívoco da SPTRANS, empresa

responsável pela confecção dos bilhetes eletrônicos, motivo pelo qual a CPTM, sociedade de economia mista prestadora de serviço público, pretende inclusive ajuizar a competente ação de cobrança, a fim de ser ressarcida pelos prejuízos sofridos com a isenção, a fim de preservar o próprio Erário Público.

81. Portanto, sob qualquer ângulo que se analise a questão, tem-se que os argumentos fáticos e jurídicos da ora Agravante são fortes, com grande chance de êxito do seu recurso de apelação, a reafirmar ainda mais a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao seu apelo, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo magistrado *a quo*.

VIII. Da necessidade de concessão de liminar (efeito suspensivo) ao presente agravo de instrumento

82. Nos termos do art. 1019 no CPC/2015, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído livremente, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias, poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz a sua decisão. No mesmo sentido o art. 527, III, do CPC/1973.

83. No caso em apreço, evidente os requisitos autorizadores da concessão da antecipação da tutela pretendida, com a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

84. O *periculum in mora* restou evidenciado pelo **grave dano** que a execução provisória da sentença proferida nos autos da ação civil pública trará para a Agravante, com a verdadeira **dilapidação dos cofres públicos**, especialmente considerando que a Agravante é sociedade de economia mista com grande ingerência de capital do Governo do Estado de São Paulo, **acabando por comprometer o próprio serviço público por ela prestado**, diante do **aumento desenfreado de usuários não pagantes no sistema, sem a correspondente fonte de custeio**. Referida questão já foi exaustivamente abordada no item V, parágrafos 23 a 53, do presente agravo de

instrumento.

85. Por sua vez, o *fumus boni iuris* restou efetivado pela grande chance de êxito do recurso de apelação manejado pela Agravante, diante dos fundamentos fáticos e jurídicos extensamente delineados no item VI (parágrafos 53 a 68) desta peça processual.

86. Diante do exposto, requer a recepção do presente recurso com efeito suspensivo, a fim de obstar a antecipação dos efeitos da tutela concedida na decisão agravada até o julgamento do recuso de apelação ofertado pela agravante nos autos da ação civil pública originária.

IX. Do requerimento final

87. Diante das considerações acima, requer, liminarmente, a concessão de **EFEITO SUSPENSIVO** ao presente agravo de instrumento, a fim de obstar a antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos da ação civil pública originária, e, ao final, o **PROVIMENTO DO RECURSO**, reformando a decisão agravada para a revogação da tutela antecipada concedida, e a consequente recepção do recurso de apelação da Agravante em seu efeito suspensivo, impedindo, desta forma, que o dispositivo da sentença lhe seja aplicado enquanto a questão estiver sendo discutida em sede de apelação.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 30 de março de 2016.

Heloiza Meroto de Luca
OAB/SP nº 323.775



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12ª Câmara de Direito Público

resolva essa questão por decisão colegiada deste Tribunal.

Oficie-se ao MM. Juiz da causa, com cópia desta decisão, dispensadas informações; o Promotor deverá ser **intimado** pelo **escrivão de origem** a responder, querendo, no prazo legal.

Oportunamente, vista à douta PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2016, 10h32.

Desembargador RIBEIRO DE PAULA

RELATOR