



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278790

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1068787-36.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM, é apelado AUTO POSTO SAN MARINO DE RIO CLARO EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário para, modificando a sentença, DENEGAR a segurança impetrada, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 24 de março de 2025.

CYNTHIA THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1068787-36.2022.8.26.0053

Apelante: Superintendente do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo

Apelado: Auto Posto San Marino de Rio Claro Ltda

Comarca: São Paulo— 12ª Vara da Fazenda Pública

Juíza prolatora: Dra. Paula Micheletto Cometti

Voto nº 738

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame: 1. Apelação interposta pelo Superintendente do IPEM-SP contra sentença que concedeu segurança ao Auto Posto San Marino de Rio Claro Ltda, anulando processo administrativo por ausência de notificação para acompanhamento de estudo técnico em bombas de gasolina apreendidas. **II. Questão em Discussão:** 2. A questão em discussão consiste em: (i) avaliar a alegação de ilegitimidade passiva do apelante; (ii) verificar se houve cerceamento de defesa devido à ausência de intimação para acompanhamento da perícia técnica. **III. Razões de Decidir:** 3. A preliminar de ilegitimidade passiva não prospera, aplicando-se a teoria da encampação, pois a autoridade indicada defendeu o mérito da impetração. 4. No mérito, não houve cerceamento de defesa, pois a impetrante foi notificada do ato que constatou a diferença metrológica e teve oportunidade de apresentar defesa. A restrição ao acompanhamento da perícia visa preservar o sigilo técnico. **IV. Dispositivo e Tese:** 5. Recurso provido. Segurança denegada. **Tese de julgamento:** 1. **A presunção de legitimidade do ato administrativo somente pode ser afastada mediante prova inequívoca de sua ilegalidade ou abusividade.** 2. **A restrição ao acompanhamento de etapas da perícia, para resguardar o sigilo técnico, não configura cerceamento de defesa em processos administrativos sancionadores.** **Legislação Citada:** Lei nº 9933/99, Lei Estadual nº 10.177/98, Lei nº 9286/95. **Jurisprudência Citada:** TJSP, Apelação Cível nº 1026674-67.2022.8.26.0053, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, 3ª Câmara de Direito Público, j. 12.09.2023. TJSP, Agravo de Instrumento nº 3010986-25.2024.8.26.0000, Rel. Des. Maria Fernanda de Toledo Rodovalho, 2ª Câmara de Direito Público, j. 29.11.2024.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo SUPERINTENDENTE DO IPEM-SP – INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a sentença de fls. 343/346, a qual concedeu a segurança impetrada por AUTO POSTO SAN MARINO DE RIO CLARO LTDA para anular o processo administrativo nº 1306/20 por ausência de notificação da impetrante para acompanhamento do estudo técnico nas bombas de gasolina apreendidas.

Alega o apelante, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta inocorrência de cerceamento de defesa pois a apelada foi intimada acerca da instauração do processo administrativo para apuração de eventual fraude em razão de verificação de diferença metrológica. Aduz que a Lei nº 9933/99, que trata do processo administrativo de apreensão de dispositivos ou equipamentos com indícios de fraude metrológica na revenda varejista de combustíveis, no âmbito do IPEM-SP, não prevê possibilidade de indicação e participação de assistente técnico no ato dos ensaios metrológicos. Argumenta que a Lei Estadual nº 10.177/98 só regula procedimentos que não tenham disciplina legal específica, de modo que não se aplica ao presente caso, que é regido pela Lei Federal nº 9933/99 e Resolução CONMETRO nº 008/2016.

Pretende o provimento do recurso para que o processo seja extinto sem resolução do mérito em razão de ilegitimidade passiva ou que a segurança seja denegada em razão da inexistência do vício apontado.

Contrarrazões às fls. 371/378.

A Procuradoria de Justiça apresentou parecer às fls. 393/397.

Há reexame necessário.

É o relatório.

A preliminar de ilegitimidade passiva não prospera pois tendo a autoridade indicada defendido o mérito da impetração, acabou assumindo com tal conduta processual posição de impetrado, descabendo, só por isso a declaração de extinção do processo. Assim, por esse motivo aplica-se ao presente caso a teoria da encampação. Ademais, há de ser considerado que o processo administrativo foi conduzido pelo IPEM/SP que atua como delegatário de serviço público federal, nos termos da Lei nº 9286/95 e Decreto 555964/10, sendo integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – SINMETRO. E conforme Súmula 510 do STF, *Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.*

No mérito os recursos comportam provimento.

Sustenta o apelante que não houve ocorrência de cerceamento de defesa pois a impetrante foi notificada pessoalmente do ato que constatou a diferença metrológica em bomba de combustível. Aduz que as normas utilizadas como fundamento na sentença proferida não se aplicam ao presente caso uma vez que o processo administrativo é regulado pela Lei nº 9.933/99, de modo que não há previsão legal de possibilidade de indicação e participação de assistente técnico no ato dos ensaios metrológicos.

Conforme consta nos documentos de fls. 29/218, a impetrante sofreu fiscalização e foi autuada por possuir bombas de combustível alteradas com a finalidade de praticar fraude metrológica.

Conforme auto de apreensão e interdição de fls. 29, constatou-se indícios de fraude que foram confirmados posteriormente em laboratório. Como anotado em apelação, o laudo de Exame in Loco fora realizado no dia da inspeção ao

posto de combustível, 20/08/2020, conforme registrado no referido laudo. Houve a comprovação imediata da fraude, nos campos “irregularidade” com a constatação de -40ml (em ambas as vazões), e “indícios de fraude”: SIM (constatação *in loco* de lacres rompidos, divergências nas placas de interface, ensaios efetuados por medições padrão - coletor de dados). Foram apreendidos GERADOR DE PULSOS (fraude metrológica) constatada na fiscalização *in loco*, e a informação de que os selos neles apostos são selos furtados de outros Estado (Pará), conforme Boletim de Ocorrência, anexo no processo administrativo. Apurou-se instalação de componente eletrônico destinado a reduzir a quantidade de combustível vendido e não variação decorrente de defeito em componente.

O impetrante foi notificado pessoalmente do apurado e apreensão de material.

Diferentemente do defendido pela impetrante, não houve nenhuma violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando homologado o laudo técnico nº 108/2-2-2/2022 (fls. 128/132).

Segundo a impetrante, ela deveria ter sido intimada para acompanhamento da realização da perícia técnica, não bastando sua intimação acerca do laudo produzido sem a sua participação durante o procedimento.

Cumprido observar que durante o processo administrativo a impetrante foi assistida por advogado particular, pôde produzir provas e teve a oportunidade de apresentar defesa, cujas razões foram detidamente analisadas pela Administração. Foi concedido ao impetrante oportunidade para impugnar o laudo técnico.

Assim, o não acompanhamento da perícia, por si só, não gera prejuízo à defesa, pois franqueados outros meios à defesa para combater o apurado.

A Lei Estadual nº 10.177/98 não se aplica ao presente caso.

Como consta em seu artigo 1º, esta lei regula os atos e procedimentos administrativos da Administração Pública centralizada e descentralizada do Estado de São Paulo, que não tenham disciplina legal específica.

Todavia, o caso ora tratado tem disciplina legal específica, pois regulado pela Lei nº 9933/99, que dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos, e dá outras providências.

O impedimento ao acompanhamento integral da perícia não configura afronta a direito da impetrante, tampouco caracteriza abusividade, sendo uma medida destinada a preservar o interesse público, garantindo o sigilo sobre a metodologia técnica empregada para identificar possíveis alterações.

A violação desse sigilo, ao permitir o acompanhamento de assistentes técnicos das empresas interessadas, comprometeria a finalidade da análise realizada nas amostras coletadas no referido estabelecimento. Portanto, a restrição ao acompanhamento pelo assistente técnico da impetrante não representa uma ameaça aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Permitir o acompanhamento por representantes, advogados ou assistentes técnicos das empresas interessadas comprometeria a finalidade da análise realizada, resultando na quebra de sigilo técnico.

Assim, torna-se inviável permitir o acompanhamento de um assistente técnico durante a realização de perícia.

Acerca do tema:

APELAÇÃO CÍVEL - Mandado de segurança IPÊM - Ilegalidade e abusividade dos agentes nos procedimentos de fiscalização e realização da perícia, que culminou na cassação da inscrição e interdição do estabelecimento da impetrante Sentença denegando a segurança Apelação - Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e de

veracidade, competindo a quem os impugna demonstrar a inobservância dos preceitos legais, o que, no presente caso não ocorreu Sentença mantida Recurso improvido. “Em mesma toada, como já decidido no agravo de instrumento, o impedimento de acompanhamento total da perícia não representa afronta ao direito da impetrante nem abusividade, pois tal atitude visa resguardar o interesse público consubstanciado na preservação do sigilo em relação a metodologia técnica utilizada a fim de detectar eventual alteração. A quebra de sigilo, com a permissão de acompanhamento por representantes, advogados, e ou assistente técnico das empresas interessadas, descaracteriza a finalidade da análise realizada nas amostras retiradas daquele estabelecimento.” (TJSP; Apelação Cível 1026674-67.2022.8.26.0053; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/09/2023; Data de Registro: 12/09/2023);

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO Nulidade da r. sentença de 1º grau ante a não realização de prova pericial requerida pela apelante - Pretensão da Autora de acompanhamento de nova perícia por seu assistente técnico Impossibilidade - Conforme cláusula de confidencialidade celebrada entre o IPT e a ANP, não é possível o acompanhamento do trabalho pericial por terceiros. (...) (Apelação nº 0013730-07.2009.8.26.0053. Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi. 6ª Câmara de Direito Público. j. 18/10/2010);

APELAÇÃO – Mandado de Segurança – Pretensão de anular ato de cassação da inscrição estadual de revendedor de combustíveis e lacração de estabelecimento – Segurança denegada – Impossibilidade de reforma – Penalidade aplicada após regular procedimento administrativo – Procedimento que atendeu ao disposto nos arts. 1º e 2º da Lei nº 11.929/05 e Portaria CAT nº 28/2005 – Impossibilidade de acompanhamento da análise por assistente técnico da empresa autuada – Cláusula de sigilo – Ausência de ofensa ao contraditório e à ampla defesa – Apelação a que se nega provimento. (TJSP; Apelação Cível 1023338-55.2014.8.26.0564; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/05/2016; Data de Registro: 17/05/2016);

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COM PEDIDO DE ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS. FRAUDE METROLÓGICA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIMINAR REVOGADA. I. CASO EM EXAME Agravo de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão que, em ação, com pedido de anulação de ato administrativo, proposta por empresa do setor de combustíveis, deferiu tutela de urgência para suspender os efeitos da cassação de inscrição estadual decorrente de

processo administrativo que apurou fraude metrológica em bombas de combustível. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO Há duas questões em discussão: (i) avaliar se o processo administrativo de cassação da inscrição estadual observou os direitos ao contraditório e à ampla defesa; e (ii) verificar se estavam presentes os requisitos para concessão da liminar que suspendeu os efeitos da sanção administrativa. III. RAZÕES DE DECIDIR O ato administrativo de cassação da inscrição estadual goza de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo à parte interessada demonstrar sua ilegalidade, o que não foi suficientemente comprovado. A restrição ao acompanhamento de todas as etapas da perícia, para resguardar o sigilo técnico da metodologia utilizada na apuração de irregularidades, não caracteriza cerceamento de defesa, conforme jurisprudência consolidada. A existência de laudo técnico que atestou fraude metrológica em todos os bicos de combustível, com divergências acima do limite legal, confirma a gravidade das irregularidades e justifica a sanção administrativa aplicada. A reversão da sanção imposta, ainda que em caráter liminar, deve ser tratada com cautela, considerando o impacto potencial das irregularidades apuradas na proteção dos consumidores e da sociedade. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso provido. Tese de julgamento: A presunção de legitimidade do ato administrativo somente pode ser afastada mediante prova inequívoca de sua ilegalidade ou abusividade. A restrição ao acompanhamento de etapas da perícia, para resguardar o sigilo técnico, não configura cerceamento de defesa em processos administrativos sancionadores. A suspensão liminar de sanção administrativa exige demonstração clara de ilegalidade do ato e de risco de dano irreparável, o que não ocorreu no caso concreto. Jurisprudência relevante citada: TJSP, Apelação Cível nº 1026674-67.2022.8.26.0053, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, 3ª Câmara de Direito Público, j. 12.09.2023. (TJSP; Agravo de Instrumento 3010986-25.2024.8.26.0000; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024);

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – CASSAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL – FRAUDE METROLÓGICA NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. Mandado de segurança que visa à declaração de nulidade de processo administrativo – Realização de fiscalização e autuação pelo Poder de Polícia da Administração por fraude metrológica na comercialização de combustíveis, em desconformidade com as especificações estabelecidas na Portaria IPem 211/2017. Ausência de direito líquido e certo – Impossibilidade de discussão de matéria técnica e margens de erro das análises, além da alegada irregularidade nas inspeções e exames realizados, significado de matéria de fato própria do processo de conhecimento, descabendo no writ abertura de instrução. A via do mandado de segurança demanda prova documental pré-constituída do direito líquido e certo, sem prejuízo da via ordinária de conhecimento, com amplitude probatória que poderia ter se utilizado o autor. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR – Ato administrativo motivado com presunção de veracidade e legitimidade e com base na Lei

11.929/2005 e Portaria IPEM 211/2017 – Ausência de irregularidade no procedimento administrativo, bem como de qualquer cerceamento de defesa – Desconformidade técnica do equipamento apurado segundo procedimento regulamentar, que "visava única e exclusivamente a adulteração das indicações do instrumento em prejuízo do consumidor". Sentença que denegou a segurança mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1069613-96.2021.8.26.0053; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/06/2023; Data de Registro: 23/06/2023).

Dessa forma, de rigor a modificação da sentença proferida.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observando-se ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando, para tanto, que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, DOU provimento ao recurso interposto e ao reexame necessário para DENEGAR a segurança impetrada.

CYNTHIA THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica