



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000258591

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2235792-75.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são agravados FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, CETESB - COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, FUNDAÇÃO PARA CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO e DAEE - DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente) e PAULO ALCIDES.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

EUTÁLIO PORTO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 24736

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2235792-75.2015.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADOS: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, CETESB - COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, FUNDAÇÃO PARA CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO E DAEE - DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação civil pública ambiental - Obras de transferência de 4m³/s de água do Braço do Rio Pequeno da Represa Billings para o Reservatório Rio Grande, e deste para a Represa Taiaçupeba, visando a regularizar a vazão do Sistema Produtor Alto Tietê - Pretendida suspensão dos efeitos dos atos administrativos que aprovaram referida transposição e imediata paralisação das obras - Inadmissibilidade - Ausência dos requisitos do art. 273 do CPC - Parecer do órgão ministerial contrário à paralisação das obras - Decisão mantida - Recurso improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - CETESB, FUNDAÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - FUNDAÇÃO FLORESTAL e DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DAEE, objetivando a reforma da decisão de fls. 74/77, proferida pelo MM. Juiz Luis Manuel Fonseca Pires, que indeferiu o pedido de "suspensão dos efeitos do Despacho do Superintendente do DAEE de 22/abril/2015, da Licença Prévia nº 2429, de 29/abril/2015, da Licença de Instalação nº 2356, de 29/abril/2015, bem como demais atos

administrativos que tenham por objeto a aprovação de transposição de águas do Sistema Billings ao Sistema Produtor Alto Tietê”, bem como a “imediata paralisação de toda e qualquer obra de instalação de quaisquer edificações, obras, serviços ou alterações do meio natural relacionadas ao referido projeto até o trânsito em julgado da decisão final desta ação civil pública”.

Sustenta o agravante que o empreendimento em questão não pode ser considerado essencial e emergencial, pois não tem a finalidade de trazer à população da Região Metropolitana de São Paulo (RMSP) fonte nova de abastecimento de água, mas apenas regularizar a vazão do Sistema Produtor Alto Tietê. Além disso, a crise hídrica que atingiu o Estado de São Paulo era previsível.

Alega violação à coisa julgada, uma vez que, de acordo com relatório elaborado pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, para a operação do empreendimento haverá necessidade de bombeamento de água do Rio Pinheiros à Represa Billings, o que está vedado por sentença transitada em julgado nos autos do Processo nº 282/97, da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Aduz a obrigatoriedade de prévia elaboração de EIA/RIMA, que, além de decorrer da sentença transitada em julgado, decorre de imposição legal (Constituição Federal, Constituição Estadual e Resolução CONAMA 01/86), não havendo discricionariedade por parte da CETESB e do DAEE a esse respeito.

Aponta imprecisões técnicas no estudo ambiental apresentado, quais sejam: subestimação de intervenções em

vegetação nativa; erro quanto à classificação da área que seccionará o Parque Estadual da Serra do Mar como Zona de Uso Conflitante; subestimação das movimentações de solo; necessidade de esclarecimentos sobre cianobactérias; incerteza acerca da eficácia das medidas mitigadoras exigidas, dentre outras.

Acrescenta que quando se iniciaram os testes para início da operação, com vazões de água muito inferiores aos limites autorizados, foram ocasionados sérios processos de assoreamento de cursos d'água, processos erosivos e riscos à rede ferroviária adjacente à área de intervenção.

Tempestivo e isento de preparo, o recurso foi processado sem a tutela recursal pleiteada (fls. 3250/3256).

A Fazenda do Estado de São Paulo e o DAEE apresentaram contestação conjunta às fls. 3269/3291. Sustentaram a necessidade de se observar o princípio da separação dos poderes e a presunção de legitimidade dos atos administrativos. Alegaram a inocorrência de trânsito em julgado das decisões de mérito da ACP nº 282/97, em razão do arquivamento dos autos decorrente da celebração de TAC em outra ação civil pública, de objeto mais abrangente. Quanto aos testes de pré-operação, afirmaram que as inundações mencionadas pelo Ministério Público são recorrentes naqueles pontos de Ribeirão Pires e não estão relacionadas com as obras, decorrendo da deficiência de drenagem dos locais citados.

A Fundação Florestal apresentou contraminuta às fls. 3294/3312. Corroborou a inexistência de coisa julgada. Sustentou a correção da classificação da área que seccionará o Parque Estadual

da Serra do Mar como Zona de Uso Conflitante. Alegou que, em razão do caráter emergencial das obras, não fora possível a elaboração de EIA/RIMA, que demanda certa disponibilidade de tempo. Aduziu, porém, que mesmo que o EIA/RIMA tivesse sido realizado, este não mudaria a situação das obras.

A SABESP apresentou contraminuta às fls. 3329/3374. Sustentou que a estiagem de 2014 foi um evento excepcional, sem precedentes na longa série histórica de observações e que, até o final de 2013, não havia evidência de que seria provável a ocorrência de uma afluência tão baixa quanto a que ocorreu em 2014, razão pela qual se optou por investir os escassos recursos públicos disponíveis na infraestrutura para coleta e saneamento de esgoto, e não no reforço do sistema produtor de água potável.

Alegou que, visando a solucionar a crise hídrica, foram definidas obras a serem implantadas ainda em 2015, a fim de permitir maior segurança hídrica aos sistemas Guarapiranga e Alto Tietê, possibilitando a estes sistemas ampliar a produção e, com isso, transferir mais água para as áreas abastecidas pelo Sistema Cantareira, severamente atingido pela estiagem, sendo que, dentre o conjunto dessas obras, destaca-se a que o agravante pretende paralisar.

Aduziu que as obras de transferência de água da Represa Billings para a Represa Taiaçupeba são destinadas a permitir o aperfeiçoamento da gestão dos recursos hídricos e o manejo destes dentro de uma mesma bacia hidrográfica, sendo que sua paralisação poderá colocar em colapso o abastecimento de água potável para milhões de habitantes da RMSP, levando ao caos social.

Asseverou que o art. 1º, inc. III, da Lei nº 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos) estabelece que “em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais”. Sustentou que não há nos estudos apresentados pela SABESP qualquer previsão de transposição do Rio Pinheiros para o Reservatório Billings além daquelas previstas na Resolução Conjunta SMA/SES nº 3/92, atualizada pela Resolução Conjunta SMA-SSE nº 02, de 19/02/2010 e nos autos do processo nº 282/97, não havendo que se falar em violação à coisa julgada.

Arguiu que o art. 225, § 1º, IV, da CF estabelece que cabe ao Poder Público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, prévio estudo de impacto ambiental. De sorte que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, firmou-se o entendimento de que nem todas as atividades constantes do rol do art. 2º da Resolução CONAMA nº 1/86 dependem da prévia elaboração de EIA/RIMA, mas, tão somente, aquelas potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, a critério do órgão licenciador.

Defendeu a correção dos estudos apresentados em relação às intervenções em vegetação nativa, à inexistência de ameaça a eventuais espécies em extinção, à movimentação de solo e à floração de cianobactérias. Afirmou que as obras foram concluídas em 30 de setembro de 2015, iniciando-se os testes de pré-operação, cujos impactos foram praticamente todos reparados, com alto grau de sucesso. Sustentou, por fim, a existência de *periculum in mora* inverso na hipótese de concessão da medida liminar.

A CETESB apresentou contraminuta às fls. 3596/3647. Sustentou a regularidade do licenciamento ambiental das obras. Alegou que no empreendimento questionado não está previsto o bombeamento de águas do rio Pinheiros para a represa Billings. Aduziu que cabe ao órgão ambiental responsável pelo licenciamento a definição do estudo ambiental mais apropriado, nos termos da Resolução CONAMA 237/97.

Argumentou que não se pode admitir que a análise realizada por dois assistentes técnicos do MP, que possuem formação acadêmica de biólogo e geóloga desautorizem as manifestações técnicas do DAEE (sobre a possibilidade de captação de água), da Fundação Florestal (sobre a possibilidade de intervenção em Unidade de Conservação) e da própria CETESB (sobre a viabilidade ambiental do empreendimento).

Asseverou, por fim, que as obras de bombeamento de água do braço do Rio Pequeno e lançamento na Represa Rio Grande e captação desta e lançamento do Rio Taiaçupeba-Mirim não oferecem nenhum risco ao meio ambiente.

A douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer às fls. 3798/3807, opinando pelo parcial provimento ao recurso, a fim de que a liminar seja concedida apenas para impedir a utilização de águas do Rio Pinheiros no processo de transposição da Billings, fora dos estreitos limites permitidos, e determinar a imediata elaboração de EIA/RIMA.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Trata-se, na origem, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face dos ora agravados com o objetivo de discutir a regularidade das obras de transferência de 4m³/s de água do Braço do Rio Pequeno da Represa Billings para o Reservatório Rio Grande, e deste para a Represa Taiacupeba, visando a regularizar a vazão do Sistema Produtor Alto Tietê.

A decisão agravada, proferida após a oitiva dos réus, indeferiu o pedido de tutela antecipada, por entender o juízo monocrático que *a)* temas relacionados com o meio ambiente enquadram-se nas ressalvas à imutabilidade da coisa julgada, pois o meio ambiente se sujeita permanentemente a sucessivas modificações do estado de fato; *b)* era necessário saber se o Estudo Ambiental Simplificado realizado pela SABESP supre, em seu conteúdo, o EIA/RIMA; *c)* não era possível desconstituir todo o trabalho técnico realizado pelos réus (SABESP, CETESB, DAEE e FF) com fundamento exclusivo na crítica dos assistentes do Ministério Público; *d)* que as obras foram concluídas em 30 de setembro de 2015, o que prejudicava a concessão de tutela de urgência para sua suspensão.

Inicialmente, deve-se ressaltar que nesta sede restrita cabe tão-somente analisar a presença dos requisitos para a concessão de tutela antecipada, quais sejam: prova inequívoca da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

E, consoante dicção expressa no art. 273 do CPC, o

pressuposto básico para a concessão da tutela antecipada encontra-se focado na verossimilhança das alegações que permita o convencimento, *a priori*, do juiz, bem como haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

E dentro deste contexto, encontra-se a decisão proferida, forjada na ausência de provas que convençam o magistrado acerca da verossimilhança das alegações do autor, ora agravante.

Como é cediço, é da essência dos atos administrativos em geral a presunção de legalidade e veracidade, o que não implica dizer que sejam eles absolutos, já que a presunção é *juris tantum*, mas a sua desconstituição só pode ser feita pelo próprio órgão, que pode rever seus atos, ou em sede judicial, devendo a prova para sua descaracterização ser inequívoca, estreme de dúvida, a cargo do interessado, o que não se vislumbra nesse momento.

Isso porque, em que pesem as alegações do agravante, a matéria debatida nos autos é controvertida, necessitando de dilação probatória.

Com efeito, no que tange à alegação de que o empreendimento não pode ser considerado emergencial por não ter a finalidade de trazer fonte nova de abastecimento de água à população da Região Metropolitana de São Paulo, cumpre ressaltar, como bem destacado pelo MM. Juiz *a quo* na decisão agravada, "*que não pode ser a prioridade delineada nesta obra pública fator em si a justificar a sua paralisação. Pois se o projeto tem condições de diretamente promover uma nova fonte de água, ou se esta situação será alcançada indiretamente, não há, exclusivamente por esta*

perspectiva, qualquer razão jurídica a desqualificar de imediato - em tutela de urgência, sem se observar o contraditório - a opção eleita pelo Poder Executivo, ou por entes que compõem a sua Administração Indireta (como é o caso da Sabesp)' (fls. 74/75).

No mais, também restou controversa a alegação de que a realização das obras violaria coisa julgada, por haver necessidade de bombeamento de água do Rio Pinheiros à Represa Billings, vedada por sentença transitada em julgado nos autos do Processo 282/97, da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Isso porque, as agravadas contestam a própria existência de coisa julgada nos autos da ACP nº 282/97, aduzindo que os autos foram arquivados antes do trânsito em julgado, em razão da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta em outra ação civil pública, de objeto mais abrangente.

Senão por isso, tanto a Fazenda do Estado de São Paulo quanto a SABESP alegam que não há previsão de transposição de águas do Rio Pinheiros para o Reservatório Billings, além daquelas previstas na Resolução Conjunta SMA/SES nº 3/92, atualizada pela Resolução Conjunta SMA-SSE nº 02, de 19/02/2010, fazendo menção à Nota Técnica elaborada pelo Laboratório de Sistema de Suporte a Decisões (LabSid) da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, na qual consta que "*o reforço pretendido pela Sabesp não necessita das águas bombeadas do Pinheiros pois é mais vantajoso obter esta quantidade de água dos braços do Rio Grande e do Rio Pequeno, em razão da melhor qualidade destas águas*" (fls. 3276/3277).

Do mesmo modo, comportam discussão e dilação

probatória as imprecisões técnicas apontadas pelo Ministério Público no Estudo Ambiental Simplificado - EAS apresentado pela SABESP, referentes à subestimação de intervenções em vegetação nativa, erro quanto à classificação da área que seccionará o Parque Estadual da Serra do Mar como Zona de Uso Conflitante, subestimação das movimentações de solo, necessidade de esclarecimentos sobre cianobactérias e incerteza acerca da eficácia das medidas mitigadoras exigidas, dentre outras.

Por fim, em que pese a relevância da alegação do Ministério Público no sentido da obrigatoriedade do EIA/RIMA, deve-se considerar a excepcionalidade da situação fática retratada nos autos, que inclusive motivou a expedição da Portaria DAEE-2617, de 17/08/2015, na qual o Superintendente do Departamento de Águas e Energia Elétrica declarou em situação de criticidade hídrica a região da bacia hidrográfica do Alto Tietê.

Nesse contexto, não é de somenos importância destacar a manifestação da agravada SABESP, que é a empresa responsável pelo fornecimento de água na Região Metropolitana de São Paulo, no sentido de que a paralisação das obras pretendida pelo agravante acarretará o colapso do abastecimento de milhões de habitantes, nos seguintes termos: "*Diante da gravidade imposta pela crise hídrica, eventual revogação das licenças e outorgas, com a paralisação das obras, colocará em COLAPSO o abastecimento de milhões de habitantes. Nesta hipótese não haverá logística que possibilite o abastecimento desta população, levando aos caos social, em proporções incalculáveis*" (fls. 3373).

Nesse sentido, aliás, o parecer da douta

Procuradoria Geral de Justiça, contrário à paralisação das obras:

“A liminar pretendida visa paralisar a realização de toda e qualquer obra, serviço ou alterações do meio ambiente relacionadas ao projeto de transposição do sistema Billings para o Alto Tietê, ante a potencialidade de produção de danos de cunho irreparável.

Todavia, ante a grave crise hídrica que assola a região metropolitana de São Paulo, não pode o Poder Público neste momento ser impedido de oferecer soluções para a manutenção e ampliação do abastecimento de água à população, o que, evidentemente, deve fazer observando toda a legislação ambiental pertinente e sem prejuízo de responder por eventuais danos ambientais que venha a praticar.

Assim, s.m.j., a paralisação total das obras aqui discutidas parece medida drástica que poderá reverter em prejuízo aos milhões de habitantes da região metropolitana de São Paulo” (fls. 3803 - g/n).

“Todavia, dado o caráter emergencial e urgente da obra, cuja finalidade é evitar a descontinuidade de abastecimento de água para parte da população residente na região metropolitana de São Paulo, decorrente da severa crise hídrica que assolou o estado nos últimos anos, entendo que excepcionalmente deva ser relevada a não apresentação prévia de EIA/RIMA” (fls. 3807 - g/n).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, tratando-se de pedido de tutela antecipada e não havendo provas suficientes para formar o convencimento do Magistrado, não há como deferir-se a pretensão aforada, ou seja, antecipar uma decisão sem que as provas necessárias estejam exaltadas a ponto de aferir de plano a verossimilhança das alegações.

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso.

EUTÁLIO PORTO
Relator
(assinado digitalmente)