

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2005.61.04.002373-3

AUTORES: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e UNIÃO FEDERAL

RÉUS: COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP e MUNICÍPIO DE SANTOS

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a **UNIÃO FEDERAL**, ajuizaram a presente ação civil pública em face dos réus acima epigrafados, requerendo, *in verbis*:

*“1. que a **SABESP** seja condenada nas seguintes obrigações de fazer:*

1.1. especificamente com relação à Área “B”, que não cobre o emissário e que abrigou o canteiro de obras, que recomponha a citada área ao estado natural anterior à construção do emissário, com as cautelas técnicas pertinentes, evitando outros impactos ambientais e mantendo as árvores ali existentes;

1.2. com relação à Área “A” que cobre o emissário:

a) enquanto permanecer a plataforma, manter o local em condições adequadas para utilização livre e franca por toda a população, custeando a segurança, a limpeza, a iluminação, a realização e implantação de ajardinamento, semelhante aos jardins da orla de Santos, ressaltando-se

que a urbanização não deve abrigar construções de porte que, além de impactos, dificultem a recomposição da área ao estado natural;

b) licenciar eventuais alterações que pretender realizar na tubulação do emissário de esgotos, submetendo o licenciamento para avaliação dos órgãos competentes da União e incluindo sempre a análise detalhada através de EIA/RIMA sobre a viabilidade de remoção da plataforma, segundo parâmetros de segurança ambiental. Tal licenciamento deve ser realizado tanto na situação de ampliação como no caso de desativação do emissário, ou, ainda, quando ocorrer qualquer outro motivo que evidencie a perda da função da plataforma, inclusive em caso de inovações tecnológicas no sistema de tratamento e lançamento de esgotos.

c) recompor de (sic) área ao estado anterior à construção da plataforma, assim que se configurar a viabilidade referida no item anterior (1.2. "b");

*2. que o **MUNICÍPIO DE SANTOS** seja condenado:*

2.1. na obrigação de não fazer, para que se abstenha de dar às áreas "A" e "B" destinação incompatível com as características naturais do local, que é (sic) praia e mar, e a observar as previsões legais ali pertinentes, impedindo-o de promover ou consentir com quaisquer eventos que envolvam construções sazonais ou permanentes, assim como que seja condenado a fiscalizar para evitar que terceiros promovam tais atividades no local, devendo ser alertado desde logo o chefe do Executivo Municipal que o desrespeito à decisão ora requerida poderá configurar ato de improbidade administrativa;

*2.2. na hipótese da remoção da plataforma, na obrigação de fazer, consistente em promover a retirada da edificação construída na praia junto à área "B" **que não cobre o emissário e abrigou o canteiro de obras**, restaurando as condições naturais, ou, subsidiariamente, que seja compelido a dar à edificação utilização para finalidade cuja localização seja indispensável para assegurar o adequado uso comum do povo do restante da praia, por exemplo, a de um posto salva-vidas.*

Requerem, também, a condenação dos réus ao pagamento de custas e despesas processuais, além de cominação de pena pecuniária na hipótese de descumprimento de qualquer dispositivo da sentença (artigo 287, do C.P.C. e artigo 11, da Lei 7.347/85).

Os autores fundamentam as pretensões, alegando, em suma, ser ilegal a manutenção do aterro sobre a praia e o mar, sendo evidente o dano paisagístico causado à paisagem natural notável, bem estético de uso comum do povo. Outrossim, na expiração do prazo de cessão do terreno acrescido de marinha, concedido ao Município de Santos, para que ali consumasse a destinação estabelecida pelo Serviço do Patrimônio da União.

Relatam que a SABESP, juntamente com a Companhia de Saneamento da Baixada Santista – SBS e o Consórcio Companhia Brasileira de Dragagem – Land & Marine, obtiveram, na década de 1970, autorização provisória da União Federal para construírem um emissário para lançamento de esgotos, e, assim, ocuparem um trecho de praia e mar do Bairro do José Menino, destinados à implantação de lançamento e montagem da tubulação do emissário. De igual modo, os empreendedores obtiveram autorização para o uso de um trecho da praia como canteiro de obras.

Salientam, contudo, que referida autorização continha a expressa obrigação de restauração das condições anteriores de praia e mar após o término da obra, o que foi descumprido pela SABESP, empresa responsável e sucessora da Companhia de Saneamento da Baixada Santista – SBS (Lei Estadual nº 119/73).

Desse modo, argumentam os requerentes, que a SABESP desrespeitou os limites da autorização provisória, bem como a legislação vigente, conforme assinalado em parecer constante do Processo Administrativo nº 808.004.850.416, ressaltando que *“em qualquer tempo, tornando-se possível e aconselhável a remoção do aterro, deverá ser levada avante, restaurando-se a praia ao seu estado natural.”*

A situação precária e irregular subsiste até hoje, aduzem os autores, ocasionando prejuízos para a coletividade pela redução da qualidade ambiental, causando, igualmente, danos significativos à paisagem natural notável do conjunto praia, mar e Ilha de Urubuqueçaba, *“um dos pontos de maior beleza natural da região”*. Além disso, tal situação acarreta danos ao fluxo de águas e areias, provocando alteração do tômbulo natural antes existente.

Segundo os autores, a falta de recuperação do meio ambiente degradado agregou, ainda, danos morais à coletividade, *“na medida em que expõe o descaso da estatal com o espaço ambiental.”* Asseveram o

agravamento dos danos em virtude de a Prefeitura Municipal de Santos realizar eventos de grande porte no local, limitação de acesso, emparedamento adicional, poluição sonora e outros prejuízos advindos da concentração de milhares de pessoas. Além disso, responsabilizam a prefeitura pela permanência da plataforma e pela “*recente utilização dela como depósito do entulho retirado de obras do município (conforme fotos e reportagens anexas).*”

Invocam a aplicação do disposto nos artigos 20, incisos IV, V, VI, VII e 225 da Constituição Federal, na Lei nº 7.661/88 (artigo 10, §§ 1º e 3º) e na Lei nº 9.636/98 (artigo 11, § 4º).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 12 a 28.

Requerida a distribuição por dependência aos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.04.001402-4 (1ª Vara Federal em Santos), o M.P.F. juntou cópia da correspondente petição inicial (fls. 32/45). Recusada, firmou-se a competência do Juízo da 4ª Vara Federal.

Às fls. 58/97 cópia da sentença prolatada na Ação Civil Pública nº 2003.61.04.008242-0 (1ª Vara Federal em Santos) e decisão exarada em embargos de declaração (fls. 92/97).

Postergado o exame dos pedidos liminares para após a apresentação das contestações, regularmente citados, os réus ofertam suas defesas.

Em **contestação** (fls. 116/129), a **SABESP** argüiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva, pois cessada a sua responsabilidade quando celebram, a União Federal e a Prefeitura de Santos, contrato de cessão, sob a forma gratuita em 25 de abril de 1996; impossibilidade jurídica do pedido em virtude da incorporação da plataforma ao patrimônio do ente federal; e, prescrição por analogia à ação popular. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos, argumentando sobre a omissão da União quanto à fiscalização e zelo do imóvel, situado no espaço urbano de Santos, o que confere ao município responsabilidade também, ante os termos da cessão de uso.

À contestação foram anexados documentos (fls. 130/147).

A **contestação** do **Município de Santos** encontra-se às fls. 150/160. Preliminarmente, a ré aduziu ser parte ilegítima para figurar na lide, a ilegitimidade ativa da União Federal, bem assim, a conexão com os autos da ação civil pública nº 2003.61.04.001402-4. Quanto ao mérito impugnou as pretensões asseverando sobre a plataforma constituir-se em situação consolidada no tempo, sobre os benefícios ao interesse público que o emissário proporciona, enfatizando as conclusões quanto a inviabilidade de sua remoção assentadas em EIA/RIMA elaborado pela FUNDESPA. Sustentou que a destinação e o modo de urbanização da área competem ao Poder Público Municipal, segundo os parâmetros definidos em “Termo de Contrato de Cessão, sob a forma de Utilização Gratuita” firmado com a União Federal. Arrazou também sobre os objetivos dos eventos que realiza na plataforma.

Com a defesa da municipalidade vieram os documentos de fls. 161/172, 173/185 (Relatório de Impacto Ambiental do Museu Pelé), 186 a 195 (referentes ao licenciamento do Museu Pelé), 196/198, 199/208 (Relatório Circunstanciado da Situação da Plataforma do Emissário Submarino), 209/211, 212/213, 214, 215, 216/221.

Às fls. 223/232 o Ministério Público Federal manifestou-se em réplica, anexando cópia do v. acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível nº 74.214-1 (fls. 235/238).

Réplica da União Federal às fls. 241/245.

A liminar foi deferida em parte pelo MM. Juiz Federal Marcelo Souza Aguiar (fls. 249/256), em relação a qual os Ilustres Representantes do *Parquet* federal teceram considerações (fls. 260/261). Contra a decisão interpuseram os autores agravo na forma retida (fls. 268/271 e 307/315). O Município de Santos agravou de instrumento (fls. 321/328). Formulou também pedido de reconsideração (fls. 286/288), anexando documentos (fls. 289/305), sobre os quais se manifestaram os requerentes (fl. 332).

Designada audiência de tentativa de conciliação, cujo termo encontra-se às fls. 351/353, exceto quanto à preliminar de prescrição, as demais objeções foram remetidas para a sentença. As partes travaram consenso quanto a realização da “Festa Inverno de 2006”.

A SABESP carrou memorial descritivo e planta referente as obras de melhoria e ampliações da “Estação de Pré-Condicionamento de Santos - São Vicente”, integrante do “Programa de Recuperação Ambiental da Região Metropolitana da Baixada Santista” (fls. 356/364). Anexou também plantas (fls. 365/368) do Projeto Executivo original do Emissário Submarino.

“Projeto de Reurbanização da Plataforma do Emissário Submarino” (fls. 370/377), apresentado pela municipalidade, com Ata de Reunião e Termo de Compromisso (fls. 378/380).

Decisão proferida em sede de agravo de instrumento às fls. 384/386.

“Projeto Técnico referente ao Sistema Integrado de Disposição Oceânica dos Esgotos da Ilha de São Vicente” juntado pela SABESP às fls. 394/503.

Às fls. 514/553 “Relatório Final da Pesquisa de Opinião Pública realizada durante a Festa Inverno 2006”; Ofícios nºs 309/2006-GPM-E, 311/2006-GPM-E e 310/2006-GPM-E às fls. 554, 555 e 556, respectivamente.

Em audiência realizada aos 18 de setembro de 2006, cujo termo está juntado às fls. 560/564, foi proferida decisão autorizando o encaminhamento do Projeto de Urbanização, ressalvando o atendimento de posturas ambientais e formalização de cessão da área. Deferiu-se em parte o pedido de liminar declinado no item 1.2.b.; determinando-se a SABESP a juntada do “Relatório Técnico do Projeto elaborado pela empresa SERETE S/A Engenharia” e documentos que elucidassem as razões de fato e de direito que justificaram a permanência do aterro sobre a área “A”. Deferiu-se a juntada do projeto de reurbanização com suas especificações detalhadas (fls. 567/594).

Em cumprimento, a SABESP juntou referido relatório (fls. 604/699), acompanhado da Nota Informativa RS 001/2006 (fl. 608), sobre os quais as partes tiveram ciência.

Na oportunidade, o órgão ministerial anexou “Parecer Técnico do Instituto Geológico” (fls. 712/742) e trecho do EIA/RIMA também apresentado pela Prefeitura Municipal de Santos (fls. 743/747).

Realizada audiência em continuação (fls. 750/752), foram juntados documentos (fls. 753/756). Reiterou-se a necessidade de a SABESP comprovar os motivos pelos quais houve o assentamento da tubulação de modo diverso do projeto original e a conseqüente manutenção da plataforma.

Peticionou o Município réu demonstrando o encaminhamento do projeto de urbanização e respectiva planilha de custos ao Sr. Superintendente da SABESP (fls. 758 e 759).

Deferida a dilação de prazo para que a SABESP cumprisse o determinado em audiência, protocolizou a petição de fl. 763, acompanhada da Nota Informativa RS 001/2007 (fl. 764) e da Declaração de fls. 765, dando-se ciências às partes.

O Ministério Público Federal ofertou parecer (fl. 789) assinalando, em suma, que os documentos juntados não são capazes de legitimar a permanência da plataforma, fazendo observar a qualidade do signatário.

Com relação à necessidade de a SABESP analisar o projeto de urbanização da plataforma e deliberar sobre a forma de sua participação, foram protocolizadas as petições de fls. 775/778 e 800, esta com documentos (fls. 801/815). Sobre a questão manifestou-se o Município de Santos (fl. 779/780), aduzindo também sobre as dificuldades quanto a cessão de uso do imóvel. Juntou documentos (fls. 781 a 799)

A municipalidade instou o Juízo a decidir sobre a realização da “Festa Inverno de 2007” (fl. 819/824), que antes deliberou intimá-la para dizer sobre a obtenção da licença ambiental e cessão da área (fl. 825). Em atendimento, sobreveio a petição de fls. 834/835, acompanhada de ofícios. Reiterando aquele requerimento, comprovou a expedição de Licença Prévia pelo IBAMA (fls. 841/842).

A SABESP informou a Deliberação de Diretoria nº 0162/2007, consolidando a forma de sua participação no custeio do parque público (fls. 828/829).

A decisão de fls. 844/853 deferiu a realização do evento. O órgão ministerial requereu reconsideração, anexando documentos (fls. 857 a 976), sendo o pleito indeferido (fls. 980/892).

Comprovou a União Federal os encaminhamentos finais da Gerência Regional do Patrimônio da União- GRPU/SP, referentes à autorização para a realização da “Festa Inverno 2007”. (fls. 989/992).

Após o Município de Santos ter cumprido a determinação judicial quanto ao atendimento das condições impostas para a realização do evento (fls. 944/1.084), a r. decisão de fls. 1.086/1.092 manteve o deferimento anterior, apreciando, inclusive questões já dirimidas pelo Juízo, mas reavivadas pelo *Parquet* federal.

Termo de Constatação lavrado sobre ocorrência durante a festividade promovida pela Prefeitura Municipal de Santos (fl. 1.098). Exarou-se decisão a respeito (fls. 1.099/1.100), instando a municipalidade a se manifestar, tendo-o feito às fls. 1.123.

Dada ciência ao órgão ministerial, requereu o cancelamento do evento (fls. 1.103/1.110). Carreou documentos.

Em decisão exarada às fls. 1.134/1.155 o Juízo redefiniu a autorização antes concedida para a continuidade do evento. Interpôs o Município de Santos embargos de declaração (fls. 1.164/1.165), ao qual foi negado provimento (fls. 1.170/1.173). Por meio de petição e documentos comprovou o cumprimento da ordem judicial (1.177/1.192)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1.194/1.198, requerendo o julgamento antecipado da lide. De igual modo a União Federal (fls. 1.199 verso).

Intimado, o Município de Santos juntou cópia da Portaria nº 264, de 15/08/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fl. 1.205), autorizando a cessão da área litigiosa e da Licença de Instalação nº

475/2007 – IBAMA (fl. 1.216/1.217), referente à implantação do projeto de “Reurbanização da Plataforma do Emissário Submarino”.

Apresentaram memoriais o Ministério Público Federal (fls. 1.231/1.263), a SABESP (fls. 1.267/1.283) e o Município de Santos (fls. 1.285/1.288), vindo os autos conclusos para prolação de sentença.

É o RELATÓRIO. FUNDAMENTO e DECIDO.

Já dirimidas as questões relativas à conexão e à prescrição, resta apreciar as preliminares argüidas pelos réus, quais sejam, ilegitimidade passiva da SABESP, ilegitimidade ativa da União Federal, ilegitimidade passiva do Município de Santos e impossibilidade jurídica do pedido.

Conceitua-se a *legitimidade para a causa*, a pertinência subjetiva da ação àquele que a propõe e em confronto com a outra parte. O autor deve ser titular do interesse afirmado na pretensão, enquanto o réu o titular do interesse que se opõe ao contido na pretensão.

Examinando os fundamentos de fato expostos na petição inicial, verifico que a União Federal e o Ministério Público Federal atribuem à SABESP, em suma, o descumprimento da obrigação de restaurar as condições de praia e mar pré-existentes ao início das obras de implantação do Emissário Submarino de Esgotos, desrespeitando os limites da autorização provisória obtida e normas vigentes. Imputam-lhe, desse modo, responsabilidade pela manutenção da plataforma sobre a praia e o mar, dano paisagístico causado à paisagem notável e danos ao fluxo de águas e areias pela alteração do tómbulo natural.

Sustentam também, a expiração do prazo de validade estabelecido em contrato de cessão de uso, concedida sob a forma gratuita ao Município de Santos em 1996, a quem assacam o agravamento dos danos em virtude da realização de eventos de grande porte, provocando limitação de acesso, emparedamento adicional, poluição sonora e outros decorrentes da concentração de milhares de pessoas no local. Sendo assim, responsabilizam o Município pela permanência da plataforma e pela sua recente utilização como depósito de entulho retirado de obras realizada na cidade.

Nesses termos, os réus possuem qualidade para suportar ao final as conseqüências advindas de eventual procedência dos pedidos, enquanto a União Federal, titular do bem em litígio, está a postular adoção de medidas de adequação do local ao interesse público, quiçá representando uma mudança de atitude depois de ter experimentado, por duas vezes, figurar como ré em ações civis públicas análogas intentadas pelo seu litisconsorte. Desacolho, portanto, as preliminares de ilegitimidade passiva e ativa, estando as partes bem posicionadas nos pólos da relação jurídica processual.

Quanto à *impossibilidade jurídica do pedido* de remoção da plataforma em decorrência de sua incorporação ao patrimônio da União, o ordenamento jurídico pátrio, *in abstracto*, não estabelece qualquer vedação à prestação jurisdicional almejada, razão pela afasto a objeção. No mais, a questão entrelaça-se com o mérito e com ele será analisada.

Com relação ao pedido de **licenciamento** em seu sentido lato, nessa fase decisória, e após análise mais acurada da petição inicial, se verifico ser insatisfatória e insuficiente a exposição da causa de pedir correspondente às situações especificadas no item 1.2.b, mais ainda constato a *falta de interesse de agir*, que reconheço de ofício.

É que os autores requerem seja a SABESP condenada em obrigação de fazer, a fim de subordinar “*eventuais alterações que pretender realizar na tubulação do emissário de esgotos*” a **licenciamento** dos órgãos competentes da União, *incluindo sempre a análise detalhada através de EIA/RIMA sobre a viabilidade de remoção da plataforma, segundo parâmetros de segurança ambiental*. E mais. “*Tal licenciamento*, aduzem os autores, *deve ser realizado tanto na situação de ampliação como no caso de desativação do emissário, ou, ainda, quando ocorrer qualquer outro motivo que evidencie a perda da função da plataforma, inclusive em caso de inovações tecnológicas no sistema de tratamento e lançamento de esgotos.*” (destaquei)

Decerto, que, por imperativo legal o licenciamento é medida exigível, dentre outras hipóteses, para o caso de funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira (artigo 6º, § 2º da Lei nº 7.661/88).

A Resolução CONAMA nº 237/97 sujeita ao licenciamento ambiental os interceptores, emissários, estação elevatória e

tratamento de esgoto sanitário. O seu artigo 2º define os tipos de atividades sujeitas a licenciamento: a localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

O fundamento de fato no qual os autores lastreiam o pedido em análise encontra-se à fl. 6 da petição inicial, a saber: “*Inclusive, há poucos anos atrás houve a ampliação da plataforma por parte da ré Sabesp sem que, ao menos segundo consta, tenha havido autorização prévia da União e dos órgãos ambientais competentes.*” (grifei)

Além da singeleza da causa de pedir, denota-se certo grau de dúvida na afirmação. Colhe-se dos autos, segundo registrado no ***Relatório Circunstanciado produzido pela Procuradoria Geral do Município de Santos***, que, provavelmente, os autores estão a se referir à obra emergencial de conservação e recuperação de um trecho da plataforma, que se verificou comprometido. Em meados de 2001, conforme ali relatado, foram restituídas as condições de apoio da tubulação.

Apenas para a hipótese de ampliação, porém, os Ilustres Procuradores da República apontaram que a co-ré SABESP deu recente impulso à licitação visando o aumento do trecho terrestre do emissário em 250 metros. E isso ocorreu somente por ocasião da interposição do agravo retido de fls. 268/271.

Mas, estando diante do “*Projeto de Construção e Pré-Operação da Estação de Pré-Condicionamento de Esgotos de Santos e São Vicente*”, deferi em parte a liminar para o fim de que eventuais alterações a serem promovidas na tubulação do emissário de esgotos fossem submetidas a licenciamento, em especial, no caso de ampliação.

No entanto, o pedido de licenciamento (*lato sensu*) dirigiu-se, igualmente, para as hipóteses de desativação do emissário, ou quando ocorrer qualquer outro motivo que evidencie a perda da função da plataforma, inclusive em caso de inovações tecnológicas no sistema de tratamento e lançamento de esgotos.

O pedido de licenciamento, cujo sentido principal é a prevenção do dano, além de intrincado com a questão da remoção da área

“A”, carece de efetiva indicação de fatos concretos e situações existentes a respeito da desativação do emissário e da perda da função da plataforma.

Sem qualquer aspiração em dispensar causa de pedir correspondente, mas acaso possa ser tomada como inovação tecnológica no sistema de tratamento e lançamento de esgotos parte do “*Programa de Recuperação Ambiental da Região Metropolitana da Baixada Santista*”, - não debatido na lide – verifico que seu memorial descritivo (fls. 356/368) traça as diversas obras de melhoria e ampliações da estação de Pré-Condicionamento de Santos - São Vicente.

Naquilo que pertine ao emissário submarino e sua tubulação, o amplo programa de recuperação ambiental restringe-se à instalação de novos difusores. Esta instalação não foi demonstrada pelos autores como efetiva e potencialmente poluidora, tampouco que sua colocação trará significativo impacto ambiental.

Competia aos autores, já na peça inaugural, expor as situações concretas relacionadas à necessidade atual do licenciamento, identificando as atividades efetiva e potencialmente degradadoras, comprovando, ademais, o desrespeito aos preceitos constitucional e legal que regem a matéria para justificar o interesse e a utilidade da tutela jurisdicional.

No tópico que cuida da “Gestão dos Serviços”, referido memorial prevê um “Plano de Gestão Ambiental das Obras”, estabelecendo procedimentos que garantam a sua excelência (fl. 363). Dentre esses, pressupõe-se os licenciamentos que se fizerem necessários, pois o programa atinge magnitude que extrapola os limites objetivos da lide.

Além do mais, desprovida a pretensão de licenciamento de conteúdo específico, revela-se a sua generalidade; a positivação de sentença que porventura viesse a atendê-la se revestiria de caráter normativo, pois estabeleceria observâncias de critérios genéricos e abstratos, de todo dispensáveis, conquanto cabe à própria União Federal fiscalizar as suas áreas e impor restrições às obras a serem realizadas em seus imóveis.

Sem outras objeções a impedir o exame do mérito, passo à sua análise.

Pois bem. Conforme pode ser depreendido dos pedidos, os autores lidam na presente ação com duas possibilidades: a permanência e a remoção da Plataforma do Emissário Submarino de Esgotos, localizada no Bairro do José Menino, na cidade de Santos.

Enfatizam, entretanto, a sua remoção, que estaria subordinada a evento futuro e incerto, qual seja, a elaboração de um EIA/RIMA que venha atestar a viabilidade dessa remoção, e isso, no bojo de outros licenciamentos.

Nesses termos, o parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil impõe ao Juiz o dever de proferir sentença certa, ainda que a lide tenha por conteúdo uma relação jurídica sujeita à condição. Por questão de princípio a sentença nunca deve manter o estado de pendência entre as partes, devendo, pois, ser decidida tanto a relação jurídica como a condição, que, na definição do Código Civil, consiste na cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto.

Cabe ao Juiz, portanto, diante das provas produzidas nos autos, declarar a existência ou não do direito de a parte autora obter provimento jurisdicional que determine confecção de EIA/RIMA, que avalie a restauração da praia e mar ao estado anterior ao início da obra do emissário para lançamento de esgotos, pois na dicção do artigo 572 do Código de Processo Civil, *“quando o juiz decidir relação jurídica sujeita à condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo.”*

Dessa feita, deve-se examinar tanto a relação jurídica estabelecida em virtude da autorização provisória de trecho de praia e mar no Bairro do José Menino, a qual impunha o dever de recompor o meio ambiente ao seu estado natural, como o pedido de elaboração de EIA/RIMA que considere exeqüível a remoção da denominada área “A”.

A solução da controvérsia não dispensa um breve esboço histórico sobre a implantação do Emissário Submarino no Município de Santos, à época em que a legislação ambiental vigente não estabelecia a exigência de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente para empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores.

De acordo com a narrativa da SABESP, iniciadas as obras em junho de 1974, o propósito de sua construção residiu na adequada disposição final dos esgotos coletados e tratados provenientes das cidades de Santos e São Vicente, melhoria das condições sanitárias e da balneabilidade das praias da região, preservando-se, assim, o meio ambiente e a sadia qualidade de vida da população.

Os trabalhos, segundo afirma a co-ré, foram executados de acordo com a metodologia conhecida naquela ocasião e demandaram a instalação de um canteiro de obras e uma plataforma fixa de 42.766 m², constituída por um enrocamento de pedras preenchido com areia compactada para dar sustentação e estanqueidade ao trecho inicial do emissário, situado entre a praia e o ambiente marinho.

Dos autos consta que durante a obra já se discutia sobre a viabilidade da permanência desta estrutura, pois a Prefeitura Municipal de Santos tinha a intenção de desenvolver um projeto urbanístico para área.

A inauguração do Emissário Submarino de Santos ocorreu em 21 de junho de 1978, com a presença do então Presidente da República, General Ernesto Geisel, mas só entrou em regular funcionamento a partir de 20 de fevereiro de 1979.

Com efeito. O Desenho Esquemático do canteiro de obras juntado à fl. 12 traz a seguinte certidão: *“CERTIFICO, para fins de prova junto ao Ministério da Marinha, a requerimento do Consórcio Companhia Brasileira de Dragagem – Landa & Marinem processo 0880-26706/74, e conforme despacho do Sr. Delegado, que esta Delegacia do S.P.U. nada tem a opor à utilização, em caráter transitório, pelo Consórcio nomeado, da área hachurada na presente planta, e de áreas adjacentes que se mostrarem necessárias a obras e serviços relativos ao Lançamento Submarino de Esgotos, e Obras Complementares, contratados com a Companhia de Saneamento da Baixada Santista – SBS; após a execução das obras, serão recompostas as condições locais pré existentes, pelo referido Consórcio, de acordo com a SBS.”*

Mostra-se incontroverso, assim, o compromisso assumido pelo executor da obra de recompor as áreas em relação as quais houve autorização de uso provisório.

Inquestionavelmente descumprida a obrigação, cumpre perquirir as correspondentes razões, para fins de acertamento da condição, pois, a recomposição do meio ambiente não está atrelada ao simples descumprimento daquele compromisso, mas às hipóteses de desativação do emissário, de perda da função da plataforma, ou da sobrevivência de inovações tecnológicas no sistema de tratamento e lançamento de esgotos aptos a determinar a remoção do terreno acrescido de marinha.

Para a eficácia do ato, a incerteza quanto a esses acontecimentos tem de ser objetiva, isto é, real, não bastando que o evento futuro seja desconhecido das partes. A fim de que o Poder Judiciário possa dizer sobre a condição, há de ser demonstrado o estado de pendência das condicionantes, o que não ocorreu durante o litígio.

Em outras palavras, mesmo decorridos mais de 30 (trinta) anos da conclusão da obra, não há dados atuais, concretos e estado de pendência a respeito da desativação do emissário, tampouco da perda da função da plataforma e inovações tecnológicas no sistema de tratamento e lançamento de esgotos capazes de ensejar o acertamento da condição pelo Poder Judiciário. Daí o reflexo da preliminar de falta de interesse de agir, pois, de acordo com o examinado, todas essas situações ficaram no plano hipotético.

Poder-se-ia, por motivo transversal, cogitar de falta de interesse de agir, ressaltada em relação à União Federal, porque sendo a titular do domínio da área, a qualquer tempo, independentemente de ordem judicial, tem a faculdade de desencadear estudos voltados ao perecimento de seu bem. Entretanto, a retirada do aterro, conforme requerido, está ainda jungida ao reconhecimento incidental de ilegalidade de sua permanência.

Prejudicando, sobretudo, o argumento de expiração do prazo de validade concedido em contrato de cessão anterior, vale registrar, apesar dos vícios e dos danos sustentados na inicial, que a recente cessão da área ao Município de Santos por meio da PORTARIA Nº 264, de 15/08/2007 (D.O.U., Seção I, de 16/08/2007) e a peculiaridade quanto a sua prorrogação, comprovam, por si sós, que a própria detentora do domínio e co-autora da ação, não está segura e suficientemente convencida sobre a viabilidade de sua remoção.

Por outro lado, conforme será demonstrado, desde a concepção do projeto foram apresentadas dificuldades na execução da obra, sobrevivendo declaração explicitando as razões pelas quais não se permitiu o aprofundamento total da tubulação da região frontal da plataforma. Mais tarde houve EIA/RIMA, avaliando a alternativa de remoção da denominada área “A”, inúmeras vezes discutida.

Do “**Relatório Final do Projeto empreendido pela SERETE S/A Engenharia**”, datado de janeiro de 1972 (fls. 604/699), o qual não dispensa o exame de plantas encartadas, pode-se extrair alguns dados capazes de elucidar as dificuldades previamente detectadas na execução do empreendimento. No Capítulo IV – Memorial Descritivo do Projeto, tópico 2.1 “Características Gerais” (fl. 633 verso):

“O Interceptor Oceânico na extremidade final de sua parte já executada, tem uma seção retangular com 3,0m de base por 2,70m de altura, estando a soleira à cota 94,017m em relação ao marco nº 16 da Comissão de Saneamento (1906) situado no interior da área onde está a Elevatória do José Menino, R.N. da cota 99.653m.

Para o trecho final foi estabelecido que o Interceptor terá declividade igual a zero. Foi estabelecido que o trecho inicial da tubulação do lançamento submarino passará pela Rua Newton Prado, coincidindo seu traçado ao do Interceptor, ao longo dessa rua.

Desse modo o trecho do Interceptor correspondente à passagem pela citada rua constitui um dos pontos críticos da obra, pois, além de ser a parte mais profunda de canalização, será implantada em via pública relativamente estreita (17,0m) e inteiramente edificada, com alguns prédios dotados de fundações bastante precárias.

A coincidência de passagem pela mesma rua de tubulação inicial do lançamento submarino vem agravar as preocupações, pois a vala a ser aberta para o Interceptor, na largura de 6,00m, deveria ser somada à área de trabalho para a colocação de tubos, o que exigiria no mínimo mais 3,00m.

Com o objetivo de reduzir as probabilidades de prejuízos materiais aos proprietários e diminuir o incômodo aos moradores, foi prevista a colocação de tubos de lançamento sobre a caixa do Interceptor, do que decorreu um menor volume da obra e uma aceleração da implantação geral, já que na mesma vala serão realizados os dois trabalhos.

Decorreu, todavia, daí um novo problema, qual seja o de disponibilidade de altura para o recobrimento de tubulação de acordo com as mínimas aconselháveis.

Considerando, porém, que o Interceptor, além de suas dimensões folgadas, deverá ter, no caso de total utilização da altura, um rebaixamento final da lâmina para atingir as instalações de elevação, foi adotado um rebaixamento de 0,20m da laje de cobertura com o que, sem prejuízo da operação, será conseguida uma cobertura mínima de 1,0m, suficiente portanto para atender a praxe adotada.”

A parte introdutória do “**Projeto Técnico referente ao Sistema Integrado de Disposição Oceânica dos Esgotos da Ilha de São Vicente**”, datado 20 de novembro de 1975 e juntado pela SABESP às fls. 394/503, autoriza extrair que o desenvolvimento dos estudos contratados pela Companhia de Saneamento da Baixada Santista - SBS com as firmas HIDROCONSULT e PLANENGE para prosseguir avaliando a disposição global dos esgotos, não apenas de Santos, mas também de São Vicente e Praia Grande, motivou a revisão do projeto inicial elaborado pela construtora SERETE S/A Engenharia durante os anos de 1970 e 1971, exigindo-se um reestudo do emissário.

É certo que esse projeto técnico previa a fixação do ponto de mergulho e alinhamento do emissário na praia do José Menino, “*logo a leste da Ilha de Urubuqueçaba, por se mostrar conveniente em virtude de sua proximidade do centro de gravidade da rede coletora e pelo fato de a SBS possuir área relativamente grande no fim da Rua Newton Prado. Além disso, as sondagens realizadas indicavam que as condições de assentamento da tubulação da Baía de Santos mostravam-se favoráveis ao longo da direção sul a partir do ponto de mergulho.*” (fl. 423)

No entanto, a “**Declaração**” de fl. 765, embora não constitua prova irretorquível, pois produzida unilateralmente, uma vez apreciada em conjunto com outros documentos juntados aos autos, não impede seja dela extraído algum valor probante.

Firmada a declaração pelo Engenheiro Pérsio Faulim de Menezes, empregado da SABESP desde 05 de junho de 1972, residente da obra de execução do Emissário Submarino de Santos e São Vicente e responsável pela fiscalização do contrato, nela se encontram explicitados os

motivos pelos quais foi impedido o aprofundamento total da tubulação, a saber:

“Acompanhei toda a execução da obra implantada numa plataforma construída por um enronçamento de pedras preenchida com areia, onde foi construído o canteiro de montagem da tubulação. Durante o período da obra, aproximadamente 5 anos, a plataforma sofreu o impacto da ação do mar com suas fortes ressacas que desestabilizaram o enronçamento frontal, movimentando grandes blocos de rocha. Para preservação da mesma eram colocados mais blocos de pedras que evitavam os danos ao canteiro onde era confeccionada os grandes lances de tubulação. Tendo em vista o processo para realização da obra, o sistema “pulling”, que puxava a tubulação inteira para o fundo do mar através do navio Odin e o processo de enterramento da tubulação com a “Trench Machine”, um equipamento que transitava em cima do emissário, emulsionando água e areia e permitindo o rebaixamento e cobertura do mesmo, os grandes blocos de pedras, movimentados pelas ressacas, que se instalaram na região frontal da plataforma não permitiram o aprofundamento total da tubulação nessa região, pois poderiam danificar a tubulação.

Conseqüentemente esse problema atingiu a posição da tubulação em cima da plataforma.”

O Relatório Circunstanciado produzido pela Procuradoria Geral do Município de Santos (fls. 203/208) examinado juntamente com os demais documentos acima mencionados, corrobora a “declaração”, pois noticia que (...) *“Depois do aterramento, chegou a vez da implantação dos tubos, adquiridos na Itália e parcialmente desgastados, devido à ação do tempo em que ficaram retidos no porto por questões de importação.*

O trecho terrestre do emissário submarino de Santos, localizado ao longo da Rua Newton Prado, entre a Estação de Pré-Condicionamento da Sabesp e a faixa de areia, não pôde ser assentado conforme o projeto original, sendo necessário se apoiar sobre a soleira (laje de fundo) do interceptor de esgotos. Desta forma, no trecho a jusante do interceptor, o emissário ficou acima do nível da faixa de areia e não enterrado como originalmente previsto.

Assim, a área da plataforma que originalmente foi prevista como uma estrutura temporária, de suporte aos serviços de instalação das tubulações, teve que ser perenizada, de modo a garantir o enterramento das tubulações na faixa de areia. As tubulações de aço

revestidas por concreto que compõem o emissário foram assentadas ao longo da faixa de areia sobre uma cava aberta com profundidade de meio diâmetro, ou seja, aproximadamente, 90 cm, deixando exposta a outra metade de sua seção.

E prossegue: *“Após a paralisação e as retomadas das obras em 1977, foram realizados estudos de viabilidade pela SABESP, a pedido da Prefeitura Municipal de Santos, sobre a permanência desta estrutura para a implantação de um projeto urbanístico, desde que assegurada a sua estabilidade e o equilíbrio dinâmico da região.*

(...)

Em fins de março de 1980, a SABESP inicia o preparo do reforço da plataforma com o enronçamento de suas laterais e nivelamento de sua crista, condição esta ajustada com a Prefeitura e a PRODESAN.”

Esse último relatório, além de destacar os principais projetos idealizados ao longo dos anos para a área, informa também sobre a realização, pela SABESP, em meados de 2001, de obras emergenciais de conservação e recuperação de um trecho que se verificou comprometido, restituindo-se as condições de apoio da tubulação.

Depois disso, foram iniciados os planejamentos para a edificação do Museu Pelé e amplo projeto de reurbanização da área, infrutíferos, porém. Nessa ocasião, por determinação judicial, o Município de Santos, encomendou à FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS AQUÁTICAS – FUNDESPA, *EIA/RIMA* (fls. 173/186), que dentre outros aspectos, considerou a hipótese de remoção da plataforma.

Esse estudo condiz com o que já foi exposto, pois explica que embora autorizada a ocupação provisória da área em comento para montagem e puxamento das tubulações, quando da construção do emissário, houve a necessidade de ser *“instalado praticamente sobre o nível da praia, não podendo ser enterrado como previsto originalmente. As tubulações de aço revestidas por concreto que compõem o emissário submarino foram colocadas ao longo da faixa de areia, a uma profundidade de 90 cm (correspondente a metade do diâmetro), deixando exposta a outra metade. Então, para proteger as tubulações, foi necessário manter a plataforma definitiva.”*

Por outro lado, na construção da plataforma, diz o EIA/RIMA, *“foram utilizados 110.000 m³ de areia e mais 110.000 m³ de rochas e matações vindas de pedreiras da Praia Grande. Além desses volumes, foram lançados enormes maciços vindos da obra do Reservatório-Túnel Santa Tereza/Noturuá. Após a conclusão do lançamento do emissário submarino, na fase de demolição do canteiro de obras, algumas bases de apoio, em concreto, aos tramos soldados, também foram enterrados sob a plataforma.”*

“Portanto, o que existe no meio e em volta da plataforma são rochas sobrepostas e já firmemente consolidadas pela ação das marés, cuja função é a proteção das tubulações do emissário submarino”, afirma o estudo.

Tecidas essas considerações o EIA/RIMA evidenciado, ao tratar da alternativa de remoção da plataforma para reconstituição da antiga paisagem de praia, afirma que isso *“exigiria a reconstrução da parte terrestre (desde a EPC até dentro do mar) do emissário submarino, com cerca de 4,9 km, a uma profundidade bem maior, o que resultaria nos seguintes impactos:*

- riscos de abalar a estrutura dos edifícios da Rua Newton Prado e da própria estação de esgotos;

- alteração no tráfego, geração de ruídos, emissão de poeiras e outros impactos normalmente associados às obras de construção civil;

- desvio de elevado volume de recursos públicos de outras áreas carentes para refazer uma obra que se encontra em perfeito funcionamento;

- necessidade de desativação do emissário existente, para o início da operação do novo trecho o que, exigindo a parada de todo o sistema por um período de no mínimo 12 horas, o que provocaria um caos nas cidades de Santos e São Vicente;

- necessidade de remover, transportar, depositar e espalhar, grandes volumes de terra, pedras, entulhos em caminhões o que perturbaria, enormemente, o trânsito da cidade;

- necessidade de localizar áreas em que fosse possível o despejo deste grande volume de material retirado da praia.

Estabelecidos esses impactos, que não se mostram exaustivos, concluiu a equipe técnica multidisciplinar encarregada de elaborar o trabalho:

“Do ponto de vista ambiental, a remoção da plataforma e reconstituição da paisagem original não deve trazer benefícios, uma vez que a obra teve um impacto positivo para as praias, passando a levar os sedimentos (provenientes da plataforma continental e do Canal do Porto) para dentro da Baía, alimentando constantemente essas praias. Por outro lado, a implantação da plataforma não agravou a erosão das praias do interior da Baía de São Vicente. Apesar das rochas da plataforma terem sido colocadas artificialmente, permitiram a formação de um ambiente favorável ao desenvolvimento de organismos característicos de costões rochosos (moluscos e crustáceos), tendo papel importante no ambiente costeiro, sendo alimento para peixes e aves. Têm também valor turístico e recreacional, podendo servir como instrumento de educação ambiental.

Os elementos técnicos aqui apresentados demonstram que a remoção da plataforma não é viável, nem técnica nem ambientalmente, envolvendo grandes riscos para a população e para o meio ambiente.” (destaquei)

Não obstante essas lúcidas conclusões, das quais os autores já obtiveram conhecimento na oportunidade do ajuizamento da **Ação Civil Pública nº 2003.61.04.001402-4**, entenderam por bem, sem qualquer contrariedade ou impugnação preliminar ao EIA/RIMA então apresentado, instaurar novo litígio, pugnando ordem judicial que assegure a futura remoção da plataforma.

Para fortificar esta pretensão o Ministério Público Federal trouxe o **“LAUDO TÉCNICO DO INSTITUTO GEOLÓGICO”**, subscrito pela Geóloga Célia Regina de Gouveia Souza” (fl. 713/742), produzido com o objetivo de atender à solicitação de I. Representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, em procedimento de averiguação do aumento do nível do mar, com conseqüente formação de bancos de areia e redução de aproximadamente 8.000 m² da faixa de areia da Praia do Gonzaguinha em São Vicente.

O trabalho aborda a intensa erosão que há algumas décadas ocorre na faixa de praia que se estende ao fundo da Baía de São Vicente, cujo assunto, afirma, “*é polêmico e se prolonga há pelo menos meio século.*” Narra também que “*a vasta lista de anos de ocorrências de fortes ressacas revela que o processo de erosão praial em São Vicente é histórico e pode ser atribuído primariamente a causas naturais.*”

Versa o supracitado laudo sobre a elevação do nível relativo do mar no último século, dragagens sucessivas no Canal do Porto de Santos e em vários canais do Estuário Santista; considera também estudos sobre a erosão costeira no Estado de São Paulo, que indicam evidências de erosão em cerca de 85% da linha costeira deste Estado, atribuindo-a a causas naturais e a reflexos de intervenções antrópicas.

As causas naturais, aponta o parecer, correspondem “*principalmente à elevação atual de nível relativo do mar e aos efeitos da dinâmica de circulação costeira*”. As causas antrópicas “*estão associadas a modificações na linha de costa ou nas planícies costeiras, tais como: urbanização da orla e construção de estruturas rígidas (paralelas e transversais à linha de costa) sobre a praia ou em áreas próximas a ela (destruição de dunas e terraços marinhos e ocupação da pós-praia; impermeabilização dos terrenos da orla; modificação nos processos sedimentares da praia); modificações provocadas pela urbanização nas áreas costeiras (desmatamentos, alterações na rede de drenagem, obras de engenharia civil); e extração de areias de praias, rios, canais de maré/lagunas e plataforma continental (alteração nos processos sedimentares e no balanço sedimentar das praias).* (destaques no original)

Avaliando a taxa média de retração da linha de costa na Praia de São Vicente da ordem de 2,0 m/ano para o período de 1939 a 1994, estima-se que nas últimas seis décadas referida praia teve sua largura média reduzida de aproximadamente 130 metros. Por isso, o laudo técnico passa a classificar as causas naturais e antrópicas de erosão da Praia de São Vicente (Tabela 2), relacionando-as como um conjunto de fatores integrados.

Dentre elas, destaco, a “*implantação de estruturas rígidas ou flexíveis, paralelas ou transversais à linha da costa*”, por sua pertinência ao presente litígio. O impacto da “*construção do espigão do emissário submarino de Santos – São Vicente*”, segundo o laudo, está relacionado com a alteração do regime de circulação costeira no interior da

Baía de Santos e modificação do perfil das praias adjacentes, *“impedindo ainda mais a transposição de material sedimentar para o interior da Baía de São Vicente.”* Nesse ponto há divergência com o EIA/RIMA.

Apesar disso, o efeito da erosão na praia de São Vicente não é fruto dessa única intervenção antrópica. Ao contrário, é o resultado da *“urbanização das praias, com destruição das dunas, de depósitos marinhos antigos e da vegetação de restinga, e impermeabilização dos terrenos que bordejam a praia”*; *“desmatamentos nas planícies costeiras e nos morros; aterro e ocupação de manguezais para urbanização e atividades portuárias e retroportuárias; modificações nos sistemas naturais de drenagem costeira”*; *“construção de canais de saneamento (desde o final do século 19)”*; *“fechamento do tômbulo da Ilha Porchat (conexão permanente da Ilha Porchat com a Ilha de São Vicente) em meados de 1946”*; *“construção de espigões e anteparos de pedra na Praia de São Vicente para tentar conter a erosão costeira, desde meados de 1950”*; *“execução de obras de engenharia civil sobre as praias (muretas avenidas, jardins, quiosques de praia etc.)”*; *“extração de areias das praias (limpeza pública, desassoreamento de canais e rebaixamento a cota de areia nas bordas dos canais e muretas das praias)”*; *“desassoreamento e/ou dragagens em canais fluviais e de maré; extração de areias e cascalhos dos leitos fluviais; dragagens do Canal de acesso ao Porto de Santos (que inclui parte da Baía de Santos) desde o final do século 19).”*

Decerto que a construção da plataforma acarretou modificações no meio ambiente. Todavia, não há qualquer avaliação técnica a respeito de que a sua remoção isolada irá reverter a extensão dos danos tratados naquele estudo, porquanto o laudo considera os impactos conjugados de fatores naturais e antrópicos, reflexos de ações degradadoras coletivas e difusas empreendidas ao longo do tempo.

Tanto assim, conclui: *“O balanço sedimentar da Praia de São Vicente é negativo. Portanto, com o nível do mar continuando a subir como está, jamais haverá recuperação dessa praia, se persistirem ali as alterações antrópicas que tanto modificaram a linha de costa de São Vicente e Santos.*

*Uma possível solução para o problema seria a implantação de um projeto de **alimentação artificial da praia**, nos moldes daquele realizado na Praia de Copacabana – RJ (Valente & Neves, 1989). Entretanto, além dos elevados custos, um grande problema seria a fonte de*

areias, ou seja, de onde retirar areias para a alimentação artificial, principalmente porque o processo de reposição deve ser contínuo.”

Em face desses elementos, apesar dos termos da autorização provisória concedida no início das obras, em todo o processado não há dados hábeis e capazes de permitir ao Poder Judiciário acolher o pedido de remoção da plataforma do emissário submarino e invalidar a opção administrativa de sua permanência, substituindo-a por outros critérios técnicos porventura mais convenientes e oportunos.

Ainda que essa pretensão esteja vinculada à elaboração de EIA/RIMA vindouro, cumpre reiterar, não terem sido comprovadas de forma objetiva e real as situações dispostas no pedido de licenciamento em seu sentido lato.

A renovada postulação esbarra também no mesmo obstáculo que constituiu um dos fundamentos para a improcedência dos pedidos de declaração de nulidade do ato que permitiu a permanência da plataforma, e de determinação de sua remoção pela Prefeitura Municipal de Santos, objeto da *Ação Popular* proposta pelo cidadão Sérgio Sérulo da Cunha (autos nº 157/81). Faço notar que em grau de recurso, acordou a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento à apelação do autor, ante a incerteza de que a remoção não implicaria em prejuízo à integridade do próprio emissário.

In casu, impende salientar que na petição de fls. 260/261, os Ilustres Representantes do *Parquet* federal asseveraram que o julgamento da matéria litigiosa “*não depende de perícia judicial ou de outras provas, além dos documentos trazidos pelas partes*”. Diversamente do óbice configurado naquela ação popular, qual seja, o custo da perícia, tal prova foi desprezada pela parte autora como essencial à solução da controvérsia. Isso porque o descumprimento atribuído à SABESP no que se refere à restauração do trecho de praia e mar ao estado anterior, e os danos daí advindos, foram expostos como razões suficientes a justificar a remoção da área, condicionada, porém.

E, nada obstante o EIA/RIMA elaborado pela FUNDESPA - *sequer impugnado ou contraditado pelos autores, ao revés, aceito em seu valor probante, pois o utilizam como meio de demonstrar a necessidade de ser deferido o pedido de licenciamento em caso de ampliação do emissário* - optaram os requerentes por deixar essa imprescindível

discussão para um outro futuro EIA/RIMA, que cuidaria da viabilidade da remoção da plataforma e dos correspondentes impactos relacionados ao serviço prestado pela SABESP, ao destino dos dejetos, ao ambiente marinho, biológico e urbano, aos gastos públicos, ao comprometimento orçamentário de sua retirada, etc.

Mas, de acordo com o EIA/RIMA existente restou por demais aclarado que os custos ambientais de sua permanência são inferiores aos de sua remoção.

Por oportuno, ressalto que ao cotejar o pedido de remoção da área “A” deduzido na presente com a afirmação encontrada na petição inicial de outra Ação Civil Pública (fls. 32/45) ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Município de Santos, da Construtécnica Engenharia Ltda., do Estado de São Paulo e da União Federal (autos nº 2003.61.04.001402-4 – 1ª Vara Federal em Santos), o então autor ali afirmou, *in verbis*: “No início, tratava-se de um aterro provisório, para a execução da obra. Verificada a inviabilidade da sua remoção, a plataforma acabou se integrando no contexto da estrutura urbana da cidade, tornando-se definitiva.” (fl. 36)

Na mesma trilha, torna-se relevante trazer à baila a assertiva da União Federal nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.04.008242-0 (1ª Vara Federal em Santos – M.P.F. x IBAMA e União Federal), na qual, como ré, alegou que a plataforma do emissário submarino “perdeu a condição de bem de uso comum do povo, em razão de ter sido incorporada à paisagem urbana da região.”

Todos esses motivos se mostram suficientes para desacolher o pedido de recomposição da área “A” ao estado anterior à construção da plataforma, ainda que condicionada “a análise detalhada através de EIA/RIMA sobre a viabilidade de remoção da plataforma, segundo parâmetros de segurança ambiental.”

Assim, não prospera o pedido formulado no item 1.2.c.

Mas não é só.

A tramitação do feito foi consumida em grande parte para dirimir conflitos derivados da realização de tradicional festa benemerente

sobre a plataforma, pois em pedido liminar, já se objetivava impedir o Município de Santos de “*promover ou consentir com quaisquer eventos que envolvam construções sazonais ou permanentes,(...)*”. Deferido o pleito pelo MM. Juiz Federal que atuou em minha ausência, ante a inúmeros apelos pela sua revogação, reputei designar audiência para tratar especificamente dessa questão.

Enquanto permanecia a incerteza sobre qual seria a medida mais adequada à destinação da área (permanência ou remoção), este Juízo, defronte de questão polêmica e inquietante que se arrasta no seio da comunidade local por mais de 30 (trinta) anos, e imbuído no dever de examinar os pedidos liminares, tentou a conciliação das partes, como forma de alcançar a rápida solução do litígio e a pacificação social (CPC, artigo 125, II e IV).

Por meio de composição logrou-se viabilizar a realização da “Festa Inverno” no ano de 2006. Nessa toada, considerei salutar designar nova audiência, estimulando, no interregno, a conformação dos pedidos entre as partes.

Depois de travados exaustivos debates judiciais e extrajudiciais, em audiência realizada no dia 18 de setembro de 2006, infrutífera a composição, ante o interesse local, proferi decisão autorizando o encaminhamento do “*Projeto de Reurbanização da Plataforma do Emissário Submarino*”, elaborado pelo renomado arquiteto Rui Otake, a pedido da Prefeitura Municipal de Santos. Foram ressalvadas, no entanto, a adoção de todas as medidas necessárias para o atendimento das posturas ambientais, além daquelas indispensáveis à cessão do imóvel pela co-autora ao Município de Santos.

De acordo com o projeto apresentado naquele ato, a instalação de um parque público, nos moldes como planejado, satisfazia a diversos pedidos liminares relacionados com a urbanização da área, não representando ofensa aos artigos 11, § 4º e 41, § 1º, da Lei nº 9.636/98.

Tampouco representava ofensa aos termos da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal desta Subseção, nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.04.008242-0, mais tarde reformada pela E. 3ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, à apelação do IBAMA e à remessa

oficial, ao acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. (AC 1152628/SP – Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma do E. T.R.F. da 3ª Região)

Igualmente, a instalação de um parque público no local satisfazia à vontade popular, conforme resultados colhidos em pesquisa de opinião pública realizada durante a Festa Inverno/2006, e durante a qual houve também exposição do referido projeto.

Todos esses aspectos podem ser confirmados no termo de audiência juntado às fls. 560/564, que abriga **decisão irrecorrida**.

Tendo o Município de Santos assumido a responsabilidade pela urbanização do terreno, sobreveio a deliberação administrativa da SABESP de participar do custeio da obra em conjunto com a Prefeitura Municipal, favorecida pelo repasse de recursos do Governo do Estado de São Paulo.

Em respeito àquela decisão, o projeto de urbanização foi regularmente examinado pela co-autora e pelo IBAMA. Satisfeitas as exigências legais destacadas por este Juízo, consumou-se a cessão da área pela União Federal ao Município de Santos, que obteve a renovação de licença prévia, bem como expedição de licença de instalação por parte da autarquia.

Tratada a Plataforma do Emissário Submarino como “terreno acrescido de marinha”, mostra-se legítima a autorização da cessão de uso gratuito ao Município de Santos pela **Portaria nº 264, de 15 de agosto de 2007** (DOU, de 16/08/2007, página 50) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, **que destinou o bem à implantação de projeto paisagístico, urbanístico e de equipamentos de lazer comunitário**, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data de assinatura do respectivo contrato, prorrogáveis por iguais e sucessivos períodos.

Por meio do OFÍCIO Nº 92/2008 – DILIC/IBAMA, que se encontra às fls. 67/143 dos autos de Ação Civil Pública, a qual guarda relação de dependência com a presente demanda, **Processo nº 2008.61.04.002724-4**, o Sr. Diretor de Licenciamento Ambiental encaminhou ao Ministério Público Federal cópia dos documentos relacionados ao processo de licenciamento ambiental da reurbanização do imóvel.

Analisando o mencionado processo de licenciamento, que integra os autos da ação coletiva supramencionada, pude constatar que o Município de Santos, uma vez realizada audiência pública (fls. 789/799), logrou a renovação da Licença Prévia nº 169/2004, então deferida para a construção do Museu Pelé (excluído do atual projeto), que representava intervenção de maior impacto do que o atual empreendimento.

Daí a sobrevinda da Licença de Instalação nº 475/2007, de 19/11/2007 concedida pelo IBAMA (fls. 1.216/1.217) e relativa à implantação do “*Projeto de Reurbanização da Plataforma do Emissário Submarino*” na Praia do José Menino.

Exceto quanto à obrigação de custeio, a decisão em comento atendeu aos pedidos liminares dirigidos contra a SABESP, tal como declinados nos itens 1.1 e 1.2. “a”, relativamente às áreas “A” e “B”, contentando, em parte, os pleitos ali formulados.

Levando em conta também a pretensão de que o MUNICÍPIO DE SANTOS não desse às áreas “A” e “B” destinação incompatível com as características de praia e mar, o projeto arquitetônico do Parque Público “*As Ondas - Santos 21*”, que, inclusive, prevê a integração da área “B” à praia, satisfazia, igualmente, a primeira parte do pedido deduzido no item 2.1, esgotando, naquilo que não toca à remoção da plataforma, o que foi postulado no item 2.2.; prejudicado, pois, o pleito subsidiário.

Como bem asseveraram os autores, a praia e o mar são bens comuns do povo por definição constitucional e legal. Em sintonia à esta definição, a Lei nº 7.661/88, que assegura, sempre, livre e franco acesso a eles, em qualquer direção e sentido, vedando, por isso, cessões. Excetua-se a cessão, entretanto, quando houver finalidade específica que não possa ser realizada em outro local e que seja indispensável para a adequada fruição da área por toda a população, indistintamente.

Sendo incontestes tais premissas a elas agrego o fato de a denominada Plataforma do Emissário Submarino de Esgotos, apesar dos vícios citados, ter sido integrada ao patrimônio da União Federal, classificando-se como “*terreno acrescido de marinha*”, o que revela certo caráter de definitividade, ante a indefinição atemporal de sua remoção.

A finalidade específica que foi dada a área, assegura que a destinação estabelecida na Portaria nº 264, de 15 de agosto de 2007 não poderia ter sido realizada em outro local, tornando indispensável a adequada fruição por toda a população, sem qualquer distinção.

Uma vez consumada a execução do projeto de reurbanização, eventos que envolvam construções sazonais ou permanentes, nos moldes combatidos na presente demanda, sejam eles promovidos pela Prefeitura Municipal de Santos ou por terceiros, mostram-se incompatíveis com a atual destinação dada área. Não se justifica, de modo algum, seja o Chefe do Poder Executivo Municipal “alertado” por eventual ato de improbidade administrativa, porquanto adstrito aos termos do contrato de cessão.

Da maneira como foi repensada e redefinida, a plataforma do emissário submarino, não se apresentará degradadora e danosa à paisagem notável de praia e mar, porque ultrapassados o estado de abandono, o descaso e a destinação indevida do imóvel.

O projeto do Parque Público “*As Ondas - Santos 21*”, analisado pela União Federal e pelo IBAMA, beneficiará a plataforma com elementos que se harmonizam com a paisagem notável, valorizando “*um dos pontos de maior beleza natural da região*”. Sua revitalização e integração ao contexto urbano, como opção turística e de lazer comunitário, simboliza e realiza os anseios de conservação e melhoria da qualidade ambiental.

Sendo assim, não é ilegal a sua permanência. E também não é ilegal, porque a titular do domínio e co-autora autorizou de forma regular a destinação paisagística e urbanística da área, cuja responsabilidade, inequivocamente, é do Município de Santos, cessionário do bem.

Destarte, à luz do disposto no artigo 462 do C.P.C., configura-se a perda superveniente do interesse de agir em relação às sobreditas pretensões.

Por fim, sintetizando o litígio, mostrou-se inequívoco que a plataforma sobre o emissário submarino de esgotos é o resultado indesejado de um projeto de saneamento básico revolucionário para a região à época em que executado.

A princípio denominada “aterro”, mais tarde, passou a integrar os bens da União, classificando-se como “*terreno acrescido de marinha*”. E isto, com o beneplácito do ente federal, titular do domínio, a quem compete fiscalizar as atividades potencialmente degradadoras ou que venham a causar impactos significativos na praia e no mar.

Na condição de litisconsorte ativa, deixou a União Federal de especificar e detalhar as situações reveladoras de descumprimento às regras ambientais por parte da SABESP, notadamente com relação à ampliação da tubulação, instalação de difusores, obras de manutenção e conservação do emissário submarino aventados nos autos e capazes de justificar o pedido de licenciamento. Daí, provavelmente, o caráter condicional estampado na lide: a incerteza de acontecimento futuro.

Entretanto, ao longo de mais de 30 (trinta) anos de sua existência, a realidade não mostrou a adoção de qualquer medida ou atividade direcionadas à remoção do aterro. Ao revés, sempre foram implementadas ações no sentido de sua permanência, sejam por razões técnicas afetas ao serviço de saneamento prestado, ou por razões meramente especulativas.

Assim, sem prejuízo do EIA/RIMA já existente, o próprio tempo comprovou a inviabilidade da restauração da paisagem natural ao estado anterior à obra. Cabe agora, transcender os impactos negativos, aplicando-se ação compensatória. É o que exprime a construção de um parque público, o destino mais razoável a ser dado a área, onde foram depositados novos valores, que, para serem verdadeiros, devem ser compartilhados por toda a coletividade.

Por tais fundamentos, julgo:

I. em relação a **SABESP** :

a) *extinto o processo sem resolução de mérito*, com fulcro no artigo 267, VI cc 462 do C.P.C., os pedidos de condenação de obrigação de fazer de recomposição da **Área “B”** ao estado natural anterior à construção do emissário, tal como declinado no item 1.1., bem como de manter a **Área “A”** nas condições e com as ressalvas deduzidas no item 1.2 “a” ;

b) *extinto o processo sem resolução de mérito* o pedido de licenciamento formulado no item 1.2.“b”, com fulcro no artigo 267, VI do C.P.C., revogando, pois, a liminar concedida.

c) *improcedente* a pretensão de recomposição da área “A” ao estado anterior à construção da plataforma;

II. em relação ao MUNICÍPIO DE SANTOS :

a) *extinto o processo sem resolução de mérito*, com fulcro no artigo 267, VI cc 462 do C.P.C., o pedido de condenação de obrigação de não fazer formulado no item 2.1, consistente em abster-se de dar às áreas “A” e “B” destinação incompatível com as características naturais do local, bem assim a determinação para impedir a promoção ou consentimento de serem realizados eventos que envolvam construções sazonais ou permanentes. Igualmente, *declaro extinto o processo* quanto ao pleito de condenação atinente à fiscalização de terceiros para que não promovam tais atividades no local, com o alerta requerido em face do Chefe do Executivo Municipal.

b) *extinto o processo sem resolução de mérito*, com fulcro no artigo 267, VI cc 462 do C.P.C., a pretensão deduzida no item 2.2 de promover a retirada da edificação construída na praia junto à área “B” e restauro de referida área às condições naturais.

Vencidos o Ministério Público Federal e a União Federal, não estão sujeitos ao pagamento das verbas de sucumbência.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.04.002724-4.

P.R.I.

Santos, 17 de novembro de 2008.

Alessandra Nuyens Aguiar Aranha

Juíza Federal