

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 592.540.5/6-00

A **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pela Procuradora do Estado, infra-assinada, nos autos do **RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, interposto por **HUGO EVARISTO BENEDINI E OUTROS**, em curso frente a esta Egrégia Câmara, vem, respeitosa e oportunamente, ante V. Exa., oferecer a anexa **CONTRAMINUTA**, rogando se digne admiti-la, terminando o seu processamento, para todos os fins de direito, rogando, ainda, que nas futuras publicações, conste o nome da **Dra. Rosana Martins Kirschke, OAB/SP 120.139**, Procuradora do Estado responsável pelo acompanhamento do presente nesta Superior Instância.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

De Ribeirão Preto para São Paulo, em 15/12/2006.

ANA PAULA ANDRADE BORGES DE FARIA
PROCURADORA DO ESTADO
OAB nº.154738

Agravadas: SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO e GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A

Agravantes: HUGO EVARISTO BENEDINI e OUTROS

Juízo: 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO

Processo nº 867/06 – Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo

CONTRAMINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 592.540.5/6-00

**EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLENDIA CÂMARA,**

Insurgem-se os Agravantes contra a r. decisão interlocutória proferida nos autos da **AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO**, Processo

nº. 867/06, em curso perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto, nos termos da qual, o MM. Juiz “a quo” houve por bem INDEFERIR O PLEITO DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA pretendida pelos Agravantes para **suspender os efeitos do ato administrativo impugnado**, ou, **alternativamente, suspender os processos** nºs. 10.242/05, 10.244/05, 10.248/05, 10.249/05, 10.245/05 e 10.246/05 (em curso perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Preto) e **os respectivos mandados de imissão na posse** expedidos naqueles autos, nos quais a empresa GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A postula a instituição de servidões de passagem de gasoduto pelas propriedades dos Agravantes.

Na prática, pretendem os Agravantes a suspensão da execução da obra de implantação do gasoduto, objeto do contrato de concessão de serviço público CSPE 002/99, celebrado entre o ESTADO DE SÃO PAULO e a GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA LTDA. (atual GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A), também Agravada.

Sustentam, para tanto, que o procedimento administrativo que culminou com a expedição da licença ambiental autorizando a realização da obra estaria maculado por nulidade insanável, ante a dispensa de EIA/RIMA.

Sem razão, contudo:

1 - PRELIMINARMENTE:

1.1 – DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PARA REGULAR INSTAURAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO

Pelo teor da fotocópia da petição inicial apresentada pelos Agravantes, constata-se que demanda é promovida em face da empresa GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A em litisconsórcio passivo com a SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO, órgão público destituído de personalidade jurídica, ou de personalidade judiciária que, a toda evidência, não pode ser validamente indicado como parte em uma relação processual (**ANEXO I**).

Logo, forçoso é concluir que falta pressuposto de regular instauração e desenvolvimento do processo, pois, a demanda não foi corretamente formulada pelos Autores, ora Agravantes, afigurando-se incontestemente a nulidade processual que constitui óbice insuperável ao conhecimento da pretensão recursal deduzida.

1.2 – DA ILEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM”

Não bastasse a apontada nulidade, é certo que os Agravantes buscam junto ao Poder Judiciário a tutela de um interesse difuso, sem que figurem, porém, no rol dos legitimados ativos da Lei da Ação Civil Pública.

De fato, afirmam os Agravantes que a obra de implantação do gasoduto seria potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente e, por tal motivo, considerando a ausência de apresentação do EIA/RIMA previamente ao

início das atividades, teria ocorrido violação à exigência legal estatuída para proteger o meio ambiente, contaminando por vício insanável todo o procedimento administrativo de licenciamento ambiental.

Evidencia-se, assim, que os Agravantes pretendem tutelar interesse difuso cujo objeto é indivisível e os titulares indetermináveis, a saber, o direito de todos e cada um de nós ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para cuja tutela não possuem legitimidade ativa “ad causam”.

Em tal esteira, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“O direito a integridade do meio ambiente — típico direito de terceira geração — constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas — acentuam o princípio da igualdade, **os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais,** consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17/11/95). No mesmo sentido: RE 134.297, 22/09/95.

(grifamos)

É certo que a Lei Maior atribui legitimidade ao cidadão para pleitear judicialmente a nulidade de atos administrativos lesivos ao meio ambiente, através da ação popular. Entretanto, a ação promovida pelos Agravantes não é ação popular e nem pode ser transmudada em ação popular, pois, a petição inicial não está instruída com a prova de estarem os Agravantes no pleno gozo dos direitos políticos.

Destarte, o Agravo de Instrumento não merece ser conhecido por falta de legitimidade ativa “ad causam” dos Agravantes.

1.3 – DO INTERESSE RECURSAL – AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DA TUTELA POSTULADA

Por outro lado, considerando que os Agravantes postulam como pedido único e principal, no bojo do processo do qual se originou o presente Agravo de Instrumento, um provimento jurisdicional declaratório de nulidade de ato administrativo, segue não ser cabível que pretendam a concessão da tutela antecipada postulada nesta sede recursal.

Isto porque, os efeitos eventuais e futuros de uma sentença favorável aos Agravantes não albergarão a paralisação das obras do gasoduto, efeito que só poderia ser alcançado se em cumulação de pedidos, os Agravantes houvessem deduzido pretensão inibitória da ação do Poder Público.

Não foi o que ocorreu, sendo, pois, impraticável antecipar efeitos de um provimento jurisdicional que sequer foi postulado.

Ademais, como consta nos itens 60/62 da contraminuta apresentada pela primeira Agravada, a empresa GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A, os mandados de imissão na posse dos imóveis de propriedade dos Agravantes, expedidos nos processos de desapropriação, foram cumpridos, e parte significativa da obra já foi concluída, logo, a concessão da tutela antecipada na forma requerida pelos Agravantes não terá efetividade no mundo fenomênico.

Deveras, como, segundo informa a GÁS BRASILIANO, parcela da obra está executada, se lesão ao meio ambiente existiu, a mesma está concretizada, competindo aos Agravantes, se realmente tivessem legitimidade ativa “ad causam”, postular a reparação do dano ao meio ambiente e não a anulação do procedimento administrativo que já exauriu seis efeitos.

Consequentemente, os Agravantes não têm interesse recursal, por ausência de necessidade e de adequação da via eleita.

Assim é que, diante das preliminares argüidas, requer a Agravada seja negado conhecimento ao recurso.

Nada obstante, não sendo este o entendimento de Vossas Excelências, é indubitável que, no mérito, a pretensão recursal não merece acolhimento.

2 – QUESTÃO DE ORDEM – DA NECESSIDADE DE REUNIÃO DE PROCESSOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO

Antes, porém, de adentrar ao cerne da controvérsia posta, é imperioso esclarecer o seguinte:

O presente **Agravo de Instrumento nº. 592.540.5/6-00** foi interposto contra decisão interlocutória proferida no processo nº. 867/06, em curso perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Preto que indeferiu o pedido de tutela antecipada postulado pelos Agravantes para suspender a obra do gasoduto na cidade de Ribeirão Preto.

Ocorre que, existe outro **Agravo de Instrumento, nº. 592.571.5/7-00**, questionando a r. decisão proferida no processo nº. 986/06, em curso perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Preto, **que está pensado ao processo nº. 867/06**, diante da identidade de pedidos e causa de pedir (conexão objetiva) – (ANEXO II).

O objetivo desse segundo Agravo de Instrumento é idêntico ao do presente recurso, a saber, suspender a execução da obra do gasoduto na cidade de Ribeirão Preto (ANEXO III).

Portanto, e no intuito de prevenir decisões contraditórias, **requer a ora Agravada a reunião dos feitos para julgamento conjunto.**

Ressalva feita, passamos à demonstração da falta de fundamento jurídico da pretensão deduzida pelos Agravantes:

3 – DO MÉRITO

3.1 – DOS FATOS

A GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A é a concessionária de serviço público de distribuição de gás canalizado responsável pela cobertura da área correspondente à região Noroeste do Estado de São Paulo, abrangente dos Municípios de Ribeirão Preto, Bauru, São José do Rio Preto, Araçatuba, Marília, Presidente Prudente, Barretos e Franca.

Nesta qualidade, para cumprir as exigências constantes nas cláusulas do contrato de concessão de serviço público CSPE 02/99 firmado com o ESTADO DE SÃO PAULO, a empresa GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A adotou as providências cabíveis no sentido de obter junto ao órgão estadual competente a licença ambiental para a consecução das obras do gasoduto.

Para tanto, apresentou à Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Estado de São Paulo o **Relatório Ambiental Preliminar – RAP** previsto pela Resolução SMA n.º. 42/94, o qual foi devidamente submetido à análise do Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental – DAIA.

Considerando não se tratar de empreendimento capaz de gerar **significativo impacto ambiental**, o Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental – DAIA, da Secretaria Estadual do Meio Ambiente – SMA, com fundamento na Resolução SMA n.º. 42/94, dispensou a elaboração do EIA/RIMA para a expedição da **Licença Prévia (LP)**, necessária na *“fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo”* (Art. 19, I, Decreto Federal n. 99.274/90).

Tendo a GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A cumprido as exigências constantes nos termos da Licença Prévia (LP) emitida pelo órgão estadual de licenciamento competente (DAIA), a concessionária de serviço público foi contemplada, em seguida, com a **Licença de Instalação (LI)**, que autorizou o início da implantação do empreendimento, *“de acordo com as especificações do Projeto Executivo aprovado”* (Art. 19, II, Decreto Federal n.º. 99.274/90).

Assim é que, como afirmado no item 20 da contraminuta apresentada pela empresa GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A *“as obras já foram parcialmente executadas, notadamente aquelas relativas à rede secundária”*.

Porém, os Agravantes, na condição de proprietários dos imóveis afetados pela servidão administrativa de passagem do gasoduto, não se conformam com

a situação e comparecem a esta Egrégia Corte para postular a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, **requerida e denegada em primeira instância**, a fim de paralisar as obras do gasoduto na cidade de Ribeirão Preto, sob o argumento de que o procedimento de licenciamento ambiental implementado na forma da Resolução SMA n.º. 42/94 seria inconstitucional por haver dispensado o EIA/RIMA, ao arremio da Resolução CONAMA n.º. 01/86.

Entretanto, não existe qualquer inconstitucionalidade veiculada pela Resolução SMA n.º. 42/94. Senão vejamos:

3.2 – DA LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO SMA 42/94 E DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO EXPEDIDA

A Constituição Federal preceitua que:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

IV – exigir, **na forma da lei**, para instalação de obra ou atividade potencialmente **causadora de significativa degradação do meio ambiente**, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

(...)”

(grifamos)

Portanto, segundo a dicção constitucional, ***a obrigatoriedade do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, na forma da lei, só existirá para a instalação de obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente***, competindo ao legislador federal, no exercício da competência concorrente prevista no artigo 24, da Lei Maior, veicular os critérios e procedimentos que determinarão a exigência ou dispensa do EIA/RIMA para as variadas hipóteses exigentes do licenciamento ambiental.

A legislação federal referida já existia quando da promulgação da Constituição da República, a saber, a Lei Federal n.º. 6.938/81, recepcionada pela nova ordem constitucional, em que pese ter sofrido inúmeras alterações legislativas, sob a égide da Lei Maior. A dita lei regula a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins, e os mecanismos de formulação e aplicação.

Na disciplina do licenciamento ambiental diz a Lei n.º. 6.938/81, na redação dada pela Lei n.º. 7.804/89, que:

“Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, **dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA**, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

(grifamos)

Nos termos expressos do artigo 6º, V, da Lei nº. 6.938/81, dentre os órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA estão as Secretarias Estaduais do Meio Ambiente como órgãos seccionais “*responsáveis pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental*”.

Portanto, a Secretaria Estadual do Meio Ambiente, ao conceder a licença ambiental ao empreendimento de instalação do gasoduto, agiu nos estritos limites de competência material que lhe foi delegada pela legislação federal.

Ainda, segundo o artigo 8º da Lei Federal nº. 6.938/81, na redação determinada pela Lei nº. 8.028/90:

“Art. 8º. **Compete ao CONAMA:**

I – **estabelecer**, mediante proposta da SEMA, **normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados** e supervisionado pela SEMA;

II – determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos **estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental**, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional;

(...)”

(grifamos)

Portanto, é atribuição do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA editar atos normativos dispendo sobre normas e critérios para o licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras, competindo aos Estados aplicar ditas normas, expedindo ou denegando licenças ambientais (regra geral) – art. 8º, I, Lei nº. 6.938/81.

Excepcionalmente, no caso da obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, será exigível o EIA/RIMA no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental, competindo também ao CONAMA estipular as normas, os critérios e a autoridade administrativa competente

para avaliar, em caráter discricionário, o potencial da obra ou atividade para gerar significativa degradação ambiental - art. 8º, II, Lei nº. 6.938/81.

Inclusive, o Decreto Federal nº. 99.274/90, que regulamentou a Lei nº. 6.938/81, convalida tal raciocínio, ao estipular que:

“Art. 17. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim, os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de **prévio licenciamento do órgão estadual competente** integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§ 1º Caberá ao CONAMA fixar os critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento, contendo, entre outros, os seguintes itens:

(...)”

(grifamos)

Como se denota, a legislação federal prevê a imprescindibilidade do procedimento de licenciamento ambiental “lato sensu”, sempre que a atividade for prevista pelo CONAMA como efetiva ou potencialmente poluidora, bem assim, se o empreendimento for capaz de causar degradação ambiental (art. 17, “caput”, Decreto n. 99.274/90).

E, no caso excepcional das atividades ou empreendimentos serem potencialmente causadores de **significativa degradação do meio ambiente**, o procedimento de licenciamento ambiental será qualificado pela **exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, e o respectivo Relatório – RIMA** (art. 17, § 1º, Decreto n. 99.274/90).

Portanto, **existem duas modalidades de licenciamento ambiental que estão albergadas pela legislação federal transcrita:**

1) o destinado a prevenir impactos ambientais decorrentes de implantação de obra capaz de degradar o meio ambiente, ou o exercício de atividade efetiva ou potencialmente poluidora, **que dispensa a realização de EIA/RIMA;** e

2) aquele cuja finalidade é prevenir a implantação de obra ou o exercício de atividade potencialmente causadora de **significativa degradação** do meio ambiente, **que exige a realização do EIA/RIMA.**

E não poderia ser diferente, pois, a atividade do Poder Público na tutela do meio ambiente, caracteriza-se como Poder de Polícia e, como tal, há de ser exercida na medida necessária e suficiente ao atendimento da finalidade pública para a qual é instituída, a saber, a preservação do meio ambiente, não sendo compatível com o princípio da proporcionalidade, finalidade e razoabilidade, facetas

da legalidade administrativa, a exigência de elaboração do EIA/RIMA em toda e qualquer espécie de procedimento de licenciamento ambiental, mas apenas se a atividade ou o empreendimento forem potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente.

Muito bem, como sobredito, o legislador federal conferiu ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, a prerrogativa de editar normas secundárias para viabilizar a identificação, em cada caso concreto, da necessidade ou dispensa do EIA/RIMA, no bojo dos procedimentos de licenciamento ambiental.

E, no exercício da competência normativa que lhe é atribuída por lei, o **Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA editou a Resolução nº. 237, de 19 de dezembro de 1997, considerando as seguintes necessidades (ANEXO IV):**

- a de **revisão dos procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, de forma a efetivar a utilização do sistema de licenciamento como instrumento de gestão ambiental**, instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente;
- a de se **incorporar ao sistema de licenciamento ambiental os instrumentos de gestão ambiental, visando ao desenvolvimento sustentável e à melhoria contínua**;
- a de ser estabelecido critério para exercício da competência para o licenciamento a que se refere o artigo 10 da Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981;
- a de integrar a atuação dos órgãos competentes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA na execução da Política Nacional do Meio Ambiente, em conformidade com as respectivas competências.

Extraí-se das inúmeras considerações que ensejaram a edição da Resolução CONAMA nº. 237/97, que a mesma regulamentou integralmente a matéria relativa ao licenciamento ambiental, contrapondo-se, em vários aspectos, à disciplina veiculada pela Resolução CONAMA nº. 01/86, que, destarte, restou implicitamente derogada.

Confira-se:

A Resolução CONAMA nº. 237/97 conceitua o **licenciamento ambiental** como o **“procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquela que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.”** (art. 1º, I, da Resolução CONAMA nº. 237/97) - **grifamos**.

Diz, ainda, que estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no seu Anexo 1, no qual identifica-se a atividade de **“Transporte por Dutos”**, gênero abrangente da espécie gasoduto.

Infere-se, assim, que **a atividade de implantação de gasoduto**, a teor da Resolução CONAMA n.º. 237/97, é potencialmente capaz de degradar o meio ambiente, e, por consequência, **está sujeita ao licenciamento ambiental**.

Em razão disso, aliás, é que a empresa GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A requereu, junto à Secretaria do Estado do Meio Ambiente – SMA, a expedição da Licença de Instalação (LI) do empreendimento, a qual foi regularmente expedida, segundo o procedimento da Resolução SMA n.º. 42/94, com a dispensa da apresentação do EIA/RIMA, por não se tratar de obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

E a ação da Secretaria do Estado do Meio Ambiente no sentido de dispensar o EIA/RIMA, para a obra do gasoduto, com apoio na Resolução SMA n.º. 42/94 (ANEXO V), coaduna-se com a competência que lhe é deferida pela legislação ambiental, notadamente, a Resolução CONAMA n.º. 237/97, “*in verbis*”:

“Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.”

(grifamos)

Ora, o órgão ambiental competente referido no parágrafo único do artigo 3º, da Resolução CONAMA n.º. 237/97 é aquele integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, que detém a competência para o processo e deferimento das licenças ambientais (art. 8º, I, Lei n.º. 6.938/81), ou seja, a Secretaria Estadual do Meio Ambiente – SMA, no âmbito do Estado de São Paulo.

Como se vê, a Secretaria Estadual do Meio Ambiente – SMA, ao deferir a Licença de Instalação (LI) para o empreendimento de construção do gasoduto, que passa pelas propriedades dos Agravantes, agiu nos estreitos limites de sua competência discricionária, na forma que lhe é atribuída pelas normas secundárias expedidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA.

Afinal, interpretando-se o teor do parágrafo único do artigo 3º da Resolução CONAMA n.º. 237/97 a “*contrario sensu*”, forçoso é concluir que compete ao órgão estadual responsável pelo licenciamento ambiental dispensar o empreendedor da elaboração do EIA/RIMA sempre que a obra a ser executada não seja capaz de provocar significativa degradação do meio ambiente.

Nesse cenário, o fato da expressão “*gasoduto*” aparecer no rol de atividades que exigiriam a apresentação de EIA/RIMA, segundo o artigo 2º da Resolução

CONAMA nº. 01/86, é insuficiente para que se conclua, segundo querem os Agravantes, que a Licença de Instalação (LI) expedida pela Secretaria do Estado do Meio Ambiente – SMA, em favor da empresa GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A estaria maculada por nulidade decorrente.

Isto porque, como demonstrado, a disciplina do licenciamento ambiental foi integralmente revisada pela Resolução CONAMA nº. 237/97, com vistas a garantir o desenvolvimento sustentável e a cooperação entre os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA.

Segundo a disciplina renovada, compete ao órgão estadual licenciador a atribuição de decidir, discricionariamente, se a obra que o empreendedor pretende implementar é, ou não, potencialmente causadora de significativa lesão ao meio ambiente, e, conseqüentemente, se será necessária ou não a elaboração do EIA/RIMA.

Assim sendo, evidencia-se que a Licença de Instalação (LI) expedida pela Secretaria do Estado do Meio Ambiente – SMA, segundo o procedimento da Resolução SMA nº. 42/94, autorizando a execução das obras do gasoduto na região noroeste do Estado de São Paulo é perfeitamente legal e consentânea com a competência delegada pelas normas federais, primárias e secundárias que regem a matéria.

Logo, é manifesta a **ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada** pretendida pelos Agravantes, uma vez que **falta a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação**, afinal, verificamos que o **ato administrativo questionado foi regularmente expedido, restando incólume a presunção de veracidade e legitimidade que constitui um de seus atributos**.

Por outras palavras, a argumentação tecida pelos Agravantes não é suficiente para infirmar a presunção de veracidade e legitimidade da Licença de Instalação (LI) expedida pela Secretaria do Estado do Meio Ambiente – SMA, autorizando a implantação da obra do gasoduto pela empresa GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A, que perpassa pelas propriedades dos Agravantes.

E, ante a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 273, do Código de Processo Civil, há que ser negado provimento ao recurso.

Finalmente, é mister destacar a impossibilidade processual de acolher a pretensão alternativa dos Agravantes, no sentido de sustar os efeitos dos mandados de imissão de posse expedidos nos processos de desapropriação nºs. 10.242/05, 10.244/05, 10.248/05, 10.249/05, 10.245/05 e 10.246/05, que tramitam perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Preto.

Pretensão alternativa que se funda na alegada existência de relação de prejudicialidade externa entre as demandas, a exigir a suspensão dos processos prejudicados (as ações expropriatórias), até final julgamento da demanda prejudicial (a ação anulatória do ato administrativo), por força do artigo 265, IV, “a”, do Código de Processo Civil.

Ora, em várias oportunidades, essa Egrégia Corte já julgou casos análogos, originários de processos em que a GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A também figura como parte, decidindo o seguinte:

“Agravamento de Instrumento.

Decisão do magistrado em ação de instituição de servidão de passagem e de desapropriação ajuizadas ou nos quais seja ré, até a decisão da questão ambiental. **Uma coisa é a instituição da servidão de passagem e outra a execução da obra de construção do gasoduto**, este dependente de autorização governamental com implicância do impacto ambiental. Ainda que instituída a servidão de passagem, se não há autorização da construção do gasoduto não haveria ofensa ao meio ambiente. **Recurso provido para afastar a suspensão do processo.”**

(AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 309.556-5/8-00, 2ª Câmara de Direito Público, TJ/SP, votação unânime)

“AGRAVO – **Suspensão do processo de servidão de passagem de gasoduto com base em decisão tomada em outro processo – Inadmissibilidade** – A decisão de suspender, coletivamente, todos os processos de servidão de passagem, com base na questão ambiental suscitada num deles, ultrapassa os limites em que a lide deve ser decidida – Prejudicialidade externa que se limita às questões de mérito, jamais em preliminares que carecem de confirmação – Agravamento provido.”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 309.536-5/7-00, 2ª Câmara de Direito Público, TJ/SP, votação unânime)

“SERVIDÃO DE PASSAGEM – Suspensão do feito até o julgamento de questão prejudicial apresentada em outro processo – Inadmissibilidade – Decisão proferida em outro feito que não pode irradiar efeitos em outro – Questão ambiental, ademais, que deve ser discutida em autos próprios – Recurso provido”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO nº. 309.558-5/7, 5ª Câmara de Direito Público, TJ/SP, votação unânime)

Para evidenciar, mais ainda, a impertinência do pedido dos Agravantes, é oportuno transcrever o trecho do voto proferido pelo Ilustre Desembargador Sidnei Beneti, nos autos do Agravamento de Instrumento nº. 309.555-5/3-00, da 9ª Câmara de Direito Pública do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim vazado:

“A desapropriação deriva do poder de império da Administração Pública, visando à satisfação, no caso, de necessidade pública. Daí as peculiaridades que contém, entre as quais, ao lado da coatividade à disposição da coisa, a urgência o andamento preferencial, circunstâncias com as quais a suspensão é incompatível.”

Portanto, o pedido alternativo dos Agravantes não se sustenta, e merece, igualmente, ser rechaçado por essa Egrégia Corte.

A vista de todo o exposto, impõe-se o não conhecimento do recurso, pelo acolhimento das preliminares arguidas, ou, assim não entendendo Vossas Excelências, que seja negado provimento ao Agravo, confirmando-se a r. decisão recorrida, por ser medida de

JUSTIÇA!

De Ribeirão Preto para São Paulo, em 15/12/2006.

ANA PAULA ANDRADE BORGES DE FARIA
PROCURADORA DO ESTADO
OAB n.154738

ROL DE PEÇAS TRASLADADAS

- 1) CERTIDÃO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO NO SENTIDO DE QUE A DEMANDA AUTUADA SOB O N°. 867/06 FOI AJUIZADA EM FACE DA SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE, PARA QUEM, INCLUSIVE, FOI DIRIGIDA A CARTA DE CITAÇÃO.
- 2) CERTIDÃO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO NO SENTIDO DE QUE OS PROCESSOS N°s. 867/06 E 986/06 ESTÃO APENSADOS.
- 3) PETIÇÃO E RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N°. 592.571.5/7-00, INCLUINDO A DECISÃO CONCESSIVA DO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO.
- 4) RESOLUÇÃO CONAMA N°. 273/97.
- 5) RESOLUÇÃO SMA N°. 42/94.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de.

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 592.540-5/6-00, da Comarca de RIBEIRÃO PRETO, em que são agravantes HUGO EVARISTO BENEDINI E OUTROS sendo agravados GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S.A E SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO, V.U.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SAMUEL JÚNIOR (Presidente, sem voto), AGUILAR CORTEZ e J.G.JACOBINA RABELLO.

São Paulo, 22 de março de 2007.

Regina Capistrano

Relatora

Voto nº 5660.

Agravo de Instrumento nº 592.540-5/6-00.

Agravantes: Hugo Evaristo Benedini e outros.

Agravados: Gás Brasileiro Distribuidora S/A e outro.

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO, MEIO AMBIENTE E AÇÃO DECLARATÓRIA – AINDA QUE A DISCUSSÃO ENVOLVA VIÉS AMBIENTAL, A PRETENSÃO INDIVIDUAL NÃO SE CONFUNDE COM INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS E PODE SER PERSEGUIDA PELO PARTICULAR QUE SE JULGA LESADO – PARTES ATIVAS LEGÍTIMAS “AD CAUSAM” – A INDICAÇÃO DA SECRETARIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE COMO CORÉ QUE NÃO OSTENTA PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA NÃO INVIABILIZA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO, PORQUANTO

A FAZENDA PÚBLICA COMPARECEU E DEFENDEU O ENTE POLÍTICO, ESTADO DE SÃO PAULO, TEMPESTIVA E EFICIENTEMENTE.

A OBSTRUÇÃO DA INSTALAÇÃO DO GASODUTO NÃO DEVE MERECEER APRECIACÃO “INITIO LITIS”, PORQUANTO A

OBRA É DE GRANDE PORTE, ESTÁ PARCIALMENTE CONCLUÍDA E EM FUNCIONAMENTO, FOI APROVADA POR TODOS OS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE

PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, DEVENDO A ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS SER AVALIADA

QUANDO DO JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por Hugo Evaristo Benedini e outros contra a r. decisão de fls. 326, pela qual o douto Magistrado “*a quo*” manteve a decisão de fls. 323, pela qual foi negada a antecipação de tutela eis que ausente a verossimilhança da alegação, porquanto naquele momento não havia prova da ausência de licenciamento ambiental.

Dizem os agravantes que há necessidade de elaboração de EIA/RIMA antes da implantação de qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, anotando que o RAP (relatório ambiental prévio) não substitui o Estudo de Impacto Ambiental ou sequer o Relatório de Impacto ao Meio Ambiente, de forma que estando ausente documento obrigatório deve ser declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade do licenciamento das obras do gasoduto, devendo ser declarada a nulidade de todo o processo administrativo de licenciamento e, por consequência, também as licenças expedidas, o Decreto Estadual nº 46.928/2002 e ações de constituição de servidão de passagem de gasoduto. Aduzem que o estabelecimento do gasoduto na forma atual lhes trará inegáveis e injustificáveis prejuízos, privando-os do uso regular de suas terras, fatores que advirão da simples expedição de mandados de imissão na posse provisória dos imóveis. Salientam, por fim, que deve ser obstado o desperdício de dinheiro público e particular em investimentos ilegais. Alternativamente, acaso não deferida a antecipação de tutela tal qual requerida, pedem seja reconhecida a prejudicialidade desta ação relativamente às ações de instituição de servidão de passagem ajuizada pela primeira agravada contra os agravantes, ainda que tenham as demais ações natureza expropriatória.

Distribuídos os autos ao eminente Desembargador Aguilar Cortez (fls, 356), foi indeferido o efeito suspensivo ativo porque não demonstrado o dano irreparável.

Intimado, o Senhor Secretário de Estado do Meio Ambiente alertou que sua Secretaria não tem personalidade jurídica própria, devendo o ato ser feito perante a Fazenda Pública (fls. 428).

Às fls. 468/499 foram acostados aos autos as contrarrazões ofertadas por Gás Brasileiro Distribuidora S/A alegando ser detentora do contrato de con-

cessão CSP2/02/99, que tem por objeto a exploração dos serviços públicos de distribuição de gás comercializado no Estado de São Paulo, conforme Decreto nº 44.201/99, e para o cumprimento das metas assumidas será necessária a implantação de 230 km de redes de distribuição adicionais aos atuais 230 km já implantados, e, para tanto, elaborou RAP, ofertado para análise à Secretaria do Meio Ambiente (SEMA) e ao Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental (DAIA), contando o RAP com anuência de todos os municípios a serem atingidos pelo empreendimento, tendo aqueles órgãos deferido a expedição de licença prévia e dispensado a realização de EIA/RIMA, obtendo, após, a licença para instalação, estando a obra parcialmente executada, inclusive no que pertine à rede secundária, encontrando-se parcialmente em operação, fornecendo gás para indústria e estando apta a iniciar o fornecimento de gás para o conjunto habitacional da CDHU do Município de Ribeirão Preto, cujas exigências também foram atendidas. Alega ainda que os agravantes não cumpriram o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, não havendo prova inequívoca dos fatos narrados, já tendo sido realizadas as imissões na posse, fato omitido pelos agravantes, aludindo à impossibilidade da antecipação da tutela na ação proposta. Finalmente, acrescenta que o RAP apresentado foi complementado por Estudo de Análise de Riscos, sendo proferido o Parecer nº 011/03/EIXE pelo setor de análise de riscos da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, o qual permitiu fosse expedida a licença de instalação do empreendimento. Enfatiza que todos os atos foram legais e não há como sustá-los, propugnando pelo desprovimento do recurso.

A Fazenda do Estado de São Paulo ofereceu contrarrazões ao agravo às fls. 1157/1184, alegando que os agravantes não têm legitimidade ativa para a ação principal, não existe adequação jurídica no provimento pleiteado porque os efeitos da sentença não albergarão a paralisação das obras do gasoduto, os mandados de imissão de posse já foram expedidos e cumpridos. Pede a reunião deste Al nº 592.540-5/6-00 ao Al nº 592.571-5/7-00 para evitarem-se julgamentos conflitantes, e, quanto ao mérito, aduz que a documentação apresentada está correta porquanto não se trata de empreendimento capaz de gerar significativo impacto ambiental, contando o projeto com licença prévia e licença de instalação, já parcialmente executado. Discorre finalmente sobre as normas administrativas que afetam o resultado da demanda, propugnando pela rejeição do pedido inicial e do pedido alternativo, este também já consumado.

Foram acostadas aos autos certidões de fls. 1187, extraída nos autos de nº 867/06, e fls. 1190, extraída nos autos de nº 986/06, bem como cópia da liminar concedida nos autos do Al nº 592.571-5/7-00 em 28/9/2006 (fls. 1192).

Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, veio aos autos o parecer de fls. 1243/1252 propugnando pela rejeição de todas as preliminares, eis que a falta de personalidade jurídica da Secretaria do Meio Ambiente está sanada

pela intervenção da Fazenda Pública, gozando os autores da ação principal de legitimidade ativa já que o pleito é individual, visando defesa de direito individual. Alega ainda que a medida é adequada ao provimento jurídico pretendido, presente, portanto, o interesse de agir, nada importando que os mandados de imissão na posse já estejam cumpridos. Quanto ao mérito, após analisar os dispositivos legais existentes, vê razão no pleito dos agravantes porquanto a instalação de gasoduto é atividade modificadora do meio ambiente, consoante dicção contida na Resolução Conama nº 01/1986, motivo pelo qual postula seja dado provimento ao recurso.

Em nova manifestação, a agravada Gás Brasileiro Distribuidora S/A tece comentários sobre o pedido recursal, enfatizando que houve análise de riscos pelos órgãos competentes (fls.1254/1256).

Conclusos os autos ao eminente Desembargador Aguilar Cortez (fls.1541), determinou-se a redistribuição a esta Desembargadora Relatora, em vista de prevenção gerada pelo anterior conhecimento da questão deduzida no Al nº 592.571-5/7-00.

É o sucinto relatório.

Rejeito todas as preliminares arguidas pelos agravados.

Com efeito, consoante muito bem salientado pelo digno Procurador de Justiça oficiante às fls. 1243/1252, Dr. Jorge Luiz Ussier, os agravantes têm legitimidade ativa “*ad causam*”, pois buscam prevenir lesão que entendem possível a patrimônio seu, individual, não tendo outro meio de defender possíveis direitos, nada importando que para a defesa de seu patrimônio aleguem vício ou mácula existente no procedimento administrativo que permitiu a realização da obra, tendo ou não tal questão viés ambiental.

Também não colhe a assertiva de ilegitimidade passiva “*ad causam*” decorrente do fato de haver ocupado o polo passivo a Secretaria Estadual do Meio Ambiente. É que o cidadão comum muitas vezes não conhece os meandros da Administração Pública, a forma de organização do ente público interno, de sorte que termina por nomear equivocadamente uma Secretaria de Estado, conforme ocorreu no caso “*sub judice*” ao invés de dirigir a ação contra a Fazenda Pública, órgão que no final suportará efetivamente os ônus de eventual condenação, e que tem concreta possibilidade em encetar a defesa jurídica das Secretarias e órgãos da Administração direta estadual.

De qualquer forma, fica ultrapassada a discussão doutrinária a respeito do tema eis que a falha foi sanada, tendo sido intimada a Fazenda do Estado de São Paulo que tempestivamente ofertou contrarrazões minuciosas e detalhadas, impedindo assim qualquer prejuízo processual ao corréu.

As demais questões se confundem com o mérito e com este serão analisadas.

A farta documentação acostada ao longo destes oito volumes demonstra que a agravada Gás Brasileiro Distribuidora S/A pleiteou frente aos órgãos públicos

defesa do meio ambiente as necessárias autorizações e licenças para início das obras, tanto que obteve licença prévia para início das intervenções físicas e licença de instalação para a consecução efetiva das obras contratadas para distribuição do gás no Estado de São Paulo.

Nota-se dos documentos até agora acostados aos autos que a Secretaria do Meio Ambiente e o Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental estudaram o projeto apresentado, bem como o relatório ambiental prévio e observaram a inexistência de eminente ou potencial agressão ambiental, concedendo condições legais ao início e implementação das obras.

Todos os passos foram noticiados à CETESB, agência ambiental a quem compete a defesa direta do meio ambiente, e que, com este objetivo, vem atuando ferrenhamente no Estado de São Paulo, e também perante tal órgão o empreendedor, aqui agravado, obteve o necessário *placet* para início das obras, as quais, aliás, já se encontram em estágio avançado, tanto que estão sendo atendidos diversos municípios no Estado de São Paulo, e especificamente no Município de Ribeirão Preto está implantado o fornecimento de gás a indústrias, bem como fornecimento a residências localizadas em conjunto habitacional.

O interesse estratégico da implantação do gasoduto, bem como as evidentes nuances sociais e econômicas não devem ser objeto do vertente recurso de agravo de instrumento, porquanto já foram objeto de exaustivas análises de viabilidade pelos órgãos e entes de direito público envolvidos, seja o Estado de São Paulo, sejam todos os municípios servidos pelo gasoduto, e que anuíram à implementação física do projeto.

É bem verdade que toda a ampla gama de elementos que compõem a discussão será analisada na ação principal, quando do julgamento de mérito; porém, afigura-se prematuro o adiantamento de provimento cautelar que paralise as obras inseridas em um contexto bem maior, e que já se encontra parcialmente em funcionamento.

Por outro lado, a Resolução Conama nº 01/1986, em seu artigo 2º, inciso V, determina a elaboração de EIA/RIMA de forma expressa aos gasodutos, mas tal estudo e consequente relatório podem ser produzidos concomitantemente ao trâmite da ação principal, se é que ainda não foram providenciados, não se justificando a paralisação de todo o empreendimento que se encontra lastreado em procedimento administrativo até agora admitido como correto e legítimo frente aos interesses econômicos dos empreendedores, sociais da população e empresas consumidoras, e estratégico/político dos municípios e Estado.

Todo o contexto que envolve a questão, inclusive a efetiva apresentação do EIA/RIMA, será apreciado quando do julgamento do mérito da ação principal, e o provimento de mérito poderá determinar as medidas necessárias, se existir alguma a ser tomada.

Isto posto, afasto as preliminares, e, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso. Uma vez julgado este agravo pela Colenda Turma Julgadora, traslade-se cópia do Acórdão para os autos do AI nº 592.571-5/7-00.

É o meu voto.

Regina Zaquía Capistrano da Silva

Relatora

RECURSO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 592.540.5/6-00
NATUREZA ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO E MEIO AMBIEN-
TE E DECLARATÓRIA –º 1ª INST. N. 867/2006
COMARCA RIBEIRÃO PRETO – 1º OFÍCIO
AGTE(S) HUGO EVARISTO BENEDINI E OUTROS
AGDO(S) GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S. A. E OUTRO

VOTO Nº. 3801/07(VENCEDOR)

VISTOS

Contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em “ação declaratória de nulidade de atos administrativos” (fls. 323 e 326) opuseram os autores agravo de instrumento alegando que pretendem a sustação dos efeitos dos atos administrativos apontados, ou, alternativamente, a suspensão dos seis processos judiciais indicados, todos em tramitação da 2ª Vara da Fazenda Pública local, com recolhimento dos mandados de imissão de posse; disseram que a decisão agravada, publicada em 01.09.06, revigorou outra que havia sido tornada sem efeito, que esta ação tem por fim anular o procedimento administrativo de licenciamento ambiental da obra de gasoduto em fase de implantação, as licenças expedidas pela Secretaria do Meio Ambiente e atos que a sucederam, por causa de inconstitucionalidade e ilegalidade na dispensa da realização do Estudo de impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, e que esta ação tem relação de prejudicialidade externa com as demais enumeradas, de instituições de servidões de passagem de gasoduto; sustentaram que há risco de dano irreparável para o meio ambiente e a legislação aplicável e que a Secretaria do Meio Ambiente não poderia isentar a empresa concessionária da elaboração do EIA/RIMA, tendo em vista o disposto no artigo 225, § 1º, IV da Constituição Federal, no artigo 192 da Constituição Estadual, na Lei nº. 6.938/81, no Decreto Federal nº. 99.274/90 e na Resolução CONAMA 01/86; aduziram que se trata de prevenir agressão ao meio ambiente, que o EIA integra o processo de licenciamento ambiental, nos termos dos artigos 1º, I e 2º da

Resolução CONAMA 237/97 e que estes requisitos legais não foram atendidos no presente caso, como declarou o gerente jurídico da primeira requerida a veículo da imprensa em novembro de 2002; anotaram que o licenciamento se deu com base apenas no Relatório Ambiental Preliminar – RAP, conforme Resolução n.º. 42/94 da Secretaria do Meio Ambiente, cuja inconstitucionalidade é manifesta, que o RAP não pode substituir o EIA, e que o gasoduto possui potencial para considerável degradação ambiental, defenderam a presença dos requisitos legais pertinentes à antecipação da tutela, inclusive de ordem pública, e mencionaram doutrina e julgados sobre a matéria. Indeferido o efeito suspensivo/ativo (fls.356), foram apresentadas contraminutas pela empresa Gás Brasileiro Distribuidora S.A. (fls. 390/424 e 468/1139) e pela Fazenda do Estado (fls. 1157/1241) e o Ministério Público se manifestou pelo provimento (fls. 1243/1252). A empresa agravada voltou a se pronunciar, com documentos (fls. 1254/1540).

O outro agravo de instrumento mencionado diz respeito a outra ação movida por outras pessoas com pretensão igual (fls.1164/1165 e 1191/1226). Foi distribuído a esta mesma Câmara Especial.

A causa de pedir, neste agravo, é a alegada inconstitucionalidade e ilegalidade da dispensa de EIA/RIMA para execução de obras de gasoduto e o risco de dano ambiental; daí a pretensão de imediata suspensão dos efeitos dos atos administrativos autorizadores do empreendimento ou das instituições de servidões de passagem nas terras e ações judiciais indicadas.

Esse empreendimento foi objeto de contrato de concessão de serviço público (CSPE 002/99) e, de acordo, com os agravados, os mandados de imissão de posse já foram cumpridos e parte da obra já está concluída.

Não há risco demonstrado de efetivo dano ambiental, além dos normais de empreendimentos dessa espécie, que devem ser providos de sistemas de segurança preventivos e reativos.

Do ponto de vista ambiental, propriamente, informou a Fazenda do Estado que a empresa apresentou à Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Estado de São Paulo Relatório Ambiental Preliminar – RAP, de acordo com a Resolução SMA n.º. 42/94, relatório este submetido à análise do Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental – DAIA, o qual dispensou a elaboração do EIA/RIMA, por entender não se tratar de obra geradora de significativo impacto ambiental, para efeito de expedição da Licença Prévia relativa à fase preliminar do planejamento da atividade com os requisitos básicos a serem atendidos na localização, instalação e operação, observadas as normas de uso do solo (cf. Decreto Federal n.º. 99.274/90, art. 19, I). E, atendidas as exigências dessa Licença Prévia, foi emitida a Licença de Instalação autorizando o início da implantação do empreendimento com as especificações do projeto executivo aprovado.

Realmente, o artigo 225, § 1º, IV da Constituição Federal impõe ao Poder Público exigir estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou ati-

vidade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, na forma da lei. O artigo 10 da Lei nº. 6.938/81, na redação da Lei nº. 7.804/89, obriga o prévio licenciamento, pelo órgão competente estadual, de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais potencialmente degradadores ou poluidores e o Decreto Federal nº. 99.274, no artigo 17, § 1º, prevê a observância dos critérios fixados pelo CONAMA e que norteiam sua Resolução nº. 237 de 19.12.97, sobre a qual não prevalece a anterior Resolução nº. 01/86.

Assim, como ponderou a Fazenda do Estado, apenas no caso de risco de significativa degradação ambiental é exigido o EIA/RIMA. Se a Administração Pública Estadual entende que não há esse risco, não está impedida de dispensar o EIA/RIMA para expedir a Licença de Instalação, de acordo com a Resolução SMA nº. 42/94 c.c. artigo 3º, parágrafo único da Resolução CONAMA nº. 237/97; cuida-se, mesmo, de competência discricionária, não havendo razão para intervenção do Poder Judiciário contrária à decisão administrativa.

Prevalece, portanto, por ora, a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. Ou seja, não se evidenciam desde logo os requisitos da antecipação de tutela pretendida pelos autores da ação.

Por meu voto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
2º JUIZ (DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR)

