



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA _____ VARA
DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL**

“ Pode parecer, até mesmo, estranho que a Lei Maior haja se ocupado com tão insistente reiteração em sublinhar a inteireza do princípio da legalidade. Fê-lo, entretanto, a sabendas, por advertida contra a tendência do Poder Executivo de sobrepor-se às leis. É que o Executivo, no Brasil, abomina a legalidade e tem o costumeiro hábito de afrontá-la, sem ser nisto coartado, como devido. Daí a insistência constitucional, possivelmente na expectativa de que suas dicções tão claras e repetidas ‘ad nauseam’ encorajem o Judiciário a reprimir os desmandos do Executivo” (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Ed. Malheiros, São Paulo, 1998, pp. 205/206).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do Grupo de Atuação Especial de Defesa do Meio Ambiente - Núcleo Cabeceiras e da Promotoria de Justiça de Patrimônio Público e Social da Capital, no exercício de suas funções institucionais, outorgadas pelo art. 129, inciso III, da Carta Suprema e pelas alíneas “a” e “d” do inciso III e inciso II, alínea “d”, do artigo 5º da Lei Complementar n.º 75, de 20/05/93; pela alínea “d” do inciso VII, artigo 6º da Lei Complementar n.º 75/93, e com fundamento no art. 37, parágrafo 4º da Constituição Federal; nos art. 1º, IV, 3º e 5º da Lei 7437/85; na Lei 8428/92, vem perante Vossa Excelência propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, em face de **ALCEU SEGAMARCHI JUNIOR**, RG 9.418.662-2, CPF 031.881.868-00, a ser citado na Rua Cristiano Viana, 264, CEP 05411-000, São Paulo, SP, ou na Rua Boa Vista, 170, Edifício



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cidade I, Bloco 5, CEP 01014-000, São Paulo, SP; **SEICA ONO**, RG 6.069.963-2, CPF 688.752.239-15, a ser citada na Avenida Dr. Francisco Mesquita, 600, CEP 03153-000, Vila Prudente, São Paulo, SP, ou Rua Bartolomeu de Gusmão, 452, Apartamento 51, Vila Mariana, CEP 04111-021, São Paulo, SP; **ANTONIO MALO DA SILVA BRAGANÇA**, assessor técnico chefe substituto do DAEE, a ser citado na Rua Boa Vista, 170, Edifício Cidade I, Bloco 5, CEP 01014-000, São Paulo, SP; **MARIO KIOCHI NAKASHIMA**, RG 8.997.358, CPF 008.353.718-08, a ser citado na Rua Boa Vista, 175, Edifício Cidade II, Bloco B, CEP 01014-001, São Paulo, SP, ou na Travessa Tulio Sartorello Junior, 49, CEP 02342-065, Tucuruvi, São Paulo, SP; **FRANCISCO EUGÊNIO NUNES GUSSO**, RG 4.144.765, CPF 694.103.648-68, a ser citado na Rua Boa Vista, 175, Edifício Cidade II, Bloco B, CEP 01014-001, São Paulo, SP, ou na Rua São Geraldo, 52, CEP 05004-030, Perdizes, São Paulo, SP; **VERA HELENA REIS MARTINS**, RG 4.259.810-2, CPF 671.358.708-91, a ser citada na Avenida Dr. Francisco Mesquita, 600, CEP 03153-000, Vila Prudente, São Paulo, SP, ou Rua dos Franceses, 498, apartamento 202, CEP 04061-000, São Paulo, SP; **MARCO ANTÔNIO LOPEZ BARROS**, RG 8.297.357, CPF 101.116.678-01, a ser citado na Rua Nicolau Gagliardi, 313, CEP 05429-000, Pinheiros, São Paulo, SP; **CARLA VOLTARELLI FRANCO DA SILVA**, CREA/SP 5063076152, CPF 320.278.138-37, a ser citada na Rua Costa Carvalho, nº 300, CEP 05429-900, Pinheiros, São Paulo, SP, ou Rua Pelotas, 209, apartamento 251-A, CEP 04012-000, Vila Mariana, São Paulo, SP; **SÉRGIO ANTÔNIO DA SILVA**, CREA/SP 0400344507, CPF 412.458.306-00, a ser citado na Rua Costa Carvalho, nº 300, CEP 05429-900, Pinheiros, São Paulo, SP, ou Rua Fontes da Silva, 603, CEP 05174-260, Jardim Regina, São Paulo, SP;
DAEE – DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA DO

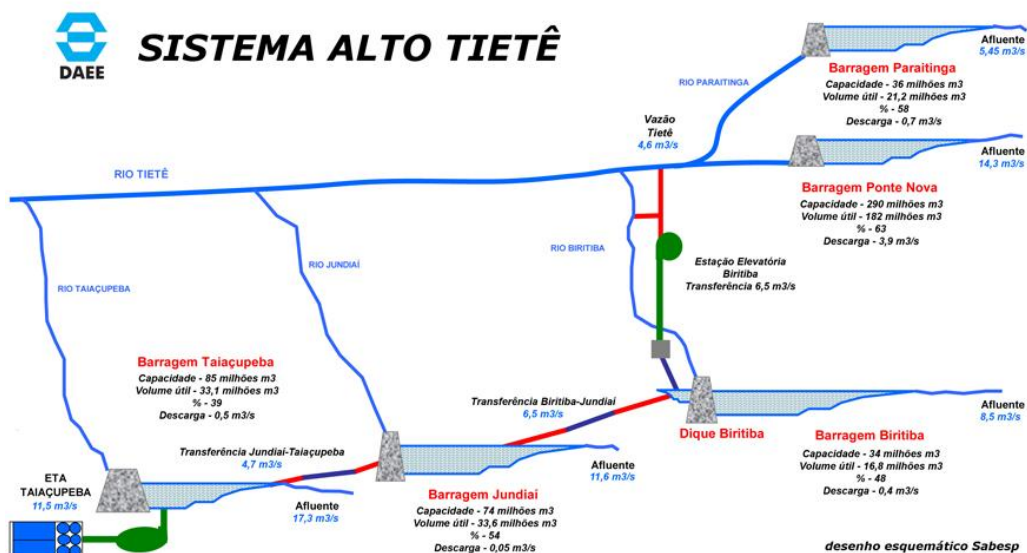


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ESTADO DE SÃO PAULO, autarquia estadual, inscrita no CNPJ nº 46.853.800/0001-56, a ser citado na pessoa de seu Superintendente, Ricardo Daruiz Borsari, na Rua Boa Vista, 170, Bloco 5, São Paulo- SP e **COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP**, inscrita no CNPJ nº 43.776.517/0001- 80, a ser citada na pessoa de seu presidente, Jerson Kelman, na Rua Costa Carvalho, nº 300, CEP 05429-900, Pinheiros, São Paulo, SP, pelas razões de fato e de direito a seguir articuladas:

I – DOS FATOS:

Segundo restou apurado nos autos do Inquérito Civil 14.1090.0000071/2014-8, presidido pelos signatários e que ora instruem a presente, os requeridos são responsáveis pela prática de atos de improbidade administrativa, na modalidade de ofensa aos princípios da Administração Pública, verificados durante o processo de renovação, perante o DAEE – Departamento de águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo, da outorga do Sistema Produtor Alto Tietê - SPAT (Sistema Produtor Alto Tietê), que é o segundo maior sistema de abastecimento de água do Estado de São Paulo e se caracteriza como um conjunto de cinco reservatórios (ou barragens) localizados entre os Municípios de Suzano e Salesópolis (Ponte Nova, no rio Tietê, na divisa dos municípios de Salesópolis e Biritiba Mirim; Paraitinga, no rio Paraitinga, em Salesópolis; Biritiba, no rio Biritiba, na divisa dos municípios de Biritiba Mirim e Mogi das Cruzes; Jundiaí, no rio Jundiaí, em Mogi das Cruzes; e barragem de Taiapuêba, no rio Taiapuêba, na divisa de Mogi e Suzano) e pode ser assim esquematizado:



De acordo com a sua concepção e de acordo com as informações extraídas do sítio da SABESP na rede mundial dos computadores, o Sistema Alto Tietê visa ao aproveitamento múltiplo de recursos hídricos, com ênfase para o controle de enchentes, abastecimento público, irrigação, diluição de esgotos e lazer e teve sua implantação iniciada pela barragem de Ponte Nova, localizada no rio Tietê, no município de Salesópolis. A conclusão das obras ocorreu no início da década de 70 e a exploração dos recursos hídricos, para fins de abastecimento pública, foi outorgada à SABESP.

De uma forma global, os cinco reservatórios (Ponte Nova, no rio Tietê, na divisa dos municípios de Salesópolis e Biritiba Mirim; Paraitinga, no rio Paraitinga, em Salesópolis; Biritiba, no rio Biritiba, na divisa dos municípios de Biritiba Mirim e Mogi das Cruzes; Jundiá, no rio Jundiá, em Mogi das Cruzes; e barragem de Taiapuêba, no rio



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Taiapuêba, na divisa de Mogi e Suzano), dão auxílio importante para a redução nas vazões do Tietê e afluentes próximos à barragem da Penha.

O sistema é formado pelos Rios Tietê, Claro, Paraitinga, Biritiba, Jundiá, Grande, Doce, Taiapuêba-Mirim, Taiapuêba-Açu e Balainho, e visa ao abastecimento de água para cerca de 3,3 milhões de pessoas especialmente na zona leste da Capital e dos Municípios de Arujá, Itaquaquecetuba, Poá, Ferraz de Vasconcelos, Suzano, Mauá, Mogi das Cruzes, parte de Santo André e parcela de Guarulhos (bairros de Pimentas e Bonsucesso).

As operações para o abastecimento de água para a população acima especificada por meio do Sistema Produtor Alto Tietê pode ser simplificada por meio da captação de água bruta no reservatório do Rio Taiapuêba, onde está instalada uma Estação de Tratamento de Água (ETA) com nome idêntico ao do referido curso d'água e de acordo com o seguinte fluxo simplificado da água:

1. a partir de Ponte Nova, por meio de manobra no seu descarregador de fundo, a água é liberada para o rio Tietê e/ou;
2. a partir da Represa do Rio Paraitinga, é descarregada uma vazão controlada no Rio Paraitinga, cuja foz fica no rio Tietê;
3. a partir de então, no rio Tietê, nas proximidades da foz do rio Biritiba, parte das águas são derivadas para o canal 1 A, até a Estação Elevatória de Biritiba;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. na Estação Elevatória de Biritiba, por meio de um conjunto de cinco moto-bombas, a água é recalçada em cerca de 22 metros;

5. por meio de uma tubulação, a água é aduzida para um túnel com 4,5 metros de diâmetro e, a partir daí, sempre por gravidade, é conduzida para a represa do Rio Biritiba;

6. da represa no Rio Biritiba, por meio de sistema canal-túnel-canal, a água é conduzida para a Represa do rio Jundiá;

7. da Represa do rio Jundiá, a água é transferida também por um sistema canal-túnel-canal para a represa do rio Taiaçupeba; e

8. finalmente, na represa do rio Taiaçupeba, a água é captada pela ETA (Estação de Tratamento de água) da SABESP para tratamento e posterior distribuição.

Antes dos atos de improbidade administrativa cuja punição se pretende com a presente ação, a outorga concedida pelo DAEE à SABESP para exploração do Sistema Produtor Alto Tietê teve prazo de validade de dez anos e foi veiculada pela Portaria DAEE nº 2006, de 05 de novembro de 2007, por meio da qual foram autorizadas as retiradas das seguintes vazões máximas para fins de abastecimento público:

USO	RECURSO HÍDRICO	Reservatório do SPAT	Município	Vazão Média Mensal (m ³ /s)	Vazão Máxima Mensal
CA (captação)	Rio Tietê – canal de adução 1A		Biritiba-Mirim	4,93	



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CA (captação)	Rio Biritiba-Mirim – canal de adução 1B		Biritiba-Mirim	0,05
LA (reversão)	Afluente do rio Biritiba-Mirim	Biritiba	Mogi das Cruzes	4,98
CA (captação)	Afluente do rio Biritiba-Mirim	Biritiba	Mogi das Cruzes	6,65
LA (reversão)	Afluente do rio Jundiá	Jundiá	Mogi das Cruzes	6,65
CA (captação)	Afluente do ribeirão Vargem Grande	Jundiá	Mogi das Cruzes	8,60
LA (reversão)	Rio Doce	Taiçupeba	Mogi das Cruzes	8,60
CA (captação)	Rio Taiçupeba-Açu	Taiçupeba	Suzano	10,00

Segundo o disposto nesta mesma portaria, em seu art. 7º, **“a não observância ao estabelecido neste ato poderá caracterizar o usuário como infrator com a consequente aplicação das penalidades previstas nas Seções I e II do capítulo 2º, artigos 9º a 13 da Lei Estadual 7663/91, regulamentados pelo Decreto Estadual nº 41258, de 01/11/1996, disciplinado pela Portaria DAEE nº 1/98, de 0201/1998”**.

Os limites de vazões máximas mensais de retirada autorizados pelo DAEE por meio da já mencionada portaria à SABESP representavam, até fevereiro de 2014, um volume máximo de 26.800.000 m³ do Sistema Alto Tietê, vazões estas que a própria



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SABESP, respondendo a requisição deste órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo nos autos do Inquérito Civil 14.1090.0000049/2014-1, **reconheceu não observar**, tendo, nesta oportunidade, esclarecido ter retirado as seguintes vazões totais do Sistema Produtor Alto Tietê:

Mês/ano	Volume Máximo Permitido para retirada (m ³)	Volume Efetivamente Retirado (m ³)
Jan/2014	26.800.000	39.024.288
Dez/2013	26.800.000	36.935.136
Nov/2013	26.800.000	31.674.240
Out/2013	26.800.000	31.444.416
Set/2013	26.800.000	30.248.640
Ago/2013	26.800.000	31.765.824

Questionado acerca da inobservância dos limites da outorga conferida à SABESP para a exploração do Sistema Produtor Alto Tietê, o DAEE, por meio da sua Diretora de Bacia do Alto Tietê e Baixada Santista, a requerida **SEICA ONO**, esclareceu não ter fiscalizado os limites da outorga conferida por meio da Portaria 2006/07, bem como não aplicou qualquer penalidade à SABESP, não obstante fosse esse o seu dever, tal como previsto no art. 7º, da já mencionada portaria.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Visando a obter a renovação da outorga do Sistema Produtor Alto Tietê e em especial, em 12 de dezembro de 2011, o requerido **MARCO ANTÔNIO LOPEZ BARROS**, Superintendente da Unidade de Negócio de Produção de água da Metropolitana – MA da SABESP, requereu ao DAEE, por meio da Carta MAR nº 039/11 e sob a responsabilidade técnica do co-requerido **SÉRGIO ANTÔNIO DA SILVA**, técnico funcionário da SABESP, o aumento da captação de água bruta no reservatório do Rio Taiaçupeba, para fins de abastecimento público, de 10 para 15 metros cúbicos por segundo.

Ao analisar o pedido, o requerido **FRANCISCO NUNES GUSSO**, funcionário técnico da Diretoria de Procedimentos de Outorga e Fiscalização (DPO) do DAEE, em dezembro de 2011, advertiu, em mensagem eletrônica, que o mesmo não estava apto a ser deferido, afirmando que *“uma das conclusões do DAEE, com relação a expedir a outorga de direito de uso dos recursos hídricos para a vazão média mensal de 15 m³/s (na captação de Taiaçupeba) é a necessidade de haver regras operacionais claras, para os cinco aproveitamentos (e também para a elevatória/transposição Tietê-Biritiba), de forma a evitar o esgotamento dos reservatórios em períodos de estiagem prolongada ou numa sequência de anos com pouca chuva”* (fls. 708, grifamos).

Cientificados do teor da preocupação do DAEE, os requeridos **MARCO ANTÔNIO LOPEZ BARROS** e **SÉRGIO ANTÔNIO DA SILVA**, representantes da SABESP, apresentaram ao DAEE documentação adicional, a qual foi avaliada e reputada suficiente pelos requeridos **FRANCISCO GUSSO** e **MÁRIO NAKASHIMA**, funcionários da Diretoria



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Procedimentos de Outorga e Fiscalização (DPO) do DAEE, que, em 07 de outubro de 2013, opinaram favoravelmente à continuidade das análises da ampliação da captação de 10 para 15 m³/s em Taiaçupeba.

Esta manifestação dos requeridos **MÁRIO NAKASHIMA** e **FRANCISCO GUSSO** foi aprovada pela requerida **VERA HELENA REIS MARTINS**, assessora da Diretoria da Bacia do Alto Tietê e Baixada Santista do DAEE, em 11 de novembro de 2013, por meio do documento PAR/BAT/BAR nº 690/13 (fls. 860/862), o que fez com que a SABESP apresentasse as anotações de responsabilidade técnica copiadas às fls. 864/867, por meio das quais se apresentaram, como responsáveis técnicos pela outorga solicitada, os requeridos **SÉRGIO ANTÔNIO DA SILVA** e **CARLA VOLTARELLI FRANCO DA SILVA**, ambos funcionários da SABESP.

Dando prosseguimento a este processo administrativo, em 02 de janeiro de 2014, a requerida **SEICA ONO**, responsável pela Bacia do Alto Tietê e Baixada Santista no DAEE, por meio do documento reproduzido às fls. 909/910 dos autos que instruem a presente, propôs a emissão de outorga de direito de uso de recurso hídrico, para a SABESP, de captação superficial, no total de 15,0 m³/s, do SPAT, conforme parecer técnico PAR/BAT/BAR nº 690/13, o que veio a culminar na Portaria DAEE nº 350, de 11 de fevereiro de 2014, assinada pelo Assessor Técnico Chefe Substituto do DAEE, o requerido **ANTÔNIO MALO DA SILVA BRAGANÇA**, em representação ao Superintendente, **ALCEU SEGAMARCHI JÚNIOR**, também requerido, que providenciou a publicação da referida portaria no Diário Oficial do Estado de São Paulo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ocorre, porém, que, conforme se demonstrará a seguir, todos os requeridos sabiam, ou deveriam saber, que o SPAT não tinha condições técnicas capazes de suportar a captação de 15 m³/s no reservatório de Taiaçupeba, fato este que, aliado à grave estiagem por que passa a Região Metropolitana da Grande São Paulo, **contribuiu sobremaneira para a drástica diminuição do volume útil armazenado, nos cinco reservatórios que compõem o referido sistema de abastecimento público.**

A fim de espantar quaisquer dúvidas, a outorga de exploração do SPAT foi renovada em fevereiro de 2014 por meio da Portaria DAEE Nº 350, de 11 de fevereiro de 2014, em que foram autorizadas as retiradas das seguintes vazões máximas médias para fins de abastecimento público:

“Art. 2º - A SABESP fica autorizada a captar as seguintes vazões máximas médias mensais:

I - Até 9m³/s dos rios Tietê e Biritiba-Mirim, através da Estação Elevatória de Biritiba, em reversão para o reservatório do aproveitamento de Biritiba;

II - Até 15 m³/s no reservatório do aproveitamento de Taiaçupeba, para fornecimento de água bruta para a ETA de Taiaçupeba”.

Com este aumento das vazões máximas médias autorizadas, a SABESP passou a poder fazer uma retirada máxima de 40.200.000 m³ do Sistema Produtor Alto Tietê, aumento este de vazões autorizado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

em plena estiagem e crise de abastecimento que assola a Região Metropolitana de São Paulo e **sem que tivessem sido adotadas as medidas de punição à SABESP por ter, ao longo do tempo, retirado volume superior ao autorizado pela autarquia estadual**, conforme já demonstrado acima.

Para requerer ao DAEE o aumento da captação de água no Sistema Produtor Alto Tietê, apresentou a SABESP um conjunto de pareceres técnicos consubstanciados na Nota Técnica denominada Simulação Hidrológica da Operação Integrada das Represas do Sistema Produtor Alto Tietê, cuja metodologia consistiu, em apertada síntese, na utilização de um programa computacional denominado Aquanet desenvolvido pelo Laboratório de Suporte a Decisões da Escola Politécnica da USP (LabSid).

Para justificar a possibilidade de uma captação maior de água no Sistema Produtor Alto Tietê, apresentou a SABESP, com suporte no programa acima mencionado e sem qualquer contestação dos requeridos funcionários do DAEE:

“A Nota Técnica contém os resultados das simulações de planejamento tático que analisou o comportamento das represas do SPAT para um período de 24 meses visando atender a demanda objetivo de 15 m³/s, num cenário com probabilidade de excedência de 95%, isto é, 5% dos anos mais secos da série histórica.

Na simulação considerou o aproveitamento pleno do volume da represa Taiacupeba, isto é, com seu volume máximo operacional de 78,5 hm³ (N.A. de 746,80m), atualmente este volume está limitado a 33,5hm³.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os resultados apresentados pela simulação mostram que é possível atender de forma ininterrupta ao longo de 24 meses a captação de 15 m³/s na ETA Taiapuêba, somente uma falha de não atendimento a demanda em setembro/13.

Como o modelo realiza suas simulações em função das afluências, e estas serem diretamente relacionadas com as chuvas, deve-se acompanhar as previsões climatológicas, o comportamento do volume das represas e suas afluências, corrigindo possíveis desvios ao longo do tempo” (fls. 722 dos autos do Inquérito Civil que instruem a presente ação).

Conforme se verificou, o principal fundamento utilizado pela SABESP para justificar o aumento das vazões mínimas mensais a serem retiradas do SPAT foi o de que a Represa de Taiapuêba tivesse um volume máximo operacional de 78,5 hm³, **mas o fato é que este volume máximo operacional jamais foi atingido, e todos os requeridos tinham ciência deste fato.**

Aliás, este volume somente virá a ser atingido quando as obras para a ampliação da Represa de Taiapuêba forem concluídas, devendo-se observar que estas obras ainda não foram concluídas por evidente desídia da SABESP e do DAEE.

Atualmente a Represa de Taiapuêba tem um volume útil operacional na ordem dos 21,5 hm³, muito aquém dos 78,5hm³ apresentados pela SABESP e acatados pelo DAEE para autorizar uma captação de 15 m³/s neste ponto do Sistema Produtor Alto Tietê.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

De acordo com os elementos de prova coligidos nos autos do Inquérito Civil 03/2012, que tramitaram perante a Promotoria de Justiça de Meio Ambiente de Suzano e que foram redistribuídos a este Núcleo Cabeceiras do GAEMA, há mais de uma década vem se tratando da ampliação da ETA Taiaçupeba, empreendimento para o qual já foram expedidas licenças de instalação e autorizações de supressão de vegetação para a ampliação da área inundável, com vistas à ampliação da capacidade de reservação e de produção de água.

Todavia, essas autorizações jamais foram utilizadas, deixando o DAEE e a SABESP de executar obras e adotar as medidas necessárias para a ampliação da ETA de Taiaçupeba.

Neste particular, é interessante ressaltar que parcela da área que seria inundada e utilizada para a ampliação desta Estação de Tratamento de Água, mais especificamente, uma parcela correspondente a 2.959 hectares, era ocupada pela empresa Manikraft, cuja desapropriação somente veio a ser resolvida judicialmente em 2008, sem que até o presente momento a área tenha sido efetivamente disponibilizada para a inundação, tendo em vista que sequer foi dado início aos estudos confirmatórios de possível contaminação do solo e subsolo deixada pela referida empresa na área.

Além deste fato, o DAEE obteve junto à Secretaria Estadual de Meio Ambiente a Autorização de Supressão de Vegetação n. 68134/2001, para a supressão de 545,487771 hectares de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

vegetação, visando ao aumento da área inundável da ETA Taiaçupeba, mas o fato é que esta autorização, já com prazo de validade vencido, jamais foi utilizada, o que ensejou a invasão, por duas vezes, da área que seria inundada, provocando imensos prejuízos aos cofres públicos com a desocupação da área e realocação das respectivas famílias em outras unidades habitacionais edificadas ou patrocinadas pelo Estado.

Também merece destaque o fato de que parcela da área desapropriada para a ampliação do reservatório Taiaçupeba foi concedido a uso para a empresa Minerbase Mineração Ltda. em setembro de 1990 para a exploração de argila, tendo o DAEE notificado extrajudicialmente a referida empresa para a desocupação amigável da área em 10 de janeiro de 2011.

Todavia, a notificação extrajudicial não foi atendida, e o DAEE, mais uma vez omissivo, deixou de adotar providências eficazes para a desocupação da área visando ao aumento da capacidade de reservação da ETA Taiaçupeba, somente vindo a ajuizar ação de reintegração de posse quando estabelecido prazo para tanto pelo núcleo Cabeceiras do GAEMA do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Insta, ainda, relatar que, tendo o DAEE demorado quase cinco anos da data em que notificou extrajudicialmente a empresa Minerbase Mineração Ltda. para a desocupação da área e o efetivo ajuizamento da ação de reintegração de posse (Processo 1004141-85.2014.8.26. 0606, da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano), houve



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

por bem o juízo de direito competente indeferir o pedido de liminar, o que, mais uma vez, demonstra, que a desídia com que os requeridos tratam o assunto somente vem a retardar a ampliação da área inundável para a ampliação da ETA Taiaçupeba, comprometendo, assim, a sua capacidade de produção e armazenamento de água para distribuição aos usuários do SPAT.

Todos estes fatos foram apresentados como causa de pedir nos autos do Processo 1045396-33.20148.26.0053, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, para, em apertada síntese, serem requeridas medidas que visassem à retomada da segurança hídrica na exploração do Sistema Produtor Alto Tietê, sendo certo que, somente em 04 de setembro de 2014 é que a SABESP, por meio de seu Diretor Metropolitano, Paulo Massato Yoshimoto, publicou edital de concorrência Edital nº 54.391/13 para a “prestação de serviços de recuperação da faixa de área de preservação permanente, manejo de fauna, supressão de vegetação, destocamento e limpeza de área de inundação da represa Taiaçupeba – Unidade de Negócio de Produção de água da Metropolitana –MA – Diretoria Metropolitana – M”, da qual se consagrou vencedora a empresa Jardiplan Urbanização e Paisagismo Ltda., com quem foi firmado o contrato CSO-54391/13 em 29 de janeiro de 2015.

A ciência inequívoca de que o SPAT não está apto a captar 15 m³/s na Represa de Taiaçupeba resta evidenciada pela afirmação contida na página 123 do edital da concorrência pública acima mencionada, uma vez que textualmente se reconhece que a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

execução dos serviços pretendidos são condição para que aquela atinja a sua capacidade máxima de adução e tratamento, que é exatamente a de 15 m³/segundo.

Assim é que, diante deste cenário, em que não haviam sido no momento do requerimento e da concessão da nova outorga do SPAT (e ainda não foram) adotadas as medidas necessárias para a ampliação da ETA Taiaçupeba, que os requeridos Marco Antônio Lopez Barros, Carla Voltarelli Franco da Silva e Sérgio Antônio da Silva não poderiam afirmar, nem os demais requeridos, funcionários do DAEE, poderiam aceitar que referida Estação de Tratamento de Água tivesse um volume máximo operacional de 78,5 hm³, capacidade esta que, se o caso, somente virá a ser atingida quando de sua efetiva ampliação, que, convenhamos, está longe de ocorrer.

Ademais, os estudos apresentados pela SABESP sugerem que, para a retirada de 15m³ da ETA Taiaçupeba, há a necessidade de aumento da capacidade de bombeamento de água na Estação Elevatória de Biritiba de 9,0 para 14,0 m³/s, o que, convenhamos, **contraria a portaria de outorga, em seu art. 2º, I, da Portaria DAEE 350/14, em que se estabelece a vazão máxima permitida no ponto da Estação Elevatória de Biritiba em 9 m³/s.**

Registre-se, por oportuno, que o aumento da capacidade de bombeamento da Estação Elevatória de Biritiba de 9,0 para 14 m³/s requereria a execução de obras de grande porte, tais como a duplicação do canal de tomada d'água do rio Tietê, nova casa de bombas e adutora, não se tratando de mera ampliação de



capacidade produtiva com a utilização das instalações ali já existentes.

Desta forma, o que se verifica é que a renovação da outorga do SPAT, com o aumento da captação de água na ETA Taiaçupeba para 15m³/s está fundada em dado ideologicamente falso, falsidade esta de perfeito conhecimento de todos os requeridos.

Tais captações maiores que a capacidade de regularização do Sistema, aliadas à estiagem por que passa o Estado de São Paulo, com certeza, repercutiram negativamente na capacidade de armazenamento do SPAT, prejudicando, de forma absolutamente irresponsável, o abastecimento de água da Região Metropolitana da Grande São Paulo.

II – DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

A Constituição da República, em seu artigo 1º, parágrafo único, erigiu a soberania popular como princípio basilar do Estado brasileiro, impondo aos agentes públicos a fiel observância ao interesse público em todos os seus atos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Ao estruturar a Administração Pública, em seu artigo 37, “caput”, fundamentou-a com base nos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, cuja



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

observância é **obrigatória** à administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não podendo o administrador público, em **nenhuma hipótese**, deles se afastar.

Por consequência lógica, percebe-se a necessidade de todos os atos administrativos, sejam estes de império, de gestão ou de expediente, vinculados ou discricionários, terem por objetivo maior a consecução do interesse público.

Cuida-se, pois, de um dever-poder imposto ao agente público, eis que a utilização do poder estatal não está vinculada à vontade de seu exercente, mas sim ao **interesse público**, estando subordinada a este, como bem aponta o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Quem exerce ‘função administrativa’ está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos, vale dizer, do povo, porquanto nos Estados democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido.

Tendo em vista este caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos – e não da pessoa exercente do poder –, as prerrogativas da



Administração não devem ser vistas ou denominadas como ‘poderes’ ou como ‘poderes-deveres’. Antes se qualificam e melhor se designam como ‘deveres-poderes’, pois nisto se ressalta sua índole própria e se atrai atenção para o aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações”.¹

Idênticos são os ensinamentos de Inocêncio Mártires Coelho:

“Muito embora os princípios expressos no art. 37, ‘caput’, da CF/88 sejam de evidente importância, tanto que aí estão inseridos, existem também princípios implícitos, como o do ‘interesse público’, também chamado de finalidade pública, que merece destaque, nesse contexto, por ser fundamental para toda discussão administrativo-constitucional. O interesse público deve guiar a atividade administrativa do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que, especialmente no paradigma do Estado constitucional, o Estado deve ser movido por interesses que transcendam o plano dos direitos subjetivos envolvidos na relação de que toma parte”.²

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1.995. pp. 43-44.

² MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2.009. p. 876.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

É evidente o desrespeito ao ordenamento jurídico.

No exercício tanto da competência legislativa privativa (CF, art. 22, inc. IV), quanto da competência para estruturar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (art. 21, inc. XIX), foi editada a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei Federal nº 9.433/97).

Dada a relevância do *recurso hídrico*, logo no art. 1º da Lei nº 9.433 /97 consta o que já era expresso pela CF (arts. 20, III, e 26, I): **“A ÁGUA É UM BEM DE DOMÍNIO PÚBLICO”** (art. 1º, inc. I), atribuindo o legislador ordinário, ainda, a esta a condição de **“RECURSO NATURAL LIMITADO, DOTADO DE VALOR ECONÔMICO”** (art. 1º, inc. II).

Disciplina a Lei Federal nº 9.433/97 que o regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos visa a assegurar o **CONTROLE QUANTITATIVO E QUALITATIVO DOS USOS DA ÁGUA E O EFETIVO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE ACESSO À ÁGUA (arts. 11 e 12).**

A outorga, enquanto instrumento de gestão, deve assegurar, ainda, a consecução dos objetivos instituídos pela Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97): **a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, com vistas ao desenvolvimento sustentável e a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais** (art. 2º, II e III).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

De acordo com a Agência Nacional de Águas, “a outorga não se limita ao ato da autoridade competente de emitir um documento que permita ao requerente fazer o uso legal dos recursos hídricos. É também de **responsabilidade do poder público assegurar o uso racional e eficiente das águas, para os diversos usos a que se destinam, compatibilizando as demandas às disponibilidades hídricas nas respectivas bacias hidrográficas**”.³

Há previsão expressa, outrossim, dentre os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos que, **em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o CONSUMO HUMANO e a dessedentação de animais e que a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas** (art. 1º, III, IV e V da Lei 9433/97).

Os princípios, objetivos e diretrizes instituídos pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (arts. 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei nº 6.938/81) e pela Lei de Política Estadual do Meio Ambiente (arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 9.509/97) também são aplicáveis à hipótese, assim como os da Lei de Política Nacional de Saneamento (art. 46 da Lei 11.445/07).

³ Agência Nacional de Águas (Brasil), “**Manual de procedimentos técnicos e administrativos de outorga de direito de uso de recursos hídricos 2013**”/ Agência Nacional de Águas – ANA, Brasília: 2013”. Disponível em: <http://arquivos.ana.gov.br/institucional/sof/MANUALDEProcedimentosTécnicoseAdministrativosdeOUTORGadeDireitodeUsodeRecursosHídricosdaANA.pdf>. Acesso: 17.09.14



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como bem se verifica do relato acima feito, todos os requeridos, no exercício de suas atividades, desrespeitaram o arcabouço jurídico vigente relativo à gestão dos recursos hídricos, na medida em que requereram ou anuíram, dentro de suas atribuições, com uma outorga de recursos hídricos dissociada da capacidade de produção de água do sistema a que se referia, sendo, portanto, inevitável a conclusão de que esta foi a primordial causa do contínuo esvaziamento do Sistema Produtor Alto Tietê.

III – DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios gerais do Direito são as inspirações éticas que fundamentam todo o ordenamento jurídico. Ainda que não consagrados normativamente, devem ser respeitados, seja para a manutenção do sistema jurídico, seja por questão de coerência, já que seria despropositado relegá-los a um segundo plano, e somente observar as regras por eles criadas.

Quando positivados, mormente pela Constituição Federal, têm observância obrigatória, por se tratarem de normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, que funcionam como vetores de toda a elaboração legislativa, vinculando principalmente os representantes do povo, mas também todas as pessoas que vivam em determinado país.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deveras, os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão.

Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura neles esforçada”.⁴

Corolário disso, não é possível se sustentar possuírem os princípios uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata, eis que trazem em seu bojo uma ***“maior carga valorativa, um fundamento ético, uma***

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1.995. p. 808.



decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir".⁵

Nos dizeres do constitucionalista lusitano José Joaquim Gomes Canotilho:

"[...] a Constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Com os meios do direito ela estabelece os instrumentos de governo, garante direitos fundamentais, define fins e tarefas. As regras e os princípios jurídicos utilizados para prosseguir estes objetivos são de diversa natureza e densidade. Todavia, no seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como 'lei'; o direito constitucional é direito positivo"".⁶

No caso em apreço, violaram-se, dentre outros, os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

IV – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Historicamente, a lei surgiu como forma de resguardar os interesses da sociedade e a liberdade de seus indivíduos, garantindo, de forma igualitária, direitos e deveres a todos. É o que dizia, há

⁵ BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, ano I, v. I, n. 6, pp. 21-22, 2.001.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Curso de direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1.991. p. 189.



muito tempo, Marco Túlio Cícero ao afirmar *legum servi debemus, ut liberi esse possimus*.⁷

Com esse intuito, a Magna Carta inglesa de 1215, o *Petition of Rights* de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e o *Bill of Rights* de 1689, tal como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Constituição norte-americana de 1787, erigiram o princípio da legalidade à categoria de **“garantia dos direitos do homem, protegendo-o contra o absolutismo dos governantes e apresentando-se como verdadeiro alicerce da solidariedade e da interdependência sociais”**.⁸

A Constituição Francesa de 1791, em seu Capítulo II, denominado “Da Monarquia, da Regência, e dos Ministros”, inovava, em sua “Seção 1 – Monarquia e o Rei”, artigo 3º:

“3. Não há na França autoridade superior à da Lei; o Rei não reina acima dela e somente em nome da lei pode exigir obediência” (tradução livre).⁹

⁷ Tradução livre: “devemos ser escravos das leis, a fim de que possamos ser livres”. GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2.004. p. 58.

⁸ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2.004. p. 58.

⁹ No original: “3. There is no authority in France superior to that of the law; the King reigns only thereby and only in the name of the law may he exact obedience”. FRANÇA. *The Constitution of 1791*. Disponível em: <<http://www.duke.edu/web/secmod/primarytexts/FrenchConstitution1791.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2012. p. 6.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Constituição Federal, por sua vez, esculpiu o princípio da legalidade em seu artigo 37, “caput”, ao estabelecer os ditames básicos da Administração Pública, sendo acompanhada pelo artigo 111 da Constituição Bandeirante.

O princípio da legalidade, porém, não deve ser interpretado de forma restritiva. Ao revés, de rigor seja entendido como a exigência de obediência não apenas à lei, mas sim a todo o ordenamento jurídico, abrangendo-se assim os princípios gerais de Direito.

No escólio de Seabra Fagundes:

“Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da Administração é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral submissão da Administração Pública à lei constitui o denominado ‘princípio da legalidade’, aceito universalmente, e é uma consequência do sistema de



legislação escrita e da própria natureza da função administrativa. O direito escrito, tendo a sua mais forte razão de ser na necessidade de excluir o arbítrio no desenvolvimento das relações sociais, pressupõe, necessariamente, limitação de atividades, segundo os seus textos” (grifo nosso).¹⁰

E, nesse diapasão, arremata:

“Onde há lei escrita, não pode haver arbítrio. Por outro lado, sendo a função administrativa, que constitui o objeto das atividades da Pública Administração, essencialmente realizadora do direito, não se pode compreender seja exercida sem que haja texto legal autorizando-a ou além dos limites deste”.¹¹

Referido postulado assume facetas distintas, uma no Direito Público e outra no Direito Privado.

No Direito Privado, impera a regra traçada pelo artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo a qual ***“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”***.

¹⁰ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.967. pp. 100-101.

¹¹ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.967. p. 101.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

De seu turno, no âmbito do Direito Público aplica-se a norma prevista pelo artigo 37, “caput”, da Lei Suprema. Assim sendo, não pode o agente público, representando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, fazer tudo que a lei não proíbe. Ao contrário, está autorizado a agir somente na forma expressamente prevista pela legislação.

Como bem destaca Hely Lopes Meirelles:

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.

As leis administrativas são, normalmente, de ‘ordem pública’ e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros ‘poderes-deveres’, ‘irrelegáveis pelos agentes públicos’.¹²

Diógenes Gasparini, em suas lições, é ainda mais incisivo:

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2.006. p. 88.



“O princípio da legalidade, resumido na proposição ‘suporta a lei que fizeste’, significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei ‘autoriza’ e, ainda assim, ‘quando’ e ‘como’ autoriza” (grifo nosso).¹³

Mister, pois, a observância dos ditames impostos não só pela lei, mas por todo o ordenamento jurídico, uma vez se tratar de um sistema harmônico e interligado.

Assim sendo, na ausência de lei autorizadora, não pode o agente público agir, consoante explica Diógenes Gasparini:

“Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente). A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da Administração

¹³ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2.000. p. 7.



Pública está preso à lei, e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar o seu autor responsável, conforme o caso, 'disciplinar', 'civil', e 'criminalmente'. Esse princípio orientou o constituinte federal na elaboração do inciso II do artigo 5º da Constituição da República (...) Em suma, ninguém está acima da lei”.¹⁴

Toda a Administração Pública deve nortear suas atividades no princípio da legalidade: ***“No estado de direito, governam as leis e não os homens. Vige a supremacia da lei”***, escreve Marino Pazzaglini Filho, em Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública, Ed. Atlas, p.23. E prossegue o jurista: ***“o particular pode fazer tudo o que as normas jurídicas não proíbem e não pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer o que elas não lhe determinam. É o princípio da liberdade do ser humano, que prevalece em face de organismos estatais, meras criações artificiais, que só podem exercer as competências que a lei lhes atribuir.***

Logo, o princípio da legalidade é direito fundamental do particular. Somente a lei pode inibir seu livre comportamento.

Ao passo que, para os agentes públicos, a solução é inversa: a relação entre eles e a lei é de subordinação (de conformidade): é permitido ao agente público somente aquelas condutas que forem previamente autorizadas pela lei. A Administração Pública,

¹⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2.000. pp. 7-8.



portanto, é limitada em sua atuação pelo princípio da legalidade: o que as normas jurídicas não contemplam ou não permitem está vedado aos agentes públicos. Seu desempenho administrativo está inteiramente subordinado à norma jurídica” (grifamos).

V – DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Como determina o artigo 1º, “caput”, da Constituição Federal, vivemos sob a égide de uma República. Dessa forma, não podem os agentes públicos fazer seus ou de alguns aquilo que é de todos. Com peculiar maestria, ensinava Geraldo Ataliba:

“A simples menção ao termo ‘república’ já evoca um universo de conceitos intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial.

Regime republicano é regime de responsabilidades. Os agentes públicos respondem pelos seus atos. Todos são, assim, responsáveis”.¹⁵

Além disso, o interesse público é indisponível e todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal. Em uma democracia, na

¹⁵ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1.998. p. 41.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

qual todos os funcionários públicos devem pautar suas atividades para atender aos interesses do povo, gerindo a coisa pública por ele e para ele, de forma geral, já que todo poder dele emana, não há sentido lógico na conduta administrativa não intentada aos interesses da comunidade, ou seja, vinculada a destinatários particulares, específicos e determinados, ainda que de sociedade de economia mista, que, em última análise, busca auferir lucro com a exploração de recursos hídricos.

Dessas regras decorre o princípio da impessoalidade, também consagrado pelo artigo 37, “caput”, da Lei Maior e, ainda, pelo artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo.

Com efeito, o exercício de um *munus* público é um exercício institucional e não pessoal. A atuação dos funcionários públicos deve ser objetiva, afastada do intersubjetivismo e das motivações pessoais.

As lições de José Afonso da Silva demonstram ter o princípio da impessoalidade o significado de que **“os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome da qual age o funcionário”**.¹⁶

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2.005. p. 667.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido estão os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do princípio da impessoalidade:

“Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou da isonomia”.¹⁷

É, ainda, acompanhado por Ruy Cirne Lima:

“A atividade administrativa obedece, cogentemente, a uma finalidade, à qual o agente é obrigado a adscrever-se, quaisquer que sejam as suas inclinações pessoais; e essa finalidade domina e governa a atividade administrativa, imediatamente, a ponto de assinalar-se, em vulgar, a boa administração pela impessoalidade, ou seja, pela ausência de subjetivismo”.¹⁸

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1.995. p. 68.

¹⁸ LIMA, Ruy Cirne. *Sistema de direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Santa Maria, 1.953. v. 1. p. 23.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim sendo, percebe-se ter o constituinte pátrio almejado a imparcialidade e a independência no trato da coisa pública, requisitos necessários para a consecução do interesse público.

VI - DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Com previsão expressa no artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, e no artigo 111 da Constituição Bandeirante, o princípio da moralidade administrativa pode ser definido como a regra pela qual se prega a observância de regras éticas na atividade administrativa, informadas por valores como boa-fé, dever de boa administração, honestidade, lealdade, interesse público e imparcialidade, que devem estar presentes na conduta do agente público e no ato praticado.

Observa-se, porém, não ter sido previsto, de forma expressa, nos textos constitucionais anteriores, encontrando-se, todavia, há muito arraigado no ordenamento jurídico pátrio, eis ser considerado princípio regente da atuação administrativa.

Recorde-se, por exemplo, do Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1.930, que instituiu o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, ao manter em vigor, consoante seu artigo 7º, as leis, obrigações e direitos na esfera pública, “*salvo os*



que, submetidos a revisão, contravenham o interesse público e a moralidade administrativa".¹⁹

Ao contrário, a imoralidade resulta de um confronto lógico entre os meios de que se vale o agente público e os fins colimados com o ato. Adequação e compatibilidade, ou como atualmente se prefere: proporcionalidade.

Não se trata, pois, da moralidade comum, mas da observância das regras da melhor administração como meio para o perfeito atendimento da finalidade da atuação administrativa.

A moralidade obriga a eleição, pelo agente público, da opção decisória que atenda, a um só tempo, ao interesse público sem o rompimento da moral hodiernamente aceita. O fim almejado haverá de ser sempre consentâneo com a moral, que não cederá em face de nenhuma circunstância excepcional que ao agente se lhe apresentar.

Nas palavras de Carmen Lúcia Antunes Rocha, Ministra do Supremo Tribunal Federal, o "***Estado define o desempenho da função administrativa segundo uma ordem ética acordada com os valores sociais prevalentes e voltada à realização de seus fins***".²⁰

¹⁹ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2.004. p. 79.

²⁰ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1.994. p. 192.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

A moralidade, que serve como fundamento de todos os demais princípios constitucionais da Administração Pública, impede pelos agentes públicos o exercício de atividades caracterizadoras de contradição com o interesse público.

Vedam-se, pois, incompatibilidades morais, as quais se verificam independentemente de preceito legal específico que as estabeleça, ou seja, sem a necessidade de texto legal taxativo, bastando mera enunciação genérica.

Elas naturalmente garantem a imparcialidade administrativa – e nessa medida contribuem para a moralidade -, viabilizando valores como neutralidade, independência, isenção e objetividade.

Corolário disso, exsurge o princípio da probidade, o qual valoriza a implementação prática do princípio da moralidade administrativa, conferindo à Nação, ao Estado, ao povo, enfim, um direito público subjetivo a uma Administração Pública dotada de lisura e honestidade, com agentes públicos revestidos das mesmas qualidades, mediante o uso de instrumentos preventivos e sancionadores da improbidade administrativa.

Cumpram-se as lições de Marcello Caetano, ao definir o dever de probidade como aquele pelo qual o “**funcionário deve servir**”



à Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sempre no intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer” .²¹

Ademais, convém recordar o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

“Poder-se-á dizer que apenas a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio da administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regeedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral [...] Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto

²¹ CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1.997. t. 2. p. 749.



constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio”.

22

E, por consequência, conclui que o agente público “***não só tem que ser honesto e probo, mas tem que demonstrar que possui tal qualidade***”.²³

VII - DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade foi inserido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1.998, e está presente no artigo 111 da Constituição Bandeirante, sendo considerado requisito de validade universal das leis, atos e contratos administrativos.²⁴

Os atos da Administração Pública devem, logicamente, ser públicos. Tal medida não visa exclusivamente a assegurar seus efeitos perante terceiros, mas sim, principalmente, propiciar o seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 160.381 – SP, rel. Min. Marco Aurélio. Segunda Turma. DJ 12-08-1.994.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 160.381 – SP, rel. Min. Marco Aurélio. Segunda Turma. DJ 12-08-1.994.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2.006. p. 94.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para tanto, dentre outras medidas, existem os remédios constitucionais magistralmente esculpidos no artigo 5º, incisos XXXIV, alínea “a”, LXIX, LXXII e LXXIII, da Constituição Federal.

É o escólio de Hely Lopes Meirelles:

“A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, 'caput'), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamento das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes”.²⁵

Ademais, em constatação aplicável ao presente caso, consigna:

“Lamentavelmente, por vício burocrático, sem apoio em lei e contra a índole dos negócios estatais, os atos e contratos

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2.006. p. 95.



administrativos vêm sendo ocultados dos interessados e do povo em geral".²⁶

Conseqüentemente, a inobservância do princípio da publicidade acarreta a **nulidade** do ato praticado e de seus subseqüentes, por se tratar de elemento de eficácia e moralidade:

“Daí porque as leis, atos e contratos administrativos que produzem conseqüências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.

A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige".²⁷

Todo o procedimento adotado pelos requeridos, tal como narrado acima, não atendeu ao princípio da publicidade.

Nenhuma das decisões foi divulgada ao público; sequer a existência do procedimento acerca da renovação da outorga do SPAT

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2.006. p. 94.

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2.006. p. 94.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

(e termos em que postulada) foi anunciada aos interessados, para, caso quisessem, oferecer manifestação, dando, desta forma, concretude ao princípio da gestão participativa e descentralizada que deve, por força da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos, informar a gestão dos recursos hídricos.

Descuidaram, ainda, os requeridos de colher a manifestação do Comitê da Bacia Hidrográfica do Alto Tietê, órgão perante o qual se faz a gestão participativa dos recursos hídricos, fulminando, portanto, todo o processo de renovação da outorga do SPAT de nulidade por afronta ao princípio da publicidade.

VIII - DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da eficiência foi inserido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1.998, e está presente no artigo 111 da Constituição Bandeirante, sendo considerado um dever funcional dos integrantes da Administração Pública.

O agente público deve ser eficiente, ou seja, ***“deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo***



suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade".²⁸

Consequentemente, as atividades da Administração Pública direta e indireta e de seus agentes devem sempre perseguir o bem comum, como bem apontam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

"O princípio da eficiência tem partes com as 'normas de boa administração', indicando que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar atividade administrativa predisposta à extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado. Deve sopesar relação de custo-benefício, buscar a otimização de recursos, em suma, tem por obrigação dotar de maior eficácia possível todas as ações do Estado".²⁹

Idênticas são as lições de Alexandre de Moraes:

"Assim, 'princípio da eficiência' é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente,

²⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2.006. p. 309.

²⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1.998. p. 235.



participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social".³⁰

IX - DO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com as considerações necessárias ao entendimento da matéria e de tudo o que se expôs na narrativa dos fatos feita acima, resta claro que **os requeridos, ao requererem ou permitirem, no exercício de suas funções e em procedimento que não observou o princípio da publicidade, que se regularizassem as captações feitas pela SABESP em ofensa à outorga anterior do Sistema Produtor Alto Tietê e permitindo que se deferisse a ela o direito de captar um volume de água superior à capacidade de regularização do sistema no reservatório de Taiapuêba, evidentemente desrespeitaram toda a sistemática inserida no ordenamento jurídico pela Lei Nacional de Recursos Hídricos e, em consequência, violaram também os princípios da legalidade, moralidade e eficiência na Administração Pública, concorrendo para o agravamento da crise hídrica por que passa o Estado de São Paulo.**

Mesmo sabendo que **o Sistema Produtor Alto Tietê não estava apto a ser operado com uma captação de 15 m³/s em Taiapuêba,**

³⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2.006. p. 309.



em virtude de sequer terem sido iniciadas as obras para ampliação desse reservatório, os requeridos **MARCO ANTÔNIO LOPEZ BARROS**, Superintendente da Unidade de Negócio de Produção de água da Metropolitana – MA, **SÉRGIO ANTÔNIO DA SILVA** e **CARLA VOLTARELLI FRANCO DA SILVA**, técnicos funcionários da SABESP que se apresentaram como responsáveis pelo empreendimento, requereram ao DAEE o aumento da captação de água bruta no reservatório do Rio Taiaçupeba, para fins de abastecimento público.

Os requeridos **FRANCISCO NUNES GUSSO** e **MÁRIO NAKASHIMA**, funcionários da Diretoria de Procedimentos de Outorga e Fiscalização (DPO) do DAEE, que processaram inicialmente o pedido, deveriam ter condições de obstar o seu andamento, ao verificar as inexatidões do requerimento apresentado pelos representantes da SABESP, tal como demonstrado acima, mas, faltando a dever legal, não o fizeram, lançando manifestação favorável à continuidade das análises da ampliação da captação de 10 para 15 m³/s em Taiaçupeba, manifestação esta indevidamente aprovada pela requerida **VERA HELENA REIS MARTINS**, assessora da Diretoria da Bacia do Alto Tietê e Baixada Santista do DAEE, visto que, deveria saber que se tratava de **requerimento fundado em premissas falsas, facilmente detectada com uma simples consulta aos dados da Bacia Hidrográfica pela qual sua divisão no DAEE é responsável.**

De idêntica forma, resta cristalina a responsabilidade da requerida **SEICA ONO**, responsável pela Bacia do Alto Tietê e Baixada



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Santista no DAEE, que, faltando a dever legal decorrente da **aceitação, sem questionamentos, da pretensão da SABESP**, propôs a emissão de outorga de direito de uso de recurso hídrico, para a SABESP, de captação superficial, no total de 15,0 m³/s, do SPAT, culminando na edição da Portaria DAEE nº 350, de 11 de fevereiro de 2014, de responsabilidade do Assessor Técnico Chefe Substituto do DAEE, o requerido **ANTÔNIO MALO DA SILVA BRAGANÇA**, e do Superintendente, **ALCEU SEGAMARCHI JÚNIOR**, os quais **também tinham, por dever de ofício, de obstar a edição do ato administrativo que se mostrou como um dos principais motivos do rápido esvaziamento do Sistema Produtor Alto Tietê.**

Ao descumprirem, portanto, a legislação vigente, praticam os agentes públicos atos de improbidade administrativa, conforme entendimento de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior: *“Descendente do princípio do estado de direito, a legalidade é a base de todos os demais princípios e deve ser compreendida sempre associada com a moralidade administrativa, porque uma ilegalidade desprovida de conteúdo ético significaria insuportável distanciamento entre direito e justiça. (...) O amplo espectro do conceito de improbidade administrativa adotado pela legislação (Lei Federal n. 8429/92), como materialização do art. 37, parágrafo 4º (CF), coloca o problema da aferição da legalidade em primeiro plano, porque **a ilegalidade traduz a improbidade por excelência.***

A ilegalidade pode referir-se à competência, à finalidade, à forma, ao objeto e ao motivo do ato administrativo. Ou seja, o ato praticado com qualquer desses vícios é ilegal e perfaz, em tese, a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

tipificação da improbidade administrativa” (Improbidade Administrativa, 3ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1998).

Estão os requeridos **Alceu Segamarchi Junior, Seica Ono, Antônio Malo da Silva Bragança, Mario Kiochi Nakashima, Francisco Eugênio Nunes Gusso, Vera Helena Reis Martins, Marco Antônio Lopez Barros, Carla Voltarelli Franco da Silva e Sérgio Antônio da Silva** incurso, portanto, no artigo 11 da lei 8429/92:

“Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:..”

Desta forma, constatada a prática de ato de improbidade administrativa por parte dos requeridos, impõe-se a aplicação das penalidades previstas no art. 37, parágrafo 4º da Constituição Federal, e art. 12, III da Lei 8429/92, **também extensivas à Companhia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo - SABESP**, tendo em vista que as disposições da Lei 8.429/92 *“são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”* (art. 3º, grifamos).



X - DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Ante o exposto, o Ministério Público do Estado de São Paulo requer:

I – a distribuição e autuação da presente ação, instruída com os autos do Inquérito Civil nº 14.1090.0000071/2014-8, instaurado pelo GAEMA Cabeceiras e Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital;

II – a notificação dos requeridos para, se quiserem e no prazo de 15 (quinze) dias, oferecerem manifestações por escrito, as quais poderão ser instruídas com documentos e justificações;

III - na forma do artigo 17, § 3º da Lei n.º 8.429/92, seja determinada a prévia intimação da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, para integrar a lide, caso assim entenda;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV - Após o recebimento da inicial, seja determinada a citação dos demandados para o oferecimento de respostas à presente ação, observado o rito ordinário, nos termos do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992, no prazo legal e sob pena de revelia;

V- a intimação pessoal do autor de todos os atos e termos do processo, na forma do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil;

VI – seja deferida a produção de todas as provas em Direito admitidas, a ser requerida oportunamente, se necessário;

VII – seja julgado **PROCEDENTE** o pedido formulado na presente ação civil para o fim de condenar os requeridos como incurso no **artigo 11, caput, e incisos I e IV, da Lei n.º 8.429/92**, aplicando-lhes as sanções dispostas no **artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92**, quais sejam, a perda de eventual função pública que estiverem exercendo ao tempo da prolação da sentença, a suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIII - a dispensa do autor no pagamento de custas, emolumentos, honorários e outros encargos, nos moldes do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 e artigo 87 da Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor.

Atribui-se à presente o valor de R\$ 1.000,00.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

RICARDO MANUEL CASTRO

Promotor de Justiça

GAEMA –Núcleo VIII – Cabeceiras

OTÁVIO FERREIRA GARCIA

70º Promotor de Justiça da Capital

Promotoria de Justiça de Patrimônio

Público e Social