



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) Federal de uma das Varas da Subseção
Judiciária de São José dos Campos – São Paulo

URGENTE

REF. INQUÉRITO CIVIL 1.34.014.000086/2021-11

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República que esta subscreve, lotado na Procuradoria da República no Município de São José dos Campos (SP), no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem à presença de Vossa Excelência, mui respeitosamente, com fundamento no art. 129, III, da Constituição da República Federativa do Brasil; nos artigos 5º, II, *c* e 6º, VII, *a* e *d* da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993; nos artigos 1º, II e IV, e 5º, I, da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985; nos artigos 81, parágrafo único, I, e 82, I, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, promover

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDOS LIMINARES (TUTELA DE URGÊNCIA)

em face de:

COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO (CESP), sociedade por ações, inscrita no CNPJ/ME sob o número 60.933.603/0001-78, com endereço na



**Avenida Doutora Ruth Cardoso, 7221, 12º andar,
Pinheiros, São Paulo (SP);**

AUREN ENERGIA SA, sociedade por ações, resultante da incorporação das ações da CESP por sua controladora (VTRM ENERGIA PARTICIPAÇÕES SA), inscrita no CNPJ/ME sob o número 28.594.234/0001-23, com endereço na Avenida Doutora Ruth Cardoso, 8.501, 2º andar, Pinheiros, São Paulo (SP);

ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ/ME sob o número 96.291.141/0062-00, que deverá ser citado perante o órgão de advocacia pública responsável por sua representante judicial (CPC 242, § 3º), a saber, a Procuradoria-Geral do Estado (artigos 98, *caput*, e 99, I da Constituição do Estado de São Paulo), na Seccional de São José dos Campos (SP), no endereço **Avenida Cassiano Ricardo, 521, sala 11, Jardim Alvorada, São José dos Campos (SP), CEP 12540-240, conhecido desse Juízo Federal**, ou na Procuradoria Regional 3 (Taubaté), no endereço **Avenida Independência, 1079, CEP 12031-001, Taubaté (SP); e**

UNIÃO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ/ME sob o número 26.994.558/0001-23, que deverá ser citada **na pessoa do Sr. Procurador Seccional da União em São José dos Campos (SP)**, nos termos do art. 35, IV, da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, ou de seu substituto eventual (art. 37 da LC 73/1993), **no endereço Avenida Cassiano Ricardo, 521, Jardim Alvorada, São José dos Campos (SP), CEP 12240-540, conhecido desse DD. Juízo Federal;**

com fundamento nos fatos e no direito a seguir expostos.



I – SÍNTESE DA DEMANDA

1. A presente ação civil pública (doravante ACP) tem por objetivo, em síntese, a manutenção emergencial e a posterior regularização do serviço de transporte aquaviário, por balsas, sobre o reservatório da usina hidrelétrica de Paraibuna (SP) – doravante UHE Paraibuna –, tendo em vista a notificação da demandada CESP (e sua controladora AUREN ENERGIA SA, que doravante não será mais mencionada), concessionária da geração de energia elétrica que hoje presta o serviço de transporte de maneira precária (sem outorga), de que a concessão da UHE Paraibuna se encerrará em **3 de junho de 2022**, data a partir da qual também cessará a oferta de balsas sobre o reservatório.

2. Desse modo, o Ministério Público Federal busca uma solução que, sendo adequada ao direito, fixe de modo definitivo as responsabilidades de cada ente federativo – União, Estado de São Paulo e Município – no que diz respeito ao transporte aquaviário no reservatório da UHE Paraibuna, **ao mesmo tempo em que se mantém, de forma emergencial, a continuidade do serviço, que tem caráter essencial para as comunidades hoje atendidas pela CESP.**

3. A evidente urgência requerida pelo caso decorre não tanto do desconhecimento do término da relação contratual entre a CESP e a União (poder concedente), mas sobretudo da falta de planejamento, por parte dos órgãos competentes, tanto no processo de privatização da CESP quanto no período que medeia a confirmação do desinteresse da CESP na prorrogação do prazo de concessão, prevista na Lei 12.783/2013, e a efetiva extinção da outorga, com seu retorno ao poder concedente para realização de nova licitação.

4. Assim, pretende-se, nesta ACP, evitar a solução de continuidade na prestação do serviço de transporte aquaviário, preparando sua regularização efetiva, mediante a prestação, diretamente ou por delegação, pelo demandado Estado de São Paulo.

II – DOS FATOS

5. A geração de energia elétrica na UHE Paraibuna foi outorgada pela União à CESP por meio do contrato de concessão nº 003/2004 (anexo), que teve cinco termos aditivos (também anexos).



6. No último termo aditivo, firmado em 16 de dezembro de 2021, formalizou-se a extensão do prazo de vigência de outorga, com potência instalada de 87.020 kW, até **3 de junho de 2022**.

7. Isso ocorreu porque a CESP manifestou formalmente seu desinteresse na prorrogação da concessão, nos termos da Lei 12.783/2013, porém aderiu à extensão provisória estabelecida na Lei 14.052/2020 (Documento 27.2 do inquérito civil anexo, doravante IC). Em consequência, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) resolveu estender, mediante a Resolução Homologatória nº 2.919, de 3 de agosto de 2021, por 451 dias o prazo da concessão, que expiraria, de acordo com o contrato de concessão, em **9 de março de 2021**.

8. Antes disso, todavia, em 2016 a CESP havia manifestado interesse na prorrogação da concessão nos termos da Lei 12.783/2013, como se pode ver no Documento 27.1 do IC. Houve, no entretempo, uma mudança legislativa e, mais importante, a privatização da CESP, com a alienação do controle acionário pelo Estado de São Paulo, nos termos do Edital SF/001/2018 – Alienação de Ações do Capital Social da CESP, o que levou a uma reavaliação de seu interesse na concessão da UHE Paraibuna.

9. Nesso Anexo I do edital de privatização (minuta do contrato de compra e venda), o Estado de São Paulo, que alienou as ações da CESP, impôs aos adquirentes a obrigação de *“manter o serviço gratuito de ferry boat no reservatório da UHE de Paraibuna, nos 7 (sete) dias da semana, 24 (vinte e quatro horas) por dia, durante a atual vigência da concessão da usina”* (documento anexo).

10. Portanto, diante da extinção da outorga da UHE Paraibuna em **3 de junho de 2022**, a CESP notificou os municípios de Paraibuna e Natividade da Serra, com cópia para o Estado de São Paulo, acerca da interrupção do serviço e requereu *“a adoção das providências necessárias à efetiva viabilização da prestação dos mencionados serviços pelas respectivas Prefeituras”* a partir daquela data, no pressuposto de que a competência seria dos municípios, conforme o art. 30, V, da Constituição Federal (Documento 33.3 do IC).

11. Em pelo menos duas ocasiões o Ministério Público do Estado de São Paulo (doravante MP-SP) analisou o serviço de transporte por balsas no reservatório da UHE Paraibuna: nos inquéritos civis 14.0365.0000139/2015-5 e 14.0365.000007/2009-1 (Documento 5.1, Página 2) do



IC). O primeiro deles se acha, por cópia integral, juntado ao IC (Documentos 33.8 a 33.20).

12. Nesse inquérito, o MP-SP verificou que o serviço consistia na operação de balsas – ou, na linguagem do anexo ao edital de privatização da CESP, *ferry boats* – em três trechos, a saber (Documento 33.19, Página 14, do IC):

a) Porto Varginha, com dois portos de travessia, que interligam os bairros do Comércio, no Município de Paraibuna, e Varginha, no Município de Natividade da Serra, com distância aproximada de 800 metros entre si;

b) Porto Natividade da Serra, que tem três portos de travessia, os quais interligam os bairros de Natividade da Serra, com distância aproximada de 800 metros entre eles;

c) Porto Paraitinga, com três portos de travessia que interligam bairros de Paraibuna, com distância aproximada de 800 metros entre eles.

13. De acordo com o Município de Paraibuna, apenas em seu território haveria 43 estudantes que dependem do transporte para participar das atividades escolares (Documento 33.6 do IC). Além disso, estão cadastradas nos serviços de saúde do município 205 pessoas em 73 famílias (Documento 33.7 do IC).

14. Como se pode depreender dos documentos acostados no inquérito civil do MP-SP, já arquivado, a razão histórica para que o serviço de transporte tenha sido prestado pela CESP, antes de sua privatização, foi o fato de a formação do reservatório da UHE Paraibuna, por barragem de cursos d'água, ter inundado vias de acesso aos bairros de Natividade da Serra, a partir de Paraibuna, tornando excessivamente oneroso o transporte por outro meio que não o aquaviário – que, como se viu, tem trajetos bem curtos.

15. Desde então o serviço tem sido prestado pela CESP com recursos próprios – sem cobrança de tarifa – e, como bem apontado pelo MP-SP, sem fundamento em norma legal, regulamentar ou contratual. Com a privatização da CESP, a obrigação de promover sua prestação assumiu enfim uma forma jurídica: a de obrigação estipulada no contrato de alienação das ações do capital social. Ainda assim, trata-se, a toda evidência, de um serviço **precário**, sem



outorga nem regulação, que por isso sempre esteve ameaçado de interrupção assim que se extinguisse o contrato de concessão da usina.

16. Agora, com a proximidade do término da outorga da UHE Paraibuna, **o serviço será enfim interrompido pela CESP**. Ao que indicam tanto a resistência dos municípios (conforme se pode ver na contranotificação de Paraibuna no Documento 33.4 do IC) quanto o silêncio eloquente do Estado de São Paulo, **ninguém o assumirá**, o que causará **danos à população** hoje atendida pelas balsas que navegam sobre o reservatório da usina.

17. Está claro, portanto, que o **serviço público de transporte aquaviário intermunicipal (pois, em um dos trechos, os portos de travessia se acham em municípios diversos) existente há mais de quatro décadas – desde os primórdios da operação da usina – simplesmente deixará de ser prestado do dia para a noite**, o que constitui uma **situação contrária ao direito** que reclama a tutela jurisdicional, objeto dos pedidos desta ACP, para sua eliminação do mundo fenomênico.

18. Ao mesmo tempo, com a extinção da outorga da UHE Paraibuna todos os bens afetados à geração de energia elétrica **reverterão à União (poder concedente)**, inclusive o reservatório, o que a torna **diretamente interessada** em todas as atividades que porventura sejam realizadas ali.

III – DO DIREITO

III.1 – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

19. Fixa-se a competência da Justiça Federal, no caso vertente, pela presença, no polo passivo da demanda, da União, pessoa jurídica de direito público. Desse modo, incide o art. 109, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - **as causas em que a União**, entidade autárquica ou empresa pública federal **forem interessadas na condição de** autoras, **rés**, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho



20. Ainda que a União fosse, por hipótese, excluída do polo passivo da relação processual, subsistiria a competência dos juízes federais pelo fato de a ação ter sido proposta pelo Ministério Público Federal, órgão constitucionalmente autônomo (ou seja, ente despersonalizado que compõe a intimidade da União) dotado de capacidade processual (capacidade de ser parte) e capacidade postulatória *sponte propria* (sem depender de outro órgão). Nesse caso, a questão da existência de interesse federal específico que justificasse a atribuição do MPF se resolveria não em **incompetência**, mas em **ilegitimidade**, conforme tem sido decidido, de forma reiterada, pelo Superior Tribunal de Justiça.

21. Assim, passa-se a discorrer sobre a legitimidade do MPF.

III.2 – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

22. A legitimidade do Ministério Público, em geral, para a propositura de ações civis públicas se acha prevista no art. 5º da Lei 7.347/1985 (LACP), que assim dispõe:

Art. 5o Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

23. Trata-se, a toda evidência, de uma legitimidade ampla, para a defesa, em juízo, de **qualquer direito difuso ou coletivo**, nos termos do art. 1º, IV, da LACP. Para a definição legal de direito difuso ou coletivo, espécies de direitos transindividuais – cuja titularidade deve ser atribuída, simultaneamente, a mais de um sujeito de direito –, o microsistema de tutela coletiva, constituído, sobretudo, pela LACP e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei 8.078/1990), prevê que devem estar presentes as notas da **indivisibilidade** e da existência de uma **relação, fática ou jurídica**, entre seus titulares. Se a relação se der apenas por circunstâncias de fato, tem-se um direito **difuso**; se houver uma relação jurídica base, entre os titulares, ou entre estes e outro sujeito, está-se diante de um direito **coletivo stricto sensu**.



24. A prestação de serviços públicos tem entre suas características a **universalidade**: um serviço público deve ser fornecido a **todos** que o solicitem. Desse modo, toda pessoa jurídica ou natural – independentemente até de capacidade jurídica, do que dá prova o uso de transportes coletivos por menores de 18 anos –, obedecidas as condições gerais de prestação estabelecidas em leis e regulamentos, têm **direito subjetivo ao desfrute da utilidade proporcionada pelo serviço público**.

25. A tutela do usuário de serviço público, portanto, pode se abrigar no conceito de direito difuso, na medida em que o **direito de acesso ao serviço** tem caráter transindividual indivisível em que uma circunstância de fato – a mera presença em território nacional – une todos os sujeitos ativos numa comunidade de pessoas indeterminadas.

26. Nesse sentido, aliás, o Superior Tribunal de Justiça adotou o verbete 601 de sua súmula de jurisprudência, segundo o qual:

O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.

27. Por se tratar nesta demanda da manutenção de um serviço público, cujos usuários são indeterminados, evidentemente o Ministério Público tem legitimidade ativa.

28. O MPF, por sua vez, tem suas atribuições especificadas na Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, como ramo do Ministério Público da União, mais especificamente no art. 6º:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;



b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

29. Nesta demanda, o serviço público, em si mesmo considerado, é de competência do Estado de São Paulo. Todavia, **sua prestação, como descrito anteriormente, depende do uso de um bem do domínio público da União**, a saber, o reservatório da UHE Paraibuna e parte de suas margens, o que caracteriza o interesse federal necessário para que o MPF tenha legitimidade ativa *ad causam* decorrente de suas atribuições constitucionais e legais.

III.3 – SERVIÇO DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO DE PASSAGEIROS E VEÍCULOS AUTOMOTORES NO RESERVATÓRIO DA UHE PARAIBUNA: TITULARIDADE E CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO

30. A prestação de serviço de transporte aquaviário de passageiros e veículos automotores no reservatório da UHE Paraibuna **compete ao Estado de São Paulo**. Em primeiro lugar, todo serviço público deve ser prestado pelo Poder Público – aqui compreendido como União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, **diretamente**, ou por delegação, que se faz nas modalidades de autorização, permissão e concessão. É o que decorre diretamente da previsão normativa do art. 175 da Constituição Federal:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua



prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

31. Nota-se nesse dispositivo a ausência do regime de **autorização**. Entretanto, a legislação a prevê, como instrumento **unilateral e precário**, para atender a determinadas situações excepcionais, precisamente para assegurar a continuidade do serviço. Em alguns casos, a autorização, como forma de delegação, assume outro caráter – como no caso dos chamados “serviços em regime privado” da Lei Geral de Telecomunicações.

32. De todo modo, uma vez caracterizada determinada atividade econômica em sentido amplo como **serviço público**, sua titularidade cabe ao Poder Público, por seus próprios meios, ou por trespasse a terceiros (outra entidade da Administração Pública ou particulares), nos termos da lei. Para definir uma atividade como serviço público, adota-se, em regra, o critério **normativo**, ou seja, serviço público será o que **o ordenamento jurídico assim determinar**. Trata-se de um conceito **formal**, que não exclui, todavia, um elemento material em sua definição, uma vez que **o campo aberto à livre iniciativa** (que constitui um fundamento da ordem econômica, ao lado da valorização do trabalho humano) não pode ser arbitrariamente restringido pela lei.

33. Assim, a liberdade de estipulação normativa do conceito de serviço público deve obedecer a alguns limites.

34. Existem, porém, serviços públicos que são assim qualificados pela própria Constituição, o que **já os exclui, por definição, do âmbito reservado à livre iniciativa** (ou seja, do conjunto da atividade econômica em sentido estrito). É precisamente o caso do **transporte aquaviário**.

35. A Constituição atribui à União (CF 21, XII, *d*) a prestação do serviço, mediante autorização, permissão ou concessão (observe-se a presença do regime de autorização nesse dispositivo) de **transporte aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território**. Ora, se se trata de um serviço público *para a União*, na distribuição de competências entre os entes federativos, também o será para Estados, Distrito Federal e Municípios.



36. Logo, qualquer que seja a titularidade, o transporte aquaviário constituirá **serviço público**.

37. Dado que à União compete apenas o transporte aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território, deve-se indagar se a competência para os demais casos seria dos Municípios.

38. A resposta será **negativa**. De acordo com o art. 30, IV, da Constituição, os Municípios são responsáveis apenas pela prestação dos serviços **de interesse local**. Assim, tudo o que não for de interesse local será de competência dos Estados (ou do Distrito Federal, que exerce as competências dos Estados e dos Municípios em seu território, com exclusão do que tiver sido atribuído, pela Constituição, à União), por força do que prescreve o art. 25, § 1º, da Constituição:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

39. Na prática, o serviço de transporte aquaviário segue, em linhas gerais, o seguinte: a União somente o deve prestar nas hipóteses do art. 21, XII; os Municípios, somente quando for de interesse local (ou seja, se não ultrapassar os limites territoriais de cada município); os Estados, nos demais casos, em que se inclui **o transporte aquaviário intermunicipal**, com origem e destino em municípios diversos.

40. Como vimos, a travessia, por balsas, do reservatório da UHE Paraibuna ocorre inteiramente no Estado de São Paulo e tem como origem e destino municípios diversos (Paraibuna e Natividade da Serra).

41. Portanto, a competência para a prestação direta, ou por delegação, do serviço deve ser do Estado de São Paulo, que a vinha exercendo, de modo juridicamente precário (sem a respectiva outorga, nem regulação adequada), por intermédio da CESP, hoje privatizada, em razão de uma cláusula do contrato de concessão da UHE Paraibuna, de acordo com o qual a outorga do serviço de prestação de energia elétrica – e, na interpretação da CESP, também a obrigação de o concessionário prestar o serviço – **se encerra em 3 de junho de 2022**.



42. Independentemente dessa interpretação, refutada pelo Município de Paraibuna, não há dúvida de que, se a CESP deixar de prestar o serviço nessa data, a competência para fazê-lo, diretamente ou por delegação, foi atribuída, pela ordem jurídica, ao **Estado de São Paulo**.

III.4 – NECESSIDADE DE UMA SOLUÇÃO EMERGENCIAL E URGENTE DIANTE DA IMINENTE EXTINÇÃO DA OUTORGA DA UHE PARAIBUNA: DIREITOS FUNDAMENTAIS, ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO E PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

43. A situação jurídica hoje existente, em que a CESP presta o serviço – sem outorga específica e sem regulação – por força do contrato de concessão da UHE Paraibuna, resultou em desinteresse do Estado de São Paulo pela travessia do reservatório da usina. Para que o ente federativo possa, de fato, exercer sua competência constitucional de agora em diante, certamente o tempo que resta até a extinção da outorga da UHE Paraibuna – e da responsabilidade contratual da CESP – será insuficiente.

44. Ocorre que **as pessoas naturais e jurídicas que hoje dependem, para suas atividades cotidianas, da travessia serão duramente afetadas, de um dia para outro, pela inevitável inércia do Estado de São Paulo**. Esse estado de coisas, se consumado, interferirá de modo extremamente grave, no mínimo sobre os seguintes direitos fundamentais:

a) sobre o direito de ir e vir dos moradores de áreas que foram “isoladas” de comunicação por via terrestre com as sedes dos municípios (CF 5º, XV);

b) sobre o direito à educação das crianças que estejam em idade de ensino escolar obrigatório (CF 208, § 1º);

c) sobre o direito à livre iniciativa em matéria econômica (CF 1º, IV; CF 173, *caput*);

d) o direito ao trabalho (CF 6º).

45. Em última análise, até mesmo o direito à vida poderá ser afetado, de forma intensa, pela dificuldade de aquisição de gêneros alimentícios (o que certamente interfere também com o direito à segurança



alimentar) e acesso às ações e serviços de saúde, uma vez que **a única forma de se deslocar entre as áreas “ilhadas”, cortadas das vias terrestres, e os centros urbanos hoje é a travessia aquaviária do reservatório.**

46. Imagine-se o caso de uma pessoa que tenha sido picada por uma serpente peçonhenta, ou ainda de alguém que seja acometido por um ataque cardíaco, ou que tenha de realizar tratamento contínuo em unidades de saúde. A cessação do serviço de travessia, sem a menor dúvida, pode representar um enorme incremento do risco de morte em tais situações.

47. A expressão que vem à mente sem maior esforço é: “trata-se de um serviço essencial”. E isso será verdade no mínimo enquanto o Poder Público não proporcionar alternativas à travessia do reservatório, ou seja, enquanto não construir pontes, estradas etc..

48. Apesar de a legislação não definir o que constitui um serviço essencial, a vinculação de um serviço ao exercício de **direitos fundamentais** – como é o caso do transporte aquaviário no caso concreto – oferece um guia seguro para que se possa considerar uma dada atividade cometida ao Estado, por execução direta ou indireta, como tal. Afinal, *essencial*, no direito, somente pode estar relacionado a alguma finalidade: o que é “essencial”, nesse caso, deve ser “um essencial *para algo*”, não apenas relativo a uma “essência de um ente”. Os conceitos jurídicos são operacionais, destinam-se a fornecer critérios para a decidibilidade de conflitos, e não se referem a especulações filosóficas. Esse “algo”, para que um determinado serviço deve ser essencial, somente pode ser um interesse jurídico fundamental.

49. Essencial, portanto, será o serviço **sem o qual alguma finalidade ou interesse juridicamente protegidos, definidos como fundamentais pela ordem jurídica, não poderão ser realizados, ou pelo menos não na extensão de seu núcleo “essencial” intangível que corresponde, de certo modo, ao conteúdo dele que esteja relacionado à intangibilidade da dignidade da pessoa humana.**

50. Se o essencial vincula-se a uma posição, ou situação jurídica, definida como fundamental pela ordem jurídica, não há dúvida de que serviços públicos **dos quais dependem a fruição de direitos fundamentais, se não em sua plenitude ao menos em seu núcleo, são essenciais.**

51. A Constituição, como já vimos, remete à lei a especificação da **obrigação de prestar serviço adequado.** Na Lei 8.987/1995, o



serviço adequado tem em sua definição um elemento que compõe a fisionomia do regime jurídico do serviço público no direito brasileiro: a **continuidade**.

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, **continuidade**, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

§ 4º A interrupção do serviço na hipótese prevista no inciso II do § 3º deste artigo não poderá iniciar-se na sexta-feira, no sábado ou no domingo, nem em feriado ou no dia anterior a feriado.

52. Por continuidade entende-se a “**impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido**” (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 29ª ed., p. 694). Isso decorre do “*dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação, seja diretamente, nos casos em que é prevista a prestação direta, seja indiretamente mediante autorização, concessão ou permissão, nos casos em que permitida tal modalidade, que, de resto, é a regra geral. Segue-se que, se o Estado omitir-se, cabe, dependendo da hipótese, ação judicial, para compeli-lo [a] agir ou [promover a] responsabilidade por danos que tal omissão haja causado*” (Idem, *ibidem*).

53. Também no Código de Defesa do Consumidor se encontra previsão semelhante:



Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

54. Assim, está fora de dúvida que **alguma solução emergencial, até que o Estado de São Paulo tenha condições de assumir o serviço e prestá-lo, direta ou indiretamente, deve ser buscada por meio da tutela jurisdicional, sob pena de violação gravíssima do direito dos usuários e de responsabilização posterior do Poder Público pelos danos causados, cujas indenizações recairão sobre os contribuintes.**

III.5 – RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO DO DEVER DE PLANEJAMENTO POR PARTE DO TITULAR DO SERVIÇO (ESTADO DE SÃO PAULO), QUE TAMBÉM ERA ACIONISTA CONTROLADOR DA CESP, DURANTE O PERÍODO DE RENOVAÇÃO DAS CONCESSÕES (LEI 12.783/2013) E O PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO DA CESP

55. O titular do serviço de transporte aquaviário – o Estado de São Paulo – também era o controlador da CESP do início da construção da UHE Paraibuna até a alienação do controle acionário da companhia. Durante a vigência do atual contrato de concessão, de 2004, o transporte por balsas foi mantido, nos termos inicialmente definidos quando da formação do reservatório e inundação das vias terrestres de acesso a vários pontos dos municípios de Paraibuna e Natividade da Serra, como se viu na descrição dos fatos, inclusive após a saída do Estado de São Paulo do controle da sociedade CESP.

56. Ocorre que, durante o processo de renovação da concessão, com base na Lei 12.783/2013, bem como no processo de privatização da CESP, **houve preocupação muito limitada, por parte do Estado de São Paulo, com o serviço de transporte aquaviário, que consistiu em manter o *status quo*.** Essa questão, como se pode ver pela iminência da cessação do serviço, não foi objeto de planejamento mais detalhado, que se ocupou sobretudo das questões relativas à geração de energia elétrica. Apenas se previu, no contrato de alienação das ações da CESP, que a companhia deveria prestar o serviço **até o**



final da concessão, data que era sabida e ressabida por todos, como se viu na descrição dos fatos.

57. Essa omissão, demonstrada pela situação jurídica atual, constitui uma **clara violação do dever de prestação do serviço público**, que decorre de sua obrigatoriedade e, no caso concreto, também de sua essencialidade, que determina a inviabilidade de interrupção.

58. No regime jurídico do serviço público, conforme observa Celso Antônio Bandeira de Mello, existe um **dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação, seja diretamente, nos casos em que é prevista a prestação direta, seja indiretamente**. Além disso, prossegue o jurista, se o Estado omitir-se, cabe ação judicial para compeli-lo a agir ou responsabilizar-se por danos que a omissão tenha causado.

59. Evidente que, por ser praticamente impossível no curto prazo até a extinção da concessão da UHE Paraibuna formalizar outro modo de prestação de serviço, deve-se manter a situação atual, consolidada no tempo, em que a atividade vem sendo desenvolvida por particulares de modo precário. Todavia, não é lícito ao Estado de São Paulo, durante esse período emergencial, esquivar-se de sua responsabilidade de fornecer a utilidade de transporte por balsas no reservatório da UHE Paraibuna. Tampouco se mostra adequado fazer a CESP, cuja atividade principal e área de expertise não é a de navegação, arcar com os custos dessa prestação para além da extinção da outorga de geração de energia elétrica.

60. Por isso, considerando que a CESP, em rigor, não pode ser compelida a manter o serviço **como parte da concessão da UHE Paraibuna**, que se terá extinguido em 3 de junho de 2022, deverá prosseguir em sua prestação, todavia, como *longa manus* do Estado de São Paulo, a quem incumbe sua prestação, mediante uma remuneração que **cubra o custo de operação das balsas** até que se regularize a situação jurídica desse transporte essencial e se encontre uma solução adequada ao ordenamento jurídico, ou seja, em caráter emergencial, com a finalidade de assegurar a continuidade do serviço.

61. Essa é a forma que assegura a continuidade do serviço sem impor a um terceiro, estranho à relação jurídica entre o titular (Estado de São Paulo) e os usuários, ônus excessivo. Ao mesmo tempo, reafirma a responsabilidade do Estado de São Paulo pela prestação do serviço público e estimula as partes a encontrar uma solução definitiva para o transporte aquaviário



sobre o reservatório da UHE Paraibuna em prazo razoável, sem delongas que exponham os consumidores a novos riscos de interrupção do serviço de transporte.

III.6 – DEVER DA UNIÃO DE SUPORTAR EM CARÁTER EMERGENCIAL O USO EXCEPCIONAL CONSOLIDADO DOS BENS AFETADOS AO SERVIÇO DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO NA UHE PARAIBUNA: USO CONCORRENTE DOS RECURSOS HÍDRICOS E SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO

62. Assim que a concessão da UHE Paraibuna à CESP extinguir-se, os bens reversíveis **serão reincorporados ao patrimônio do Poder Concedente, que vem a ser a União**. Essa é a disposição expressa do art. 35, § 1º, da Lei 8.987/1995:

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

63. No mesmo sentido, o art. 18 da Lei 9.427/1996, ao interpretar esse dispositivo, define bens reversíveis como “aqueles utilizados, exclusiva e permanentemente, para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica”. A Agência Nacional de Energia Elétrica, por meio de sua Diretoria Colegiada, ao regulamentar a Lei 12.783/2013, que permitiu a prorrogação das concessões de geração de energia elétrica, assim enumerou os bens reversíveis (art. 3º da Resolução 593/2013):

Art. 3º Os bens reversíveis de que trata esta Resolução são aqueles utilizados, exclusiva e permanentemente, para produção de energia elétrica, cujos investimentos prudentes foram realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

§ 1º Constituem bens reversíveis o conjunto de itens de infraestrutura comuns à usina, tais como, reservatórios, barragens tomada d'água, condutos, canais, vertedouros, comportas, casa de comando, além dos equipamentos de



geração, como turbinas, geradores, transformadores, serviços auxiliares e relacionados ao sistema de transmissão de interesse restrito.

64. Desse modo, não há dúvida de que o reservatório da UHE Paraibuna inclui-se entre os bens reversíveis, que retornarão ao Poder Concedente (União) no dia 3 de junho de 2022, quando extinguir-se a concessão para a CESP. Todo o uso que se pretender desse bem, portanto, dependerá de anuência da União, uma vez que se acha direta e permanentemente afetado à geração de energia elétrica.

65. Todavia, o uso *normal* do bem não exclui outros usos, que com aquele não sejam incompatíveis, o que no direito administrativo se tem chamado de uso *anormal* ou *excepcional* porque não relacionado às finalidades (interesse público) a que o bem se acha afetado. No caso de um reservatório de água, ainda que sua finalidade seja a prestação do serviço de energia elétrica, incidem os princípios estabelecidos pela Lei 9.433/1999 (Lei de Águas), dentre os quais o **uso múltiplo das águas (art. 1º, IV)**:

Art. 1º **A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:**

I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

66. Essa prescrição normativa vinha sendo atendida por meio prestação do serviço de transporte aquaviário diretamente pela



concessionária de geração de energia elétrica na UHE Paraibuna, e **não há notícias, nesse período, de que esse uso, dito anormal, do reservatório tenha prejudicado a finalidade precípua das águas, que é a geração de energia elétrica.**

67. Trata-se de uma situação consolidada no tempo, que merece, até a regularização completa do serviço, proteção jurídica, instrumentalizada por um **dever de suportar** o uso concorrente das águas do reservatório para essa finalidade. Deve ser o poder concedente (União) o titular desse dever de suportar, sem prejuízo do exercício dos direitos inerentes ao domínio quanto ao que configurar uma limitação da fruição desses bens por terceiros com a finalidade de proteger o patrimônio público.

68. Ao discorrer sobre o tema no direito espanhol, em análise que pode ser transplantada para o Brasil sem reparos, Juan Alfonso Santamaría Pastor observa que em casos que tais:

“[...] el uso por particulares se halla limitado desde dos perspectivas: de una parte, el respeto a la integridad de la propiedad ajena y a las reglas de orden interno impuestas por la administración propietaria [...]; y, de otra, la observancia de las antes aludidas reglas de servicio, que no sólo regulan el uso de estos bienes por la Administración, sino también por sus usuarios [...]” (Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR. **Principios de Derecho Administrativo General, Tomo II. 2ª ed.** Madri: Iustel, 2009.

69. No caso em apreço, como se trata de um uso consolidado para a prestação de serviço público essencial **em caráter emergencial**, o dever de suportar termina onde começa a **integridade da propriedade** e a observância das normas gerais de uso do bem – a água e as áreas de proteção do reservatório –, mas nada além disso, sob pena de tornar inviável a **continuidade do serviço público**, que é a própria razão de ser desta ação civil pública.

70. Assim, a União, na qualidade de poder concedente e proprietária do bem, deverá abster-se de qualquer ação que, não estando fundada na defesa da integridade de seu patrimônio ou em normas gerais, possa afetar a continuidade do serviço essencial de transporte aquaviário no reservatório da UHE Paraibuna. Deve, pois, *inter alia*, permitir a presença de terceiros e a circulação de



balsas sobre as águas, bem como a manutenção da infraestrutura hoje existente para a prestação do serviço, até sua efetiva regularização.

III.7 – PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

71. Acham-se presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência nos termos do CPC 300. Dispõe o texto normativo:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

72. De um lado, a exposição dos fatos demonstra de modo claro a necessidade da tutela de urgência, em razão do **perigo de dano**, para a preservação dos direitos dos usuários do serviço de transporte aquaviário, por balsas, sobre o reservatório da UHE Paraibuna, em especial dos direitos fundamentais à vida, à livre locomoção, à saúde, à educação e ao trabalho, **comprometidos de maneira irremediável – e por tempo indeterminado – se cessada sua prestação.**

73. De outro lado, a exposição do direito aplicável ao caso revela de modo não menos evidente que há elevadíssima probabilidade da existência dos direitos alegados nesta petição inicial, em razão da incidência praticamente incontroversa dos princípios da obrigatoriedade e da continuidade do serviço público, que são um patrimônio jurídico de longa tradição no ordenamento brasileiro, e que se acham vulnerados pela cessação abrupta, que se anuncia para 3 de junho de 2022, do transporte por balsas sobre o reservatório da UHE Paraibuna, por força da inexorável extinção da concessão da usina.



74. Por fim, deve-se considerar que não há perigo de irreversibilidade *fática* de eventual decisão antecipatória, o que atende ao requisito do CPC 300, § 3º, pois todos os efeitos podem ser desfeitos, se necessário, ao final do processo.

IV – DOS PEDIDOS

75. Ante o exposto, o Ministério Público Federal requer:

a) a concessão liminar de **tutela de urgência**, *inaudita altera parte*, nos termos do CPC 300, para que a demandada CESP, de forma solidária com sua controladora AUREN ENERGIA SA, em caráter emergencial e precário, **mantenha** a prestação do serviço público de transporte aquaviário de passageiros e veículos automotores no reservatório da UHE Paraibuna, nas mesmas condições em que hoje é prestado, sob pena de multa diária de R\$ 60 mil (sessenta mil reais), **pelo prazo de 180 dias após a extinção da outorga do serviço de geração de energia elétrica**, ou até que o Estado de São Paulo passe a prestar o serviço de transporte, o que ocorrer primeiro;

b) a concessão liminar de **tutela de urgência**, nos termos do CPC 300, após a intimação dos representantes judiciais das pessoas jurídicas de direito público para se manifestarem no prazo de 72 horas (art. 2º da Lei 8.437/1992), **a fim de que:**

b.1) o demandado Estado de São Paulo **preste** diretamente, ou mediante autorização, permissão ou concessão, no máximo a partir do término do prazo de 180 dias, previsto no pedido *a*, o serviço público de transporte aquaviário de passageiros e veículos automotores no reservatório da UHE Paraibuna, hoje existente, sob pena de multa diária de R\$ 30 mil reais;

b.2) a demandada União, na qualidade de proprietária dos bens reversíveis da UHE Paraibuna, afetados ao serviço de geração de energia elétrica, inclusive do reservatório, **suporte e tolere** o uso, hoje existente, de seus bens na prestação de serviço público de transporte aquaviário de passageiros e veículos automotores no reservatório da UHE Paraibuna, até a efetiva regularização promovida pelo Estado de São Paulo, sob pena de multa de R\$ 100 mil por evento que contrarie a ordem judicial, tudo sem prejuízo do exercício regular de suas competências constitucionais e legais como poder concedente e titular do domínio;



c) a citação e intimação dos requeridos para que, querendo, respondam a esta demanda no prazo legal;

d) a intimação dos municípios de Paraibuna (SP) e Natividade da Serra (SP) para, querendo, comporem a relação processual;

e) a confirmação, em sentença, da tutela de urgência concedida, bem como a **condenação**:

e.1) da demandada CESP, de forma solidária com sua controladora AUREN ENERGIA SA, em caráter emergencial e precário, em obrigação de fazer consistente em **manter** a prestação do serviço público de transporte aquaviário de passageiros e veículos automotores no reservatório da UHE Paraibuna, nas mesmas condições em que prestado no momento da propositura desta ação, sob pena de multa diária de R\$ 60 mil (sessenta mil reais), pelo prazo de 180 dias após a extinção da outorga do serviço de geração de energia elétrica, ou até que o Estado de São Paulo passe a prestar o serviço de transporte, o que ocorrer primeiro;

e.2) do demandado Estado de São Paulo em obrigação de fazer consistente em **prestar** diretamente, ou mediante autorização, permissão ou concessão, no máximo após o término do prazo de 180 dias, previsto no item *b.2*, o serviço público de transporte aquaviário de passageiros e veículos automotores no reservatório da UHE Paraibuna, hoje existente, sob pena de multa diária de R\$ 30 mil reais, sem prejuízo do exercício de suas competências constitucionais e legais de poder concedente e regulador para alteração futura das condições de prestação;

e.3) do demandado Estado de São Paulo em obrigação de **ressarcimento** à demandada CESP pelas despesas suportadas durante o período de prestação emergencial e precária do serviço, a ser liquidado na forma do CPC 509, II;

e.4) da União em obrigação de suportar e tolerar o uso, existente quando da propositura desta ação, de seus bens para a prestação de serviço público de transporte aquaviário de passageiros e veículos automotores no reservatório da UHE Paraibuna, pelo tempo que se fizer necessário até a definição, pelos órgãos competentes, do regime de utilização, sob pena de multa de R\$ 100 mil por evento que contrarie a ordem judicial, sem prejuízo do exercício regular de suas competências constitucionais e legais como poder concedente e titular do domínio.



76. Provará, se necessário, o alegado por todas as formas em direito admitidas.

77. Informa a esse DD. Juízo Federal, por fim, que **tem interesse na autocomposição do conflito** (CPC 319, VII) e requer a designação de audiência de conciliação uma vez que esteja assegurada, por tutela de urgência, a continuidade do serviço público.

78. Dá-se à causa o valor de R\$ 5 milhões.

São José dos Campos (SP), 13 de maio de 2022.

ANGELO AUGUSTO COSTA
Procurador da República