



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0001018867

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001555-46.2015.8.26.0416, da Comarca de Panorama, em que é apelante CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO, são apelados ADENILSON EVANGELISTA DOS SANTOS, APARECIDO DONIZETE JACINTO CORTEZ, ADELINO RUELLA, ADEMIR ELIAS DA SILVA, ADEMIR LEPORONI, ARNALDO DA MATA GREGORIO, ANTONIO LUIZ CAMARGO, ANTONIO XAVIER PEREIRA, ALVARO MONTEIRO e ARMANDO VICENTE BORRALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente), OSWALDO LUIZ PALU E CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 15 de dezembro de 2021.

DÉCIO NOTARANGELI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 32.892

APELAÇÃO Nº 0001555-46.2015.8.26.0416 – PANORAMA

APELANTE: CESP – COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO

APELADOS: APARECIDO DONIZETE JACINTO CORTEZ E OUTROS

Juiz de 1ª Instância: João Paulo Rodrigues da Cruz

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – PROCEDIMENTO COMUM – REPARAÇÃO DE DANOS – OBRA PÚBLICA – USINA HIDRELÉTRICA – RIO PARANÁ – DESVIO DE CURSO – FORMAÇÃO DE LAGO – DANOS À ATIVIDADE PESQUEIRA – INEXISTÊNCIA.

Ação de reparação de danos materiais e morais sofridos pela diminuição da atividade pesqueira do Rio Paraná, decorrente do impacto ambiental ocasionado pela construção da Usina Hidrelétrica do Porto Primavera. Ausência de identificação e quantificação do dano. Redução da ictiofauna causada por fatores diversos. Prova de que a ré não causou danos aos autores. Sentença reformada. Pedido improcedente. Recurso provido.

A r. sentença de fls. 1.957/1.969, declarada às fls. 1.987/1.988, cujo relatório se adota, julgou procedente, em parte, o pedido inicial condenando a ré a pagar ao autor Ademir Leporoni 24 (vinte e quatro) salários mínimos vigentes à época da propositura da demanda, com correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, juros de mora de 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003, e de 1% a partir do dia seguinte, além de um décimo das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, CPC, carreando os outros nove décimos das custas e despesas processuais aos autores vencidos, suspensão a exigibilidade da verba por conta da gratuidade processual.

Inconformada, em parte, com o decisório, apela a ré objetivando a integral improcedência do pedido inicial. Para tanto, insiste na reforma da sentença na parte que acolheu a pretensão quanto ao

coautor Ademir Leporoni, alegando, em síntese: a) ilegitimidade para postular indenização, pois não há comprovação de efetivo exercício da pesca profissional à época da inundação; b) a implantação da UHE Sérgio Motta não provocou qualquer dano para a atividade pesqueira de Panorama, tendo as medidas mitigadoras sido bem sucedidas; c) a queda na captura de peixes no Rio Paraná não pode ser imputada à CESP; e d) ausência de nexo causal em face da não demonstração do prejuízo. Subsidiariamente, postula que a fixação da indenização se dê em liquidação de sentença ou com desconto do período de quatro meses relativos à piracema, de forma que seja reduzida para 16 meses. Pede, ainda, reconhecimento de que sucumbiu minimamente, de forma que os apelados devem arcar com os encargos da sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único, CPC.

Recurso processado, ausentes contrarrazões (fls. 2.056) e oposição das partes ao julgamento virtual.

É o relatório.

Assiste razão à apelante.

Ressalvado o entendimento pessoal do relator sobre o tema suscitado nos autos, esta E. Câmara ainda recentemente firmou posição no sentido da improcedência da pretensão inicial por considerar que a “COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP comprovou suficientemente que nada causou em relação ao direito dos autores, ou que foram esses (danos) irrelevantes, especialmente, também, tendo em vista as medias preventivas mitigadores firmadas junto com o Ministério Público Federal, à época apropriada”. A propósito, eis como se acha redigida a ementa do venerando acórdão, para o qual foi designado relator o eminente Des. Oswaldo Luiz Palu:

“APELAÇÃO. Reservatório artificial. Reparação de danos. Hidrelétrica Porto Primavera. Desvio de rio 230 quilômetros após o local indicado (a jusante). Escassez de peixes. Ausência de comprovação do exercício de pesca efetivo por todos os autores, dos danos e sua extensão. Peixes existentes no local; Hidrelétrica longínqua. C. STJ que determina a inversão do ônus da prova. Possibilidade de diversos outros fatores, somados, terem dado causa à alegada diminuição da ictiofauna, tais como desmatamento, colonização, pesca predatória e esportiva etc. Discutível até mesmo seria a indenizabilidade, eis que a CESP pois como lembra CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, a questão da responsabilidade no caso de conduta comissiva deve ser analisada na em face da situação do sujeito passivo a de lesado em sua esfera juridicamente protegida e não em face dos caracteres do comportamento do sujeito ativo. C. STJ que determinou a inversão do ônus probatório; CESP que comprova que não causou dano aos autores. A ré logrou comprovar que não causou dano aos autores, erigindo hidrelétrica 230 quilômetros após o local citado na inicial e em que até hoje existem miríades de peixes. Festivais de pesca em toda a região (Rio Paraná). Pelo meu voto, pois, dou provimento ao recurso da COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO CESP, negado ao dos autores, invertendo os ônus sucumbenciais” (Apelação nº 0000942-51.2000.8.26.0416, j. 15/10/2020).

Curvando-me ao entendimento formado pela douta maioria julgadora em homenagem ao princípio da colegialidade, e considerando que a matéria jurídica aqui suscitada em nada difere daquela apreciada no aludido precedente, adoto como razão de decidir os douts fundamentos constantes do venerando acórdão, a seguir transcritos:

1. Pelo meu voto, dou provimento ao recurso da COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO CESP e nego ao dos autores.

2. Trata-se de ação de indenização (não de ação ambiental). A meu ver a ré comprovou satisfatoriamente que os autores dano algum sofreram com a construção da barragem em questão. Aduzem os autores o fato do desvio do Rio Paraná como gerador de dano; a construção do barramento somente muito depois se deu. Ademais, a localidade dos autores fica a 230 quilômetros a montante do empreendimento. Tal fato fez prova a CESP e é difícil crer que tenha causado dano como descrito na inicial. Desvio de um rio caudaloso como o Rio Paraná (um dos maiores do mundo) centenas de quilômetros abaixo não causa danos anteriores; impossível obstar suas águas. E o barramento, muito posterior, ostenta inclusive escadas para os peixes migrarem.

3. Os autores buscam com a presente ação o recebimento de indenização por danos morais, materiais e gleba de terras (pedem a doação de 5 ha. de terras rurais, inclusive!) em razão

da implantação da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, a qual teria gerado a escassez de peixes no Rio Paraná. Alegam a dedicação à pesca por mais de dez anos, salientando que desde os anos 90 vêm sofrendo as influências das atividades desempenhadas pela requerida, de início com o desvio do curso do Rio Paraná, com agravamento no ano de 1993, quando ocorreu um segundo desvio, sendo que com o fechamento do lago todos os danos já estavam efetuados por completo.

4. Pese, com o devido respeito, que o C. STJ inverteu o ônus da prova, aqui, para que a COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO CESP produzisse a prova de que não causou dano algum aos autores. Como alega a ré, o empreendimento que edificou fica a 230 quilômetros a jusante de Panorama, sendo claro que não foi tal fato que gerou a redução do estoque de peixes (que não se sabe se ocorreu as notícias do local indicam o contrário e a CESP assim fez prova). Até hoje se fazem festivais de pesca na região. O Rio Paraná ostenta mais de 10 hidrelétricas em sua extensão. Considere-se que os autores pedem indenização por diminuição da pesca a partir do desvio do Rio Paraná. O primeiro desvio ocorreu em 1982 e o segundo em 1993. Não há correlação alguma entre o dano (alegado) e os fatos dos autos. O barramento é dotado de eclusas e de escadas para que peixes possam percorrer seu curso; como se disse. A partir das informações dos autos (www.panorama.sp.gov.br/?pagT1RjPU9EZz1PVFU9TOdVPU9HST1PVEE9TOdFPU9HRT0=&idmenu=251) veja-se a página do sítio de Panorama:

O turismo em Panorama tem como seu principal recurso natural o Rio Paraná em uma extensão média de 32 km de margem. Um dos locais preferidos por pescadores esportivos é o Rio Paraná que fica na divisa entre os estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo. O local é uma grande área alagada, ideal para o desenvolvimento do tucunaré, espécie esportiva para os amantes da pesca. O leito do rio possui variedade de espécies de peixes que atraem visitantes para a prática de turismo de Pesca.

Entre espécies naturais destaca-se o dourado, pintado, curimbá, piapara, pacu, jaú, piau e entre as espécies exóticas, destaca-se o tucunaré que possui alta atratividade entre os amadores da pesca esportiva.

Ressalte-se que não haveria até comprovação de atividade pesqueira efetiva (ainda que tal seja agora irrelevante), no sentido de demonstrar que, efetivamente, tiravam os autores seu sustento da pesca, insuficiente a juntada de Carteira de Pescador Profissional do Ministério da Agricultura e do Abastecimento ou do IBAMA, sequer revalidadas, poucas notas fiscais de venda etc, ou testemunhas, que não alcançam solidez suficiente a demonstrar que já exerciam a pesca antes da instalação da usina e permaneceram nessa condição, sofrendo efetivamente os alegados prejuízos.

4.1. Para clareza, transcrevo o decidido pelo Colendo STJ no julgamento do Recurso Especial interposto na ação originária

(1.330.027/SP), cujos fundamentos são, em realidade, baliza para definição da lide:

“No precedente desta Corte (REsp nº 784.089/MS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 4/9/2008), no qual a CESP era a recorrente, extrai-se a letra do acórdão de origem:

“(…)”

É de conhecimento de todos que com a construção de usina hidrelétrica ocorre uma substancial redução da quantidade de peixes, tanto que no presente caso a apelada se esforça para minorar os efeitos dos prejuízos causados, sem alcançar pleno êxito, no entanto, visto que os problemas que atingem os pescadores ainda perduram.

(…)”

Desse modo, existe nexo causal entre a construção da usina e os prejuízos decorrentes da redução de peixes na região, surgindo o dever de indenização pela apelada.

É sabido que com o passar do tempo várias mudanças aconteceram com a pesca na região, como o crescimento do número de pescadores, o aumento da fiscalização da atividade pesqueira, a idade avançada do apelante, motivos estes que tornam o trabalho mais dificultoso, mas que não contribuem para a escassez dos peixes como vem acontecendo.

Ora, é evidente que motivos externos contribuíram para o problema, mas a construção da usina foi a maior causadora da diminuição dos cardumes.

Assim, percebe-se claramente que a redução de peixes da região decorreu de atos da apelada que, por si só, impõe o dever de indenização (…)”

Ora, é de conhecimento geral que a construção de reservatórios em cursos d'água para a geração de energia elétrica exige estruturas imensas que represam volumes incomensuráveis de água e reestruturam volumes fluviais, refletindo indubitavelmente na piscicultura em um rio. Isso é indiscutível.

E cotejando os fundamentos dos acórdãos, recorrido e paradigmas, percebe-se que a análise sobre a responsabilidade pelo dano ambiental junto aos pescadores não prescinde do reexame de provas, pois a construção da hidrelétrica e a redução da quantidade de peixes na região são fatos incontestáveis, devendo a questão ser dirimida, portanto, pela interpretação das leis aplicáveis e à luz dos princípios norteadores do direito ambiental.

E diante dessas considerações, quanto à ré, concessionária de serviço público, é de se aplicar, em um primeiro momento, as regras da responsabilidade objetiva da pessoa prestadora de serviços públicos, independentemente da demonstração da ocorrência de culpa.

Isso porque a recorrida está inserta na “Teoria do Risco”, pela qual se reconhece a obrigação daquele que causar danos a outrem, em razão dos perigos inerentes a sua atividade ou profissão, de reparar o prejuízo.

Assim, se é desempenhada determinada atividade de risco e, sobretudo, colhem-se lucros desta, deve a empresa de igual modo responder pelos danos que eventualmente ocasione a terceiros, independentemente da comprovação de dolo ou culpa em sua conduta.

Essa é a orientação contida no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Outra não é a lição de Caio Mário Pereira da Silva:

"A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. Com a teoria do risco, diz Philippe Lê Tourneau, o juiz não tem de examinar o caráter lícito ou ilícito do ato imputado ao pretense responsável: as questões de responsabilidade transformam-se em simples problemas objetivos que se reduzem à pesquisa de uma relação de causalidade (Responsabilidade Civil. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pág. 269 - grifou-se).

(...)

Por oportuno, a conjugar os conceitos, traz-se o seguinte trecho da ementa do REsp 745.363/PR (DJ 18/7/2007):

"O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: 'Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. 'É a responsabilidade pelo risco da atividade.' Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação".

Feitas essas considerações, não obstante a responsabilidade ser objetiva, o dano ser evidente e a necessidade de comprovação do nexo de causalidade ser a regra, não se pode deixar de ter em conta os princípios que regem o direito ambiental (precaução, prevenção e reparação), principalmente, para a hipótese, o Princípio da Precaução, no qual o meio ambiente deve ter

em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental negativo.

(...)

Diante desse contexto, evidenciada na espécie a presunção do dano, deve o magistrado inverter o ônus da prova para determinar que a parte ré prove a não existência ou irrelevância dos prejuízos alegados pelos autores, bastando aos autores, por sua vez, provar a potencialidade lesiva da atividade, o que, na espécie, como dito, já se evidencia, a condição de pescadores, e que esta atividade é a sua fonte de renda".

5. Independentemente da prova dos autos do modo como determinou o Colendo STJ, e a CESP o fez, como obiter dictum, apenas, há uma impossibilidade anterior e lógica. Rios e lagos são bens de uso comum do povo, não sendo passíveis de propriedade privada e se os autores detinham mera licença para usufruir de um bem público, nada obrigaria a serem indenizados (mesmo que comprovado o dano e o nexo causal, este presumido, ou feita a inversão do ônus da prova, como se anotou) se há, no interesse público, alteração da destinação do bem (como se autorizatários ou permissionários do uso de bem público se insurgissem contra a alteração do destino dado ao próprio estatal, pretendendo indenização).

6. Como lembra CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, a questão da responsabilidade no caso de conduta comissiva deve ser analisada 'em face da situação do sujeito passivo a de lesado em sua esfera juridicamente protegida e não em face dos caracteres do comportamento do sujeito ativo' ('Curso de Direito Administrativo', Malheiros, 27.ª ed., p. 1.012). Assim -- e é melhor transcrever a lição do tratadista para não subtrair premissas de seu pensamento lógico -- quando trata do dano indenizável aduz (negritos não originais):

"Cumpra advertir que não é qualquer dano relacionável com os comportamentos comissivos ou omissivos do Estado que dá margem a indenização. Para que nasça o dever de indenizar é mister que o dano apresente certas características. (a) A primeira delas é que o dano corresponda a lesão a um direito da vítima. Quem não fere direito alheio não tem por que indenizar. Ou, dito pelo reverso: quem não sofreu gravame em um direito não tem título jurídico para postular indenização. Isto é, importa, como disse Alessi, que o evento danoso implique, ademais de lesão econômica, lesão jurídica. Não há confundir dano patrimonial, dano econômico e dano em direito. O primeiro é qualquer prejuízo sofrido por alguém, inclusive por ato de terceiro (...) o segundo, ademais de significar a subtração de um bem ou consistir em impediendo em que se venha a tê-lo, atinge bem a que faz jus. Portanto afeta o direito a ele. Incide sobre algo que a ordem jurídica considera como pertinente ao lesado. Logo, o dano assim considerado pelo Direito, o dano ensanchador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico, pressupõe sua existência, mas reclama, além disso que consista em algo que a ordem jurídica

reconhece como garantido em favor do sujeito. (...) Por isso, a mudança de uma escola pública, de um museu, de um teatro, de uma biblioteca, de uma repartição pode representar para os comerciantes que e profissionais instalados em suas imediações evidente prejuízo, na medida em que lhes subtrai toda a clientela natural, derivada dos usuários daqueles estabelecimentos transferidos. Não há dúvida de que os comerciantes e profissionais vizinhos terão sofrido dano patrimonial, inclusive o 'ponto' ter-se-á desvalorizado. Mas não haverá dano jurídico. Pela mesma razão os proprietários de residências sitas em bairro residencial que se converte, por ato do Poder Público em zona mista de utilização. Não haverá negar a deterioração dos imóveis de maior luxo. A perda da tranquilidade e sossego anteriores tem reflexos imediatos na significação econômica daqueles bens, mas inexistia direito à persistência do destino urbanístico precedentemente atribuído àquela área da cidade. Não se deve supor que nos casos referidos descabe indenização por serem lícitos os comportamentos causadores do dano. Já se mencionou que há responsabilidade estatal tanto por atos ilícitos como por atos lícitos. (...) Donde, ante a atuação lesiva do estado, o problema da responsabilidade resolve-se pelo lado passivo da relação não do ativo dela. Importa que o dano seja ilegítimo, se assim nos podemos expressar, não que a conduta causadora o seja. (...) . Daí que nas hipóteses focalizadas inexistente dever de reparar por inexistir agravo a um direito, isto é, porque foram atingidos apenas interesses econômicos, embora também esses lícitos (mas sem possuírem a consistência de direitos ou seque dos chamados 'interesses legítimos' da doutrina italiana). Ainda para a indenização cumpre que o dano, ademais de incidente sobre um direito, seja (b) certo, vale dizer não apenas eventual, possível (...) Esses dois caracteres são indispensáveis em qualquer caso de responsabilidade do Estado. Além disso são suficientes quando a categorização do dano, para ensejar a responsabilidade estatal em certos casos: nos de lesão por comportamentos ilícitos, comissivos ou omissivos. Reversamente são necessários mas não bastantes para caracterizar o danos reparável nos casos de responsabilidade estatal por atos lícitos, vale dizer por fatos comissivos (...) A configuração da responsabilidade estatal no caso de comportamentos estatais lícitos requer que, ademais da certeza do dano e da lesão a direito, cumulem-se ainda duas características: *a especialidade e a anormalidade*. Dano especial é aquele que onera a situação de certo indivíduo ou de um grupo de indivíduos não sendo, pois, um prejuízo genérico, disseminado pela sociedade. Corresponde a um agravo patrimonial que incide especificamente sobre certos indivíduos e não sobre a coletividade ou genérica e abstrata categoria de pessoas (ob. cit. pp. 1.022 e ss).

7. Assim, sem embargo da inversão dos ônus probatórios determinada pelo C. STJ, e seguindo tal orientação para aferição da prova e de sua carga, entendo que a COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP comprovou suficientemente que nada causou em relação ao direito dos autores, ou que foram esses irrelevantes,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

especialmente, também, tendo em vista as medias preventivas mitigadores firmadas junto com o Ministério Público Federal, à época apropriada.

Verba honorária fixada em R\$5.000,00 invertidos também os ônus sucumbenciais".

No mesmo sentido: Apelação Cível nº 0001548-54.2015.8.26.0416, Rel. designado Des. Oswaldo Palu, j. 15/10/2020; Apelação Cível nº 0001547-69.2015.8.26.0416, Rel. designado Des. Oswaldo Palu, j. 15/10/2020; Apelação Cível nº 0001558-98.2015.8.26.0416, Rel. designado Des. Oswaldo Palu, j. 29/10/2020.

Por essas razões, dá-se provimento ao recurso para reformar a r. sentença apelada e julgar improcedente o pedido inicial, condenando os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, incluindo os recursais, fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 85, §§ 1º, 8º e 11, com a ressalva do art. 98, § 3º, ambos do CPC.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator