

DECISÃO

1. Relatório

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e Agência Nacional de Águas - ANA, contra decisão proferida por este juízo, nos autos de Ação Civil Pública que teve como autores as Colônias de Pescadores dos Municípios de Neópolis, Propriá, Gararu, Amparo de São Francisco, Ilha das Flores e Pacatuba.

Alegam os embargantes que há contradições, obscuridades e omissões na decisão que necessitam de reparo para a plena eficácia do provimento jurisdicional.

No que tange à realização dos estudos ambientais, pretende o IBAMA que seja afastada a determinação de realização de EIA/RIMA, AAI e AAE para subsidiar a tomada de decisão acerca de alterações de vazão do rio São Francisco.

Ainda sob a alegação de contradição, o IBAMA embarga a fixação do patamar mínimo de $900\text{m}^3/\text{s}$, na medida em que, no corpo de decisão, o juízo entendeu a relevância da redução da vazão praticada no mês de maio de 2013.

Sustenta também a ocorrência de omissão quanto à determinação de que sejam realizados estudos ambientais específicos, apontando a necessidade de se melhor esclarecer sobre o que exatamente devem recair tais estudos.

Por fim, aduz que a obscuridade se faz presente na parte do dispositivo da decisão embargada que determina a divulgação da redução da vazão em todos os meios de comunicação, pleiteando que seja vinculada à notícia do ato no sítio institucional do IBAMA ou que seja integrada a decisão com a fixação dos exatos parâmetros quanto à referida divulgação.

Por sua vez, a ANA assevera que o recurso merece a concessão de efeitos infringentes, para que retire o obstáculo judicial de a ANA, quando necessário, poder regular a vazão do rio na defluência da UHE Xingó, sem a intransigente padronização de $900\text{m}^3/\text{s}$, com expressa manifestação sobre a drástica alteração do cenário hídrico do rio São Francisco, na altera da UHE Xingó.

Pretende a ANA que seja afastada a responsabilidade de realizar estudos ambientais para subsidiar suas decisões técnicas em Recursos Hídricos. Caso contrário, alega que há a necessidade de desobscurecer a decisão no sentido de que sejam especificados os aspectos fáticos que

configurem o que o D. Magistrado compreende como garantia do equilíbrio dos usos múltiplos dos recursos hídricos.

Aponta ainda a existência de omissão no item 3.1b da decisão embargada, uma vez que não determinou a obrigação de forma individualizada para cada entidade ré, conforme o âmbito de atuação de cada uma.

Por fim, sustenta a necessidade de esclarecimento do *decisum* para que seja detalhada a decisão no que se refere à divulgação em todos os meios de comunicação, pleiteando que seja vinculada à notícia do ato no sítio institucional da Agência ou que seja integrada a decisão com a fixação dos exatos parâmetros quanto à referida divulgação.

É o relatório. Decido.

2. Fundamentação

Nota-se que diversos são os pontos questionados pelas embargantes, de modo que passo a seguir à análise individualizada de cada um.

2.1. Estudos Ambientais específicos

No dispositivo da decisão embargada, no item 3.1, alíneas "a" e "b", lê-se:

"determinar à ANA, IBAMA e CHESF obrigação de não fazer, para que se abstenha de autorizar a redução da vazão do rio São Francisco abaixo de 900 m³/s, a partir da UHE Xingó, divulgando em todos os meios de comunicação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob suas expensas, sem a prévia realização de estudos ambientais específicos e aptos a subsidiar a tomadas de decisões, garantindo-se o equilíbrio dos usos múltiplos dos recursos hídricos e a preservação do meio ambiente, inclusive EIA/RIMA, AAI e AAE que indiquem as consequências da redução da vazão e estabeleçam as medidas mitigadoras e/ou compensatórias pertinentes, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil de reais), em caso de descumprimento;"

"determinar à ANA, IBAMA e CHESF, obrigação de fazer, no prazo de 30 (trinta) dias, consistente em dar início à realização dos estudos ambientais específicos e aptos a subsidiar a tomadas de decisões, garantindo-se o equilíbrio dos usos múltiplos dos recursos hídricos e a preservação do meio ambiente, ouvindo as comunidades diretamente atingidas, mediante audiências públicas amplamente divulgadas, informando em Juízo quais foram os instrumentos ambientais escolhidos para definição da vazão nos períodos de escassez, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil de reais), em caso de descumprimento;"

No que toca a esse primeiro ponto questionado, sob a alegação de contradição, omissão e obscuridade, os embargantes suscitam o

afastamento da determinação de realização de EIA/RIMA, AAI e AAE para subsidiar a tomada de decisão acerca de alterações de vazão do rio São Francisco, a necessidade de esclarecimentos quanto aos estudos ambientais específicos, bem como quanto ao significado da expressão "garantia do equilíbrio dos usos múltiplos dos recursos hídricos".

Primordialmente, cabe esclarecer que o mandamento decisório contido no item 3.1, alínea "a", fixou uma obrigação de NÃO FAZER, proibindo a redução da vazão do Rio São Francisco abaixo de 900 m³/s até a realização dos estudos que indiquem as conseqüências e providências mitigadoras relacionadas a esta providência, "inclusive EIA/RIMA, AAI e AAE". De fato, há obscuridade neste aspecto da decisão a merecer algum reparo. É que no item seguinte - 3.1 "b" - o qual tratou da obrigação de FAZER, fixando prazo para a o início de tais estudos, não houve a exigência dos aludidos estudos/instrumentos (EIA/RIMA, AAI e AAE).

Ora, diante da complexidade científica (para além da Ciência Jurídica) da causa tratada nos autos, não seria prudente que o Judiciário, que não tem por essência estrutura e propósitos institucionais tão abrangentes, limitasse o âmbito de escolha dos instrumentos ambientais a serem empregados. Neste tipo de situação, não deve o Estado Juiz fixar um determinado tipo de estudo ambiental a ser realizado e desconsiderar a discricionariedade administrativa dos órgãos públicos envolvidos para a escolha dos instrumentos ambientais mais adequados e pertinentes ao caso.

O melhor termo para o item 3.1 "a" da decisão, ao invés de "**inclusive**", seria "**a exemplo de**" EIA/RIMA, AAI e AAE, de modo a não limitar a atuação administrativa na escolha do melhor instrumento para abarcar a complexidade científica e social da regulação da vazão do Rio São Francisco.

O que não se admite, e isso restou muito claro na decisão embargada, é que intervenções de tamanho impacto sejam realizadas sem os instrumentos aptos a indicar as conseqüências da redução da vazão e estabelecer as medidas mitigadoras. Relembro que mesmo após a contestação e outras oportunidades de manifestação (reunião técnica), os réus não demonstraram ter havido qualquer estudo deste tipo para a tomada de decisões.

Assim, necessário pontuar que o EIA/RIMA, AAI e AAE foram citados no item 3.1, alínea "a" da decisão apenas a título exemplificativo, de modo que a indicação do tipo específico de estudo ambiental mais apropriado a ser executado deve ficar a cargo dos demandados, entes públicos dotados de equipe técnica especializada no âmbito da matéria

em questão. Tais providências deverão ser demonstradas nos autos, avaliando-se, em seguida, a sua pertinência e eficácia.

Frise-se que, neste ponto, não há contradição com a fundamentação trazida na decisão embargada, pois a indispensabilidade de serem realizados estudos ambientais específicos, aptos a subsidiar a tomadas de decisões para a redução da vazão do rio São Francisco abaixo de 900 m³/s, foi exposta de forma clara e concisa. Vejamos:

"De fato, EIA/RIMA não são, tradicionalmente, os instrumentos de Política Ambiental adequados a serem utilizados na situação em tela, já que, como bem pontuado no parecer referido, consistem no estudo e respectivo relatório executados no âmbito do licenciamento ambiental de empreendimento, de modo que a medida de redução da vazão já integra o licenciamento ambiental da usina hidrelétrica em questão, que passou pela avaliação de impacto ambiental necessária a permitir a sua viabilidade ambiental, sua instalação e operação. Instrumentos desta natureza são de grande importância no processo de tomada de decisão, mas não são adequados no decorrer da formulação das políticas permanentes, já que executados em um momento específico, quando da aprovação dos projetos.

Entretanto, não obstante tenha sido a vazão mínima à jusante da UHE Xingó estipulada como condicionante na Licença de Operação nº 147/2001 e a Resolução CONAMA 237/1997 permita sua alteração nas situações elencadas no art. 19, o certo é que não se pode prescindir de um estudo adequado e robusto para a modificação de uma condicionante desta magnitude.

Relembre-se que a referida Licença de Operação nº 147/2001 estabeleceu na condicionante 2.14 a vazão mínima à jusante da UHE Xingó em 1.800 m³/s e, atualmente, por força da Autorização Especial 05/2015, a CHESF foi autorizada a operar em 900 m³/s. Ou seja, uma importante redução de 50% no volume de água liberado abaixo da barragem.

Tão significativa modificação, não prevista nos estudos e instrumentos iniciais, encerra uma multiplicidade de repercussões sociais, econômicas e ambientais relatadas nos autos, envolvendo o abastecimento humano, navegação para transporte de cargas e passageiros, a piscicultura, irrigação, agricultura de vazante, turismo, deflagração/ intensificação de processos erosivos, aumento da alcinha salina, dentre outros. Há uma miríade de impactos decorrentes desta redução, não analisados no momento inicial, e que carecem de avaliação técnica consistente para que se promova sua reparação, compensação,

ou mesmo, em casos extremos, o impedimento de seu implemento - chamada "opção zero".

Assim, a autorização de progressivas reduções na vazão do Rio São Francisco abaixo da UEH Xingó sem uma dissecação dos resultados reais destas medidas, com o objetivo de privilegiar um único uso dos recursos hídricos, relegando para segundo plano os impactos ecológicos e os demais usos das águas, afronta um princípio basilar do Direito Ambiental nos dias atuais, o princípio da precaução."

Portanto, como bem justificado nas linhas acima transcritas, é importante esclarecer que o fato desse julgador ter reconhecido que EIA/RIMA não são, tradicionalmente, os instrumentos de Política Ambiental adequados a serem utilizados na situação em tela, não dispensa os órgãos públicos requeridos da utilização de outros instrumentos ambientais considerados adequados para a modificação da condicionante contida na Licença de Operação nº 147/2001 referente à vazão do Rio São Francisco, não havendo qualquer contradição neste quesito. O que houve, e isso já foi aclarado, foi uma obscuridade já que a referência aos EIA/RIMA, AAI e AAE, deveria ter sido feita no dispositivo da decisão apenas a título exemplificativo.

Vale destacar que o IBAMA informou nos autos que deu início à elaboração de um Termo de Referência que subsidiará tal estudo ambiental, já tendo inclusive oficiado a diversas entidades a apresentarem pontos relevantes sobre o tema, conforme Nota Técnica nº 02001.000.340/2016-21 (ID nº 4058504.582502).

Sendo assim, entende-se que a partir da confecção do citado Termo de Referência, será possível identificar paulatinamente os estudos e instrumentos ambientais mais apropriados para o caso.

Ressalte-se, ainda, que a expressão "garantindo-se do equilíbrio dos usos múltiplos dos recursos hídricos", condição que se pretende resguardar para que sejam autorizadas as reduções da vazão do rio, também foi devidamente elucidada na decisão embargada, conforme se observa a seguir:

"Relembre-se que a referida Licença de Operação nº 147/2001 estabeleceu na condicionante 2.14 a vazão mínima à jusante da UHE Xingó em 1.800 m³/s e, atualmente, por força da Autorização Especial 05/2015, a CHESF foi autorizada a operar em 900 m³/s. Ou seja, uma importante redução de 50% no volume de água liberado abaixo da barragem.

Tão significativa modificação, não prevista nos estudos e instrumentos iniciais, encerra uma multiplicidade de repercussões sociais, econômicas e ambientais relatadas nos autos, envolvendo o

abastecimento humano, navegação para transporte de cargas e passageiros, a piscicultura, irrigação, agricultura de vazante, turismo, deflagração/ intensificação de processos erosivos, aumento da alcinha salina, dentre outros. Há uma miríade de impactos decorrentes desta redução, não analisados no momento inicial, e que carecem de avaliação técnica consistente para que se promova sua reparação, compensação, ou mesmo, em casos extremos, o impedimento de seu implemento - chamada "opção zero".

Assim, a autorização de progressivas reduções na vazão do Rio São Francisco abaixo da UEH Xingó sem uma dissecação dos resultados reais destas medidas, com o objetivo de privilegiar um único uso dos recursos hídricos, relegando para segundo plano os impactos ecológicos e os demais usos das águas, afronta um princípio basilar do Direito Ambiental nos dias atuais, o princípio da precaução.

[...]

De outra banda, não se pode negar que existem diversos outros aspectos envolvidos na decisão de controlar a vazão do Rio São Francisco abaixo da Barragem de Xingó, dentre eles a possibilidade afirmada por mais de um dos técnicos ouvidos na audiência técnica de esgotamento da água para os usos à montante da referida edificação. Ora, parece obvio que a liberação de maior quantidade de água na altura de Xingó irá reduzir o volume do Rio à montante, trazendo impacto sobre as barragens de Três Marias e Sobradinho. Por certo, também afetará os usos agrícolas e de captação para abastecimento de cidades, já que a liberação de maior quantidade de água em Xingó necessariamente ocasionará baixa no leito a seu montante.

Em verdade, a Bacia Hidrográfica do São Francisco deve ser vista como um todo, dada a complexidade de seus elementos e ação sinérgica dos seus diversos componentes, impondo um planejamento ambiental por parte dos entes públicos que a considere como unidade que é. Qualquer decisão há de ser tomada observando a mutualidade e interdependência, evitando observar apenas uma parte da população ou mesmo um trecho específico do Rio São Francisco."

2.2. Fixação de obrigação individualizada para cada entidade ré referente ao item 3.1, alínea "b" da decisão embargada

Aduz a ANA a existência de omissão no item 3.1, alínea "b" da decisão embargada, uma vez que não determinou a obrigação de forma individualizada para cada entidade ré, conforme o âmbito de atuação de cada uma.

O item 3.1, alínea "b" dispõe que:

"determinar à ANA, IBAMA e CHESF, obrigação de fazer, no prazo de 30 (trinta) dias, consistente em dar início à realização dos estudos ambientais específicos e aptos a subsidiar a tomadas de decisões, garantindo-se o equilíbrio dos usos múltiplos dos recursos hídricos e a preservação do meio ambiente, ouvindo as comunidades diretamente atingidas, mediante audiências públicas amplamente divulgadas, informando em Juízo quais foram os instrumentos ambientais escolhidos para definição da vazão nos períodos de escassez, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de descumprimento;"

Assiste parcial razão à embargante no tocante à falta de individualização da obrigação imposta no item 3.1, alínea "b" da decisão impugnada, consistente em dar início à realização dos estudos ambientais específicos e aptos a subsidiar a tomadas de decisões.

Não obstante deva recair sobre todos os réus a obrigatoriedade de dar início à realização dos estudos ambientais específicos, certo é que cada ente demandado deve executar a determinação judicial, em caráter liminar, apenas em conformidade com seu âmbito de atuação disposto em lei ou no instrumento concessório.

Entretanto, não se pode desconhecer a grande imbricação da parcela de cada um dos réus no cumprimento da medida imposta. Em síntese, não pode a CHESF agir sem a fiscalização do IBAMA, como também este não deve desconhecer os demais usos da água (além da questão ambiental), cuja observância é velada pela ANA.

Diante da elevada complexidade das avaliações ambientais que serão empreendidas e do imprescindível envolvimento de diversos atores na sua elaboração, torna-se temerário, neste momento, o Judiciário detalhar a exata participação de cada ente demandado. Cabe ao Juiz, em casos como o presente, reparar a negligência na realização dos estudos e instrumentos ambientais, determinando o seu início e, *a posteriori*, fiscalizar a sua efetividade potencial para o caso concreto.

Portanto, esclareço que cada um dos réus deve executar a obrigação na parte que lhe cabe, de acordo com suas funções institucionais, mas somente ao longo da tramitação dos estudos ambientais poderá ser avaliado, em concreto, a participação específica e pormenorizada de cada réu.

2.3. Fixação do patamar mínimo de 900m³/s

Sob alegação de contradição, o IBAMA embarga a fixação do patamar mínimo de 900m³/s, na medida em que, no corpo de decisão, o juízo

entendeu a relevância da redução da vazão praticada no mês de maio de 2013.

Por sua vez, a ANA assevera que o recurso merece a concessão de efeitos infringentes, para que retire o obstáculo judicial de a ANA, quando necessário, poder regular a vazão do rio na defluência da UHE Xingó, sem a intransigente padronização de 900m³/s.

Ocorre que não vislumbro qualquer contradição na parte da decisão que determinou aos réus a abstenção de autorizar a redução da vazão do rio São Francisco abaixo de 900 m³/s.

A fundamentação do *decisum* embargado guardou a devida coerência nos argumentos quando deixou claro que o deferimento parcial da liminar pleiteada para a fixação do patamar mínimo de 900m³/s atendeu ao princípio da precaução, ou seja, por não se saber quais as reais consequências e impactos da continuidade (nem de sua reversão) das reduções da vazão do Rio São Francisco à jusante da UHE Xingó, já que não foram elaborados estudos prévios específicos que considerem os usos múltiplos das águas e a preservação ambiental.

Se por um lado se reconhece que a redução de vazão praticada desde o mês de maio de 2013 teria preservado 33,9% do volume útil da UHE Sobradinho (e exatamente por esta razão o pedido liminar para aumentar a vazão do rio foi indeferido), por outro lado esse fato não pode autorizar a dilação por anos da adoção de medidas emergenciais cujos impactos ambientais são certos, porém desconhecidos por falta de estudos.

Restou patente que as diversas Autorizações Especiais emitidas para viabilizar a redução da vazão na altura da UHE Xingó desconsideraram a complexidade de efeitos decorrentes dessa alteração, uma vez que não foram precedidas de estudos ambientais aprofundados que o caso requer. Basearam-se exclusivamente no alegado caráter emergencial verificado pelo setor elétrico em detrimento dos múltiplos aspectos do uso da água e da preservação ecológica, o que justificou a fixação do patamar mínimo de 900m³/s em cognição sumária até que se realizem os necessários estudos, com base no princípio da precaução.

2.4. Divulgação nos meios de comunicação

Os embargantes sustentam a necessidade de esclarecimento do *decisum* para que seja detalhada a decisão no que se refere à divulgação em todos os meios de comunicação, pleiteando que seja vinculada à notícia do ato no sítio institucional da entidade ou que seja integrada a decisão com a fixação dos exatos parâmetros quanto à referida divulgação.

Com razão as embargantes.

No item 3.1., alínea "a", foi determinado à ANA, IBAMA e CHESF a obrigação de não fazer, para que se abstenham de autorizar a redução da vazão do Rio São Francisco abaixo de 900 m³/s, a partir da UHE Xingó, divulgando em todos os meios de comunicação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob suas expensas.

De fato, a obrigação relacionada à divulgação da fixação do patamar mínimo de 900m³/s foi estipulada de maneira ampla e genérica, merecendo o devido esclarecimento, o que será feito no dispositivo desta decisão.

3. Dispositivo

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e **lhes dou PROVIMENTO PARCIAL**, para:

- a) aclarar o texto do item 3.1, alíneas "a", o qual passará a ter a seguinte redação: "determinar à ANA, IBAMA e CHESF obrigação de não fazer, para que se abstenham de autorizar a redução da vazão do Rio São Francisco abaixo de 900 m³/s, a partir da UHE Xingó, divulgando em todos os meios de comunicação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob suas expensas, sem a prévia realização de estudos ambientais específicos e aptos a subsidiar a tomadas de decisões, garantindo-se o equilíbrio dos usos múltiplos dos recursos hídricos e a preservação do meio ambiente, a exemplo de EIA/RIMA, AAI e AAE que indiquem as consequências da redução da vazão e estabeleçam as medidas mitigadoras e/ou compensatórias pertinentes, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil de reais), em caso de descumprimento";
- b) as obrigações de fazer e não fazer impostas devem ser executadas por cada um dos réus, na parte que lhes cabe, de acordo com suas funções institucionais, devendo haver entendimento entre eles sempre que existir interdependência entre as medidas adotadas;
- c) a obrigação de divulgação das medidas adotadas seguirá a seguinte pormenorização:
 - c') Quanto aos embargantes, IBAMA e ANA, determino que a referida divulgação seja realizada nos seus próprios meios institucionais disponíveis (sítios eletrônicos e rede sociais, se houver), no prazo de 5 (cinco) dias, sob suas expensas;
 - c'') No tocante à CHESF, a divulgação deverá ser feita, no prazo de 5 (cinco dias), sob suas expensas, nos mesmos termos que já vinham sendo publicadas as reduções da vazão do Rio São Francisco pelo empreendimento da UHE de Xingó;
 - c''') Posteriormente, quando estiverem em andamento os estudos ambientais mencionados no item 3.1 alíneas "a" e "b" da decisão

embargada, deverão os réus IBAMA, ANA e CHESF, naquilo que lhe competir institucionalmente, adotar as providências de divulgação e ampla publicidade próprios dos instrumentos escolhidos, a exemplo de reuniões, audiências públicas, divulgações locais em rádio e TV, de sorte a permitir a mais ampla participação social, notadamente das populações diretamente envolvidas.

Atribuo efeito suspensivo à decisão embargada na parte objeto destes embargos de declaração, mantendo os demais termos da decisão embargada, com os esclarecimentos reclamados.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Propriá/SE, 02 de maio de 2016.

TIAGO JOSÉ BRASILEIRO FRANCO
Juiz Federal respondendo pela 9ª Vara
ATO N° 116/CR, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2016