

PROCEDIMENTO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO DE USO Nº 001/2014

SUSCITANTES: Canoa de Tolda Sociedade Sócio-Ambiental do Baixo São Francisco e Empresa Fluvial Estrela Guia

SUSCITADOS: CHESF - Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, IBAMA e ANA.

ADERENTES: Associação de Transporte Aquaviário de Penedo, Neópolis e Santana do São Francisco e Colônia de Pesca Z-12 - Penedo.

ASSUNTO: Conflito pelo uso das águas do Rio São Francisco

RELATOR: Breno Esteves Lasmar

REUNIÃO DA COMISSÃO DO PROCEDIMENTO DE CONFLITO DE USO Nº 001/2014 - CTIL - CBHSF

Nos termos da Deliberação CBHSF nº 82, de 20 de novembro de 2014, os membros da Comissão de Avaliação do Procedimento do Conflito de Uso nº 001/2014, da Câmara Técnica Institucional e Legal do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco - CTIL - CBHSF abaixo assinados reuniram-se no dia 07 de julho de 2015, às 09h30m, na sede da AGB Peixe Vivo, localizado na Rua dos Carijós, nº 166, 5º andar, Centro, Belo Horizonte, Minas Gerais, para análise e emissão de parecer acerca do procedimento supra indicado, o que se faz nos seguintes termos:

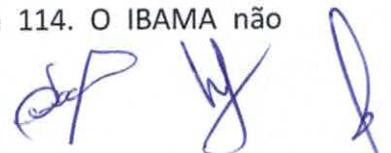
Relatório.

Vem a esta Comissão de Avaliação do Procedimento do Conflito de Uso nº 001/2014, da Câmara Técnica Institucional e Legal do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco – CTIL-CBHSF os autos de processo administrativo aberto para suscitar Conflito pelo uso das águas do Rio São Francisco.

O procedimento passou por juízo de admissibilidade, considerando as análises realizadas pela Comissão e pela CTIL/CBHSF, fls. 88 a 92 e 104 a 107 dos autos.

Devidamente intimada, a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF apresentou em 03 de fevereiro de 2015 sua manifestação às fls. 102 e 103, que explana sobre o histórico da redução de vazões. Informou que em virtude da condição de baixo armazenamento dos reservatórios e da baixa hidraulicidade do período 2012/2013 houve a necessidade da redução de vazão defluente das UHE Sobradinho e Xingó. Justificou que a medida adotada, após autorização do IBAMA e ANA, vem sendo prorrogada devido às condições hidrometeorológicas vigentes na Bacia do São Francisco. Informou também que tem efetuado monitoramento contínuo do trecho do rio São Francisco, situado entre o Reservatório de Sobradinho e a Foz, como também atendendo as condicionantes exigidas pelos órgãos que expediram as autorizações e tomado conhecimento da ocorrência de problemas, atuando no sentido de encaminhar soluções.

A CTIL decidiu chamar para integrar a relação processual, o IBAMA e a ANA, que foram devidamente intimadas a apresentarem suas considerações, fls. 108 a 114. O IBAMA não apresentou considerações.



As considerações apresentadas pela ANA, as fls. 229 a 234, que esclarece sobre outorgas e operação de UHEs no rio São Francisco, apresentando todo o arcabouço legal - Lei. 9.984/00, Resolução ANA nº 131/03, Lei 9.433/97, Portaria MME nº 290/04 - expõem que a usina de Sobradinho possui restrição operacional de vazão defluente mínima fixada em 1.300 m³/s. Porém, por questões energéticas e relevância do sistema hidrelétrico do São Francisco para segurança energética nacional, o ONS tem solicitado a ANA a quebra dessa restrição.

Aos autos foram anexados os ofícios da Canoa de Tolda direcionados ao presidente da ANA:
- CT 003/2015, de 18 de janeiro de 2015, relatando o agravamento das condições de navegação Longitudinal e Transversal no baixo São Francisco e Comunicação de problemas advindos dos testes de redução de vazão para 1.050 e 1.000 m³/s, fls. 147 a 163.

- CT 005/2015, de 27 de janeiro de 2015, relatando a situação de prejuízos e encalhe da Canoa de Tolda Luzitânia em decorrência da redução de vazão, fls. 168 a 185.

Aos interessados, foi encaminhado ofício CTIL CBHSF 01/2015 e 02/2015, fls. 215 e 216, além de e-mails, fls. 217 e 218 informando o link de acesso ao processo atualizado na internet, depois da juntada de documentos solicitada pela Canoa de Tolda através do ofício CT 011/2015.

Em reunião da CTIL/CBHSF, realizada em Maceió/AL em 15 e 16 de abril de 2015, ficou decidido que em 25 de maio de 2015, no município de Aracaju/Sergipe, se realizaria a audiência de tentativa de conciliação entre os suscitantes e suscitados. Foram convocados os interessados, dando a publicidade exigida em lei, através de Ofício CTIL/CBHSF 03/2015, enviado por correios, e-mail, publicados no Diário Oficial da União e nos portais da AGB Peixe Vivo e do CBHSF (fls. 243 a 253, fls. 440 e fls. 445 a 447).

Aos autos foram anexados os seguintes ofícios da Canoa de Tolda, requerendo a juntada de documentos:

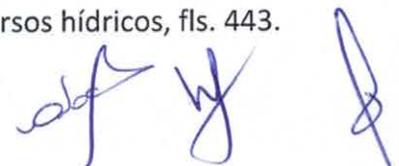
- CT 022/2015, de 06 de maio de 2015, fls. 256 a 329;

- CT 015/2015, Carta ONS 0527/100/2015, autorização especial IBAMA 05/2015 e ofício CHESF CE-SOC-086/2015;

- CT 026/2015, de 14 de maio de 2015, fls. 330, para anexação de documentação - A navegação de longo curso no trecho baixo do rio São Francisco em regime de redução de vazões de defluência a partir de Sobradinho - 2015.

O suscitante, Canoa de Tolda Sociedade Sócio-Ambiental do Baixo São Francisco, encaminhou ofício CT 027/2015, fls. 335, direcionado para o presidente do CBHSF e demais membros do comitê com diversas considerações e anexos a respeito do processo, destacando a não concordância com a data e local da realização da audiência de tentativa de conciliação, além da troca de e-mails e ofícios entre o coordenador da CCR Baixo São Francisco, Melchior Nascimento, e Maciel Oliveira, secretário do CBHSF, dentre outros.

A ANA justificou sua ausência na audiência de tentativa de conciliação informando que a mesma não é usuária de recursos hídricos, além de o Comitê ser a primeira instância administrativa para arbitrar sobre os conflitos relacionados ao uso de recursos hídricos, fls. 443.



Conforme o disposto na Deliberação CBHSF nº 82/2014, esta Comissão de Avaliação do Procedimento do Conflito de Uso nº 001/2014 se reuniu em Audiência de Conciliação em Aracaju/SE, no dia 25 de maio de 2015, às 15h05m, que após explicações dos presentes e anexação de documentos ao processo, a pedido da CHESF, encerrou-se a tentativa de conciliação pela inviabilidade decorrente da ausência das entidades suscitantes. Estiveram presentes representantes da CHESF e IBAMA.

Os documentos apresentados pela CHESF foram:

- Ofício CE-SOC-150/2015, que justifica a necessidade da prática de uma defluência de 900 m³/s e destaca a excepcionalidade e gravidade da atual situação em termos de segurança hídrica em que todos os usos sofrem restrições e precisam adequar-se às condições vigentes;
- Decreto nº 70.138/72, que dispõe sobre outorga à CHESF, concessão para o aproveitamento progressivo da energia hidráulica de um trecho do rio São Francisco;
- Portaria nº 111/97, do Ministério de Minas e Energia, que prorrogou o prazo da concessão outorgada à CEMIG para exploração da UHE Três Marias; e
- Despacho do Ministro de Estado de Minas e Energia, de 2012, que defere o pedido de prorrogação do prazo das concessões das UHE integrantes do Contrato de Concessão de Geração de Energia Elétrica Nº 06/2004-ANEEL, celebrado entre a União e a CHESF.

Após a reunião, suscitados e suscitantes foram notificados através de ofício CTIL/CBHSF 04/2015, enviado por e-mail, correios e publicação no D.O.U, a apresentarem suas alegações finais, fls. 459 a 465.

O suscitante Canoa de Tolda, enviou suas alegações finais através dos ofícios nº 029/2015 e 030/2015, incluir data fls. 466 a 472, em que se manifestou contrário à realização da audiência em data e local inapropriados e que não foram encaminhados para os interessados os documentos entregues pelas suscitadas na audiência de conciliação. Pediu ainda a nulidade da audiência de conciliação, e que a mesma possa ser marcada em nova data no município de Penedo/AL, além de decidir o presente conflito em favor dos proponentes e fixar obrigações para a CHESF capazes de garantir o direito dos proponentes ao exercício da navegação segura na bacia Hidrográfica do Rio São Francisco.

Em 03 de julho de 2015, esta comissão foi convocada através do ofício CTIL nº 05/2015, fls. 473, para se reunir a fim de proceder a análise conclusiva do processo, do qual lavrou-se o presente Relatório, anexo da Memória da Reunião.

Foi dado publicidade a todo o processo, com atualizações constantes. O mesmo pode ser acessado em:

<http://cbhsaofrancisco.org.br/o-cbhsf/composicao/camaras-tecnicas/camaras-tecnicas-ctil/>

<http://agbpeixe vivo.org.br/index.php/noticias/48-noticias-internas/865-processo-de-conflito-de-uso-n-001-2014-cbhsf.html>

<https://mega.co.nz/#F!4MoHwBID!hhLQHkQMAM9hvEzAnv0JA>



Fundamentação.

Preliminarmente, nas alegações finais, o suscitante Canoa de Tolda - Sociedade Sócio-Ambiental do Baixo São Francisco, apresenta duas nulidades:

1ª - Realização da audiência de conciliação em município que não pertence à bacia hidrográfica do rio São Francisco - Aracaju/SE.

2ª - A escolha da data da audiência para dia em que o CBHSF já havia sido comunicado da impossibilidade de uma das partes se fazer presente.

Em relação à primeira nulidade apresentada entendemos que não se justifica considerando que a escolha do município para realização da audiência deve proporcionar maior facilidade a todas as partes envolvidas. O município de Aracaju/SE, por dispor de aeroporto e infraestrutura rodoviária, proporcionou um deslocamento mais adequado e ágil aos participantes. E avaliando a distância do município da sede da entidade Canoa de Tolda, Brejo Grande/SE, até a cidade de Aracaju/SE, cerca de 110 km, não se apresenta como fator impeditivo ao comparecimento da referida entidade na audiência de tentativa de conciliação.

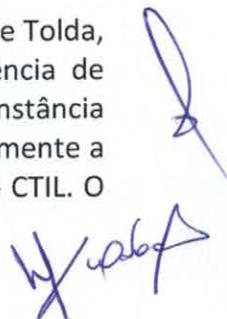
Em relação ao não pertencimento da cidade de Aracaju/SE à bacia hidrográfica do rio São Francisco, não consta na legislação impeditivo quanto a escolha do local da realização da audiência de tentativa de conciliação, além do fato de que o Estado de Sergipe é integrante da Bacia Hidrográfica do rio São Francisco.

Assim, entende a Comissão que a alegação da primeira nulidade não procede.

Quanto à segunda alegação, a escolha da data da audiência e a impossibilidade do presidente da Canoa de Tolda de participar da audiência, que teve a concordância do Sr. José Antônio Menezes de Lisboa, responsável pela Empresa Fluvial Estrela Guia, também suscitante, este fato não se apresenta como uma nulidade, uma vez que, nos termos da Lei 9.784/99, as entidades suscitantes poderiam ter participado da audiência por meio de seus presidentes ou qualquer representante legal assim designado. As entidades suscitantes representam interesses que extrapolam a pessoa de seus presidentes. Corrobora esta assertiva, a presença do Sr. Célio Costa Pinto, superintendente do IBAMA na Bahia, que participou da audiência como representante da instituição.

Destarte, a ausência na audiência de tentativa de conciliação poderia ser revertida em presença anuída, através de prepostos designados para tal fim.

Ressalva-se que foram anexadas ao Processo comunicações encaminhadas pela Canoa de Tolda, a diversos destinatários apresentando argumentações quanto à realização da audiência de conciliação. Entretanto, estes documentos não foram devidamente encaminhados à instância definida na Deliberação CBHSF Nº 82, de 20 de novembro de 2014, que pontua textualmente a condução deste tipo de procedimento perante a Câmara Técnica Institucional e Legal - CTIL. O



envio de correspondências às instâncias do CBHSF, excetuando aquela competente para a prática dos atos, sugere uma conduta que esbarra no art. 4º da Lei de Processo Administrativo Federal. Todas as correspondências relativas a este procedimento de conflito de uso foram encaminhadas pelo coordenador da CTIL às partes interessadas e as comunicações reversas também obedeceram este trâmite, exceto aquelas enviadas pela Canoa de Tolda.

Entende a Comissão que as nulidades alegadas não se confirmam, por falta de amparo legal, podendo este Relatório passar à análise de mérito.

O conflito pelo uso das águas do rio São Francisco no caso em análise se confirma. Não se questiona que as reduções de vazões realizadas pela CHESF, com a devida autorização dos órgãos ambientais e de recursos hídricos, IBAMA e ANA, promoveram diminuição do fluxo defluente das águas do rio e, por consequência, causaram descumprimento aos fundamentos da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos.

Ao se orientar pela sua própria Resolução nº 131, de 11 de março de 2003, a Agência Nacional de Águas - ANA dispensou todos os empreendimentos detentores de concessão e de autorização de uso de potencial de energia hidráulica da solicitação de outorga de direito de uso de recursos hídricos.

Ocorre que, como é bem sabido, o regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos **assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.** (g. n.).

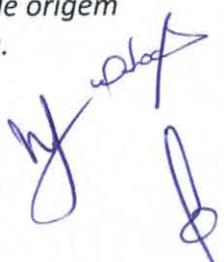
E, nos termos da Lei Federal nº 9.433/97, em seu art. 13, *toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e deverá respeitar a classe em que o corpo de água estiver enquadrado e a manutenção de condições adequadas ao transporte aquaviário, quando for o caso.* E, no parágrafo único deste artigo, define que *a outorga de uso dos recursos hídricos deverá preservar o uso múltiplo destes.*

Assim, constata-se que a opção institucional por não outorgar o direito de uso das águas para empreendimentos em operação na bacia, poderia se apresentar como uma medida adequada à época da citada Resolução ANA nº 131, de 11 de março de 2003. Contudo, em razão das mudanças da dinâmica da bacia, a efetiva aplicação da Lei Federal nº 9.433/97 se apresenta de forma mais clara, uma vez que:

Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

- I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;*
- II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;*
- III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.*

(...)



Art. 15. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensão parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias:

I - não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;

II - ausência de uso por três anos consecutivos;

III - necessidade premente de água para atender a situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas;

IV - necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;

V - necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas;

VI - necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.

(...)

Art. 52. Enquanto não estiver aprovado e regulamentado o Plano Nacional de Recursos Hídricos, a utilização dos potenciais hidráulicos para fins de geração de energia elétrica continuará subordinada à disciplina da legislação setorial específica.

Assim, entende-se que a opção realizada em 2003 passa por uma premente necessidade de revisão, já que as questões apresentadas não mais autorizam a ANA a manter essas visões conservadoras.

Ademais, segundo o sistema jurídico brasileiro, a hierarquia das leis nos apresenta uma dúvida quanto à validade dessa opção institucional.

E, nos termos da Lei Federal n.º 9.984/2000, a ANA tem por competência:

Art. 4º A atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, cabendo-lhe:

I - supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos;

II - disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos;

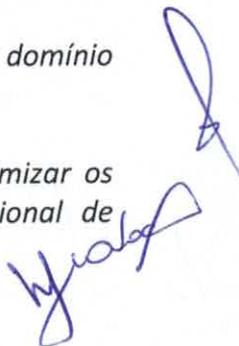
(...)

IV - outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, observado o disposto nos arts. 5o, 6o, 7o e 8o;

V - fiscalizar os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União;

(...)

X - planejar e promover ações destinadas a prevenir ou minimizar os efeitos de secas e inundações, no âmbito do Sistema Nacional de



Gerenciamento de Recursos Hídricos, em articulação com o órgão central do Sistema Nacional de Defesa Civil, em apoio aos Estados e Municípios;
XI - promover a elaboração de estudos para subsidiar a aplicação de recursos financeiros da União em obras e serviços de regularização de cursos de água, de alocação e distribuição de água, e de controle da poluição hídrica, em consonância com o estabelecido nos planos de recursos hídricos;

XII - definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios por agentes públicos e privados, visando a garantir o uso múltiplo dos recursos hídricos, conforme estabelecido nos planos de recursos hídricos das respectivas bacias hidrográficas;

E, ainda em avaliação dessa normativa:

§7º Nos atos administrativos de outorga de direito de uso de recursos hídricos de cursos de água que banham o semi-árido nordestino, expedidos nos termos do inciso IV deste artigo, deverão constar, explicitamente, as restrições decorrentes dos incisos III e V do art. 15 da Lei nº 9.433, de 1997.

Art. 3º Fica criada a Agência Nacional de Águas - ANA, autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Analisando outras normativas sobre as águas, o Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934:

Art. 37. O uso das águas públicas se deve realizar, sem prejuízo da navegação, salvo a hipótese do art. 48, e seu parágrafo único.

(...)

Art. 48. A concessão, como a autorização, deve ser feita sem prejuízo da navegação, salvo:

- a) no caso de uso para as primeiras necessidades da vida;*
- b) no caso da lei especial que, atendendo a superior interesse público, o permita.*

Parágrafo único. Além dos casos previstos nas letras a e b deste artigo, se o interesse público superior o exigir, a navegação poderá ser preterida sempre que ela não sirva efetivamente ao comércio.

(...)

Art. 143. Em todos os aproveitamentos de energia hidráulica serão satisfeitas exigências acauteladoras dos interesses gerais:

- a) da alimentação e das necessidades das populações ribeirinhas;*
- b) da salubridade pública;*
- c) da navegação;*
- d) da irrigação;*



- e) da proteção contra as inundações;
- f) da conservação e livre circulação do peixe;
- g) do escoamento e rejeição das águas.

Desse modo, pelas avaliações acima citadas e de acordo com as questões postas para a bacia hidrográfica do Rio São Francisco, tem-se que a Agência Nacional de Águas - ANA, em cumprimento do seu poder-dever de agir, deve buscar a adequação de seus procedimentos de forma a assegurar que a Política Nacional de Recursos Hídricos seja efetivada e cumprida em sua integralidade.

Dispositivo.

Assim, e pelo todo exposto, entende esta Comissão de Avaliação do Procedimento do Conflito de Uso nº 001/2014, da Câmara Técnica Institucional e Legal, que há conflito pelo uso de recursos hídricos caracterizado. Visando mitigar os impactos do conflito identificado, considerando os pedidos formulados pelos suscitantes em sua peça inicial e as competências legais do CBHSF, esta Comissão recomenda a adoção das seguintes medidas:

1) Pela Agência Nacional de Águas - ANA:

Revisão da sua Resolução n.º 131, de 11 de março de 2003, que *dispõe sobre procedimentos referentes à emissão de declaração de reserva de disponibilidade hídrica e de outorga de direito de uso de recursos hídricos, para uso de potencial de energia hidráulica superior a 1 MW em corpo de água de domínio da União e dá outras providências*, com a imediata convocação dos empreendimentos hidráulicos sujeitos à outorga de direito de uso das águas.

2) Pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA:

2.1 Que determine à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF a comprovação do cumprimento da totalidade das condicionantes, gerais e específicas, impostas nas Autorizações Especiais a ela concedidas, desde o início da operação com vazões reduzidas até a presente data;

2.2 Que encaminhe ao CBHSF o seu Parecer Técnico de avaliação do atendimento às condicionantes contidas nas Autorizações Especiais citadas no item anterior, acompanhado da documentação pertinente.

3) Pelo Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco - CBHSF:

3.1. A definição de fluxos mais eficientes, por meio de Portaria da Diretoria Executiva - DIREX, nos termos do inciso I, do art. 27, do Regimento Interno do CBHSF, de forma a otimizar os encaminhamentos de comunicações e avisos atinentes aos procedimentos administrativos de sua competência;



3.2. A aprovação em Plenária de Moção aos órgãos de controle interno e externo (Tribunal de Contas da União - TCU, Controladoria Geral da União - CGU, Ministério Público Federal - MPF), para o acompanhamento dos fatos apresentados, com o intuito de assegurar que haja o cumprimento das obrigações por parte do IBAMA, da ANA e da CHESF.

4) Pela Associação Executiva de Apoio à Gestão de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo:

A adoção dos mecanismos necessários ao estabelecimento de canais mais efetivos de comunicação em casos de procedimentos administrativos similares.

Nada mais havendo, encerrou-se a reunião, lavrando-se o presente Relatório, que vai assinado pelos presentes.

Belo Horizonte/MG, 07 de julho de 2015.

Comissão de Avaliação do Procedimento do Conflito de Uso nº 001/2014:



Breno Esteves Lasmar
Relator



Wellington de Santana
Membro da Comissão



Maria Socorro Mendes Almeida Carvalho
Membro da Comissão

Demais presentes:



Luiz Roberto Porto Farias
Coordenador da CTIL