

Apelação n. 0001434-18.2011.8.24.0059

Relator: Des. Subst. Luiz Felipe Schuch

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PESCA PROFISSIONAL PREJUDICADA PELA CONSTRUÇÃO E ATIVIDADES DA USINA HIDRELÉTRICA FOZ DO CHAPECÓ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*, COISA JUGADA MATERIAL, TRANSAÇÃO E NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL AFASTADAS. MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DAQUELE QUE EXPLORA ATIVIDADE GERADORA DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL E PREJUÍZOS DE ORDEM MATERIAL E IMATERIAL. DANO, AUTORIA E NEXO CAUSAL ENTRE O ALEGADO PREJUÍZO E A ATIVIDADE DESEMPENHADA PELA CONCESSIONÁRIA NÃO EVIDENCIADOS. PROVA PERICIAL E DOCUMENTAL INDICADORAS DA IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A Bacia do Rio Uruguai é reconhecida pelo grande potencial hidrelétrico, e possui uma das maiores relações energia por quilômetro quadrado do mundo.

Assim, a exploração desse potencial energético vem ao encontro da necessidade permanente da expansão da oferta de energia para a população e empresas, gênero de primeira necessidade no mundo moderno.

A Constituição Federal em vigor estabeleceu em favor da coletividade o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, porque essencial à sadia qualidade de vida do povo, impondo ao Poder Público e à sociedade o dever de proteção (art. 225).

Todavia, do comando constitucional não se pode extrair interpretação castrante de atividade econômica desenvolvida em nome do Estado e no interesse da coletividade, devendo de se harmonizar os conflitos surgidos entre os particulares e a atividade impactante ao meio ambiente.

As hidrelétricas constituem exemplo da conjugação de esforços para a realização do objetivo nacional de alcançar o bem-estar à população, com o fornecimento de energia elétrica de qualidade e contínua, com a produção do menor dano possível ao meio ambiente, pois sua instalação e operação trazem, por si só, prejuízo à fauna e flora da região em que localizadas.

Nesse passo, se a autorização do Poder Público para a implantação de uma Usina Hidrelétrica pressupõe a aprovação de prévios estudos de impacto ambiental e medidas de compensação, bem como regras de funcionamento minimizadoras de novos danos, a responsabilização civil por prejuízos exige a prova segura de conduta operacional da empresa que extrapole os limites estabelecidos para sua atuação ao tempo da concessão.

Com efeito, tratando-se de responsabilidade objetiva, somente quando sobejamente comprovado que a ação desconforme da Usina, em desalinho às normas de proteção ao meio ambiente assumidas, conduta ilícita portanto, foi o fato gerador do prejuízo demonstrado pelo interessado, se estabelece o imprescindível nexo causal justificador da imposição do dever de indenizar.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0001434-18.2011.8.24.0059, da comarca de São Carlos Vara Única em que é apelante Elita Hensel e apelada Foz do Chapecó Energia S/A.

A Câmara Especial Regional de Chapecó decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso de apelação e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado em 7 de novembro de 2016, foi presidido pelo Desembargador João Batista Góes Ulysséa, com voto, e dele participou o Desembargador Substituto Carlos Roberto da Silva.

Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Basílio Elias de Caro.

Chapecó, 9 de novembro de 2016.

Luiz Felipe Schuch
RELATOR

RELATÓRIO

Acolho o relatório da sentença de fls. 1.203-1.209, de lavra do Juiz de Direito César Augusto Vivan, por contemplar precisamente o conteúdo dos presentes autos, *ipsis litteris*:

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais em que são partes as acima indicadas, ambas já qualificadas nos autos, aduzindo a parte autora, como fundamento da pretensão, em apertada síntese, que, na condição de pescadora profissional, foi atingida pela implantação da UHE Foz do Chapecó, construída entre as cidades de Águas de Chapecó/SC e Alpestre/RS. Realiza a atividade pesqueira no Rio Uruguai, de onde retira o seu próprio sustento e de sua família, extraíndo peixes de variadas espécies, atividade esta que ficou prejudicada devido ao impacto ambiental causado na região pela construção da hidrelétrica.

Asseverou que a responsabilidade da demandada é de natureza objetiva na hipótese. Ao final, pugnou pela condenação da ré no pagamento de indenização correspondente aos danos morais experimentados e danos materiais (lucros cessantes). Juntou documentos.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita e determinada a citação da ré.

Citada, a ré contestou, arguindo, igualmente em resumo: a) não foi inviabilizada a atividade pesqueira em razão da implantação da Usina Hidrelétrica Foz do Chapecó; b) houve implantação de programa de apoio aos pescadores, a partir de negociações feitas com as Colônias de Pescadores Z-22 e Z-35, Ministério de Pesca e Aquicultura, IBAMA e o Ministério de Minas e Energia; c) foi pago a autora o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de apoio financeiro; d) a carteira de pescador profissional anexada nos autos não tem validade e não comprova o exercício da atividade pesqueira como meio de subsistência, até porque ela se encontra vencida; e) a pesca não foi inviabilizada no Rio Uruguai, não havendo, portanto, o alegado dano a justificar os pedidos indenizatórios; f) na parte da barragem a pesca é proibida por se tratar de área de corredeiras e a redução de pescado deve-se a fatores externos à conduta da contestante, notadamente à pesca predatória, lançamento de dejetos e resíduos industriais; g) de qualquer forma, o empreendimento foi aprovado pelo órgão ambiental competente, seguindo a contestante todas as orientações e diretrizes necessárias à preservação da fauna aquática da região; e, h) não se trata de caso de responsabilidade objetiva. Postulou, ao final, pela rejeição do pedido inaugural e a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Também anexou documentos.

Houve réplica.

Na sequência, foi saneado o feito, ocasião em que foi deferida a produção de prova pericial, com aproveitamento do laudo pericial produzido nos autos 059.11.001463-2, por se tratar de questão em idêntica e por economia processual.

Após a juntada do mencionado laudo, foi oportunizada a devida

manifestação pelas partes.

Ressalto que o Magistrado *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos (fl. 1.209, com grifos no original):

Ante o exposto, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial por **Elita Hensel** em face de **Foz do Chapecó Energia S/A**.

Por conseguinte, condeno a parte autora no pagamento dos honorários periciais e advocatícios de sucumbência, estes que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução, entretanto, deverá observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Sem custas (alínea 'd' do artigo 35 da LCE 156/1997).

Publique-se. Registre-se e intimem-se.

Transitada em julgado, archive-se.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 1.212-1.220 e 1.223).

Irresignado com a prestação jurisdicional entregue, a autora interpôs apelação, em que suscita a preliminar da necessidade de nova perícia e a prejudicial de aplicabilidade do princípio da precaução, com inversão do ônus da prova, quanto ao nexo de causalidade entre as atividades da ré e os danos alegadamente suportados.

No mérito, alega basicamente a responsabilidade civil objetiva da ré, nos termos dos arts. 37, § 6º e 225, § 3º da Constituição Federal, art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/81 e art. 927, parágrafo único, do Código Civil, porquanto bastaria a exploração do empreendimento para configurar o dever indenizatório, mesmo em se tratando de atividade lícita.

Para tanto, sustenta a interpretação equivocada do laudo pericial e a comprovação dos danos, porquanto a construção da UHE Foz do Chapecó e seu reservatório contribuíram ainda mais para o declínio da atividade pesqueira, principalmente devido às alterações no meio ambiente natural; as restrições legais e de segurança limitaram expressivamente a área de pesca entre o reservatório e a casa de máquinas; a implantação de medidas mitigadoras não

se enquadram em nenhuma das hipóteses de excludente de responsabilidade; e os centros de apoio aos pescadores implementados pela concessionária não funcionam à contento.

No mais, repisa as teses defensivas apresentadas na exordial, e assim, pleiteia a reforma integral do *decisum a quo*, com a procedência dos pedidos autorais (fls. 1.226-1.253v).

Em contrarrazões, a concessionária ré suscita as preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* e a coisa julgada material, bem como rechaça as demais teses recursais apresentadas, pugnando pela manutenção *in totum et totaliter* do *decisum a quo* (fls. 1.257-1.313).

O Ministério Público, em parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça Alexandre Herculano Abreu, entendeu não haver interesse público na causa, deixando assim de intervir no feito (fls. 1.320-1.321).

É o necessário relatório.

VOTO

De início, assinalo que, não obstante a existência de outros feitos mais antigos no acervo de processos distribuídos a este Relator, a apreciação do presente recurso em detrimento daqueles distribuídos há mais tempo não significa violação ao disposto no art. 12, *caput*, do novo Código de Processo Civil, uma vez que a Lei n. 13.256/2016 modificou a redação original do referido dispositivo legal para flexibilizar a obrigatoriedade de a jurisdição ser prestada em consonância com a ordem cronológica de conclusão dos autos. Observe-se que essa salutar alteração legislativa significou uma importante medida destinada à melhor gestão dos processos aptos a julgamento, pois permitiu a análise de matérias reiteradas e a apreciação em bloco de demandas ou recursos que versem sobre litígios similares sem que haja a necessidade de espera na "fila" dos feitos que aguardam decisão final, o que contribui sobremaneira na tentativa de decompressão da precária realidade que assola o Poder Judiciário em decorrência do assombroso número de lides jurisdicionalizadas.

O recurso de apelação preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Antes de adentrar no *meritum causae*, passo às preliminares arguidas em contrarrazões pela ré e a prefacial suscitada pelos autores.

A concessionária apelada, em sede de contrarrazões (fls. 1.257-1.313), sustenta a inexistência de dano, e portanto, a ilegitimidade do autor, ao argumento de que este não comprovou a condição pescador profissional preteritamente à construção da usina, o que não lhe habilitaria a figurar no polo ativo da demanda.

Contudo, a legitimidade ativa encontra-se cabalmente demonstrada nos autos, em especial pelos documentos expedidos pelo Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA e Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, em que a autora consta como pescadora profissional, na categoria "*pesca artesanal*" (fls. 64 e

67-70).

Some-se isso ao fato de que a autora figura como associado à colônia de pescadores Z-35, com atuação reconhecida e inclusive auxiliada pela própria ré no denominado "*Programa de Apoio aos Pescadores*" (fls. 71-72).

Ao contrário do que apontou a concessionária, apesar da data de validade no registro da autora, extrai-se da Instrução Normativa MPA n. 06/2012 que as licenças de pescador profissional passaram a ter prazo indeterminado.

E ainda que a carteira profissional de pescador não estivesse renovada, "*é certo que as consequências pela renovação são meramente administrativas e não impedem que a pesca continue sendo exercida como forma de sustento próprio e de sua família*" (TJPR. 8ª Câmara Cível. AC n. 733.566-8, de Antonina. Rel. Des. José Laurindo de Souza Netto. Julgado em 12/5/2011).

Não bastasse, mesmo que a carteira profissional ostente data de expedição posterior à construção da usina, do contexto probatório deduz-se o exercício da atividade pesqueira anterior ao fato.

O teor do anexo IV da cartilha do intitulado "Programa de Apoio aos pescadores" (fl. 386) não faz prova do labor rurícola como única fonte de subsistência da autora, porquanto a legitimidade ativa nos casos em comento não pressupõe o exercício da pesca como **fonte exclusiva** de renda da demandante.

Ademais, a autora nunca negou o exercício de atividade laborativa diversa da pesqueira, inclusive na área rural, para **complemento** da renda familiar, obtida essencialmente pela pesca profissional. Da mesma forma, a propriedade de bem em área rurícola não retira da requerente a condição de pescadora, e o exercício dessa atividade como **principal** meio de subsistência.

Desse modo, caberia a concessionária ré comprovar o alegado, demonstrando a tempo e modo adequados a falsidade da documentação coligida e derruir, assim, as demais provas apresentadas, a teor do que dispunha no art.

333, inc. II do CPC/1973, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim, não há como retirar a legitimidade ativa da autora para demandar os prejuízos alegadamente sofridos diante do cometimento de supostos atos ilícitos oriundos da construção e atividades da concessionária.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS A PESCADORES CAUSADOS POR POLUIÇÃO AMBIENTAL POR VAZAMENTO DE NAFTA, EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DO NAVIO N-T NORMA NO PORTO DE PARANANGUÁ [...]

[...] b) Legitimidade ativa *ad causam* - É parte legítima para ação de indenização supra referida o pescador profissional artesanal, com início de atividade profissional registrada no Departamento de Pesca e Aquicultura do Ministério da Agricultura, e do Abastecimento anteriormente ao fato, ainda que a emissão da carteira de pescador profissional tenha ocorrido posteriormente, não havendo a ré alegado e provado falsidade dos dados constantes do registro e provado haver recebido atenção do poder público devido a consequências profissionais do acidente; [...] (STJ. 2ª Seção. Resp n. 1.114.398/PR. Rel. Min. Sidnei Beneti. DJe 16/2/2012).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região não discrepa, ao aduzir que "*considera-se comprovado o exercício da atividade pesqueira havendo início razoável de prova material contemporânea ao período laboratório, corroborada por prova testemunhal idônea e consistente.*" (TRF4. 6ª Turma. AC n. 2002.04.01.030826-7/SC. Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu. Julgado em 6/4/2005).

Mutatis mutandis, já decidiu este Sodalício:

APELAÇÕES CÍVEIS. ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE NAVEGAÇÃO. DANOS AMBIENTAIS. BAÍA DA BABITONGA. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DOS LITIGANTES.

LEGITIMIDADE ATIVA. CONDIÇÃO DE PESCADOR. REGISTRO PROFISSIONAL. PROVA ORAL ATESTANDO A PRÁTICA DA ATIVIDADE PESQUEIRA.

O autor que apresenta a carteira de pescador profissional, expedida pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, apoiada na prova oral que atesta a prática da atividade pesqueira na época do acidente de navegação ocorrido na Baía da Babitonga, detém legitimidade para pleitear a reparação dos danos que suportou.

[...] (TJSC. 5º Câmara de Direito Civil. AC n. 2014.011689-4, de Joinville. Rel. Des. Odson Cardoso Filho. Julgado em 15/5/2014).

DIREITO CIVIL E AMBIENTAL [...] DANO AMBIENTAL. AFETAÇÃO DE ATIVIDADE PESQUEIRA. INDENIZATÓRIA AJUIZADA POR PESCADOR ARTESANAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DAS REQUERIDAS. IMPROVIMENTO. RECURSO DO AUTOR. PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

[...]

2. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO AUTOR. INCOMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA PESCA PROFISSIONAL. INACOLHIMENTO. PROVA DOCUMENTAL QUE ATESTA A ATIVIDADE PESQUEIRA. PRELIMINAR AFASTADA.

Comprovado que o autor exercia atividade de pescador artesanal na na região atingida por dano ambiental, patenteada está sua legitimidade ativa ad causam para pleitear reparação dos danos morais e materiais decorrentes do sinistro. (AC n. 2014.082622-5, de Joinville. 2ª Câmara de Direito Civil. Rel. Des. Monteiro Rocha. Julgado em 12/2/2015).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VAZAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL NA BAÍA DA BABITONGA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. [...] PROVA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PESQUEIRA. APRESENTAÇÃO DE CARTEIRAS DE PESCADOR PROFISSIONAL NÃO DERRUÍDAS POR PROVA INEQUÍVOCA. ÔNUS DE SUA EXCLUSIVA INCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. [...] (TJSC. AC n. 2013.073448-6, de São Francisco do Sul. 5ª Câmara de Direito Civil. Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves. Julgado em 22/5/2014).

Também não merece acolhida a tese suscitada pela concessionária em contrarrazões de que, sobre o pedido indenizatório, recairia transação extrajudicial e coisa julgada material.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que "*a quitação plena e geral, para nada mais reclamar a qualquer título, constante do acordo extrajudicial, é válida e eficaz, desautorizando investida judicial para ampliar a verba indenizatória aceita e recebida. [omissis].*" (REsp 1.265.890/SC. 3ª Turma. Relª. Minª. Nancy Andrighi. Julgado em 1º/12/2011).

Contudo, as peculiaridades da situação em litígio não permitem a aplicação do precedente caso concreto, senão vejamos.

Depreende-se da "*Declaração de Opção*" subscrita pela autora, *ipsis litteris* (fl. 760, com grifos no original e deste Relator):

Elita Hensel, [omissis], na qualidade de beneficiária do Programa de Apoio aos Pescadores da UHE Foz do Chapecó, vem pela presente DECLARAR que, de livre e espontânea vontade, **deseja participar dos projetos e programas específicos de apoio à pesca oferecidos pela Foz do Chapecó Energia S.A.**

DECLARA, ainda, conhecer que o Programa a ser implantado pela FCE estará em conformidade com o Programa de Apoio discutido e aprovado em reunião [omissis], em presença da FCE, MME, IBAMA, MPA, Colônia de Pescadores Z-22 e Z-35 e MAB.

Declara, também, que está ciente de que [a] opção ora formalizada é irretroatável, **que isenta totalmente as empresas responsáveis pelo referido empreendimento, de forma individual ou conjunta, de toda e qualquer responsabilidade por evento futuro e incerto que em decorrência da presente opção possa ocorrer** e que confere, ampla, total, irretroatável e irrestrita quitação à Foz do Chapecó Energia S.A., renunciando expressamente a qualquer outro benefício relativo à UHE Foz do Chapecó.

Nesse norte, considerando que a cartilha do "Programa de Apoio aos Pescadores" não prevê em seus objetivos gerais e específicos o pagamento de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais (fl. 331, item "7", subitens 7.1.1. e 7.1.2.), não há falar em transação extrajudicial e/ou coisa julgada material, porquanto a abrangência da cláusula de isenção supratranscrita (manifestação de vontade declarada) não compreende o pedido e a causa de pedir próxima e remota da autora.

A esse respeito, a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira ensina (com grifos deste Relator):

Na interpretação da transação vigora o princípio de que se deve entender restritivamente, não somente por envolver uma renúncia de direitos, como também em razão da sua finalidade extintiva de obrigações, **não sendo jurídico que o intérprete entenda a vontade liberatória para além dos termos em que se manifestou.** (in Instituições de direito civil. Vol. III. 12ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. Pgs. 509-510).

Como se vê, inexistente vontade liberatória manifesta quanto à eventual pedido de indenização por prejuízos de natureza material e moral oriundos da construção e operação da atividade explorada/desempenhada pela concessionária, não há falar em renúncia de direitos.

No mais, afastado o pedido da apelante para acolhimento da

preliminar de necessidade do retorno dos autos à origem para realização de nova perícia judicial.

Isso porque o art. 130 do revogado Código de Processo Civil estabelecia que era de incumbência do "[...] juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Com efeito, ao Magistrado era franqueado indeferir a realização de diligência quando entendesse inútil ou meramente protelatória, mormente no processo *sub examine*, em que a questão foi amplamente discutida na perícia, corroborada por expressivo arcabouço documental.

De sua vez, não se observa a alegada incompletude do laudo, pois suas constatações abrangeram à contento toda matéria controvertida, e a utilização complementar de doutrinas e estudos franqueados pela requerida não lhe retira a força probante, mormente quando ausente qualquer insurgência a tempo e modo adequados sobre o teor dessas informações.

Portanto, a irresignação não merece amparo, sob pena de alongar-se a demanda para produção probatória despicienda.

Sobre o tema, esclarece a doutrina:

A opção pelo julgamento antecipado (ou pela incidência do art. 329) não é arbitrária. Não havendo necessidade de se produzirem provas, o juiz deve proferir sentença desde logo. Nesse diapasão, recorde-se que "O simples requerimento de provas não torna imperativo o seu conhecimento, sendo certo que o juiz pode, diante do cenário dos autos dispensá-las, se evidenciada a desnecessidade de sua produção" (STJ, Resp 50.020-PR, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito). Em outros termos, "Incorre cerceamento de defesa se não atendido pedido expresso de produção de prova. A admitir-se que simples requerimento nesse sentido não pode ser desatendido, com apoio no art. 5º, LV, da Constituição Federal, nenhuma ação, nenhum processo, teria o seu desfecho sem dilação probatória, mesmo que inútil ou vazia de significado, já que é praxe, rotina ou vezo generalizado no labor diário do bacharel em ciências formular pretensão de tal teor, ao termo da inicial ou da contestação" (TJSC, AC 98.104774-3, rel. Des. Napoleão Amarante) (PEREIRA, Hélio do Valle. *In* Manual de direito processual civil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. Pgs. 459-460).

O entendimento deste Tribunal não discrepa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. [...] CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA. ALEGAÇÃO AFASTADA. Quando a prova documental probatória é suficiente para a análise dos fatos apresentados para julgamento, desnecessária a oitiva de testemunhas. Ademais, afigura-se contraproducente e até mesmo violação à garantia da razoável duração do processo, cassar a sentença para produzir prova que não mudaria o resultado da demanda. [...] (TJSC. 1ª Câmara de Direito Comercial. AC n. 2015.086997-4, de Indaial. Rel. Des. Janice Goulart Garcia Ubialli. Julgado em 5/5/2016).

Não bastasse, operou-se a preclusão, uma vez que o laudo pericial foi encomendado nos autos de n. 0001463-68.2011.8.24.0059 e aproveitado em mais outros trinta (30) processos, dentre estes o presente, porquanto se tratam de causas idênticas e por questão de economia processual.

Conforme salientou o sentenciante de primeiro grau no *decisum a quo* que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo autor, não houve naquela oportunidade qualquer tipo de "[...] manifestação quanto ao pedido de realização de nova perícia" (fl. 1.223).

Sendo assim, não pode a demandante, a qualquer momento e grau de jurisdição, reavivar fase já ultrapassada, pugnando por provas as quais manifestou desinteresse na produção, notadamente porque consabido que o processo é uma "marcha para a frente" e avança em direção à prestação jurisdicional ancorada no sistema de preclusão.

Neste sentido, mudando o que deve ser mudado, este Órgão Fracionário já pronunciou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DECRETOU A PRECLUSÃO DA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NA FASE DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - IRRELEVÂNCIA DO PROTESTO GENÉRICO FORMULADO EM CONTESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO - EXEGESE DOS ARTS. 183 E 473 AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA. O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC,

art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324). O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial (STJ, REsp n. 329.034/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 14.02.2006)" (TJSC. Câmara Especial Regional de Chapecó. AI n. 2014.077450-0, de Concórdia, rel. Des. Substituto Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 3.8.2015).

Desse modo, indubitavelmente não há falar em nulificação do processado porque incorrente a eiva apontada pela apelante.

Superadas estas questões, passo à análise do mérito da *quaestio*.

A Constituição Federal de 1988, inovando o tratamento dispensado ao meio ambiente, reservou um Capítulo próprio à matéria, estabelecendo em seu art. 225 que "*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*".

Assim, a Carta Magna, ao afirmar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, criou direito público subjetivo oponível *erga omnes*. Ou seja, é dever de todos a manutenção do meio ambiente saudável e equilibrado, e não somente do Estado, daí decorrendo também a possibilidade da proteção ambiental em face de outro particular.

Dentro desse panorama, a base legal para a responsabilidade civil em matéria ambiental encontra-se nos arts. 3º e 14, § 1º da Lei 6.938/81 e 225, §3º, da Constituição Federal, dispondo este último que "*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*".

De sua vez, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, estabelece que "*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."

Contudo, é de se observar, conquanto a responsabilidade civil a que se refere o § 6º do art. 37 da Constituição Federal e parágrafo único do art. 927 do Código Civil seja objetiva, não prescinde de prova do nexo de causalidade entre a ação ou omissão dos agentes estatais e do efetivo dano causado a terceiros.

A propósito, transcreve-se precedente do Supremo Tribunal Federal colacionado por Rui Stoco em seu *Tratado de Responsabilidade Civil*:

A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da EC 1/69 [e, atualmente, no §6º do art. 37 da Carta Magna], não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. STF – 1ª T. – RE – Rel. Moreira Alves – j. 12.05.1992 – RT 688/230 (*in* Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 968).

Sob esta perspectiva, pois, deve ser analisada a responsabilidade civil ambiental na construção e funcionamento da empresa ré.

Com efeito, sobre as classes de dano ambiental possíveis, importante o apontamento realizado pelo Exmo. Des. Monteiro Rocha na Apelação Cível n. 2014.082622-5, julgada em 12/2/2015, cujo trecho do acórdão colaciono (com grifos no original e deste Relator):

A classificação dos danos ambientais é obtida através dos julgados do STJ, para os quais existem as seguintes classes de dano ambiental:

A) dano ambiental (lato sensu):

O dano ambiental lato sensu é aquele que abrange a totalidade do meio ambiente.

B) dano ambiental individual (também chamado de reflexo ou em ricochete):

O dano ambiental individual (reflexo ou em ricochete) é aquele que atinge a um grupo determinado de pessoas localizadas em uma região. São danos que atingem, basicamente, três aspectos: a) podem causar lesões à saúde e à integridade física das pessoas; b) podem causar danos aos seus bens; c) **podem causar danos ao exercício de uma atividade econômica.**

C) dano patrimonial:

O dano patrimonial, por sua vez, é a perda ou deterioração dos bens materiais da vítima (danos emergentes ou lucros cessantes).

D) dano extrapatrimonial (também chamado de dano moral ambiental):

Por fim, o dano ambiental extrapatrimonial (dano moral ambiental) é aquele que implica em diminuição na qualidade de vida da população atingida. É a afetação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, atingindo, portanto, valores extrapatrimoniais.

O Art. 3º, inc. IV, da Lei 6.938/81, por sua vez, traz o conceito legal de poluidor, considerando como tal "*a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*".

Nesse jaez, será responsabilizado civilmente quem contribuiu para degradação ambiental que afetou o exercício de atividade econômica e alterou significativa e prejudicialmente os bens do indivíduo (materiais e imateriais). E esta situação resta caracterizada quando há liame entre a conduta e o prejuízo (sendo que ambos devem estar cabalmente comprovados), prescindindo-se a análise de culpa.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[*omissis*] 11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 14, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar – por óbvio que às suas expensas – todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do *status quo ante* ecológico e de indenização (STJ. 2ª Turma. Resp n. 769.753/SC. Rel. Min. Hermann Benjamin. Julgado em 8/9/2009).

Porém, no caso dos autos, não se mostra configurada a responsabilidade civil da ré, porquanto ausente prova de que o exercício das atividades da Usina Hidrelétrica Foz de Chapecó extrapolaram os limites impostos pelo poder público para seu funcionamento, ou que a exploração do empreendimento incorreu direta e exclusivamente em danos extraordinários ao meio ambiente e a autora. Explico.

Por certo que, a respeito do ônus da prova, o Superior Tribunal de

Justiça pacificou o entendimento de que *"em ação ambiental, impõe-se a inversão do ônus da prova"* (REsp n. 1237893/SP. Rel^a. Min.^a Eliana Calmon. 2^a Turma. Julgado em 24/9/2013), especialmente *"dando aplicação ao princípio da precaução, que manda em ações ambientais proceder-se à inversão do ônus da prova, competindo a quem supostamente promove o dano comprovar que não o está causando ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva"* (TJSC. 3^a Câmara de Direito Público. AI n. 2014.031227-6, de Blumenau. Rel. Des. César Abreu. Julgado em 23/9/2014).

Esse entendimento também é aplicado com supedâneo no Código de Defesa do Consumidor, pois em se tratando *"[...] de questão flagrantemente ambiental, não se deve olvidar do comando insculpido no art. 21, da Lei 7.347/85, que dispõe serem aplicáveis as disposições da Lei Consumerista. O art. 21, ora mencionado, refere ao Título III, que trata da proteção do Consumidor em Juízo. Ora, conquanto o art. 6.º, inc. VIII, do CDC não esteja localizado no referido título, é inoidável que se trata de uma garantia processual estendida ao Consumidor, que apenas por questões de técnica legislativa não se repetiu naquela seção. Portanto, numa palavra, plenamente possível a inversão do ônus da prova, não importando tal decisão em equiparação do autor com consumidor, mas tão só numa aplicação de garantia processual devidamente assegurada por Lei."* (TJSC. 1^a Câmara de Direito Público. AI n. 2013.061609-2, de Gaspar. Rel. Des. Carlos Adilson Silva. Julgado em 22/7/2014).

Ressalte-se também que a inversão do ônus da prova aos casos em comento encontra respaldo na aplicação do princípio da precaução, o qual atribui ao provável/pretenso poluidor a comprovação de que não há, em sua atividade, o perigo da prática de conduta geradora de degradação ao meio ambiente.

Contudo, a prescindibilidade de configuração da culpa na conduta do agente e a aplicabilidade da inversão do *onus probandi* em se tratando de

questão envolvendo prejuízos de natureza ambiental, **não afasta a necessidade de comprovação do nexo de causalidade entre a operação da usina e o dano suportado.**

Ademais, de bom alvitre salientar que, para gerar consequências na esfera da responsabilidade civil, essa conduta (que, *in concreto*, é a atividade exercida pela UHE) também **deve ser ilícita**, ou seja, precisa extrapolar os lindes legalmente permitidos pelo poder público para o seu funcionamento.

Nesse passo, o pleito indenizatório teve por base a assertiva de que a ré, concessionária de serviço público, por força da implantação da Hidrelétrica Foz do Chapecó, agiu ilicitamente, uma vez que a abertura da barragem provocou a vazão do rio, diminuindo consideravelmente o número de peixes e, via de consequência, prejudicando a atividade pesqueira nas regiões atingidas.

Acontece que o fato articulado não foi comprovado, senão vejamos.

Segundo atesta documentação trazida por ocasião da contestação, a concessionária ré não mediu esforços para amenizar os agravos ambientais decorrentes da implantação de uma obra desta magnitude (usina hidrelétrica).

Ademais, todo o projeto foi diretamente fiscalizado pelo IBAMA, não tendo este órgão ofertado óbice à conduta da concessionária, pois conforme consta da perícia judicial realizada, "*A ré obteve do IBAMA as devidas licenças ambientais na fase prévia do projeto (Licença Prévia nº 147/02), na fase de instalação (Licença Ambiental de Instalação nº 284/04) e fase de operação (Licença de Operação nº 949/2010).*" (fl. 866).

A propósito, extrai-se do adendo à Licença prévia n. 147/2002 (fl. 275) uma série de condições gerais e até mesmo específicas para sua validade (fls. 276-279), dentre as quais destacam-se os itens 2.9 a 2.13 e 2.28, subitem 14, *ipsis litteris*:

[*omissis*]

2.9. Apresentar propostas para mitigar o impacto na ictiofauna no rio Uruguai e seus afluentes, considerando principalmente a proteção na reprodução das espécies migratórias;

2.10. Prever a recuperação das matas ciliares no entorno do reservatório para fins de obter condições adequadas para a reprodução de espécies da ictiofauna;

2.11. Prever medidas que permitam a continuidade dos estoques pesqueiros e das espécies reofílicas, considerando principalmente as espécies ameaçadas de extinção.

2.12. Dar continuidade ao estudo das rotas migratórias das principais espécies existentes considerando ainda os locais de reprodução, desova e criadouro na bacia do rio Uruguai, mais especificamente no rio Chapecó, a montante da barragem, o rio Passo Fundo, seu afluente Erechim, logo a jusante da barragem e outras áreas consideradas significativas e nos pontos entre a Ilha redonda e águas do prata, próximo à Aguas do Chapecó, entre o Lageado Grande, próximo ao rio Lambedor, na altura do rio Irani, na altura do rio Ariranha.

2.13. Prever mecanismos de transposição para a ictiofauna, a ser submetido à aprovação do IBAMA.

2.28. Apresentar o Projeto Básico Ambiental - PBA com detalhamento dos programas ambientais propostos no EIA/RIMA e os listados abaixo. [omissis]

[omissis]

- conscientização da comunidade para o uso sustentável do recurso pesqueiro, respeitando as épocas de piracema, e para a produção dos tributários.

[omissis]

Inclusive, consta do item 4.2.5. do "Manual de Procedimentos da Operação" (Módulo 10 - Submódulo 10.21) das usinas hidrelétricas expedido pela ONS (Operador Nacional de Sistema Elétrico), *ipsis litteris* (fl. 546, com grifos deste Relator):

Na operação do reservatório da UHE Foz do Chapecó, deve ser observado o atendimento às seguintes condições:

- Atender a restrição de vertimento mínimo de 75 m³/s, de finalidade sanitária e de proteção da ictiofauna, **aprovada pelo IBAMA** pelo Ofício nº 54/2009 - CGENE/DILIC/IBAMA de 14 de abril de 2009. [omissis]

[omissis]

Na chamada "Licença de instalação" n. 284/2004 (fl. 281), também figuram diversas condições gerais e específicas para sua validade (fls. 282-285), dentre as quais destacam-se os itens 2.36 a 2.40 (fl. 284):

2.36. Aperfeiçoar a análise do Impacto da Barragem sobre a Ictiofauna, Equipamentos de Transposição e Rotas Migratórias da Bacia do Rio Uruguai, visando definir o mecanismo alternativo para transposição de peixes que efetivamente será implementado para o empreendimento, e apresentar no

prazo de 180 dias;

2.37. Apresentar proposta de apoio ao programa, desenvolvido pelo Centro de Piscicultura de São Carlos (UFSC), município de São Carlos - SC, de estudos sobre a ecologia dos peixes migratórios e a preservação das espécies identificadas na AID da barragem;

2.38. Apresentar proposta para intensificar a produção de alevinos no programa de repovoamento da bacia do rio Uruguai com espécie nativa, desenvolvida com as Bases Avançadas de Pesquisa em Chapecó e Lages;

2.39. Incorporar à Área de Preservação Permanente - APP as propriedades contíguas a áreas remanescentes florestais, conforme avaliação qualitativa da biodiversidade existente;

2.40. Formalizar contrato de parceria com a Floresta Nacional de Chapecó, como medida de compensação florestal, conforme Medida Provisória 2.166-67/2001, com a finalidade de mitigar os impactos ambientais.

E consta da "*prorrogação da licença de instalação n. 284/2004*" (fl. 286) inúmeros requisitos a serem observados para sua manutenção, dentre os quais pode ser citado a continuidade das ações mitigadoras preventivas, corretivas e compensatórias, *ipsis litteris* (fls. 287-291, com grifos no original):

2. Condições específicas:

Meio socioeconômico

[*omissis*]

2.27. Executar as seguintes ações, no prazo de 90 (noventa) dias:

– Apresentar Relatório de conclusão da Etapa II do Programa de Monitoramento da Produtividade Pesqueira e da Qualidade do Pescado;

– Incluir no plano de trabalho do PROGRAMA DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL, abordagem específica para preservar os locais próximos aos tributários que se localizam à montante, ou seja, no rio Ariranha, rio Irani, rio Lambedor, Lajeado Grande e aqueles que se localizam à jusante, ou seja, próximo à Águas de Chapecó e no rio Grande;

[*omissis*]

Meio Físico

2.28. Dar continuidade às campanhas de "Monitoramento Limnológico e da Qualidade da Água" com sazonalidade semestral estabelecida em picos de cheia e vazante, no trecho do futuro reservatório e seus tributários, mediante análises, observando possíveis transformações, em especial as associadas com os processos de eutrofização e anoxia, e tomar providências cabíveis quanto às anormalidades verificadas;

2.29. Incorporar ao Programa de Monitoramento da Qualidade da Água:

- o monitoramento de cianotoxinas, quando a densidade de cianobactérias for superior a 20.000 (vinte mil) cal/mL nos pontos de captação da água para abastecimento público, e 50.000 (cinquenta mil) cal/mL [*omissis*]

- acompanhamento de proliferação de macrófitas e ações de controle,

caso seja identificado ocorrência de proliferação das mesmas;

2.31. Apresentar, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, análise hidrodinâmica com os dados coletados nos poços cadastrados, bem como relatório semestral da análise Físico – Química e bacteriológica da água coletada nesses poços;

2.32. Implementar ações de controle dos processos erosivos na área influência do empreendimento;

2.33. Apresentar antes do enchimento do reservatório, a relação de todos os resíduos dispostos na área de inundação, que ofereçam risco de contaminação ao reservatório (incluindo depósitos de lixo, cemitérios, etc.), descrevendo o tipo, classe (conforme NBR 10.004), volume e localização atual. Indicar o local de descarte que deverá ser previamente aprovado pelo IBAMA;

2.34. Apresentar para apreciação do IBAMA, no prazo de 90 (noventa) dias, nova modelagem para o trecho de vazão reduzida com refinamento da calibragem para simulações do cenário após a alteração no regime de águas, em toda sua extensão até o barramento e a casa de força (Balneário de Ilha Redonda/Palmitos), respeitando as recomendações descritas no PROJETO BÁSICO DE ENGENHARIA DAS ESTRUTURAS NECESSÁRIAS À MITIGAÇÃO DO IMPACTO AMBIENTAL NO TRECHO DE JUSANTE ENTRE A BARRAGEM E A CASA DE FORÇA, projeto este, que poderá sofrer complementações conforme os cenários encontrados;

2.35. Atualizar, no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, a análise da interação do empreendimento com os já implantados na bacia, com a nova base em dados referentes à qualidade da água e fontes poluidoras que influenciarão no reservatório;

[omissis]

Meio Físico

2.41. Dar continuidade ao levantamento/monitoramento da ictiofauna durante o período de implantação do empreendimento, realizando amostragens trimestrais e relatórios semestrais;

2.42. Dar continuidade, conforme cronograma previsto no PBA ao estudo das rotas migratórias das principais espécies existentes, considerando ainda os locais de reprodução, desova e criadouro na bacia do rio Uruguai, mais especificamente no rio Chapecó, a montante da barragem, o rio Passo Fundo, seu afluente Erechim, logo a jusante da barragem e outras áreas consideradas significativas e nos pontos entre a Ilha Redonda e Águas do Prata, próximo a Águas de Chapecó, entre o Lajeado Grande, próximo ao rio Lambedor, na altura do rio Irani, na altura do rio Ariranha;

2.43. Aperfeiçoar a análise do Impacto da Barragem sobre a Ictiofauna, Equipamentos de Transposição e Rotas Migratórias da Bacia do Rio Uruguai, visando definir o mecanismo alternativo para transposição de peixes que efetivamente será implementado para o empreendimento;

2.44. Dar continuidade ao programa de estudos sobre a ecologia dos peixes migratórias e a preservação das espécies identificadas na AID da barragem, em prazo compatível com o cronograma de estudos da ictiofauna previsto n PBA;

2.45. Firmar convênio para intensificar a produção de alevinos no programa de repovoamento da bacia do rio Uruguai com espécies nativas, em prazo compatível com o cronograma de estudos da ictiofauna previsto no PBA;

Com fundamento nessas exigências, a concessionária ré elaborou por meio de *experts*, dentre outros, os Laudos técnicos de "Monitoramento da Produtividade Pesqueira Mensal" (fls. 493-506), relatório técnico do intitulado "Programa 7 – Monitoramento Limnológico e de Qualidade das Águas" (fls. 508-537) e Estudos anuais dos efeitos da obra da UHE Foz do Chapecó sobre a comunidade de peixes (fls. 585-657 e 660-726).

Ainda, na chamada "Licença de operação" n. 949/2010 (fl. 293), consignou-se nas condicionantes específicas a continuidade em programas ambientais (fls. 294-297), no fito de preservar a integridade estrutural e ambiental decorrentes da operação do empreendimento desenvolvido pela ré.

Dentre os projetos listados, sobreleva-se o denominado "Programa de Apoio aos Pescadores da Foz do Chapecó", aplicado desde 28/1/2010 (fls. 299-399), que "[...] visa, além de criar condições de manutenção da atividade pesqueira, oferecer novas alternativas de renda e melhoria de vida ao público formado por famílias que residem no trecho do rio Uruguai situado entre a [então] futura barragem e casa de força da Usina Foz do Chapecó e que, de alguma forma, alegam vínculo com a atividade pesqueira como fonte de renda." (fl. 302).

A certidão n. 133003/2011, de 15 de março de 2011, atesta que o ponto de apoio a pesca não é considerado potencialmente causador de degradação ambiental (fl. 458, com grifos deste Relator):

A Fundação do Meio Ambiente – FATMA, no uso de suas atribuições conferidas pela Lei nº 14.675/09 e Resoluções CONSEMA nº 01/06 e nº 03/08 certifica para os devidos fins que FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S.A. – PONTO DE APOIO A PESCA, CPF/CNPJ nº 04591168000170, informou a **implantação/operação do empreendimento/ atividade FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S.A. – PONTO DE APOIO A PESCA**, situado à RUA TENENTE SILVEIRA, ED. HERCULES 225, CENTRO no município de FLORIANÓPOLIS/Santa Catarina, **o qual não integra a Listagem de Atividades Consideradas Potencialmente Causadoras de Degradação**

Ambiental, aprovada pela Resolução CONSEMA nº 01/06 com as alterações previstas na Resolução 03/08, portanto não sujeito ao licenciamento ambiental, pela FATMA ou cadastramento na forma da Resolução CONSEMA nº 01/06. Contudo o empreendimento/atividade deverá atender ao disposto na legislação ambiental e florestal vigente, e possuir Reserva Legal averbada, se for imóvel em área rural.

O relatório acerca das instalações/estruturas, bem como o projeto arquitetônico dos pontos de apoio não apontam para nenhuma irregularidade (fls. 462-473 e 478-506).

Ademais, a comprovação da vigência do mencionado programa consta no próprio laudo pericial (fl. 867):

6) A ré possui programa de apoio à atividade pesqueira da região?

Sim. Eleita como uma das obras prioritárias da primeira fase do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC – do Governo Federal, a construção da UHE Foz do Chapecó proporcionou um investimento total de R\$ 2.6 bilhões na região onde foi instalada, mudando a rotina dos municípios ali existentes. Aqueles que sofreram algum tipo de impacto decorrente da implantação da Usina foram beneficiados por fontes de recursos voltados para a tomada de medidas de prevenção, mitigação e compensação dos efeitos ambientais negativos, como também para a implantação de programas de estímulo à promoção social das famílias neles residentes e afetadas o que, direta ou indiretamente, acarretou a dinamização dos seus cenários econômicos e, conseqüentemente, das atividades profissionais ali desempenhadas. Tais medidas e programas são constantes do Projeto Básico Ambiental – PBA da usina hidrelétrica, composto por 32 programas e subprogramas, os quais estão sendo executados e contemplados com o devido acompanhamento técnico necessário.

Entre eles podem ser destaca-se [ser destacados] o Programa de Apoio aos Pescadores, havendo, portanto, apoio da ré à atividade pesqueira da região.

Juntamente com a participação do IBAMA, Ministério da Pesca e Aquicultura, Ministério de Minas e Energia, Movimento dos Atingidos por Barragens e Colônias de Pescadores, o empreendedor criou o Programa de Apoio aos Pescadores, voltado aos pescadores do trecho de jusante da usina, onde o Rio Uruguai sofreu redução em sua vazão. O objetivo foi propiciar condições para a manutenção da atividade com incremento de renda para as famílias que vivem da pesca neste trecho, o Programa contemplou a construção de pontos de apoio para o processamento e venda do pescado nas margens do rio, doação de barcos, equipamentos, investimento na exploração da pesca esportiva e turismo náutico.

Apesar desses investimentos iniciais terem ocorrido, destaca-se que alguns pontos de pescas se encontram desativados por conta da enchente que

atingiu a região e danificou as estruturas de apoio.

Sendo assim, não há falar em descumprimento por parte da UHE Foz do Chapecó nesse tocante, até porque nenhuma prova foi produzida de forma a demonstrar qualquer ilicitude perpetrada durante a implementação e execução do programa.

Saliente-se, aliás, que eventuais reclamações acerca da qualidade das instalações do programa implementado pela concessionária ré deveriam ter sido realizadas a tempo e modo adequados, devido até mesmo à **natureza meramente administrativa da questão** e de suas implicações, porquanto consta no retromencionado ofício que *"A FATMA poderá a qualquer momento, exigir o licenciamento ambiental, caso verifique a discordância entre as informações prestadas e as características reais do empreendimento/atividade."* (fl. 458).

Em suma, se o poder público estabeleceu escala de rígidos critérios a serem preenchidos antes, durante e depois da instalação do empreendimento, e estes foram observados integralmente, inclusive com a adoção de medidas mitigadoras favoráveis ao meio ambiente e à produção de energia, e não sendo verificada qualquer ilicitude na conduta do suposto agente causador do dano, injustificada a atribuição de responsabilidade pretendida na exordial.

A propósito, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em reexame necessário cível relativo à ação civil pública manejada pelo Ministério Público Federal em face do IBAMA e da Foz do Chapecó Energia S.A. teceu as seguintes conclusões (RNC n. 5000930-57.2010.4.04.7202/SC. Rel. Des. Fed. Luís Albeto D'Azevedo Aurvalle. Julgado em 21/7/2015):

d) Conclusão

Após analisar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que havia, no caso concreto, providência menos gravosa ao meio ambiente que deixou de ser adotada pelos réus, ao menos no que tange aos pedidos formulados na inicial.

Nesse contexto, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo, já que não há provas de que os pedidos formulados na inicial

atenderiam melhor ao meio ambiente do que as providências adotadas na prática.

O Poder Judiciário só poderia interferir, determinando a adequação ou substituição das medidas adotadas, se estivesse patente alguma ilegalidade, algum dano evidente ao meio ambiente ou às comunidades atingidas pelo empreendimento. No entanto, a instrução probatória não logrou êxito em comprovar tal situação. Ao contrário, há indícios de que as medidas adotadas foram as mais adequadas ao caso concreto.

Não se pode ignorar que há mais de uma forma de se mitigar ou compensar um impacto ambiental, havendo, portanto, discricionariedade administrativa. E, ao que tudo indica, o órgão ambiental, utilizando-se de sua discricionariedade, adotou, dentre as formas possíveis, aquelas mais favoráveis ao meio ambiente e à produção de energia.

A posição do IBAMA – autarquia competente para o licenciamento e para definir os estudos ambientais imprescindíveis para tanto - conta com as presunções de legalidade, veracidade e legitimidade, inerentes aos atos administrativos, devendo estas prevalecerem na ausência de provas cabais que infirmem seus atos.

E no mesmo norte, já decidiu este Sodalício:

RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPLANTAÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE ITÁ. AVENTADA MORTANDADE DE PEIXES NO PERÍODO DA PIRACEMA, COM SUPOSTA PERPETUAÇÃO NO TEMPO DOS DANOS RECAINTES SOBRE A ICTIOFAUNA DA BACIA DO RIO URUGUAI. QUESTÃO RECENTEMENTE EQUACIONADA, EM CASO IDÊNTICO, PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL (EI n. 2004.033241-1). ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL APRECIADOS E CHANCELADOS PELOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS COMPETENTES. AUSÊNCIA DE ILICITUDE NO PROCEDER CONFORME A LICENÇA. ADOÇÃO DE MEDIDAS TÉCNICAS, COM EFICÁCIA ATESTADA, EUFEMIZANDO A DANOSIDADE IMPOSTA À ICTIOFAUNA. AUSÊNCIA DE EVIDENCIAÇÃO DE CAUSALIDADE, AINDA QUE CONCORRENTE, ENTRE O FECHAMENTO DAS COMPORTAS E A ATUAL ESCASSEZ DE PEIXES. FORÇA DETERMINANTE ASSACÁVEL A FATORES EXTERNOS. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PRINCIPAL PROVIDO. PREJUCIALIDADE RELATIVAMENTE AO ADESIVO.

"A sociedade concessionária de uso de bem público, cujos projetos e obras de implantação de barragens para fins de exploração de potenciais hidráulicos, uma vez analisados pelos órgãos ambientais competentes para o gerenciamento da outorga sustentável do uso dos recursos hídricos, restem aprovados e licenciados, não responde perante particulares pelos danos normais invariavelmente previstos em tais estudos e cancelados pela administração no exercício do juízo de proporcionalidade entre a tutela ambiental e o interesse público na instauração da hidrelétrica. Poder-se-ia excogitar de responsabilização em casos de execução desconforme a licença

ou de danos anormais, nenhures previstos, exurgindo, nesses casos, a ilicitude no proceder. Não sendo, porém, a hipótese, e adotando a concessionária, em atenção às instâncias ambientais, providências no sentido de eufemizar os danos impostos à ictiofauna local, com eficácia atestada por prova técnica, esmaece a responsabilidade que pescadores ribeirinhos lhe tencionam imputar por conta do fechamento autorizado das comportas, com reduções no volume e vazão de água no trecho da bacia hidrográfica à jusante da barragem e as implicações que daí naturalmente decorreriam à ictiofauna. Tal inferência se fortifica na constatação de que a escassez de peixes é gradativa e assacável, antes, a fatores outros, como a turbidez causada pela erosão laminar em terras cultivadas, o aumento de efluentes nocivos provenientes das indústrias de processamento de celulose, a criação de suínos às margens dos rios, com lançamentos de dejetos, e a pesca obscura na época da piracema. Ausente ilicitude no proceder conforme a autorização, contidos os danos, e falecendo nexo causal, sequer concorrente, entre a implantação da hidrelétrica e as vicissitudes da ictiofauna local, não prevalece o voto vencido" (EI n. 2004.033241-1, de Chapecó, de lavra desta relatora) (TJSC. 1ª Câmara de Direito Civil. AC n. 2002.024814-8, de Chapecó. Relª. Desª. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Julgado em 15/8/2006).

Portanto, em primeiro lugar, resultam descaracterizadas quaisquer condutas ilícitas por parte da concessionária ré, tanto na fase de autorização do empreendimento quanto no próprio desempenho de suas atividades.

Em segundo lugar, o laudo pericial é assente para inexistência de prejuízo extraordinário à atividade pesqueira oriundo da construção e operação da usina, que tenha extrapolado os limites estabelecidos pelos órgãos públicos que concederam/concedem as permissões de instalação e funcionamento.

O que se verificou foi tão somente a modificação na composição da ictiofauna, sem afetar o valor comercial do pescado de forma a demonstrar danos indenizáveis. Ademais, não foi constatada influência substancial das atividades da usina sobre a quantidade/qualidade de peixes.

Da mesma forma, não há falar em alteração da comunidade de peixes na jusante, local em que a apelante sustenta exercer a atividade pesqueira, e que este dano foi potencializado pela ausência de mecanismos de transposição da ictiofauna.

É que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no acórdão

mencionado alhures, consignou ainda que "*a implantação de um mecanismo de transposição junto à barragem do AHE Foz do Chapecó não deverá alterar as chances de manutenção dos estoques atuais de peixes migradores na região do alto Uruguai*" e que "[...] *a existência do Rio Chapecó, a jusante da barragem, como alternativa para a migração reprodutiva, e [omissis] a implantação de um mecanismo de transposição junto à barragem do AHE Foz do Chapecó não alteraria as chances de manutenção dos estoques atuais de peixes migradores na região do Alto Uruguai, e ainda poderia afetar negativamente os estoques das espécies reconhecidas como grandes migradoras de jusante [...]*" (RNC n. 5000930-57.2010.4.04.7202/SC. Rel. Des. Fed. Luís Albeto D'Azevedo Aurvalle. Julgado em 21/7/2015).

Ainda sobre tudo isso, depreende-se do laudo pericial (fls. 855-856, 860-864):

[omissis]

III – Resposta aos Quesitos da Juíza

a) A partir do fechamento das comportas da UHE Foz do Chapecó houve a diminuição de peixes na porção dos Rios Uruguai e Chapecó abrangidos nesta Comarca? Em caso positivo, é possível se determinar em que quantitativo?

Sim, a construção do reservatório é fator determinante para a redução da quantidade de algumas espécies de peixes no Rio Uruguai. Cabe ressaltar que devido a grande extensão do Rio, essas alterações não se deram em toda a sua extensão. A construção da Hidrelétrica ocasionou uma redução na diversidade de peixes no trecho compreendido pelo reservatório do empreendimento e não na extensão do Rio Uruguai. Tendo em vista o envelhecimento do reservatório há uma tendência natural destes ambientes ao empobrecimento da fauna aquática tanto na sua diversidade quanto na sua abundância e, de uma substituição das espécies migradoras de grande porte pelas espécies de curta migração e sedentárias de médio e pequeno porte. Esta é uma tendência dos reservatórios em todas as bacias hidrográficas neotropicais. Tendo em vista que reservatórios podem demorar muitos anos para alcançar a estabilidade de sua comunidade de peixes, não há possibilidade de responder com precisão a promoção de redução quantitativa de peixes.

Com relação ao Rio Chapecó, o fechamento das comportas tem pouca ou nenhuma influência na redução de peixes, já que esse rio é um afluente do Rio Uruguai. Por outro lado, a presença do rio Chapecó a jusante da barragem da UHE Foz do Chapecó, pode sim viabilizar a manutenção da atividade

reprodutiva dos peixes nativos do rio Uruguai. Alguns estudos desenvolvidos na região ressaltam a importância deste rio como local de reprodução de diferentes espécies de peixes. [omissis]

[omissis]

c) A alteração do nível dos rios, em razão da abertura e fechamento das comportas da UHE Foz do Chapecó, interfere na quantidade de pescados do (s) autor (es)?

Quantitativamente, os dados de captura de peixes antes e depois do enchimento do reservatório são semelhantes e demonstram no geral um baixo estoque pesqueiro (Laudo Técnico do Monitoramento da Produtividade pesqueira Mensal – Rio Uruguai, datado de janeiro de 2012 e elaborado pelo Instituto de Goio-En). Qualitativamente, os dados de composição também mostram semelhanças, como reportado nos relatórios do programa 11 – Monitoramento da Ictiofauna, elaborados pela equipe do Instituto de Goio-Em no período posterior ao enchimento do reservatório (janeiro de 2011 a novembro de 2012).

[omissis]

Destaca-se também que o Programa de Qualidade do Pescado em desenvolvimento na área de influência da UHE Foz do Chapecó (Limnobios, 2014) entrevistou 245 pessoas que declararam exercer a pesca profissional na região, metade das quais reside [em] São Carlos (93) e Águas do Chapecó, (25), com atividade predominante no trecho compreendido entre a barragem e a casa de força. A maioria desses, além de parte daqueles residentes em Chapecó (70) concentram suas pescarias no trecho a jusante da barragem dessa hidrelétrica. Isso representa uma elevada concentração de pescadores por área, especialmente se considerar-se [se considerar] que a quantidade de rede pode chegar a 7000 m², para alguns deles (Limnobios, 2014).

[omissis]

e) A pesca ainda é economicamente viável na porção dos rios Uruguai e Chapecó na comunidade do (s) autor (es); se não, por quê?

Sim, é economicamente viável. Os pescadores conseguem utilizar o reservatório para manter sua atividade, no entanto, devido à alteração na composição da comunidade de peixes comumente observada nestes novos ambientes, a pesca deverá ser direcionada para outras espécies, que são mais abundantes em ambientes represados, como as traíras, o jundiá, o pintado-amarelo e outras espécies de menor porte, como os lambaris e mandis. Esta tendência tem sido verificada para outros reservatórios instalados na calha do alto rio Uruguai.

A jusante da barragem UHE Foz do Chapecó, a presença do rio Chapecó pode viabilizar a manutenção da atividade reprodutiva dos peixes nativos do rio Uruguai. Alguns estudos desenvolvidos na região ressaltam a importância desse rio como local de reprodução de diferentes espécies de peixes.

IV – Resposta aos Quesitos do Réu

[omissis]

2 Existem peixes no suposto local de pesca dos autores? Existe atividade pesqueira nessa região?

Sim, existem peixes no suposto local de pesca dos autores, conforme indicam os estudos de monitoramento realizados após o enchimento do reservatório (relatórios do programa 11 – Monitoramento da Ictiofauna). Também existe atividade pesqueira na região, ocorrendo inclusive em áreas proibidas, conforme documentos apontados pela polícia ambiental, apresentados em resposta ao item “b” da juíza.

[omissis]

Inclusive, o *expert* consignou que as restrições de pesca existentes no trecho de vazão do rio foram estabelecidas por Instruções Normativas do próprio IBAMA (fls. 868-871). Ou seja, a limitação da atividade pesqueira foi estabelecida em legislação pelo órgão competente, e não por ato arbitrário e/ou ilícito da concessionária ré.

De sua vez, conforme consta do laudo pericial, a verificação de indícios de assoreamento e presença de material de arrasto nas margens do Rio Uruguai se localiza predominantemente próxima à barragem, sobre a qual pesa restrição legal à atividade pesqueira (fls. 876-877). E essa área é quatro (4) vezes inferior àquela estabelecida pelo IBAMA nas instruções normativas.

Como se vê, não se pode atribuir categoricamente a autoria dos supostos prejuízos suportados pelos pescadores da região à concessionária ré.

Isso porque há outros fatores relevantes e concomitantes capazes de influenciar tanto na mortandade/diminuição da quantidade e qualidade de peixes quanto na oscilação das águas do rio Uruguai, como condições climáticas (naturais ou de desequilíbrio ecológico) e a degradação ambiental, oriunda principalmente do descarte de rejeitos no rio e a prática da pesca predatória, que ocorrem na localidade.

Aliás, no tocante à questão da oscilação das águas, o laudo assentou que a variação de nível das mesmas “[...] era acentuada

anterior[mente] à construção da usina" (fl. 881) e "As condições ambientais do Rio Uruguai sempre foram bastante variáveis" (fl. 882). No ensejo, atentou para a existência de "[...] outros fatores que influenciam na variação do nível das águas do rio Uruguai, tais como outros empreendimentos hidrelétricos localizados a montante da UHE Foz do Chapecó, que podem a qualquer momento liberar água de seus reservatórios pelo vertedouro ou pela própria geração de energia, pluviosidade, água do rio Chapecó, etc." (fl. 881).

Quanto à influência das estações do ano sobre a oscilação das águas do rio Uruguai, extrai-se do laudo pericial (fls. 882-883):

13) Caso seja constatada a variação do nível das águas do rio Uruguai, é correto dizer que essa variação interfere/pode interferir na incidência da luz solar na água, quantidade de oxigênio dissolvido, temperatura e comunidades aquáticas? Caso positiva a resposta, essas interferências provocam impactos no tamanho dos peixes e na qualidade de suas carnes?

As condições ambientais do Rio Uruguai sempre foram bastante variáveis, [omissis].

Os dados apresentados nos relatórios técnicos do programa 7 – Monitoramento Limnológico e de Qualidade Água, elaborado pela Fundagro, tanto na fase rio (maio de 2007 a agosto de 2010) quanto na fase reservatório (janeiro de 2011 a maio de 2012), mostraram que a qualidade da água na bacia do Rio Uruguai sempre apresentou grande alteração ao longo do tempo, com períodos de qualidade variando de boa a ótima (IQA – Índice de Qualidade da Água).

Os parâmetros de qualidade da água analisados se mantiveram dentro dos limites estabelecidos pela Resolução do Conama 357/05, com algumas exceções tanto na fase rio quanto na fase reservatório. Isso mostra que as condições ambientais da água represada, em relação à qualidade da água, parecem ser as mesmas que existiam no rio anterior ao represamento. De uma maneira geral, a variação está relacionada às estações do ano, ou seja, nos meses mais quentes é observada uma diminuição nas concentrações de oxigênio dissolvido, aumento nas concentrações de coliformes fecais, aumento da turbidez e dos níveis de fósforo total, além da presença de algas cianofíceas da espécie *Microcystisaeruginosa*. [omissis]

[omissis]

Vale ressaltar que a bacia do rio Uruguai sempre foi uma região muito explorada, principalmente com o desenvolvimento de atividades agropecuárias e industriais, e que a falta de tratamento adequado para os efluentes domésticos e industriais deve ser considerado quando se avalia o impacto ambiental causado na qualidade da água.

[omissis] somente resultados obtidos em estudos específicos de

monitoramento de peixes adultos e de ovos e larvas, assim como a qualidade da água, de longo prazo no reservatório da UHE Foz do Chapecó poderão responder de maneira mais precisa esta questão [impactos no tamanho dos peixes e na qualidade de suas carnes].

Em ofício n. 11/2011, em 30 de agosto de 2011, expedido pela própria Colônia de Pescadores Z-35 do Município de São Carlos por seu então Presidente, foi apontado expressamente a questão climática como fator de prejuízo à atividade pesqueira (fl. 475, com grifos deste Relator):

Com a dificuldade de que estão atravessando nossos pescadores, **tiveram perda de materiais de pesca devido a enchentes e fortes chuvas ocorridas nos últimos tempos, muitos perderam todos os seus materiais de pesca** como redes, caíques e rabetas, alguns estão com dificuldades de compra de material de pesca, sendo que com a proximidade da piracema os pescadores precisam manter um estoque de peixes.

Inclusive, essa influência de fenômenos climáticos na oscilação das águas do rio Uruguai é ratificada em reportagens acerca da imprensa local, dentre as quais podem ser mencionadas, apenas a título exemplificativo:

Notícia publicada em 11/5/2016, intitulada "El Niño pode agravar situação de enchente no rio Uruguai: Previsão é de chuva excessiva".

Fonte: <http://www.radiofronteirafm.com.br/Noticia/sao-borja/el-nino-pode-agravar-situacao-de-enchente-no-rio-uruguai/777>. Acesso em 9/6/2016.

Notícia publicada em 15/7/2015, intitulada "Defesa Civil está em alerta para cheia do Rio Uruguai".

Fonte: <http://gaucha.clicrbs.com.br/rs/noticia-aberta/defesa-civil-esta-em-alerta-para-enchente-do-rio-uruguai-142646.html>. Acesso em 9/6/2016.

Notícia publicada em 19/7/2014, intitulada "Municípios e governo discutem problemas das cheias do Rio Uruguai: Reunião entre municípios e governo federal visa solucionar problemas da cheias do Rio Uruguai".

Fonte: <http://www.brasil.gov.br/governo/2014/07/municipios-e-governo-discutem-problemas-das-cheias-do-rio-uruguai>. Acesso em 9/6/2016.

Nesse sentido, várias e corriqueiras são também as notícias sobre a interdição das pontes sobre o rio Uruguai que ligam os Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, justamente em razão das frequentes cheias.

Além dos fatores climatológicos, as próprias características do rio

Uruguai atuam naturalmente sobre a oscilação das águas e na ictiofauna, já que este possui diversos afluentes, bem como se caracteriza por ser um rio de corredeiras. E, justamente, devido a estas características, a bacia do Uruguai é reconhecida pelo grande potencial hidrelétrico, já que possui uma das maiores relações energia por quilômetro quadrado do mundo.

Não bastasse, conforme consta do laudo pericial, é recorrente a prática da pesca predatória no rio Uruguai (fls. 856-869 e 864-865):

b) Há outras causas de diminuição de peixes nos rios da comunidade em que vive (m) o (s) autor (es)? Em caso positivo, quais?

Sim, existem outras causas de diminuição dos peixes nos rios da comunidade em que vive o autor. A pesca predatória é uma das causas, e ocorre com bastante frequência. Pescadores são flagrados mais de uma vez pescando no rio Uruguai, tornando-se reincidentes neste delito. Chegam até a Polícia Militar Ambiental do Estado de Santa Catarina diversas denúncias de pesca no rio Uruguai e seus efluente[s] em especial o rio Chapecó. No entanto, a pesca ocorre principalmente abaixo do vertedouro e em especial na área de segurança demarcadas por boias colocadas pela UHE Foz do Chapecó. Observa-se também a pesca predatória na extensão do rio Uruguai e rio Chapecó, para onde os peixes de correnteza como Dourados e Curimbatá, estão migrando em busca de águas corrediças e de alimento e devido ao rio Chapecó possuir menor profundidade e largura tornam-se presas fáceis aos pescadores que estendem redes que muitas vezes atravessam o rio de lado a lado.

Como mostra a Figura 02, frequentemente nas fiscalizações são encontrados apetrechos não permitidos usados para a prática de pesca. As redes de pesca, no então, são as maiores preocupações quanto à fiscalização, pois somente são deixadas no rio as que possuem identificação de seu proprietário. Se não possuem, são recolhidas e, se possível, identificados os seus donos, para posterior responsabilização criminal.

A pesca predatória afeta diretamente a qualidade do pescado, principalmente quanto ao tamanho dos peixes e disponibilidade do peixe no rio, o que prejudica pescadores profissionais (Figura 03).

Além disso, através dos Relatórios de Pesca Predatória disponibilizados pela Foz do Chapecó, inclusive no período de piracema, nos anos de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015, pode-se verificar o grande número de apreensões de apetrechos de pesca, embarcações e flagrantes realizados pela Polícia Ambiental de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul.

As informações mais recentes da Operação "Piracema", realizada pela polícia, indicam que:

De 1º de outubro de 2014 a 31 de janeiro de 2015, a 5ª Companhia da Polícia Militar Ambiental de Chapecó realizou 64 operações náuticas, com o objetivo de coibir a prática de pesca com a utilização de [a]petrechos não

permitidos, durante o período de defeso dos peixes “piracema”.

[*omissis*] as apreensões superaram os anos anteriores. Sendo recolhidos 25.320 metros de redes, 04 tarrafa, 01 molinete e 04 espinhéis, que estavam sendo utilizadas para a prática ilícita de pesca.

[*omissis*]

Cerca de 70Kg de peixes que estavam presos às redes e que ainda apresentavam condições de soltura, foram restituídos ao seu *habitat* natural

[*omissis*]

[*omissis*]

Frequentemente, são noticiados por meio de jornais os registros dessas ocorrências, bem como informações complementares. Adicionalmente, destaca-se que durante a perícia do dia 27/04/2015, foi visualizado através dos vídeos das câmeras de monitoramento da UHE Foz do Chapecó, a ocorrência de pesca ilegal próximo ao vertedouro e à casa de força.

[*omissis*]

3) Existe pesca predatória no Rio Uruguai e afluentes? A polícia ambiental vem fazendo apreensões em razão dessa pesca predatória? A pesca predatória é sabidamente um fatos de prejuízo para aquele que exerce a pesca licitamente? A existência de pesca predatória comprova que há atividade pesqueira, mesmo que ilícita?

Sim, existe pesca predatória no Rio Uruguai e a polícia ambiental vem fazendo apreensões em razão dessa pesca predatória, conforme apresentado em resposta ao item “b” da juíza [*omissis*].

[*omissis*]

E sim, a existência da pesca predatória comprova que há atividade pesqueira, mesmo que ilícita.

Demais disso, constatou-se também a existência de poluição ambiental no Rio Uruguai e afluentes, decorrentes principalmente da suinocultura, indústrias e esgoto doméstico, que afetam de forma significativa a composição da ictiofauna e, por via de consequência, a qualidade do pescado (fls. 859-860 e 883):

Além da pesca predatória, destaca-se que a suinocultura, essencial para a economia de muitos municípios do oeste catarinense, tem contribuído para o desencadeamento de problemas ambientais, marcadamente em relação aos recursos hídricos nos rios Uruguai e Chapecó, o que afeta diretamente na composição da ictiofauna.

O aumento da matéria orgânica nesses rios, assim como a alteração dos parâmetros de qualidade importantes para a vida dos peixes como o oxigênio dissolvido, pH entre outros, afeta de forma direta e indireta as diferentes populações de peixes presentes na região. Há resultados que apontam o impacto da suinocultura na bacia do rio Chapecó conforme verificados no

estudo de Assis e Muratori (2007). Poluição hídrica por dejetos de suínos: um estudo de caso na área rural do município de Quilombo. Santa Catarina. Revista eletrônica Geografar, Curitiba, v.2., n. 1., p. 42-59.

Outros estudos com o de Ternus et al. (2011) também mostraram o impacto dos efluentes urbanos na qualidade da água dos rios. (Influência da urbanização sobre a qualidade da água na bacia do alto Rio Uruguai no oeste de Santa Catarina, Brasil. Acta Limnol. Bras. [online]. 2011, vol. 23, n. 2, pp. 189-199. [omissis]

A poluição acima descrita, afeta a atividade de pesca. Essa poluição afeta diretamente a composição da ictiofauna, favorecendo as espécies detritívoras e generalistas que tem uma maior tolerância a eventuais condições adversas de qualidade da água. É reconhecida pela população e pelos órgãos de controle ambiental, a poluição gerada pela agroindústria e pelos efluentes urbanos, principalmente na região a jusante do empreendimento.

[omissis]

Vale ressaltar que a bacia do rio Uruguai sempre foi uma região muito explorada, principalmente com o desenvolvimento de atividades agropecuárias e industriais, e que a falta de tratamento adequado para os efluentes domésticos e industriais deve ser considerado quando se avalia o impacto ambiental causado na qualidade da água.

Ainda, tem-se que os supostos prejuízos à atividade pesqueira exercida pelos autores também não ficaram comprovados diante da ausência de dados objetivos sobre o efetivo dano e extensão.

Para fulminar de vez com a aventada responsabilidade civil da concessionária ré, lides similares já foram submetidas à apreciação do Colendo Grupo de Câmaras de Direito Civil (EI 2004.033241-1 e 2005.007683-9), ocasião em que restou pacificado o entendimento contrário ao pedido exordial, acolhido pela sentença, uniformizando-se, assim, a inexistência de responsabilidade civil:

EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA E SUA INFLUÊNCIA NA QUASE EXTINÇÃO DA VIDA AQUÁTICA DO RIO URUGUAI - NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO - DIVERSIDADE DE FATORES QUE CONTRIBUÍRAM À REALIDADE EM QUE SE ENCONTRA O RIO (POLUIÇÃO DAS ÁGUAS, PESCA PREDATÓRIA E AUSÊNCIA DE CHUVAS) - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJSC. EI n. 2004.033253-8, de Chapecó. Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil. Julgado em 14/9/2005).

EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DECISÃO NÃO UNÂNIME EM APELAÇÃO CÍVEL - CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA

E SUA RELAÇÃO COM A MORTANDADE DE PEIXES NO RIO URUGUAI - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - NEXO CAUSAL ENTRE A ESCASSEZ DE PEIXES E A CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM NÃO EVIDENCIADO - CONCORRÊNCIA DE FATORES COMO PESCA PREDATÓRIA E AUSÊNCIA DE CHUVAS - DEVER DE INDENIZAR NÃO EXISTENTE - DECISÃO COLEGIADA MANTIDA - RECURSO - REJEIÇÃO. Em se tratando de ato lícito, praticado pela administração em benefício da coletividade e em atendimento ao interesse geral, a atividade administrativa delegada à embargada de fechamento das comportas, necessárias à implantação da hidrelétrica de Itá sobre o leito do Rio Uruguai, sem causar dano anormal ou especial, não gera direito à indenização pela diminuição da atividade pesqueira, ainda que tenha havido morte ou escassez temporária de peixes. (TJSC. El n. 2005.007683-9, de Chapecó. Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil. Relator Designado: Wilson Augusto do Nascimento. Julgado em 11/5/2005).

Desse modo, por todos os ângulos que se vislumbra a situação em debate, não há comprovação de nenhum dos elementos da responsabilidade civil (patrimonial e/ou extrapatrimonial), seja o dano, a autoria, e muito menos o liame entre o conjectural prejuízo e a atividade desempenhada pela ré, de sorte que a manutenção integral da sentença *a quo* é de rigor.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o recurso de apelação interposto pelo autor e negar-lhe provimento.

Este é o voto.