



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE REGIONAL DE MATÉRIA FINALÍSTICA DA 2ª REGIÃO
SUBNÚCLEO DE ATUAÇÃO PRIORITÁRIA - NÚCLEO DE AMBIENTAL, FUNDIÁRIO E INDÍGENA

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DO(A) JUÍZO SUBSTITUTO DA 1ª VF DE MACAÉ

NÚMERO: 5003643-89.2022.4.02.5116

REQUERENTE(S): INSTITUTO INTERNACIONAL ARAYARA DE PROTEÇÃO AO PATRIMONIO PUBLICO E SOCIAL, ETC E OUTROS

REQUERIDO(S): INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

O INSTITUTO BRASIL DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, Autarquia Federal, neste ato representado judicialmente pela Procuradoria Regional Federal – 2ª Região, vem por sua Procuradora Federal infra-assinada, com fundamento no artigo 335 e seguintes do Código de Processo Civil, oferecer **CONTESTAÇÃO** pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

I. SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de Ação civil pública ambiental ajuizada pelo INSTITUTO INTERNACIONAL ARAYARA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – INSTITUTO ARAYARA DE EDUCAÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE em face do IBAMA e outros objetivando objetivando, em linhas gerais, a suspensão dos processos de licenciamento ambiental das Usinas objetos desta Ação e a anulação das licenças concedidas, bem como a realização da Avaliação Ambiental Estratégica – AAE, da atualização do plano de bacia hidrográfica e do estudo de disponibilidade hídrica da Bacia Hidrográfica e do Diagnóstico Climático nos procedimentos que correm no IBAMA, assim como os que correm no INEA.

A análise do pedido liminar foi postergada para depois das contestações .

No entanto, não merece prosperar uma pretensão autoral, conforme a seguir demonstrado.

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Verifica-se que a liminar postulada ostenta natureza satisfativa, esgotando, no todo ou em parte, o objeto da ação principal, o que é vedado pelo art. 1 da lei nº 8.437/1992.

O novo Código de Processo Civil confirmou a plena aplicabilidade das regras à tutela provisória exigida contra a Fazenda Pública após sua entrada em vigor (cf. a *rt. 1.059*).

Já no art.300, §3 do CPC traz o **requisito** para a concessão da tutela de urgência, ao estabelecer que ela **não** será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Importante ressaltar que, até o momento, sequer existe pedido de licença de instalação para o empreendimento, o que afasta qualquer urgência ou perigo na demora.

Portanto, em exame perfunctório, a regularidade da atuação do IBAMA demanda o indeferimento do pedido liminar.

DO MÉRITO

O licenciamento Ambiental é o processo administrativo por meio do qual se verificam as condições de concessão da licença Ambiental (que é o ato administrativo que concede o direito de exercer toda e qualquer atividade utilizadora de recursos ambientais ou efetiva ou potencialmente poluidora).

Logo, não se deve confundir o licenciamento com a licença Ambiental, sendo certo que eventual nulidade do ato administrativo não acarreta a nulidade de todo o procedimento!

O licenciamento ambiental das UTEs Litos 1 a 4 (processo nº 02001.027.653/2019-70), Jaci e Tupã (processo nº 02001.016642/2018-83), Norte Fluminense 2 (processo nº 02001.006482/2019-45) e Nossa Senhora de Fátima (processo nº 02001.102629/2017-65), propostas para se instalarem no município de Macaé-RJ é de competência federal e teve seu processo de licenciamento ambiental prévio realizado pelo IBAMA na COORDENAÇÃO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ENERGIA NUCLEAR, TÉRMICA, EÓLICA E DE OUTRAS FONTES ALTERNATIVAS da DIRETORIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL - CENEF.

O Decreto Federal 8437/2015, define no item C) do inciso VII de seu Art. 3º que serão licenciadas pelo órgão ambiental federal as usinas termelétricas com capacidade instalada igual ou superior a trezentos megawatts.

A atribuição do IBAMA é conduzir todo o processo de licenciamento ambiental dos projetos termelétricos abertos junto ao Instituto, desde a emissão de Termo de Referência, realizar audiências públicas, realizar análise técnica, emitir licenças ambientais, acompanhar os planos de programas ambientais propostos para instalação e operação, de maneira a se evitar, reduzir, controlar, mitigar e compensar os impactos ambientais destes empreendimentos até seu descomissionamento futuro.

Como todas as oito UTEs possuem potência a ser instalada superior a 300 megawatts, os processos foram abertos e instruídos junto ao IBAMA, restando definido que todos os empreendimentos seriam admitidos no licenciamento ambiental através da elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente - EIA/RIMA, conforme os pontos solicitados pelo Ibama no Termo de Referência específico emitido para cada empreendimento, com realização de audiência pública.

Os estudos foram elaborados, as audiências públicas realizadas e as análises realizadas através dos seguintes pareceres técnicos: PARECER TECNICO REFERENTE A ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE LICENÇA PRÉVIA SEM SOLICITAÇÃO DE COMPLEMENTAÇÕES Nº 9153430/2021-DENEF/COHID/CGTEF/DILIC (UTE Litos 1,2,3 e 4), PARECER TÉCNICO REFERENTE A ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE LICENÇA PRÉVIA SEM SOLICITAÇÃO DE COMPLEMENTAÇÕES/SEI 5547641 (UTE Jaci e Tupã), PARECER TÉCNICO REFERENTE A ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE LICENÇA PRÉVIA SEM SOLICITAÇÃO DE COMPLEMENTAÇÕES Nº 8997339/2020-DENEF/COHID/CGTEF/DILIC (UTE Norte Fluminense 02), Parecer Técnico nº 53/2018-DENEF /COHID/CGTEF/DILIC (UTE Nossa Senhora de Fátima).

Cumprido destacar ainda que, no licenciamento ambiental federal - LAF, o modelo de licenciamento adotado para empreendimentos que possam causar impacto ambiental significativo é o Trifásico, com expedição de Licença Prévia-LP, Licença de Instalação- LI e Licença de Operação- LO. Para os empreendimentos em questão é necessária a emissão de 03 licenças ambientais, a saber:

- o LP - atesta a viabilidade ambiental das atividades ou do empreendimento quanto à sua concepção e localização (não autoriza nenhuma interferência ou instalação na área proposta);
- o LI - autoriza a instalação da atividade/empreendimento, de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados;
- o LO - autoriza a operação das atividades ou do empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta da LP e da LI, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinadas para a operação.

In casu, todos os oito empreendimentos alvos da ACP são empreendimentos possuidores apenas da Licença Prévia, vez que estão em estágio inicial de seu licenciamento ambiental.

Como até o momento, nenhum dos projetos foi vencedor de leilão junto a Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, não houve pedidos de licença de instalação (que autoriza o início de intervenção na área e início das obras) junto ao IBAMA.

Por sua vez, o termo de referência emitido pelo IBAMA solicitou que fosse avaliado sinergicamente, por meio de modelagem matemática, a emissão de gases atmosféricos pelos empreendimentos em tela, devendo ser levado em consideração empreendimentos já instalados que emitam efluentes atmosféricos e aqueles com licença prévia ou de instalação interna, de maneira a avaliar a capacidade de distribuição atmosférica de maneira a se cumprir a legislação em vigor.

Urge lembrar que em empreendimentos de grande porte deve haver um licenciamento por etapas, pois são vários projetos concomitantes numa mesma área, mas separados por lapsos temporais significativos, tal como ocorreu nos portos Central (Presidente Kennedy/ES), Açu (RJ), e mais recentemente no Porto Guará (Paranaguá/PR).

Assim, o impacto ambiental sinérgico dos elementos que compõem o complexo será analisado em cada fase do procedimento.

Portanto, as Licenças Prévias são válidas, sendo certo que restrições futuras (quanto a disponibilidade hídrica e das zonas de captação via poços artesianos etc) poderão ser aplicadas nas correspondentes licenças de instalação, até se chegar aos limites quanto a capacidade de suporte e disponibilidade hídrica do município.

Considerando a necessidade de se avaliar a capacidade de suporte da bacia aérea do município de Macaé e a adequação hídrica do Rio Macaé em prover água para as UTEs, o uso de um instrumento de planejamento mais amplo, como a Avaliação Ambiental Estratégica – AAE (ou outro que possa ser aplicado para o devido regramento da atividade no local), permitiria mapear os empreendimentos já instalados com aqueles em planejamento e identificar previamente a sinergia deles, levando assim ao estabelecimento de regras quanto ao número de empreendimentos passíveis de serem instalados no local.

No entanto, não cabe ao Ibama analisar a disponibilidade hídrica e decidir sobre a concessão de outorgas, pois o órgão competente para tal é o INEA (cf. CF, art.19, II).

Da mesma forma, não cabe ao IBAMA executar um AAE, até mesmo por inexistir previsão legal de obrigatoriedade de se realizar AAE para empreendimentos.

Somente o ente federativo competente para elaborar o plano, programa ou política pública é que deve realizar a AAE.

Nota-se que a Lei 6.938/81 apenas exigiu o licenciamento para “ *construção, instalação, extensão e funcionamento de estabelecimentos e atividades usuários de recursos ambientais* ” (Lei nº 6.938/81, art. 10), não deixando margem para eventual controle abranger o planejamento, planos ou programas públicos.

Inclusive, a Resolução Conama nº 237/97, não prevê a necessidade de realização de Avaliação Ambiental Estratégica no processo de licenciamento ambiental, não podendo, assim, a Autarquia complementar a

legislação em sentido contrário ao procedimento previsto na norma geral, ainda que sob pretenso objetivo de proteger o meio ambiente.

Não bastasse isso, a Lei Federal nº 12.187/2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC, não previu em seu texto a necessidade de realização de Avaliação Ambiental Estratégica, contentando-se com a avaliação de impactos ambientais sobre o microclima e o macroclima (art. 6º, XVIII), que certamente será objeto de implementação pelo IBAMA no bojo do processo de licenciamento ambiental do empreendimento, conforme salientou a área técnica.

Desta forma, AAE deve ser realizada pelos órgãos responsáveis por elaborarem a política, plano ou programa, somente podendo ser exigida por estes em sua esfera própria de atuação no campo federativo.

Uma vez estabelecida a premissa básica de que, salvo previsão legal expressa, a AAE não é obrigatória, conclui-se, por mera decorrência lógica, que também não se constitui etapa prévia do planejamento governamental potencialmente causador de algum efeito sobre o meio ambiente.

Outrossim, restará sempre uma esfera discricionária para decidir, fruto da compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação do meio ambiente (Lei nº 6.938/81, art. 4º, I) e, com mais razão, quando se tratar de políticas públicas.

Por fim, cumpre relembrar que não se deve sobrepor a AAE ao EIA em relação aos impactos cumulativos e sinérgicos, sendo juridicamente possível que tal mister também seja aprovado pelo EIA, especialmente tendo em vista o atual regramento da matéria em nosso ordenamento.

Convém lembrar que o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (Rima) apresentam, justamente, os impactos ambientais e as respectivas medidas de mitigação ou compensação ambiental desses impactos.

Assim, o impacto ambiental sinérgico dos elementos que compõem o complexo será analisado em cada fase do procedimento, não cabendo ao Judiciário intervir na discricionariedade técnica dos Órgãos ambientais.

Os atos da Administração Pública são plenamente vinculados ao Princípio da Legalidade, consagrado pela Constituição da República (art. 5º, inciso II) segundo qual, *“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”*

Por conseguinte, discutindo-se a validade de ato administrativo, que goza de presunção de legitimidade e legalidade, compete ao particular que o questiona fazer prova incontestada de suas alegações.

Tratando-se de pedido de nulidade de ato administrativo, a intervenção do Poder Judiciário está vinculada à análise da legalidade do ato administrativo praticado!

Verifica-se ainda que o objeto da ação implica na interferência do Poder Judiciário, na medida em que determina que uma Autarquia Federal legisle (cf. art. 2 da CF/88).

A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que se é natural a atuação do Poder Judiciário somente visa suprir eventual missão ilegal do Poder Público, na implementação de políticas públicas ou eventual alteração praticada.

“ O delineamento destas questões é, em princípio, questão de caráter discricionário, não cabendo judicialmente se a escolha feita a melhor, mas se ela está em conformidade com apenas a lei, sob pena de administração ao critério do CRFB /1988 . Ao Poder Judiciário apenas apreciar a legalidade e dos atos de justiça pela Administração, preservando constitucionalmente, adentrar o juízo sem julgamento da oportunidade familiar e, a fim de que seja da autonomia administrativa dos órgãos públicos e mantido o Princípio da Separação dos Governos. . (cf. TRF2. AI Nº 0016062-06.2012.4.02.0000, Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHALER).

A decisão de priorizar uma concretização ou outra concretização é da Administração Pública, que já exercendo, com base em uma tentativa de determinação e oportunidade, além de medidas técnicas do órgão, seu poder exclusivo de agir em determinado caso, fixando as condições para sua própria ação.

Relembre-se: a intervenção do Poder Judiciário está à análise da legalidade do ato administrativo (cf.art.5º, inciso II da CF/88), sendo certo que qualquer determinação constitucional é contrária essa garantia nula.

Considerando que não restou demonstrada a ilegalidade dos atos praticados pela Administração, nem a sua omissão, não há de se suprimir da Administração o poder de praticar ato privativo seu, com a cautela devida e o planejamento necessário, sob pena de desestabilizar a ordem pública, infringindo o princípio da independência e harmonia entre os poderes.

Destarte, não seria dado ao autor da Ação Civil Pública, exercer o controle preventivo dos atos do Poder Executivo, até porque, até o presente momento, não foi sequer pedida a licença de instalação das atividades/empreendimentos mencionados, sendo que o Ibama já fez as considerações e diligências ao seu cargo.

Diante do exposto, considerando as atribuições do IBAMA, atuou a autarquia de maneira adequada, respeitando o rito processual, o regimento ambiental vigente e seguindo as técnicas atuais na análise dos estudos ambientais apresentados.

CONCLUSÃO

Outrossim, requer pelo recebimento da presente peça, julgando improcedente o pedido inaugural dirigido a Autarquia Federal, bem como denegado o pedido de antecipação de tutela.

Postula pela juntada dos documentos em anexo que comprovam o alegado, bem como dos documentos atinentes ao procedimento de licenciamento ambiental que podem ser acessados pelo link https://sei.ibama.gov.br/processo_acesso_externo_consulta.php?id_acesso_externo=807516&infra_hash=c3318637afb4b068456df3a4e8ef7eed, os quais fazem parte integrante da presente peça independentemente de transcrição, sem prejuízo de posterior e eventual produção de prova documental suplementar.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2023.

Cristiana Colosimo
Procuradora Federal

Núcleo de Atuação Prioritária de Matéria Finalística - Fundiário/Ambiental/Patrimônio Histórico/Desapropriação
/Indígena -da Procuradoria Regional Federal da 2ª Região