



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO DA 2.ª REGIÃO
Coordenação Regional de Patrimônio e Meio Ambiente

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 01.ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAGÉ.

Processo n. 5003643-89.2022.4.02.5116

Parte Autora: INSTITUTO INTERNACIONAL ARAYARA DE EDUCAÇÃO E CULTURA

A **UNIÃO**, citada para responder aos termos da Ação Civil Pública em epígrafe, vem à presença de V.Exa. apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O,

pelas razões de fato e de direito a seguir articuladas.

O INSTITUTO INTERNACIONAL ARAYARA DE EDUCAÇÃO E CULTURAL ajuizou a presente Ação Civil Pública em face da UNIÃO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA), ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE (INEA), EDF NORTE FLUMINENSE S.A. - USINA TERMELÉTRICA NORTE FLUMINENSE S.A., GLOBAL PARTICIPAÇÕES EM ENERGIA S.A., USINA TERMELÉTRICA NOSSA SENHORA DE FÁTIMA S.A. e LITOS ENERGIA LTDA., pleiteando a anulação das licenças ambientais prévias e certificados de reserva de disponibilidade hídrica referentes a 18 (dezoito) usinas termelétricas a serem construídas na Bacia Hidrográfica do Rio Macaé e das Ostras, a realização de Avaliação Ambiental Estratégica (AEE), a correção de "*vícios e omissões constantes nos EIA/RIMA dos empreendimentos objeto desta ação*", a atualização do Plano de Recursos Hídricos da bacia, "*a apresentação do Diagnóstico Climático na forma do que preconiza a ABRAMPA - Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente*", "*a avaliação da qualidade do ar e os efeitos adversos ao meio ambiente e à saúde pública*", "*a inclusão nos termos de Referência que tratam dos processo de licenciamento das Usinas das diretrizes legais previstas na Política Nacional sobre Mudanças Climáticas – PNMC, lei 12.18709 e as diretrizes da Lei Estadual, que criou a Política do Estado do Rio sobre Mudanças Climáticas*", bem como "*a condenação de todas as empresas à obrigação de não fazer consistente em não promover quaisquer obras e atividades relativa ao complexo termelétrico enquanto não for devidamente apresentado e discutido com a população a realização da Avaliação Ambiental Estratégica – AAE, assim como a atualização do plano de bacia, do estudo de disponibilidade hídrica da bacia, os demais estudos ora requeridos*".

Falece razão à pretensão posta.

Primeiramente, é manifesta a ilegitimidade da UNIÃO para a causa.

A Constituição Federal, ao instituir o federalismo cooperativo de 3.º nível, impõe que a proteção do meio ambiente seja realizada de forma comum pela UNIÃO, Estados, Distrito Federal e Municípios. Como corolário deste modelo de estado, a Lei n. 6.938/1981, que trouxe a lume a Política Nacional do Meio Ambiente, estrutura, no art. 6.º, o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), sem prejuízo da participação de demais órgãos e entes que lidem com a temática ambiental, pois se trata de um rol aberto.

O Decreto n. 99.274/2000, que regulamenta a Política Nacional do Meio Ambiente, estatui que a atuação do SISNAMA efetivar-se-á mediante a "*articulação coordenada dos órgãos e entidades que o constituem*" (art. 14). Contudo, a fim de que seja concretizado o mandamento constitucional da eficiência, evitando-se a sobreposição de competências constitucionais dos integrantes do SISNAMA, o normativo discrimina a atribuição que toca a cada um desses integrantes, valendo destacar o que diz a respeito do "*órgão central*" e dos "*órgãos executores*":

Art. 6.º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

(...)

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências;

Ante a assunção das atribuições da Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República pelo Ministério do Meio Ambiente, passou a ser deste último a responsabilidade pelo planejamento, coordenação, supervisão e controle da política nacional e das diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, não lhe sobejando qualquer atividade executiva, a exemplo da realização de licenciamento ambiental.

Considerando isso, no âmbito do SISNAMA, incumbe ao IBAMA, no âmbito federal, exercer o poder de polícia ambiental e executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente, nos termos do art. 2.º, incisos I e II, da Lei n. 7.735/1989, com redação dada pela Lei n. 11.516/2007. Nesta mesma levada, com o advento da Lei n. 12.856/2013, esta atribuição executória também incumbe ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), que possui a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com seu círculo de competência, que deve ser interpretado sistematicamente com as disposições da Lei n. 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), e da Lei n. 11.516/2007.

A referida distinção de competências pode ser melhor compreendida a partir da seguinte explanação feita pela Consultoria-Geral da União, no corpo do Parecer n. 00059/2019/DECOR/CGU/AGU:

"(...)

Para tratar da questão ambiental no Brasil, o art. 6.º da Lei 6.938, de 1981 criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), com escopo a estruturar uma rede de agências governamentais, nos diversos níveis federativos e potencializar ao máximo a política nacional do meio ambiente.

Este mesmo art. 6.º da Lei 6.938/1981 define as entidades e órgãos públicos que integram o Sisnama, detalhando também as respectivas competências. O Conselho de Governo foi alçado à condição de órgão superior, com função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente. O Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão consultivo e deliberativo, tem a finalidade de assessorar, estudar e propor

ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais.

Naquilo que interessa mais proximamente ao caso do autos, o art. 6.º, III da Lei 6.93/1981 atribui à Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, a condição de órgão central, 'com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente'. Perceba-se que tais atribuições, hoje assumidas pelo atual Ministério do Meio Ambiente (art. 21 da Lei 8.490, de 1992), não revelam qualquer competência fiscalizatória, mas apenas de planejamento, coordenação e supervisão da política pública. Não foi conferido ao Ministério do Meio Ambiente, portanto, poder de polícia ambiental.

De outro lado, o art. 6.º, IV da Lei 6.938, de 1981 estabeleceu serem órgãos executores da política ambiental o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes.

O artigo 2.º da Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, deu as seguintes atribuições ao Ibama: (i) exercer o poder de polícia ambiental; (ii) executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e (iii) executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, por sua vez, criado pela Lei n.º 11.516, de 28 de agosto de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 356, de 2007, possui as seguintes finalidades (art. 1.º da Lei n. 11.516, de 28 de agosto de 2007): (i) executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União; (ii) executar as políticas relativas ao uso sustentável dos recursos naturais renováveis e ao apoio ao extrativismo e às populações tradicionais nas unidades de conservação de uso sustentável instituídas pela União; (iii) fomentar e executar programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade e de educação ambiental; (iv) exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União; e (v) promover e executar, em articulação com os demais órgãos e entidades envolvidos, programas recreacionais, de uso público e de ecoturismo nas unidades de conservação, onde estas atividades sejam permitidas.

Os aludidos dispositivos da Lei n. 7.735, de 22 de fevereiro de 1989 e da Lei n. 11.516, de 28 de agosto de 2007, portanto, reforçam a competência executória da política ambiental, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes. Concomitantemente, fortalece-se o disposto no art. 6.º, III da Lei 6.938, de 1981, que atribui ao Ministério do Meio ambiente competências apenas de planejamento, coordenação, supervisão e controle da política pública ambiental.

Nesses termos, questões atinentes ao poder de polícia ambiental não incumbem à UNIÃO; bem como eventual irregularidade no seu exercício não pode ser imputada à UNIÃO.

O âmbito da atuação do ente federativo em matéria ambiental não foi alterado pelo advento da Medida Provisória n. 1.154/2023, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios,

Neste norte de ideias, como é cediço, o equacionamento da relação existente entre os três institutos administrativos do agente público, vinculação com a ideia de órgão e como estes dois comunicam-se com o Estado, foi realizado por meio da teoria da imputação volitiva, de autoria de Otto Gierke. Trata-se de teoria de natureza atributiva, segundo a qual a manifestação do ente público, por meio de seus agentes públicos e órgãos, lhe é atribuída após a manifestação, no mundo dos fatos, dos respectivos agentes públicos.

A Constituição Federal adota a teoria da imputação expressamente no art. 37, § 6.º, ao dispôr, no princípio da responsabilização pública, que as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público apenas têm responsabilidade – leia-se aptidão para responder por atos ilícitos – pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

No ponto, é imperioso invocar o princípio da legalidade para saber qual a função de cada ente público.

O princípio da legalidade possui dúplici conceituação, a depender do enfoque axiológico dado, se público ou privado. Sob o viés dos particulares, a legalidade é um direito fundamental conquistado, no Estado brasileiro, por meio do art. 5.º, inciso II da Constituição Federal, de apenas ser compelido a fazer aquilo que a lei determinar. Aos particulares é assegurada, portanto, uma liberdade de fazer o que entender que deva ser feito, respeitadas as restrições do ordenamento, é dizer que os particulares podem fazer o que o ordenamento não proíba. Eis a teoria da licitude implícita. O direito privado possui a tônica do regime da liberdade, sob este enfoque da legalidade.

Diversamente dos particulares, que são regidos pelo critério acima apontado da '*não contradição*' com as balizas do ordenamento jurídico, o princípio da legalidade, sob o prisma da Administração, do Direito Público, possui significado diametralmente oposto, pois a Administração nunca possui liberdade (nem a discricionariedade administrativa faculta liberdade). O princípio da legalidade para a Administração e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, significa uma subordinação estrita à lei. Eis o critério da conformidade com as normas legais. Nestes termos, também pelo prisma do poder de polícia ambiental, não há que se falar em legitimidade passiva desta UNIÃO, posto que inexistente determinação legal para atuação em tais casos. Tal *facere* se configura também uma atividade executiva, alheia, portanto, às atribuições do ente federal.

Sendo assim, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, haja vista a ilegitimidade passiva da UNIÃO.

Na questão de fundo, melhor sorte não assiste ao Autor.

A Avaliação Ambiental Estratégica (AEE) não é requisito para o licenciamento ambiental. Não há lei dispondo acerca deste instrumento de gerenciamento do meio ambiente, quer para definir sua metodologia, quer para determinar os casos em que é obrigatória.

Inexistindo norma legal que determine a realização de AEE, a sua exigência, em qualquer situação, implica em malferimento do *princípio da legalidade*, expresso no art. 5.º, II, c/c art. 37, *caput*, da Constituição Federal. A atuação da Administração é inteiramente pautada pelo que diz a lei, não restando margem para a adoção de medidas ou procedimentos não autorizados pela legislação.

Colhe-se das lições de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO que "*o princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita*" ("*Manual de Direito Administrativo*", Editora Atlas, 25.ª edição, pág. 19).

Consequência disso é que a pretensão autoral, tendente a condicionar o licenciamento ambiental à prévia realização de AEE, resultará, caso acolhida, em inadmissível inovação no Ordenamento Jurídico.

(Idêntico raciocínio se aplica aos pedidos de atualização do "*Plano de Recursos Hídricos*", "*apresentação do Diagnóstico Climático na forma do que preconiza a ABRAMPA - Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente*" e "*avaliação da qualidade do ar e os efeitos adversos ao meio ambiente e à saúde pública no Município, de acordo com os valores indicadores da qualidade do ar atualmente adotados pela OMS e considerados seguros à saúde humana*").

De todo modo, a mensuração de impactos cumulativos e sinérgicos já é objeto do EIA. Ao discorrer acerca do tema, PAULO AFFONSO LEME MACHADO salienta que "*os impactos deverão ser avaliados em suas 'propriedades cumulativas e sinérgicas' [...] Levando-se em conta os efeitos sinérgicos advindos da execução de uma obra e/ou atividade, o EPIA terá que, em determinados casos, indicar medidas de alteração do sistema de produção em outras obras e/ou atividades já existentes na área*" ("*Direito Ambiental Brasileiro*", 17.ª ed., Malheiros, p. 237).

Vale dizer que a análise dos impactos cumulativos e sinérgicos dos empreendimentos não é exclusividade da AEE. Ela também é realizada no EIA, este sim um instrumento condicionante do licenciamento ambiental.

Mesmo que os impactos entre empreendimentos produzam uma reação/potencialização recíproca, superando a sua mera soma aritmética, o EIA é bastante para aferi-los.

A propósito, consta da Nota Técnica elaborada pelo IBAMA que, no caso das Usinas Termoelétricas Litos 1 a 4, Jaci e Tupã, Norte Fluminense 2 e Nossa Senhora de Fátima, cujo licenciamento, dada a potência a ser instalada, compete à referida autarquia federal, "o termo de referência, emitido pelo IBAMA para todos os empreendimentos citados na ação, solicitou que fosse avaliada 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 emitidas, de maneira a avaliar a capacidade de dispersão atmosférica de maneira a se respeitar a legislação vigente" (Evento 36).

Superado o ponto, considerando que a licença ambiental, dada sua natureza de ato administrativo, goza da **presunção de legitimidade** – que “diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presume-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com o observância da lei” (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, 14.^a ed., Ed. Atlas, pág. 189) – e **veracidade** – que “diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presume-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração” (Op. Cit., pág. 189) –, cumpre ao Autor comprovar cabalmente, isto é, mediante a produção de prova robusta a respeito, eventuais falhas no procedimento de licenciamento, o que não logrou fazer, contentando-se com meras conjecturas.

No sentido do que se vem de expor, vale a transcrição de julgados do Tribunal Regional Federal da 2.^a Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública. Licenciamento ambiental. Competência definida na Lei n. 6.938/81 e na Resolução CONAMA n. 237/97. vícios no procedimento do licenciamento. Não comprovação.

- Os empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras devem ser licenciados em um único nível de competência, sendo esta definida conforme a localização do empreendimento e os impactos ambientais, nos termos dos arts. 10, e § 4.º, da Lei n. 6.938/81 e 4.º a 7.º, da Resolução CONAMA n. 237/97.

- **A Licença de Instalação, prevista no art. 8.º, II, da Resolução CONAMA n. 237/97, é ato administrativo que goza de presunção de legalidade, de molde que a determinação de suspensão de seus efeitos pelo Poder Judiciário somente pode ser deferida ante a comprovação de vícios a inquiná-lo.**

- Agravo de Instrumento desprovido."

(AG 0007534-85.2009.4.02.0000, rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA, publ. 22.07.2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARALISAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS. SUSPENSÃO DE GASTOS, DESPESAS E REPASSE DE VALORES. EXPANSÃO DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA PROVIMENTO LIMINAR. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra Decisão que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro e Município de Três Rios, indeferiu o requerimento de antecipação da tutela objetivando imediata paralisação de todas as obras e serviços destinados à construção/instalação do campus universitário na cidade de Três Rios/RJ até que seja efetivada a adequação da referida obra aos ditames da legislação, em especial à conclusão do licenciamento ambiental e da aprovação do Estudo de Impacto da Vizinhança, a ser elaborado por equipe multidisciplinar, com ampla publicidade e participação popular.

II - A concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, o que não é o caso. Além do mais, o presente julgamento não esgota a questão, pois a tese da agravante será melhor examinada na sentença de piso. A decisão agravada faz apenas a análise perfunctória da matéria. (TRF-2.^a Região, AI 2014.02.01000543-8. TRF 2.^a Região. 6.^a Turma Especializada. Relatora: Desembargadora Federal Nizete Lobato Carmo. Data

De Publicação: 10/04/2014; STJ-3.ª Turma, AGRMC n. 201001946500, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, DJE 02/02/2011).

III - **Os atos administrativos tem (sic), como uma de suas características, a presunção da legitimidade e da legalidade, o que faz com que, em típica inversão do ônus da prova, caiba ao administrado trazer provas concretas capazes de desconstituir tal presunção. O Agravante não logrou comprovar a invalidade do alvará de licença de fls. 225. Portanto, ao menos em sede de cognição sumária, típica das tutelas de urgência, não há prova suficientemente robusta capaz de retirar a legalidade e a legitimidade do ato administrativo supracitado.**

IV - O agravante também não demonstra satisfatoriamente o requisito do *periculum in mora*. Não há provas concretas de que há risco de dano ambiente, o qual perpetuar-se-á com o decurso do tempo.

V - Agravamento de instrumento improvido."

(AG 0009395-09.2009.4.02.0000, rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, publ. 02/09/2014 - grifei)

"AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENÇA PRÉVIA. CONSTRUÇÃO DE ESTALEIRO. AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO. OAB/ES. ILEGITIMIDADE.

1. Ação Civil Pública postulando anulação da Licença Prévia, concedida pelo Instituto Estadual do Meio Ambiente à empresa JURONG, para construção de estaleiro na região de Aracruz - ES. As atividades que, sob qualquer forma, causarem a degradação ambiental estão sujeitas ao licenciamento ambiental do órgão estadual integrante do SISNAMA. Lei n. 6.938/1981 e Resolução CONAMA n. 237/1997. No caso, nada de ilegal foi caracterizado no procedimento concessivo da Licença Ambiental. **O ato administrativo goza de presunção de legitimidade e, assim, apenas é viável anular o procedimento de concessão de licenças ambientais se indicada e demonstrada, especificamente, a ilegalidade.** O IEMA aprovou a localização e concepção do empreendimento, atestou a viabilidade ambiental e estabeleceu condicionantes a serem cumpridas pela JURONG, e nada se mostrou irregular, à luz da prova.

2. Não se conhece de apelo da OAB/ES, que, após a sentença, pretendeu ser litisconsorte ativa, pois falta pertinência temática e interesse. Apelação da OAB/ES não conhecida e apelo do MPF desprovido. Agravamento retido prejudicado."

(AG 0000184-35.2010.4.02.5004, rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO DE CASTRO, publ. 19/04/2012 - grifei)

Ante o exposto, a UNIÃO requer:

a) a extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, considerando sua ilegitimidade para a causa;

b) caso outro for o entendimento desse Juízo, a declaração de improcedência do pedido.

Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 2023.

HUMBERTO LIMONGI

Advogado da União